

POR UNA REFORMA FEDERAL DEL ESTADO AUTONÓMICO



ALFONSO PERALES
FUNDACIÓN

POR UNA REFORMA FEDERAL DEL ESTADO AUTONÓMICO

Propuesta del Grupo de Reflexión creado
por el PSOE-A sobre la reforma de la
Constitución para el establecimiento
de un modelo federal para España

ISBN: 978-84-695-6716-6
Depósito Legal: SE 4722-2012

Impreso en España - Printed in Spain

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida, ni en todo ni en parte, ni registrada en o transmitida en o transmitida por, un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia, o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

La Fundación Alfonso Perales agradece a los autores del presente libro la cesión generosa del texto que lo constituye y con el que la propia Fundación inicia una línea de publicaciones en materia de Pensamiento.

La posición crucial de Andalucía, definida por el peso de su población y la extensión de su territorio en el contexto del Estado español, mueven al PSOE-A a alentar una reflexión y a formar una posición que sirva para encontrar respuestas a la denominada cuestión territorial.

Es innegable que vivimos momentos complejos en este asunto, que se derivan de la propia historia democrática recientemente vivida en el marco del denominado Estado de las autonomías. Las ventajas del modelo autonómico hasta ahora experimentadas para España y Andalucía son indiscutibles, pero también lo son los problemas que se arrastran por la indefinición inicial del modelo de reparto de poder territorial en nuestra Constitución. Junto a este camino democrático-constitucional recorrido habría que añadir en sus diferentes aspectos de análisis la trayectoria de los denominados nacionalismos históricos en el inicio de la transición política a la democracia. Además de la propia situación creada por la posición inicial de Andalucía en el referéndum histórico del 28 de febrero de 1981.

Todas estas circunstancias han hecho que la Ejecutiva del PSOE-A haya encargado un estudio de carácter técnico sobre el asunto a un grupo de especialistas andaluces, cuyo resultado es el objeto de la presente publicación.

La propuesta de estos expertos pretende ser el punto de partida para un debate profundo y sosegado de cómo hacer compatible lo que representa, por un lado, la igualdad constitucional de la ciudadanía, sea cual sea el territorio español de origen, y por otro lado y al mismo tiempo, el respeto a la diversidad de las características históricas y culturales de los territorios que componen el Estado español. Este espacio de pensamiento y reflexión que abrimos, puede llevar a una posible propuesta de constitucionalización del modelo territorial.

La Fundación Alfonso Perales publica a través de este libro el contenido íntegro del documento aludido, de tal modo, que su conocimiento pueda estar al alcance público, renunciando así, a que el documento y la propuesta que representa pudieran quedarse como un trabajo interno.

Por nuestra parte, como partido político, las ideas y propuestas del libro van a ser utilizadas como punto de apoyo para la formación de la voluntad política que nuestra organización pueda proponer para un debate general, sobre tan importante tema.

Mi agradecimiento sincero a los hombres y mujeres que han aportado su buen hacer intelectual y profesional para la redacción del presente trabajo, lo que ha supuesto para ellos una aportación altruista que todos valoramos sobre manera dentro del PSOE en Andalucía.

Jose Antonio Griñán Martínez
Presidente de la Junta de Andalucía

SUMARIO

Presentación.....	13
1. UN MODELO FEDERAL PLURALISTA, COOPERATIVO Y SOCIAL PARA ESPAÑA. PLANTEAMIENTO GENERAL.....	17
1.1. Construcción y evolución del Estado Autonómico. Razones de la oportunidad y pertinencia de su conversión en un Estado Federal.....	17
1.2. La propuesta federalista: proyecto de convivencia para una España plural.....	24
1.3. Elementos fundamentales para una reforma del Estado Autonómico en sentido federal.....	28
2. EL SENADO COMO CÁMARA DE REPRESENTACIÓN TERRITORIAL. OTROS ASPECTOS INSTITUCIONALES.....	34
2.1. Identificación del estado de la cuestión.....	34
2.2. Presupuestos para abordar el problema desde el federalismo: identificación de la especificidad del principio de legitimidad democrática del Senado.....	36
2.3. Soluciones que se proponen.....	39
A) La Segunda Cámara como órgano simple integrado en un órgano complejo, las Cortes Generales, o como órgano simple sin integración en ningún otro.....	39
B) La participación de la Segunda Cámara en la potestad legislativa.....	40
C) Composición del Senado.....	42
2.4. Otros aspectos y elementos institucionales.....	45
3. LA FEDERALIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL.....	46

3.1. Identificación del estado de la cuestión de los problemas existentes para la articulación del poder judicial en clave federal.....46

3.2. Establecimiento de los presupuestos para abordar los problemas anteriores desde el federalismo, con indicación de las experiencias comparadas pertinentes.....47

3.3. Señalamiento de las soluciones que se proponen en un marco federal material y formal.....51

4. DETERMINACIÓN DE LAS UNIDADES TERRITORIALES FEDERADAS. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL ENTRE LA FEDERACIÓN Y LAS UNIDADES FEDERADAS. DETERMINACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE LOS “HECHOS DIFERENCIALES”. AUTONOMÍA LOCAL.....53

4.1. Identificación del estado de la cuestión.....53

4.1.1.-Determinación de las unidades territoriales federadas.....53

4.1.2.- Distribución competencial entre la Federación y las unidades territoriales federadas.....53

4.1.3.- Determinación y reconocimiento de los hechos diferenciales.....55

4.1.4.- Autonomía local.....56

4.2. Establecimiento de los presupuestos para abordar estos problemas desde el federalismo, con indicación de las experiencias comparadas pertinentes.....57

4.2.1.- Determinación de las unidades territoriales federadas.....57

4.2.2.- Distribución competencial entre la Federación y las unidades territoriales federadas.....58

4.2.3.- Determinación y reconocimiento de los hechos diferenciales.....58

4.2.4.- Autonomía local.....59

4.3. Soluciones que se proponen en un marco federal material y formal.....60

4.3.1.- Determinación de las unidades territoriales federadas.....	60
4.3.2.- Distribución competencial entre la Federación y las unidades territoriales federadas.....	61
4.3.3.- Determinación y reconocimiento de los hechos diferenciales.....	62
4.3.4.- Autonomía local.....	63
5. RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES. LEALTAD FEDERAL. COORDINACIÓN, COLABORACIÓN, COOPERACIÓN. CONFERENCIA DE PRESIDENTES. INTEGRACIÓN EUROPEA.....	64
5.1. Identificación del estado de la cuestión de los problemas advertidos en las relaciones intergubernamentales.....	64
5.2. Presupuestos para abordar los problemas de las relaciones intergubernamentales desde el federalismo.....	69
5.3. Soluciones que se proponen en un marco federal material y formal.....	72
6. SISTEMA DE FINANCIACIÓN. ELEMENTOS FUNDAMENTALES.....	78
6.1. Identificación del estado de la cuestión de los problemas que se plantean en materia de financiación.....	78
6.1.1. Debilidades de la regulación constitucional de la financiación de las Comunidades Autónomas.....	78
6.1.2. Debilidades de la regulación constitucional de la financiación local.....	81
6.2. Establecimiento de los presupuestos para abordar tales problemas desde el federalismo.....	82
6.3. Soluciones que se proponen en un marco federal material y formal....	83
6.3.1. Los regímenes financieros forales.....	83
6.3.2. La financiación de las unidades federadas de régimen común.....	84
6.3.3. La financiación local.....	88

POR UNA REFORMA FEDERAL DEL ESTADO AUTONÓMICO

Propuesta del Grupo de Reflexión creado por el PSOE-A
sobre la reforma de la Constitución para el establecimiento
de un modelo federal para España.

Presentación

En este documento queda reflejada la posición común, como mínimo compartido, de quienes formamos parte de este Grupo de Reflexión y hemos analizado y debatido desde su creación formal, a principios de Octubre de 2012, acerca de la dirección que debería seguir una reforma en sentido federal del Estado autonómico y sobre el correspondiente señalamiento de los elementos centrales que han de conformarla. En él se combinan las dimensiones analítica y propositiva.

La metodología de trabajo seguida ha sido la siguiente:

Tras valorar e identificar la necesidad de la reforma y el sentido que debería darse a la propuesta de acuerdo con la realidad de la situación política de España, se formaron en el seno del Grupo seis Comisiones de trabajo encargadas respectivamente de redactar un documento sobre cada uno de los temas en los que fue dividido el estudio. Cada Comisión ha trabajado con entera libertad sobre el tema asignado, aunque ateniéndose a un guión mínimo y común, consistente en: a) identificación del estado de la cuestión de los problemas existentes en cada ámbito; b) establecimiento de los presupuestos para abordarlos desde el federalismo, con indicación, en su caso, de las experiencias comparadas pertinentes; y c) señalamiento de la solución o soluciones que se proponen en un marco federal material y formal, teniendo en cuenta la afectación transversal de las soluciones aportadas u otros elementos constitucionales. Esta estructura es la que nos sirve también, básicamente, para la presentación de los resultados. Con esta organización del documento, las más concretas propuestas que realizamos se encuentran en los últimos epígrafes de los correspondientes apartados.

Una vez finalizado el trabajo de cada Comisión se abordó la articulación y puesta en común de cada uno de los aspectos parciales estudiados a la luz del

sentido otorgado a la propuesta de reforma. Cada uno de los miembros del Grupo ha tenido ocasión de analizar y debatir el contenido de este documento, que ha sido finalmente adoptado para su entrega al Secretario General del PSOE-A y Presidente de la Junta de Andalucía, D. José Antonio Griñán Martínez, a cuya iniciativa, decisión e impulso se ha creado este Grupo.

En nuestro trabajo hemos tenido muy presente la realidad histórica y actual de España, la dinámica descentralizadora y federal del Estado autonómico y el federalismo comparado de nuestro más cercano entorno. Nuestro ánimo ha estado orientado por el reconocimiento de la necesidad de alcanzar, mediante la legitimidad de un renovado pacto constitucional que siga la línea de desarrollo abierta por el de 1978, un modelo razonable y eficaz de organización territorial del poder político, integrador y plenamente respetuoso de las legítimas diferencias del pluralismo territorial, sin merma de la igualdad en las posiciones básicas de toda la ciudadanía, que pueda ser ampliamente compartido y que pueda funcionar como marco común de convivencia, propio de una comunidad unida en la diversidad.

Queremos subrayar que este documento se circunscribe al modelo territorial en tanto que hemos sido convocados con este preciso objetivo y no se extiende a otros aspectos del sistema de organización política del Estado, por más que sean obvias las conexiones entre ellos.

Hacemos esta propuesta con la mirada y la esperanza puestas en el diálogo y en el debate sosegado y productivo que permita dotar a España de una organización territorial del Estado mejor estructurada, pensando en los intereses de toda la ciudadanía, en la convivencia pacífica, en el respeto a la unidad y a la pluralidad territorial, así como en la cohesión social y estabilidad política que necesitamos y que deberíamos poder legar a nuestras generaciones futuras.

1. UN MODELO FEDERAL PLURALISTA, COOPERATIVO Y SOCIAL PARA ESPAÑA. PLANTEAMIENTO GENERAL.

1.1. Construcción y evolución del Estado Autonómico. Razones de la oportunidad y pertinencia de su conversión en un Estado Federal.

El Estado autonómico ha sido sin ninguna duda una respuesta muy eficaz a uno de los mayores problemas de naturaleza constituyente con el que tuvo que enfrentarse la sociedad española tras la muerte del general Franco. Ha sido el Estado más legítimo y más eficaz de toda nuestra historia. A través del ejercicio del derecho a la autonomía por las “nacionalidades y regiones” (art. 2 CE) se ha hecho real y efectiva la definición de España como un Estado social y democrático de Derecho. O dicho de otra manera: España se ha constituido como un Estado social y democrático de Derecho a través del ejercicio del derecho a la autonomía.

Ahora bien, ha sido así no por voluntad expresa del constituyente, sino como consecuencia de la interpretación de la voluntad constituyente que se acabó imponiendo fundamentalmente después del referéndum de ratificación de la iniciativa autonómica celebrado el 28 de febrero de 1980 en Andalucía, mediante los Pactos Autonómicos suscritos entre el Gobierno de UCD y el PSOE en 1981.

El Estado Autonómico ha sido, pues, un Estado con una débil legitimidad de origen, pero con una muy fuerte legitimidad de ejercicio. No en su configuración constitucional, sino en su capacidad para dar respuesta al problema de la distribución territorial del poder ha descansado su legitimidad.

Así ha sido hasta que la crisis económica ha hecho acto de presencia con la intensidad con que lo ha hecho. El Estado Autonómico ha perdido legitimidad de ejercicio en estos últimos años y, al carecer de una legitimidad de origen claramente reconocible, se ha quedado suspendido en el aire. El Estado Autonómico carece de suficiente legitimidad como fórmula de integración de las distintas “nacionalidades y regiones” que componen España.

El Estado Autonómico ha sido un punto de llegada, ha sido el resultado de diecisiete pactos bilaterales de cada una de las nacionalidades y regiones con el Estado más los dos pactos de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Con independencia de los pactos autonómicos, no ha habido en realidad un pacto de integración de todos en un Estado común, sino diecisiete más dos pactos distintos con el Estado. Cada uno de los diecisiete pactos ha tenido un conte-

nido prácticamente idéntico, pero cada uno ha sido distinto. La bilateralidad ha sido el principio del Estado Autonómico, una bilateralidad homogénea, pero bilateralidad. Cada nacionalidad o región ha tenido relación exclusivamente con el Estado en el momento de constituirse en comunidad autónoma. Y cada comunidad autónoma ha seguido manteniendo relación casi exclusivamente con el Estado una vez constituida.

En la práctica el Estado Autonómico ha sido un Estado Federal. El ejercicio del poder en España encaja dentro de lo que se suele considerar un Estado Federal.

Pero el Estado Autonómico no es un Estado Federal. Y no por un problema de ingeniería constitucional, porque el Senado no sea una Cámara territorial o por cualquier otro defecto de tipo técnico, sino por un problema de legitimidad. El Estado Autonómico carece de legitimidad federal. No es el resultado de un pacto constitucional en el que se defina la posición del Estado y la de cada una de las nacionalidades y regiones que se integran en el mismo, sino que es el resultado de una de las posibles interpretaciones del pacto constitucional.

Desde esta perspectiva, el Estado Federal no puede ser solo punto de llegada, sino que tiene que ser punto de partida. Exige un pacto federal, un consentimiento expreso de cada nacionalidad o región a su posición en el Estado y a la de las demás, en el caso de que alguna o algunas nacionalidades pretendan ocupar una posición distinta a la de las demás.

Dicho en pocas palabras, el Estado Autonómico necesita para ser un Estado Federal propiamente tal, dotarse de legitimidad de origen como presupuesto para recuperar la legitimidad de ejercicio, que ha tenido en el pasado, pero que ha perdido en estos últimos años.

Obviamente no puede tratarse de hacer tabla rasa del pasado. Hay que partir de la rica experiencia autonómica acumulada durante estos decenios para darle cobertura constitucional federal. Este tendría que ser el objetivo a conseguir. Hay un trabajo de ingeniería constitucional importante que acometer, pero hay, sobre todo, que abordar el tema de la legitimidad federal del Estado.

A diferencia del Estado Federal, el Estado Autonómico no es una forma de Estado. El Estado Autonómico es la respuesta que la sociedad española ha encontrado para su Constitución territorial en los dos momentos de su historia en que, hasta el presente, ha tenido que definirse constitucionalmente en términos democráticos: en 1931 y en 1975-78.

En ambos casos la sociedad española sabía que no podía definirse constitucionalmente en términos democráticos bajo la forma de un Estado unitario, sino que tenía que hacerlo bajo alguna fórmula de descentralización política.

La fórmula “natural” debería haber sido el Estado Federal. Así lo reconoció expresamente la Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen sobre el Proyecto de la Constitución de 1931. Y así lo reconoció implícitamente la Ponencia Constitucional en su primer Anteproyecto de la Constitución de 1978 (BOC 5 de enero de 1978).

Sin embargo, la fórmula federal fue descartada tanto por la primera como por la segunda. En lugar de definir expresamente la Constitución Territorial del Estado, se optó por abrir una puerta en 1931 y varias puertas en 1978 al ejercicio del derecho a la autonomía; por las “regiones” en 1931 y por las “nacionalidades y regiones” en 1978, a fin de que a través de la iniciativa de los titulares del derecho a la autonomía se acabara definiendo la distribución territorial del poder. Se optó por una Constitución territorial como punto de llegada en lugar de por una Constitución territorial como punto de partida. O dicho de otra manera: se optó por la no constitucionalización de la forma de Estado, remitiendo su concreción a los Estatutos de Autonomía. Bajo la vigencia de la Constitución de 1931 el proceso fue cortado de raíz por la Guerra Civil y por lo tanto no se llegó a tener una Constitución territorial para el conjunto del Estado. Bajo la Constitución de 1978 el proceso ha podido desarrollarse ininterrumpidamente hasta hoy y el Estado se ha territorializado por completo en diecisiete comunidades autónomas y dos ciudades autónomas.

En nuestra historia constitucional disponemos, pues, de una experiencia de Estado Federal embrionario, que no llegó siquiera a nacer (1873) y de dos experiencias autonómicas, la última de las cuales ha tenido una vigencia dilatada en el tiempo y se ha extendido a todo el territorio del Estado. Es, además, la que está vigente.

Ciertamente, la fórmula del Estado Autnómico ha prestado un buen servicio a la sociedad española. Por distintas razones la sociedad española no se encontraba en condiciones, ni en 1931 ni en 1975-78, para definir su Constitución Territorial como punto de partida. El Estado Autnómico ha sido el resultado de la ausencia de una voluntad constituyente de la sociedad española respecto de la estructura del Estado. La sociedad española sabía lo que no quería, el Estado Unitario, pero no sabía lo que quería como modelo concreto de descentralización política. De ahí que decidiera abrir varias puertas al ejercicio del derecho a la autonomía por las “nacionalidades y regiones”, a fin de que, a través de dicho ejercicio, se concretara la estructura del Estado.

Tanto en 1931 como en 1978 se hizo de necesidad virtud y como consecuencia de ello, hemos acabado teniendo una experiencia de descentralización política, que, sobre todo bajo la Constitución de 1978, ha tenido una consistencia notable. Materialmente España es un Estado Federal en términos de Derecho Comparado.

¿Por qué, entonces, la reforma? ¿Qué razones se pueden aducir para justificar la oportunidad y pertinencia de la transformación del Estado Autonómico en un Estado Federal?

La razón fundamental es la siguiente: si en 1931 y 1975-78 la sociedad española no se encontraba en condiciones para definir su Constitución Territorial como punto de partida, hoy le ocurre todo lo contrario: para convivir estable y pacíficamente la sociedad española no puede limitarse a tener una Constitución territorial como punto de llegada.

Y es así porque los elementos constitutivos del Estado Autonómico, el Estado y las Comunidades Autónomas, son hoy algo distinto a lo que eran en 1975-78, por no decir nada de 1931.

En 1931 y 1975-78 el Estado era el Estado español de siempre, por entendernos. Si exceptuamos los años 1931 a 1934, los primeros meses de 1936 y los años de la España republicana durante la guerra civil, el Estado español había sido el mismo desde principios del siglo XIX. De ahí había que partir para construir un Estado políticamente descentralizado.

En 2012 de aquél Estado no queda nada, ya que todas las instituciones han sufrido una transformación de tal naturaleza, que difícilmente puede decirse que son las mismas. El Estado de 1975-78 se entendía por sí solo. El Estado de 2012 únicamente se entiende en relación con las Comunidades Autónomas.

El cambio es todavía mayor en lo que a los otros elementos constitutivos del Estado Autonómico se refiere. En 1975-78 las Comunidades Autónomas no existían. En 1975 existían regiones con muy distinto grado de conciencia autonómica. Se sabía que muy acusada en Cataluña, País Vasco y, en menor medida, en Galicia. Y no se sabía casi nada o nada respecto de todas las demás. Pero a partir de la celebración de las elecciones de 15 de junio ya no sería así.

En el otoño de 1977 se produciría una «explosión de autonomismo» en la mayor parte del territorio español, aunque no en todas las regiones con la misma intensidad. Andalucía destacaría singularmente, sin lugar a dudas, entre todas las regiones. De ahí que la «explosión» del 4 de diciembre de 1977 tuviera

continuidad en los «Pactos de Antequera» de 4 de diciembre de 1978 y en las decisiones de los ayuntamientos a lo largo de 1979 para ejercer la iniciativa autonómica por la vía del artículo 151 CE, lo que obligó al Gobierno a convocar el referéndum de ratificación de la iniciativa autonómica el 28 de febrero de 1980. Como consecuencia del resultado de dicho referéndum acabaría imponiéndose una interpretación de la Constitución que desembocó en un Estado con diecisiete Comunidades Autónomas con una arquitectura institucional similar, un nivel competencial similar y un mismo sistema de financiación, con la excepción de País Vasco y Navarra. Y dos Ciudades Autónomas.

Los elementos constitutivos del Estado Autonómico de 2012 no son los elementos constitutivos del Estado de 1978. Los elementos constitutivos del Estado con base en los que se tomó la decisión constitucional de 1978, tanto en lo que se decidió como en lo que se dejó de decidir, son completamente distintos en 2012 a lo que eran en aquel momento. E incluso lo son respecto de lo que se decidió en 1979, cuando se aprueban los Estatutos de Autonomía del País Vasco y de Cataluña y se inicia el forcejeo respecto del Estatuto de Galicia, en 1980 cuando se celebra el referéndum del 28 F en Andalucía, en 1981, cuando se negocian los Primeros Pactos Autonómicos, en 1982-83, cuando quedan aprobados todos los Estatutos de Autonomía e incluso en 1992, cuando se negocian los Segundos Pactos Autonómicos y, como consecuencia de ello, se aprueban las reformas de los Estatutos de las Comunidades Autónomas constituidas con base en el artículo 143 CE, a fin de que quedaran equiparadas competencialmente con las constituidas con base en el artículo 151 CE.

Con el desarrollo de estos Segundos Pactos Autonómicos el Estado Autonómico adquiere la configuración que tiene hoy, que es, materialmente, la configuración de un Estado Federal. Parecía que por esta vía España había conseguido dotarse de una verdadera Constitución Territorial. El binomio Constitución-Estatuto de Autonomía como fórmula de definición de la Constitución Territorial del Estado tenía un grado de aceptación muy alto en el conjunto del Estado, incluidos País Vasco y Cataluña a finales del siglo pasado.

En la segunda legislatura con Gobierno presidido por José María Aznar, sin embargo, empezaría a fragmentarse el consenso en torno al Estado Autonómico. La primera impugnación se produciría en el País Vasco con la aprobación de la Reforma del Estatuto de Autonomía, cuya tramitación parlamentaria no se aceptaría siquiera bajo el Gobierno de José María Aznar y acabaría siendo rechazada por el Congreso de los Diputados bajo el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero. La impugnación vasca fue una impugnación de una radicalidad extraordinaria, en la medida en que ponía en cuestión la unidad del poder constituyente del pueblo español, afirmando la titularidad de un poder

constituyente originario del pueblo vasco, cuyo ejercicio se proponía no a través de la constitución de un Estado independiente, sino a través de la definición unilateral por el Parlamento Vasco de un «estatuto de libre asociación con España». Su compatibilidad con la Constitución era nula y de ahí que a nadie pudiera extrañar la negativa del Congreso de los Diputados a su tramitación parlamentaria recién aludida.

Por el momento no parece que esté prevista la activación de una nueva reforma, pero sí resulta inequívoco que para los partidos nacionalistas, ampliamente mayoritarios en este momento, la Constitución y el Estatuto de Gernika han dejado de ser los puntos de referencia para la definición de la posición del País Vasco en el Estado español. Podríamos decir que el valor jurídico del binomio Constitución-Estatuto de Gernika no puede ser puesto en cuestión, pero sí lo está su legitimidad como fórmula de la convivencia ciudadana, en la medida en que no es aceptada por la mayoría de la sociedad vasca.

La segunda impugnación no fue inicialmente una impugnación, sino un intento de interpretar la Constitución de tal manera que fuera posible un ejercicio más amplio del derecho a la autonomía por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Esto es lo que se persiguió con la aprobación de la reforma de su Estatuto de Autonomía. Con la reforma no se ponía en cuestión la unidad del poder constituyente del pueblo español y consiguientemente la unidad política del Estado como presupuesto y límite para el ejercicio del derecho a la autonomía, pero sí se extendía el contenido y alcance del derecho a la autonomía más allá de lo que había sido la práctica del ejercicio de ese derecho desde la entrada en vigor de la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

La reforma se tramitó de manera escrupulosamente respetuosa tanto de la Constitución como del Estatuto de Autonomía. Fue aprobada inicialmente por el Parlamento de Cataluña por la mayoría supercualificada exigida para ello por el Estatuto, fue remitido el texto a las Cortes Generales, en las que se negoció por la delegación del Parlamento de Cataluña y la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, acordándose un texto que fue aprobado posteriormente por las Cortes Generales como Ley Orgánica y a continuación fue sometido a referéndum del cuerpo electoral de Cataluña, resultando aprobado por una mayoría aplastante. A continuación fue sancionado y promulgado por el Jefe del Estado y entró en vigor.

Tal interpretación de la Constitución acordada conjuntamente por el Parlamento de Cataluña y las Cortes Generales y refrendada por la ciudadanía de la Comunidad Autónoma, sería impugnada ante el Tribunal Constitucional por Diputados del PP como contraria a la Constitución. El Tribunal Constitucional

atendería parcialmente la argumentación de los recurrentes y acabaría declarando anticonstitucional la reforma en aspectos fundamentales en la STC 31/2010 con base en una fundamentación jurídica que cierra la puerta a cualquier posible expansión del ejercicio del derecho a la autonomía que no se instrumente a través de una reforma de la Constitución.

Como consecuencia de ello lo que era inicialmente una interpretación de la Constitución se convirtió progresivamente en una impugnación del binomio Constitución-Estatuto de Autonomía como punto de referencia para el ejercicio del derecho a la autonomía y la consiguiente integración de Cataluña en el Estado.

Desde la Sentencia sobre el Estatuto el nacionalismo catalán ha dejado de considerar la Constitución como propia y se ha orientado a encontrar una respuesta para lo que entiende que son las demandas de la sociedad catalana fuera de la Constitución. Hasta el momento se dispone del resultado de estudios de opinión y de acontecimientos tan expresivos como la manifestación de la Diada de este año y los resultados de las recientes elecciones del 25-N, en las que, si bien fuertemente contrapesadas, las tendencias nacionalistas, en su desigual conjunto, han alcanzado una representación mayoritaria.

Como fórmula de integración territorial del Estado, la Constitución más los Estatutos de autonomía, ha perdido legitimidad, aunque todavía siga siendo sin asomo de duda la respuesta jurídica al problema. Pero no se puede desconocer que hay un conflicto larvado y cada vez más intenso entre la legalidad y la legitimidad, que en un terreno como este tiene un potencial conflictivo extraordinario.

Todavía más, porque, como consecuencia del impacto de la crisis económica, el Estado Autonomico está perdiendo la aceptación que había tenido durante estas pasadas décadas en las demás Comunidades Autónomas. De acuerdo con los últimos estudios del CIS el Estado Autonomico pierde apoyo frente la fórmula tradicional del Estado unitario.

Así las cosas, el Estado Autonomico está sometido a una doble impugnación. Desde los territorios con mayoría nacionalista, por un lado, pero también desde los territorios sin tal mayoría, por otro. La crisis de legitimidad cada vez parece hacerse mayor. Dado que no es esperable una mejora perceptible de la economía en el tiempo en que se pueden hacer predicciones, no cabe descartar que las cosas puedan ir a peor.

Empecinarse en mantener la actual estructura del Estado contra viento y marea, no parece que sea una solución razonable. El Estado Autonomico fue

una buena respuesta en las condiciones en que se tuvo que hacer la transición, pero ha dejado de serlo como consecuencia en buena medida de su propio éxito. Lo que fue útil y positivo hace algo más de treinta años ha dejado de serlo. Ha llegado el momento de reaccionar y constitucionalizar la estructura del Estado, es decir, de definir expresamente a través de la Constitución cómo deben integrarse las distintas «nacionalidades y regiones» en el Estado. La estructura del Estado debe estar en la Constitución y no en los Estatutos de Autonomía con base en la Constitución.

Para una crisis de legitimidad, la reforma de la estructura del Estado que sería necesaria supondría un cambio de dicha estructura, no solo reformas en aspectos concretos y parciales. Supondría la introducción de un nuevo principio de legitimación del Estado de carácter federal con una aprobación expresa mediante referéndum.

1.2. La propuesta federalista: proyecto de convivencia para una España plural.

Cuando los acontecimientos históricos convocan, la cita es ineludible. Precisamente estamos viviendo en España uno de esos momentos en los que las circunstancias convergen sobre situaciones en las que se fraguan hechos determinantes para el futuro. La realidad política de nuestro Estado y las dinámicas que se han producido en diferentes Comunidades Autónomas de las que lo constituyen nos han traído a un punto en el que es insoslayable replantear el modelo de configuración territorial del mismo. Los cambios que se vislumbran como necesarios son del suficiente calado como para pensar en una reforma constitucional que dé respuesta a las tensiones acumuladas en nuestro Estado y que con tanta intensidad han emergido al hilo de la crisis económica, social y política en que estamos inmersos.

El apoyo ganado en los últimos tiempos por los planteamientos independentistas en Cataluña, evidenciado en la masiva manifestación que tuvo lugar el pasado 11 de Septiembre en Barcelona y en las recientes elecciones del 25-N, y el que se ha hecho patente en Euskadi, a través de las recientes elecciones autonómicas allí celebradas, a un independentismo que se sitúa en el debate público sin la sombra asesina de ETA, obligan, entre otras muchas razones, a acometer una reforma a fondo de la Constitución para establecer una sólida y racional alternativa a los nacionalismos soberanistas.

El Estado de las autonomías que se ha ido conformando a partir de la Constitución de 1978, con innegables méritos en cuanto a descentralización política, a profundización en la democracia y a potenciación del desarrollo socioeconómico,

mico de todas y cada una de las CCAA, ha llegado al límite. No es una sorpresa. La construcción de un Estado compuesto y complejo como el que hemos ido desplegando en España nos ha reportado indudables beneficios, por más que también se hayan acumulado disfunciones que en un contexto de crisis se han hecho especialmente evidentes. Éstas urgen ya, por sí solas, a acometer cambios políticos y administrativos inaplazables para lo que sería meramente un mejor funcionamiento del Estado autonómico. Sin embargo, los problemas acumulados no son relativos sólo a la necesidad de ajustes funcionales, sino que también tienen que ver con desarrollos institucionales bloqueados, con cuestiones jurídico-políticas fundamentales no resueltas y con demandas de reconocimiento no suficientemente satisfechas.

Somos muchos los ciudadanos y ciudadanas que desde tiempo atrás hemos venido insistiendo en que el desarrollo autonómico, ante los déficits que se acumulaban, se canalizara hacia un modelo federal como solución para la compleja realidad española. Tal insistencia se ha situado, por lo demás, en la misma onda en la que el Estado de las autonomías se ha ido desarrollando, esto es, en la lógica federalizante que ha inspirado su despliegue.

No obstante, siendo eso así, como muestra el hecho mismo de que nuestro Estado se incluya con frecuencia entre los que se estructuran conforme a pautas federalistas, lo cierto es que en aspectos decisivos de lo que ha de ser un Estado federal más coherente, el nuestro deja que desear. En unos vectores nuestras CCAA alcanzan cotas de autogobierno que incluso en otros Estados federales sus entidades federadas no llegan a tener, pero en otros quedamos por detrás al no contemplar nuestro ordenamiento jurídico o nuestras estructuras administrativas dimensiones que no pueden faltar en un federalismo consecuente. Así las cosas, si todo ello se explica en parte por la indefinición del modelo de Estado que encontramos en la Constitución española, ha llegado el momento político de abordar esas disonancias para avanzar en serio hacia un modelo federal como el que España, dada su compleja pluralidad, necesita.

Hoy es ya tema crucial en el orden del día político el mismo debate sobre federalismo. La necesidad de clarificar el modelo de Estado federal que conviene a España, para avanzar políticamente hacia él, es ampliamente compartida por grandes sectores de la ciudadanía que, percibiendo la urgencia de ir más allá del existente Estado autonómico, recusan todo planteamiento secesionista, a la vez que rechazan toda propuesta neocentralista. No deja de ser un serio problema, por lo que supone de falsa solución, la recentralización del Estado promovida por un nacionalismo españolista marcadamente regresivo, aunque con notable capacidad de incidencia en la opinión pública.

El cuadro de la realidad española no puede limitarse a los trazos que pintan los neocentralistas por un lado y los independentistas por otro. Estamos seguros de que una amplia mayoría se sitúa en una posición distinta de esas dos. Por ello, es imperioso que se haga oír la voz del federalismo, abriéndose camino por entre las dinámicas antagónicas señaladas, con su propuesta de un nuevo pacto para la rearticulación del Estado español. El nuevo pacto político que ha de acompañar a la reforma constitucional que en nuestro horizonte aparece como insoslayable, ha de apuntar a un reencauzamiento de la complejidad del Estado español, no ya como mero reimpulso de elementos constitucionales agotados, sino como reconfiguración constituyente con las miras puestas en cómo conjugar mejor la diversidad política de los territorios de España con su unidad. Sólo aplicando esa voluntad podremos hacer viable un Estado federal en el que la solidaria redistribución de la riqueza y el respetuoso reconocimiento de las diferencias puedan verse eficaz y justamente encauzados.

Reconfigurar el Estado, con ingredientes de un federalismo aplicado en serio, exige abandonar periclitadas concepciones que confunden su unidad con la unicidad de una imaginaria nación indisoluble, así como relativizar una noción de soberanía que desde hace ya mucho tiempo ha perdido apoyo en la realidad —lo cual también es extensible a la mitificada soberanía de los independentismos que reivindicaban Estado propio para sus naciones—. Dejando atrás atávicas concepciones en las que laten nociones mitificadas de la unidad de la nación y la exaltación ideológica de lo supuestamente único en cuanto al Estado, hay que ubicarse en la órbita del reconocimiento de la diferencia y de la aceptación de la pluralidad para conjugar la necesaria unidad.

Ése es el camino por donde proponemos que debemos transitar. No nos engañemos: o en España vamos a un Estado federal o será muy difícil que sigamos hablando de Estado español como lo hemos conocido hasta ahora. Es más: o ese Estado federal se conforma como Estado plurinacional o se nos presentarán dificultades prácticamente insalvables para el nuevo pacto que ha de permitir en el futuro la integración en el Estado español de lo que hasta ahora han sido todos sus territorios.

Hay que reconocer que no hay argumentos concluyentes a favor de que Estado y nación necesariamente se superpongan como realidades con un mismo perímetro. La misma complejidad de la sociedad actual prepara el terreno para pensar la realidad de un Estado que albergue en su seno naciones distintas, lo cual ha de ser, además, la traducción jurídico-política de la realidad de una España plural de la que decimos que es una “nación de naciones”. La pluralidad nacional, reconocida como tal, ha de ser la malla sobre la que se rediseñe el armazón institucional de un Estado asentado sobre un pacto ciudadano con

voluntad de perdurar desde lo que supone la lealtad constitucional que todo federalismo implica.

Tampoco se justifica como principio de obligado cumplimiento el que a cada nación por fuerza haya de corresponderle un Estado. Por las vías de un federalismo pluralista, capaz de reconocer las identidades nacionales como hecho político que reclama un bien diseñado ejercicio de soberanía compartida a diversos niveles, las aspiraciones nacionales que hoy desbordan el marco jurídico-político de determinadas comunidades autónomas pueden encontrar, y estamos seguros de que así será, un acomodo suficiente para ver realizados sus objetivos de autogobierno y sus pretensiones en cuanto a despliegue de las legítimas diferencias configuradoras de su específica realidad nacional.

Un federalismo pluralista, que por su dinámica de reconocimiento puede integrar sin los excesos de un nacionalismo excluyente y sin las presiones de un centralismo absorbente, es lo que a su vez hará viable el federalismo social y cooperativo por el que se apuesta desde el socialismo democrático. Estamos convencidos de que el federalismo no sólo es una vía para la mejor articulación territorial del Estado, sino que es camino cierto para esa profundización en la democracia y en la mejor satisfacción de las necesidades sociales que la ciudadanía está demandando en estos momentos.

Encaminarnos hacia un Estado federal construido desde un renovado consenso constitucional sintoniza plenamente, además, con las propuestas federalistas que se formulan para el futuro de la integración de la Unión Europea, a la vez que también refuerza la mayor participación democrática que implica el municipalismo que queremos impulsar en nuestros ayuntamientos.

Un federalismo social, cooperativo y pluralista se perfila así como vía idónea para dar respuesta a las legítimas diferencias que hoy se presentan desde diversas comunidades autónomas, sin quebranto de lo que ha de ser el respeto eficaz al igualitario reconocimiento de los derechos de los ciudadanos y a la solidaridad interterritorial. Se trata de conjugar igualdad y legítimas diferencias, siendo conscientes de que el reconocimiento de estas últimas en territorios que las presentan en virtud de sus especificidades o de “derechos históricos” susceptibles del respaldo jurídico que ya les da la Constitución no tiene por qué suponer, no deben suponer, diferencias en lo que a los derechos de los ciudadanos y ciudadanas se refiere. Mantenemos a ese respecto una inequívoca voluntad igualitaria desde la que nos oponemos a todo lo que redunde en un trato desigual a la ciudadanía.

Proponemos la transformación pactada y bien medida de nuestro Estado autonómico en un Estado federal según los términos que en este documento se

desgranar, lo hacemos desde la convicción de que es el mejor camino para asegurar en España la convivencia democrática de la que queremos seguir disfrutando. A ese objetivo apunta todo lo demás, desde la impostergable reforma del Senado como cámara territorial hasta la redistribución de competencias entre las distintas entidades y los diferentes niveles políticos que una federación bien ordenada supone, desde la resolución más justa de todo lo relativo al sistema de financiación que un Estado federal ha de instrumentar hasta el diseño de las instituciones y procedimientos adecuados para que la conjugación de igualdad y diferencias –nunca desigualdades– redunde en el refuerzo de nuestras libertades y en el compromiso compartido por una sociedad más justa.

1.3. Elementos fundamentales para una reforma del Estado Autonómico en sentido federal.

De acuerdo con lo hasta aquí argumentado, la propuesta que realizamos se basa en la definición de los elementos sustanciales para una reforma federal de nuestro actual modelo de Estado autonómico, tanto en sentido material como formal, llevando este modelo a la Constitución.

El Estado federal es materialmente el punto de llegada, la desembocadura natural, por así decir, de un Estado hoy fuertemente descentralizado, construido a lo largo de un dilatado desarrollo realizado a partir de una interpretación de las normas constitucionales que dejaban muy abierto el modelo de organización territorial. Pero es también, simultáneamente, necesario punto de partida, porque es preciso llevar esta reforma a la Constitución mediante la reedición de un nuevo pacto constitucional para establecer un modelo definido de organización territorial para España sobre el que cimentar la convivencia con reglas compartidas actualizadas, más claras y coherentes.

Con esta propuesta nos afincamos, sobre todo, en nuestra propia experiencia, pero también en la comparada de nuestro más cercano entorno europeo. Tomándolas en consideración, se trata de ofrecer para el diálogo y para la búsqueda del mayor consenso posible un modelo de federalismo cooperativo y social para España, fundamentado en la unidad, en el reconocimiento y respeto de la pluralidad que nos caracteriza, y en la solidaridad; por tanto, en su capacidad de integración democrática.

Partimos para ello de la convicción de que el moderno federalismo responde a una concepción profundamente democrática del Estado que permite una integración política razonable y eficaz, capaz de dar a un tiempo respuestas compartidas a las aspiraciones e intereses específicos de los territorios autónomos y a los intereses generales del conjunto del Estado. Está históricamente acredi-

tado que el federalismo, que puede concretarse en muy diversas formas, es un principio político elástico y vivo que posee una gran fuerza integradora y de garantía simultánea de la pluralidad política y de la identidad cultural de las entidades autónomas vinculadas. El federalismo se conjuga con los principios de autonomía, subsidiariedad, participación, cooperación, solidaridad e igualdad; una igualdad integradora de la autonomía que garantice a la ciudadanía unas mismas posiciones básicas en sus condiciones de vida y en el cumplimiento de los deberes y obligaciones.

Hoy por hoy, el principio federal, con las técnicas y procedimientos jurídico-políticos a él asociados, permite construir un Estado Federal sin sometimiento a rígidos esquemas o modelos previos, conforme a la experiencia histórica y comparada y según las necesidades de cada país en cada momento. Pese a las diferencias entre modelos y a la misma complejidad de los Estados federales, resalta la evidencia de que los países de más éxito y estabilidad política son federales. Baste mencionar los casos de Estados Unidos, de Canadá o de Australia y, en Europa, de Alemania o de Suiza.

El federalismo proporciona modelos muy flexibles de gobierno plural y multinivel, fundamentados en el consentimiento mutuo, en el coejercicio del poder político y en la colaboración y cooperación, con gran capacidad para conciliar los diferentes sentimientos identitarios de pertenencia, sin exclusiones, mediante una estructura política de integración en una realidad global que se sobrepone e integra a las partes que la componen y donde el poder está distribuido conforme al principio de subsidiariedad.

Consideramos así que frente a las empobrecedoras posiciones recentralizadoras y las tendencias independentistas, el federalismo puede ser el punto de encuentro que permita encauzar razonable y equilibradamente la tensión unidad-autonomía e igualdad-diversidad características del acentuado y rico pluralismo de España y satisfacer así la compatibilidad entre los intereses generales de la organización política global y los también generales para los entes autónomos de los respectivos territorios. El federalismo ofrece esa capacidad sinérgica entre lo global y lo más cercano y, por tanto, una indudable aptitud para adaptar el gobierno de la sociedad a las exigencias de nuestro tiempo.

Creemos también que adoptar esta dirección supone instalarse inequívocamente y con continuidad en el compromiso con el desarrollo constitucional que se ha producido en nuestro país desde el consenso alcanzado en 1978, dando respuesta a las nuevas necesidades y circunstancias actuales, asumiendo con naturalidad la reforma constitucional, como se hace en los países de nuestro entorno, tras más de un tercio de siglo en el que solo ha habido dos reformas

parciales en aspectos de detalle y no relativos al modelo territorial, por importantes que éstas hayan sido y con independencia de sus repercusiones sobre el conjunto del sistema, especialmente la última llevada a efecto en 2011 sobre el artículo 135 CE.

Nuestro modelo de convivencia ya es materialmente federal desde hace años, pero no lo es formalmente y por ello no dispone ni de la coherencia que le daría su factura propiamente federal ni de la legitimidad que le otorgaría su incorporación a la norma fundamental mediante un renovado pacto constitucional. Nuestro modelo de Estado necesita una actualización que vaya acompañada también de su cierre para clarificar su funcionamiento y evitar recurrentes cuestionamientos o reconfiguraciones parciales con reformas estatutarias y sin reforma de la Constitución, que permanecen a su vez en exceso abiertas y que generan nuevas y más intensas tensiones de difícil composición.

Esta actualización no puede ya venir de la mano de una simple reforma del modelo autonómico, agotado y cuestionado cada vez con más intensidad desde la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña y aquejado de una progresiva “fatiga” en su funcionamiento.

El sistema autonómico padece, como es bien conocido, de notorias disfunciones, desequilibrios y carencias que no solo aconsejan, sino que exigen urgentemente su mejora, para lo cual el modelo federal ofrece soluciones más claras y ventajosas. Son evidentes también las tensiones de alta intensidad existentes entre el Estado y algunas comunidades autónomas, el elevado grado de conflictividad política que se genera por razones competenciales, así como la clara debilidad tanto de los mecanismos de participación en la definición de la voluntad general como en los de colaboración, coordinación y participación entre las diferentes instancias de gobierno. Cuando la realidad demanda imperiosamente reformas constitucionales no hay que rehuirlas o taponarlas, hay que emprenderlas con altura de miras, generosidad política, valentía, sensatez y esperanza, so riesgo en caso contrario de que la realidad desborde la normatividad constitucional y la integración y estabilidad políticas.

En definitiva, con esta propuesta ofrecemos una reflexión que pretende contener los elementos más importantes para superar cualitativamente nuestro actual modelo político de organización territorial mediante un orden netamente federal, formalizándolo en la Constitución como continuidad y desembocadura natural, en lo material, de un orden construido dinámicamente a lo largo de muchos años desde el respeto al pluralismo y a la consiguiente descentralización territorial del poder político.

Con esta perspectiva, el cuaderno de bitácora para esta reforma debe estar integrado por los siguientes elementos:

a) La garantía plena de la igualdad de toda la ciudadanía española y también el pleno reconocimiento y respeto a la diversidad y a las singularidades de los territorios que integran España, en los que todos convivimos.

b) El establecimiento de los objetivos compartidos para el desarrollo y consolidación de nuestro modelo de bienestar social y de crecimiento económico sostenible desde la equidad y la solidaridad.

c) La definición de suficientes elementos estructurales de participación que permitan la integración de las entidades territoriales autónomas en los procesos de toma de decisiones estatales, junto con los necesarios mecanismos de colaboración, coordinación y cooperación intergubernamental e interterritorial.

d) Cuestión central y completamente necesaria es la clarificación constitucional del reparto de competencias, definiendo con más precisión los ámbitos propios tanto de la Federación como de las unidades federadas (ya se mantenga la denominación de Comunidades Autónomas o se adopte otra). Resulta fundamental, de un lado, que estén bien configuradas en este reparto las responsabilidades esenciales de la Federación, de tal manera que de ello resulte un federalismo responsable y garante de la igualdad de oportunidades para españolas y españoles. De otro, que las unidades territoriales federadas dispongan de las capacidades necesarias para un autogobierno de la máxima calidad en el marco del respeto al interés general y a las competencias reservadas a la Federación, formalizando su conjunto un Estado Federal correspondiente a una concepción política superior a la suma de las unidades que lo componen.

e) En particular, necesitamos, como ya se ha dicho y estudiado ampliamente, un Senado que cumpla de manera adecuada con la función que solo teóricamente ahora le asigna nuestra Constitución de ser la Cámara de representación territorial, para que los entes territoriales autónomos puedan participar en la formación de la voluntad federal, dotándola así de legitimidad, y servir como instancia final común y central para la formulación del “interés general” y como foro o espacio democrático para el debate, la participación y el encuentro en todas las materias que afecten a sus intereses o tengan una transcendencia territorial. Igualmente debería servir, entre otras funciones, como instancia de promoción general de las relaciones de colaboración y de cooperación.

f) Es del mismo modo necesario, y sin perjuicio de las funciones propias del Senado, revitalizar la Conferencia de Presidentes como espacio de encuentro,

diálogo y debate al más alto nivel político sobre las grandes cuestiones que afecten a los intereses comunes y del conjunto, así como a las relaciones entre las instancias centrales y territoriales. Además de los beneficiosos efectos del debate político, sus eventuales acuerdos servirán de orientación política general para las decisiones que se adopten en los niveles inferiores de coordinación, colaboración y cooperación sectoriales, haciendo tales decisiones más legítimas y eficaces, convirtiéndose así en un espacio privilegiado de integración y de codecisión.

g) También necesitamos establecer mecanismos de colaboración, coordinación y cooperación mejor diseñados para que sean más eficaces, revisando y mejorando los existentes y primando aquellos que tienen una naturaleza multi-lateral, cuando menos en relación con los asuntos y materias centrales y comunes del sistema (empleo en todas sus vertientes, educación, sanidad, servicios sociales y atención a la dependencia, recursos hídricos...). Solo de esta manera podrán los entes territoriales federados y la Federación ejercitar sus competencias corresponsablemente y en un marco de lealtad mutua, convirtiendo sus decisiones en coejercicio de poder político democráticamente compartido. Las más recientes reformas estatutarias contienen, en este sentido, elementos muy importantes y adecuados de inspiración, que aquí adoptamos como tales.

h) Tan fundamental como obvio es, además, el diseño de un sistema institucional que permita dar satisfacción plena a la autonomía y al autogobierno en el marco de la unidad desde la pluralidad que ha de proporcionar la Constitución de un Estado que todos podamos reconocer como propio en un proyecto común de convivencia regido por la lealtad, la confianza, el respeto mutuo y la solidaridad. Autogobierno y gobierno compartido definen al federalismo. Nación y Estado no son hoy realidades coextensas y nuestra misma Constitución se refiere a las nacionalidades y regiones que integran España, lo cual fundamenta una pluralidad nacional en el seno de la Nación española que se aparta de visiones nacionalistas esencialistas y excluyentes y por el contrario alberga el sentido de la riqueza cultural y democrática de una nación de naciones con identidades superpuestas, que no enfrentadas.

i) Particular importancia adquiere en el plano institucional la adecuación del poder judicial al modelo federal, poder que -en contradicción con la lógica federal del Estado autonómico- no está afectado hasta ahora por la descentralización política, dejando a salvo la existencia de una cierta “modulación territorial” de la Administración de Justicia en aspectos que aun siendo importantes, son marginales. En una organización territorial federal es necesario establecer también constitucionalmente la descentralización política de este poder en el marco de la unidad y pluralidad de España, dando curso a un poder judicial federal-

mente estructurado, clarificando las responsabilidades de la Administración de Justicia en cada nivel.

j) Elemento imprescindible, en tanto que esencial de toda forma democrática, es también la configuración de una autonomía local fortalecida que descansa sobre la concepción de comunidad política constituida de autogobierno más cercana al ciudadano, que sirva “de abajo a arriba” a la democracia, como dice la Constitución bávara. Los municipios son los elementos originarios del territorio que necesitan asumir autónomamente la capacidad para decidir sobre la resolución de los problemas y necesidades de su comunidad, evitando intromisiones indebidas de otras instancias. Así, de acuerdo con la Carta Europea de Autonomía Local, por autonomía local ha de entenderse “el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”. La ciudadanía siempre tiene su raíz en el municipio y, en cuanto tal, la ciudadanía municipal fundamenta la ciudadanía estatal y es así expresión de la construcción federal de la comunidad.

k) Es fundamental, del mismo modo, el establecimiento de un sistema de financiación basado, entre otros, en los principios de suficiencia, corresponsabilidad, coordinación, solidaridad y estabilidad, que sostenga de la manera más justa, equitativa y eficaz que sea posible la realización de los objetivos e intereses generales y parciales de cada uno de los entes autónomos y, con ello, los de todas las personas que integran la población de España. Un sistema en el que los gobiernos autónomos sean responsables de sus propios presupuestos ante el electorado, así como de la eficiencia de la gestión y del gasto.

En definitiva, necesitamos un nuevo marco político adecuado para la convivencia, el diálogo democrático y la colaboración, que nos permita dar soluciones a nuestras necesidades y establecer cauces democráticos suficientes para la resolución de nuestros conflictos; necesitamos culminar un modelo de Estado Federal pluralista, social y cooperativo como proyecto compartido. Un proyecto que desde los principios de unidad y autonomía sea respetuoso de un autogobierno de calidad y de las diferencias y singularidades territoriales de nuestro extraordinariamente rico patrimonio cultural y social.

Un proyecto que garantice la igualdad de derechos de todos los españoles y españolas, vivan donde vivan, y que esté en las mejores condiciones de canalizar el esfuerzo de todos, corresponsablemente, hacia la estabilidad y el crecimiento económico sostenible que consolide nuestro modelo de bienestar social. Un Estado federal debe garantizar, como dice el art. 106, segundo párrafo de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, “la homogeneidad de las

condiciones de vida dentro del territorio federal”. Pero esta homogeneidad se refiere solo a las condiciones sociales de vida, para que sean en todo caso justas y equitativas, y a la necesidad de compartir cargas y responsabilidades; nunca a las diferencias culturales, cuya riqueza se expresa en la pluralidad de las culturas y tradiciones, lenguas, instituciones y modos de vida de los ciudadanos y ciudadanas que habitan nuestros territorios.

Se trata de un proyecto propuesto desde Andalucía y orientado por una idea básica, fundamental, que viene inspirando a nuestra Comunidad desde la transición democrática culminada en 1978 y que está inscrita en el Preámbulo y en el espíritu de nuestro vigente Estatuto: la igualdad. Igualdad que no significa uniformidad; igualdad que no está reñida con el reconocimiento de los “hechos diferenciales” que reivindican otras Comunidades y que tienen anclaje en nuestra Constitución; una concepción de la igualdad que exige justamente la igualdad de derechos y deberes de toda la ciudadanía en el conjunto del Estado, reconociendo y respetando la diversidad como una gran riqueza, pero que nunca admitiría que esas singularidades puedan esgrimirse como excusa para cualquier clase de privilegio.

Todos los elementos expuestos son analizados a lo largo del presente documento para realizar con el rigor y la concreción requeridas la propuesta de reforma de la organización territorial del Estado que este Grupo de Reflexión considera necesaria para cerrar con un nuevo paradigma el indefinido y siempre abierto “proceso autonómico” que ha hecho posible la Constitución de 1978 y que se ha venido desarrollando gradualmente en la órbita de atracción del federalismo.

2. EL SENADO COMO CÁMARA DE REPRESENTACIÓN TERRITORIAL. OTROS ASPECTOS INSTITUCIONALES.

2.1. Identificación del estado de la cuestión.

Aunque formalmente nos encontremos ante un problema de reforma de la Constitución y como reforma de la Constitución tendrá que tramitarse la alterna que se proponga, no nos encontramos materialmente ante un problema de reforma constitucional, sino ante un problema materialmente constituyente.

El Senado, tal como figura en la Constitución, es materialmente preconstitucional y anticonstitucional. Formalmente no, pero materialmente sí.

Quiere decirse, pues, que el Senado actual no puede ser tomado como punto de partida para la propuesta que debe hacerse. La experiencia de funcionamien-

to del órgano ni en el momento constituyente ni desde la entrada en vigor de la Constitución es de utilidad alguna para reflexionar sobre lo que tendría que ser una Cámara de Representación Territorial en un Estado Federal.

Esta es la mayor dificultad con que tenemos que enfrentarnos en este punto. Hay que hacer abstracción del legado de “La Transición” en lo que al Senado se refiere. La propuesta que se haga tiene que ser consciente de ello. La perspectiva tiene que ser completamente distinta a la del Dictamen del Consejo de Estado sobre la Reforma del Senado.

Pero, incluso, si acudimos a la experiencia del Senado actual, encontramos que la composición del Senado prevista en la Constitución ha frustrado el objetivo, anunciado por ella misma en su artículo 69, de que aquél funcione como cámara de representación territorial. El diseño de la circunscripción para las elecciones al Senado, que gira en torno a las provincias y las islas, impide una adecuada representación de las Comunidades Autónomas, que deberían ser protagonistas exclusivos del debate político en esta cámara. Por otra parte, el método de elección de los representantes autonómicos en el Senado mediante decisión de los Parlamentos y Asambleas de las Comunidades Autónomas disgrega la representación de las Comunidades Autónomas en representantes pertenecientes a distintos partidos y, por tanto, hace imposible la expresión en el Senado de los puntos de vista e intereses de cada Comunidad Autónoma con una voz única.

En estas condiciones, el Senado arrastra una vida mortecina, que supone una duplicación de la representación popular plasmada en el Congreso de los Diputados y que no cumple adecuadamente, ni con su función de representación territorial, ni siquiera con la de cámara de segunda lectura. Como resultado, puede decirse que existe, incluso, una deslegitimación social del Senado. Muchas de las personas que hoy en día intervienen en los debates que tienen lugar a través de redes sociales y en los medios de comunicación propugnan, directamente, la supresión del Senado, contemplado como una institución superflua.

La dificultad, de hecho la imposibilidad, de hacer evolucionar el Senado previsto en la Constitución hacia un modelo que hiciera más reconocible la representación territorial, queda patente en el hecho de que los intentos de reforma del Senado llevados a cabo no han cambiado ni la imagen, ni el funcionamiento, ni el escaso papel que el Senado desarrolla en la práctica de nuestro sistema parlamentario.

Durante los años ochenta y primera mitad de los noventa del siglo pasado, el reforzamiento de su función territorial se intentó a través de la reforma del

Reglamento. El fruto fue la Reforma aprobada por el Pleno el 11 de enero de 1994, por la que se creó la Comisión General de las Comunidades Autónomas. Esta reforma era ambiciosa: presencia de los Presidentes y Consejeros y participación en la organización del orden del día. Sin embargo, pronto se constató su fracaso, pues no consiguió alterar la dinámica política; en definitiva, no convirtió en la práctica al Senado en cámara de representación territorial. La falta de intervención efectiva del Senado en el debate sobre la aprobación de los Estatutos de Autonomía de segunda generación, en los que su papel se redujo al de mero trámite en el que, por así decir, se “ratificaba” lo acordado previamente en el Congreso, muestra palpablemente la disfuncionalidad del Senado actual como Cámara de representación territorial y, más allá, la disfuncionalidad general del Senado en el funcionamiento del sistema parlamentario.

La práctica ha demostrado que la dinámica política no cambiaría si no se introdujeran reformas de naturaleza estructural. Así lo entendieron los Presidentes de dieciséis Comunidades Autónomas en el debate sobre el Estado de las Autonomías de 28 de septiembre de 1994, en la propia Comisión General de Comunidades Autónomas, cuando aprobaron una moción mediante la que se acordó “constituir en ese periodo de sesiones una ponencia para proceder a la reforma constitucional del Senado”. Sin embargo, las elecciones de 1996 interrumpieron su labor. Luego, en la VI legislatura, se creó una Comisión Especial de Estudio de la reforma constitucional del Senado, por Acuerdo unánime del Pleno de 6 de noviembre de 1996, aunque esa Comisión dejó de reunirse sin aportar resultados a finales del año 1998. Y luego, en la VII legislatura, en moción de 16 de mayo de 2000, se propuso la creación de una ponencia en la Comisión General de Comunidades Autónomas que apenas se reunió una sola vez. Incluso, el 10 de abril de 2012 se ha constituido en la Comisión de Reglamentos del Senado otra ponencia de estudio para reforzar las funciones de la Cámara, pero aquella continúa debatiendo sobre los mismos temas. En definitiva, se ha constatado que las reformas reglamentarias no sirven, sino que es precisa la reforma constitucional. Una reforma constitucional en la que no se ha avanzado nada, pese a los tímidos intentos y la constatación de su necesidad por parte del propio Senado.

Ahora bien, como dijimos anteriormente, no se trata de reformar el Senado regulado actualmente en la Constitución, sino de crear un nuevo Senado. Momento Constituyente originario, pues.

2.2. Presupuestos para abordar el problema desde el federalismo: identificación de la especificidad del principio de legitimidad democrática del Senado.

Esto es lo primero. En el Estado democrático no puede haber ninguna manifestación de ejercicio del poder del Estado que carezca de legitimidad democrática. Puede haber órganos del Estado que carecen de legitimidad democrática, como la Corona, que, justamente por eso, no puede ejercer ningún tipo de poder, sino únicamente desempeñar aquellas funciones que la Constitución expresamente le asigna. Pero no puede haber ningún órgano que ejerza poder que carezca de legitimación democrática. Esta es una regla que no admite excepción. La excepción no confirma la regla, sino que supone siempre la contravención de la regla.

En la Constitución se identifican dos principios de legitimidad democrática: el personal y el territorial.

El personal está formulado en el artículo 1.2 CE: “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”. En dicho principio descansa la construcción institucional de España como un Estado Social y Democrático de Derecho, artículo 1.1 CE. Del 1.2 CE se pasa a las Cortes Generales en cuanto órgano con legitimación democrática directa (artículo 66 CE) y de la legitimación democrática directa de las Cortes Generales se pasa a la legitimación democrática indirecta del Gobierno mediante la investidura del Presidente por el Congreso de los Diputados (artículo 99 CE), y del poder judicial mediante el sometimiento de los jueces y magistrados integrantes del mismo al imperio de la ley y nada más que al imperio de la ley (artículo 117. 1 CE).

El territorial está formulado en el artículo 2 CE. La Constitución “reconoce y garantiza” el derecho a la autonomía de las “nacionalidades y regiones” que integran España. La legitimidad democrática, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, no puede expresarse únicamente a través del ejercicio del poder del Estado, sino que tiene que expresarse también a través del ejercicio del poder de las “nacionalidades y regiones” que integran España y que, por eso, tienen que insertarse en la ordenación constitucional del Estado.

Aunque sean muy distintas, tan democrática es la legitimación personal del artículo 1.2 CE como la legitimación territorial del artículo 2. Ambas tienen que ser desarrolladas coherentemente por la propia Constitución.

No ha sido así.

El principio de legitimación democrática personal ha sido desarrollado de manera imperfecta, pero no inaceptable. La cadena de legitimación democrática del Estado es reconocible en la arquitectura institucional. La imperfección

viene de haber incluido en esa cadena al Senado, al que el constituyente integró en las Cortes Generales como Cámara legislativa, aunque la definió como Cámara de representación territorial, configurándola, sin embargo, con base en el principio de legitimación democrática personal, ya que casi el 80 % de los miembros de la Cámara son elegidos en la misma circunscripción electoral y por el mismo cuerpo electoral que los miembros del Congreso de los Diputados. La legitimación democrática que está presente en el Senado de manera abrumadoramente dominante es la legitimación personal, aunque expresada de una manera monstruosa por la desviación que supone del principio de igualdad, al atribuir el mismo número de senadores a cada provincia. El complemento de legitimación territorial que supone la designación de los senadores autonómicos no tiene consistencia suficiente como para que se pueda considerar que dicho principio está presente en la articulación constitucional del Estado.

Dicho de otra manera: el principio de legitimación democrática territorial no ha sido desarrollado consecuentemente en la Constitución. Dicho principio exige que las “nacionalidades y regiones” en cuanto titulares del derecho a la autonomía” sean reconocidas como tales en la arquitectura constitucional del Estado. Es lo que resulta inexcusable para la configuración de un Estado Federal.

El principio de legitimación democrática personal y el principio de legitimación democrática territorial son dos principios no solo diferentes, sino paralelos, que no pueden estar en contradicción pero que no pueden encontrarse, es decir, confluir en el mismo órgano. Tienen que expresarse orgánicamente de manera diferenciada.

La Cámara que se constituye con base en el principio de legitimidad democrática personal tiene que ser un órgano constitucional distinto de la que se constituye con base en el principio de legitimidad democrática territorial.

El constituyente democrático tiene un margen de libertad en el desarrollo del principio de legitimidad territorial del que carece en el desarrollo del principio de legitimidad personal. Los miembros de la Primera Cámara tienen que ser elegidos mediante sufragio universal, directo y secreto con un respeto razonable del principio de igualdad en el sistema electoral. Los miembros de la Segunda Cámara pueden ser elegidos mediante sufragio electoral, directo y secreto, pero pueden ser elegidos con fórmulas indirectas e incluso no elegidos sino designados por el órgano constitucional que el constituyente estime pertinente. Sobre este tema, nos extenderemos en el apartado 2.3. del presente documento.

Lo que sí es inexcusable es que la legitimidad democrática territorial se exprese de manera diferenciada. La legitimidad territorial es de las “nacionalidades

y regiones”. No de la ciudadanía de dichas nacionalidades y regiones, sino de las “nacionalidades y regiones” constitucionalmente reconocidas como territorios diferenciados titulares del derecho a la autonomía. Esa legitimidad es la que tiene que hacerse visible en la Segunda Cámara, que, justamente por eso, es por lo que puede ser definida como Cámara de representación territorial. Esto es lo que el constituyente de 1978 debió hacer y no hizo.

En todo caso y concretando respecto de la configuración del Senado, habría que empezar por mencionar que el Senado es la Cámara mediante la cual pretende hacerse real y efectivo en la arquitectura constitucional el principio de legitimidad territorial contenido en el artículo 2 de la Constitución. Por ello, debe quedar claro que se limita al Congreso la representación de la soberanía popular. El Senado debería ser definido no como Cámara de representación territorial, sino como “Cámara de las nacionalidades y regiones que integran España”. La ambigüedad de la definición del artículo 69 CE no debe mantenerse.

2.3. Soluciones que se proponen.

A) La Segunda Cámara como órgano simple integrado en un órgano complejo, las Cortes Generales, o como órgano simple sin integración en ningún otro.

Una vez identificado el principio de legitimación democrática territorial, habría que decidir si dicho principio tendría que materializarse en un órgano constitucional simple que no se integra en ningún otro órgano constitucional o si, por el contrario, se materializaría en un órgano que se integra en otro.

El segundo modelo es el de la Constitución. El Senado que se integra con el Congreso de los Diputados en las Cortes Generales. Son dos órganos simples que se integran en un órgano complejo.

La otra alternativa sería mantener al Congreso de los Diputados y al Senado como órganos independientes el uno del otro, que no se integran en ningún otro. De esta manera resultaría más visible la distinta legitimación democrática de cada uno.

La no integración de ambos en las Cortes Generales tendría la ventaja adicional de que se podría configurar el Congreso de los Diputados como titular en exclusiva de las potestades parlamentarias, legislativa, presupuestaria y de control gubernamental, atribuyendo a la Segunda Cámara, que no tendría por qué llamarse necesariamente Senado, la participación en la potestad legislativa solo en los concretos términos en que se estimara pertinentes, sin ser titular de la misma.

Y ninguna participación en las potestades presupuestaria y de control. De igual modo, permitiría hacer alguna mención a la especificidad del Senado, destacada por la doctrina especializada, como cámara en la que cristaliza un modelo de relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Esto clarificaría y, como consecuencia de la clarificación, facilitaría mucho la definición tanto de la titularidad como del ejercicio de las funciones parlamentarias y daría mayor libertad a la hora de definir constitucionalmente la posición del Senado. Al no ser un cuerpo colegislador, la Segunda Cámara podría ser configurada como un órgano con competencias enumeradas y tasadas, a favor del cual no jugaría nunca un principio de presunción competencial favorable.

El edificio constitucional descansaría en dos principios de legitimación democrática que se expresarían a través de dos Cámaras. La Primera respondería a un principio de legitimación democrática personal, que dispondría de una competencia ilimitada, siempre que respete los límites establecidos por la Constitución. A través de dicha Cámara se tendría que dar respuesta, directa o indirectamente, a todos los problemas que se planteen en la convivencia. La Segunda respondería al principio de legitimación democrática territorial, que intervendría para dar respuesta a todos aquellos problemas en los que el constituyente considere que es inexcusable que se tome en consideración la dimensión territorial.

De esta manera se pueden ordenar de manera limpia las relaciones entre ambas Cámaras, dando primacía a la Primera sobre la Segunda. Es de la naturaleza distinta de ambos principios de legitimación democrática de donde derivaría dicha primacía. Sería así, podría decirse, por la propia naturaleza de las cosas.

B) La participación de la Segunda Cámara en la potestad legislativa.

La participación de la Segunda Cámara en la potestad legislativa del Estado sería tributaria de la distribución competencial entre el Estado y las unidades territoriales federadas. Donde no estuviera prevista una dimensión territorial para el problema que tiene que ser abordado normativamente, bien en la Constitución, bien en la norma de cabecera del ente federado (llámese Constitución de la Comunidad Autónoma o Estatuto de Autonomía), la Segunda Cámara no debería intervenir.

A la inversa, cuando la dimensión territorial del problema sea significativa, se podría fortalecer la posición de la Segunda Cámara en el ejercicio de la potestad legislativa. Ello se produce en relación con dos tipos de leyes:

a) Legislación básica del Estado. En lo que a la legislación básica se refiere, habría que hacer un esfuerzo para reducir su presencia en nuestra propuesta de sistema federal. La legislación básica es un elemento perturbador y generador de conflicto. Debería quedar reducido su uso lo más posible. Pero en los casos en que hubiera que aprobar legislación básica, la participación de la Segunda Cámara debería equipararse a la de la Primera.

b) Aquellas leyes expresamente previstas en la Constitución que inciden en el Estado autonómico: leyes del actual artículo 150 de la Constitución, leyes de financiación autonómica, ley del fondo de compensación interterritorial. Asimismo, las leyes orgánicas de reforma de la norma institucional básica de las unidades federadas (ya se denomine Constitución o Estatuto de Autonomía), si se optara por mantener la participación de las Cortes en la aprobación o la reforma de aquéllos. No obstante, debe recalcarse que no entra en la lógica del Estado federal que el Parlamento federal (en nuestro caso, las Cortes) intervenga en la aprobación de la norma institucional superior de los entes federados.

En todos estos supuestos, no basta con reconocer un veto al Senado que pueda ser levantado como en la actualidad, sino que debe establecerse la obligación de alcanzar un acuerdo con respecto al texto inicialmente aprobado en el Congreso. Para facilitar el logro del acuerdo, la Constitución podría prever un procedimiento en el que, en caso de discordancia entre una y otra Cámara, interviniera una Comisión Mixta, de forma que el texto acordado en dicha Comisión fuera sometido, posteriormente, a ambas Cámaras.

Es importante que la Constitución diga cuáles son las leyes que se aprobarán a través de este “procedimiento autonómico” y que se considere un *numerus clausus*. No deberían utilizarse, a tal fin, conceptos jurídicos indeterminados, como el de “interés autonómico”, que ampliarían paulatinamente el número de leyes sometidas a la aprobación de la Segunda Cámara. No podemos olvidar la situación de Alemania, en la que el paulatino incremento de las leyes que debían ser examinadas por el *Bundesrat*, ha provocado, en algunas ocasiones, una parálisis de la actividad parlamentaria.

Más allá de esta intervención en el procedimiento legislativo, el Senado territorial puede cumplir otras funciones.

a) El Senado puede ser una instancia ideal para potenciar las relaciones de colaboración. Por ejemplo, puede ser competente para la autorización parlamentaria de los convenios de cooperación, con el fin de otorgarles valor normativo, siguiendo el modelo de Alemania. No obstante, la reforma debería aclarar el ámbito de los convenios de cooperación sometidos a la autorización del Se-

nado, para evitar problemas surgidos en la aplicación del actual artículo 145 de la Constitución.

b) Participación en asuntos europeos en la fase ascendente, ratificando los acuerdos de las Conferencias Sectoriales, y, en la descendente, concretando normativamente estos acuerdos sobre la forma en que se incorpora una norma europea en nuestro ordenamiento.

c) Participación en la designación de miembros de distintos órganos constitucionales (Consejo General del Poder Judicial y Tribunal Constitucional) y otros organismos económico-sociales.

d) Como hipótesis, sería posible la opción de exigir una doble mayoría, de miembros y de territorios, para vetar un proyecto de ley aprobado por la Primera Cámara.

C) Composición del Senado.

En este epígrafe partimos de que se han establecido en la Constitución cuáles son las unidades federadas que se integran en el Estado Federal.

Habría que determinar, en primer lugar, el número de miembros de la Segunda Cámara; en segundo, si todos los entes federados tendrían la misma presencia o si unos tendrían una presencia superior a la de otros en función de la población o la extensión territorial; y, en tercer lugar, cuál sería la fórmula para la elección o designación de los miembros de la Segunda Cámara.

En el derecho comparado pueden distinguirse varios modelos de cámara de representación territorial en Estados federales: a) cámara electiva con igual número de representantes por cada una de las entidades que componen la federación (Estados Unidos); b) cámara en la que los representantes son elegidos por el electorado y los parlamentos de los entes subcentrales (Bélgica) o por dichos parlamentos (Austria); c) cámara cuyos componentes son designados por los Gobiernos de cada una de las entidades que componen la federación y en la que dichas entidades tienen distinto número de representantes, en función de la población y del territorio (Alemania); d) autonomía para que los entes subcentrales regulen la forma de designar sus representantes en la cámara (Suiza).

En España, se pueden reducir a tres los modelos de senado propuestos en el debate académico y político:

- que senadoras y senadores sean todos elegidos por las Asambleas autonómicas.
- que sean elegidos por los gobiernos autonómicos, siguiendo el modelo del *Bundesrat* alemán.
- Un modelo mixto, formado por miembros designados en representación de los gobiernos autonómicos y elegidos por los Parlamentos autonómicos.

En todo caso, existe un consenso bastante general en que el número de los miembros de la Segunda Cámara no debería ser alto. Se estima que debería quedar por debajo de cien.

Asimismo, hay consenso en la doctrina especializada en que cada “nacionalidad o región” no debería tener el mismo número de miembros en la Segunda Cámara, pero tampoco debería haber una correspondencia exacta entre la población de cada una de ellas y el número de sus miembros en la Segunda Cámara.

Estimamos que es el modelo del *Bundesrat* alemán el que, de manera más adecuada, responde a la lógica una Cámara de representación de las nacionalidades o regiones. La razón es clara. Si se quiere establecer un lugar de encuentro, en el que articular la participación autonómica en las decisiones estatales, debe garantizarse la presencia gubernamental autonómica, pues la capacidad de decisión política reside en los gobiernos autonómicos. Un Senado formado por representantes elegidos por las Asambleas autonómicas o por el electorado, siguiendo criterios de proporcionalidad, no sería territorial sino parlamentario, esto es, los representantes se adscribirían en función de su ideología y el resultado final variaría poco respecto a la situación actual. Esto no significa excluir la influencia partidista, imposible en un Estado de partidos, sino compensarla de alguna forma con la lógica territorial, en cuanto los distintos gobiernos, más allá de su adscripción partidista, no pueden soslayar su vinculación territorial. La representación de los gobiernos regionales no va a perder su ideología, su filiación política, pero a ella se le adiciona su condición de representante territorial, que actúa como contrapeso.

La práctica del Consejo Federal o *Bundesrat* de Austria, donde esta institución ha quedado dominada por la misma confrontación entre partidos que tiene lugar en el Consejo Nacional (cámara baja), y donde, a consecuencia de ello, la práctica del diálogo y la cooperación entre el Gobierno federal y los Gobiernos de los Estados tiene lugar fuera del Consejo Federal, es decir, en la Conferencia de Presidentes, es significativa de los riesgos que deben evitarse.

El sistema alemán constituye, además, un modelo flexible, ya que permite cambiar los representantes y hace posible que los Estados designen como miembros de las comisiones de la cámara a otros miembros o delegados que no sean miembros de los gobiernos estatales, por ejemplo, técnicos en las materias que vayan a ser objeto de cada concreto debate.

Para hacer posible esta reforma habría que cambiar el artículo 69 de la Constitución, ante todo. Asimismo, sería necesario modificar la prohibición de mandato imperativo, en lo relativo a los miembros del Senado, que refleja el artículo 67.2 de la Constitución.

Igualmente, podría importarse de Austria la regla según la cual la presidencia de la Segunda Cámara correspondería a cada una de las unidades federadas por seis meses, de forma rotatoria según el orden alfabético.

La cuestión última es la de determinar cuántos representantes debería tener cada unidad federada. El acuerdo es sumamente difícil en este punto, pues cualquier fórmula finalmente adoptada beneficia a unos territorios y perjudica a otros, respecto a la situación actual. Sin embargo, la premisa debe ser que no estamos ante la reforma del Senado actual sino ante otro Senado completamente distinto, tanto en su naturaleza como en su función. Por ello, su composición actual no supone un punto de referencia.

En este sentido, en su composición deberán tenerse en cuenta población y territorio. El primer criterio viene exigido por el principio democrático y el segundo por la naturaleza de cámara de representación territorial, punto de encuentro de los territorios, con lo cual la articulación de ambos criterios reuniría una doble legitimación. Las fórmulas articulables son variadas. Por ejemplo, se ha propuesto en el ámbito académico un Senado en el que cada unidad territorial designaría un mínimo de tres miembros, más otro adicional por cada millón de habitantes, si bien con un tope máximo de seis, que sería el número asignado a las unidades federadas con más de cuatro millones de habitantes. Lógicamente, los números son siempre discutibles. Se puede variar el número mínimo de representantes (por ejemplo, se podría situar entre tres y cinco), se puede discutir sobre la existencia o no de tope y sobre la cifra en que podría quedar situado el tope. Asimismo, habría que añadir uno o dos representantes por cada Ciudad Autónoma. En todo caso, no estamos hablando de personas representantes, sino de votos, pues, al ser la representación de los gobiernos autonómicos, lo lógico es que el voto sea comunitario y lo ejerza quien actúe en representación de la unidad federada. Asimismo, debe tenerse en cuenta que resulta conveniente respetar la necesidad de que el órgano resultante no supere los cien miembros, para no mermar su operatividad.

2.4. Otros aspectos y elementos institucionales.

La Constitución podría recoger la estructura política de todas las unidades federadas que, siguiendo la norma de los Estados federales, debería seguir el mismo sistema que la del ente político-territorial central. La estructura basada en Asamblea, Presidente, Consejo de Gobierno y Tribunal Superior de Justicia, que recoge el artículo 152 de la Constitución, debería ser aplicada a todas las unidades federadas, lo cual no haría más que recoger la realidad actual. En definitiva, se trata de constitucionalizar el sistema parlamentario de las Comunidades Autónomas que no accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución, que en la actualidad no se halla en la Constitución. Igualmente, debería preverse la posibilidad de que las unidades federadas, con independencia de su denominación, tuvieran Defensor del Pueblo, sin perjuicio de las funciones del Defensor del Pueblo federal.

En particular, la mención al Tribunal Superior de Justicia, configurado en el artículo 152 de la Constitución como órgano perteneciente al Poder Judicial estatal, debería adaptarse a la configuración del Poder Judicial autonómico que resultara de la nueva estructuración federal del Estado. Sobre este aspecto, remitimos al siguiente apartado de este documento.

Asimismo, la Constitución debería abrir la puerta a la existencia de otros órganos autonómicos de naturaleza asesora, de control o de supervisión. Con ello, se adaptaría a la realidad actual, en la que las Comunidades Autónomas cuentan con órganos como Cámara de Cuentas, Consejo Consultivo, Consejo Audiovisual o Consejo Económico y Social. Obviamente, la Constitución no tiene que mencionar todos los posibles órganos, pero sí podría dejar abierta la posibilidad de su creación mediante una fórmula general.

Finalmente, y ya como tema de práctica política, el Estado federal podría llevar a cabo la desconcentración territorial de algunos órganos federales de control y supervisión, de naturaleza jurisdiccional o administrativa, dotados de independencia. Situar el Tribunal Constitucional o el Defensor del Pueblo fuera de la capital del Estado podría ser beneficioso, dado que alejaría a dichos órganos de la influencia de los centros de poder político de la federación y favorecería la independencia en la toma de sus decisiones, además de ser un elemento simbólico de integración desde la pluralidad. De igual manera, sería plenamente factible situar fuera de la capital la sede de órganos de control y supervisión de carácter independiente, como la Agencia Española de Protección de Datos o la futura Comisión Nacional del Mercado y la Competencia. Se trata, como decíamos, de un tema de práctica política, que no tiene por qué venir mencionado en la Constitución, aunque esta podría establecer un principio general tendente

a promover la desconcentración territorial de los órganos políticos y administrativos de la Federación, en la medida en que resulte compatible con la eficacia de su funcionamiento.

3. LA FEDERALIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL.

3.1. Identificación del estado de la cuestión de los problemas existentes para la articulación del poder judicial en clave federal.

El poder judicial es un poder del Estado que presta un servicio público. En nuestro país, este servicio público se encuentra sobrecargado, en buena medida porque no ha sabido adecuar su funcionamiento a las demandas de tutela judicial propias de una sociedad contemporánea. El inmovilismo del poder judicial como institución, su resistencia a transformar sus pautas de funcionamiento, conecta con una articulación territorial que en nuestro país ha sido la propia de un Estado unitario, siendo el caso que los poderes legislativo y ejecutivo han experimentado una descentralización política comparable a la de un Estado federal. Esta organización territorial unitaria del poder judicial ha contribuido a preservar criterios de organización institucional tributarios de una forma de Estado más cercana al Siglo XIX que al XXI.

El problema con el que nos encontramos es que en su redacción actual la Constitución no permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de Administración de justicia consecuentes con una reforma en sentido federal (art. 149.1.5 CE). El Tribunal Constitucional ha cerrado las vías de apertura hacia un modelo que, preservando la unidad jurisdiccional, pudiese explorar nuevos caminos de organización y gestión del poder judicial, vinculados a la estructura territorial del Estado y destinados a facilitar la mejora en la prestación del servicio. La STC 31/2010, que declaró inconstitucional el artículo 97 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, relativo al Consejo de Justicia, así como varios apartados de los artículos relativos a funciones o composición de dicho órgano, y que reinterpreto el artículo 95.2 del mismo Estatuto, relativo a las funciones del Tribunal Superior de Justicia, resulta significativa. Concretamente, el Tribunal Constitucional declaró entonces que “si el Estado autonómico arranca con una Constitución única, concluye con una jurisdicción también única” (STC 31/2010, FJ 42). Un desarrollo federalizante del poder judicial en España precisaría, pues, de una reforma del texto constitucional.

El Tribunal Constitucional ha distinguido, con todo, entre Administración de justicia en sentido estricto, integrada por Jueces y Magistrados, y la “administración de la Administración de justicia” (STC 56/1990), esto es, la administración de elementos complementarios como el personal no judicial y los

medios materiales al servicio de la Administración de justicia. Mientras la Administración de justicia en sentido estricto corresponde en exclusiva al ámbito de competencias del Estado, el Tribunal Constitucional ha permitido que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre la vertiente no judicial de la Administración de justicia. Ello ha hecho posible un reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en este terreno.

El Estado, con todo, se ha reservado la potestad normativa sobre los elementos que con mayor intensidad configuran el régimen legal del personal no judicial en este ámbito, así como de facultades ejecutivas en materia tanto de personal como de medios materiales. Sobre esta materia comparten pues competencias el Estado central, las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial. Las necesidades de coordinación de distintas administraciones genera disfuncionalidades, que se traducen en que las Comunidades Autónomas asumen competencias de gestión de los problemas cotidianos de la administración de la Administración de Justicia, sin disponer de capacidad normativa para influir significativamente en la resolución de dichos problemas.

Las dificultades relativas a la gestión de este ámbito y la endémica escasez presupuestaria han dado lugar a que algunos presidentes de Comunidades Autónomas hayan amagado con un intento de devolver esta competencia al Estado, como ha ocurrido, señaladamente, con Madrid. Para complicar más la situación, existen actualmente, junto a las Comunidades Autónomas que han asumido competencias en esta materia, otras que no la han asumido. Incluso la Comunidad Autónoma de Murcia, tras haber llegado a un acuerdo con el Ministerio de Justicia para el traspaso de los medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia, debió renunciar a hacerse cargo de la competencia, por dificultades presupuestarias.

El resultado de todo lo anterior es un reparto de competencias profundamente insatisfactorio.

3.2. Establecimiento de los presupuestos para abordar los problemas anteriores desde el federalismo, con indicación de las experiencias comparadas pertinentes.

Desde una perspectiva federalista, se tiende a considerar que las unidades federadas han de disponer de un poder judicial propio, determinando su estatus constitucional (independencia, inamovilidad, etc.), su composición personal y orgánica, su planta territorial (el despliegue de los órganos en el territorio), el derecho procesal que rige la discusión de las controversias, y la organización puramente administrativa para la mejor gestión de la actividad judicial.

Sin embargo, la estructuración del poder judicial en los Estados federales no sigue un patrón uniforme. La primera posibilidad, y la más habitual en los Estados federales, como Estados Unidos, Canadá y otros países latinoamericanos, como México, consiste efectivamente en prever la existencia de dos poderes judiciales: el federal, llamado a conocer de las causas fundadas en derecho federal, y el federado, responsable del conocimiento de las controversias que dirimen la aplicación del derecho federado. Existen, con todo, Estados federales con un poder judicial unitario, como Austria y Bélgica, donde el poder judicial de la unidad federada conoce de todas las controversias, estén fundadas en derecho federal o en derecho periférico. En otros casos, la primera instancia es servida por tribunales territoriales, con independencia del origen del derecho aplicable, mientras que las instancias superiores corresponden a tribunales de la federación, como ocurre en Alemania, Suiza y Australia.

Estos modelos teóricos y experiencias comparadas deben ser considerados a la luz de las circunstancias propias de nuestra realidad jurídico-política.

1) En relación con el primer modelo, la instauración de un doble poder judicial suele responder no solo a la existencia de dos Constituciones, sino a la aplicación de dos ordenamientos nítidamente separados. En aquellos modelos federales con dos poderes judiciales, a su vez existen en cierto grado dos derechos civiles, dos derechos mercantiles, dos derechos penales, dos derechos laborales, dos derechos administrativos, etc. Por tanto, antes de optar por la instauración de dos poderes judiciales se debería reflexionar sobre la atribución competencial de los principales cuerpos normativos. Si, como hasta ahora, se conservan todos ellos en manos de la Federación, salvo el derecho administrativo y en parte el civil, la configuración de un doble poder judicial podría ser más una perturbación innecesaria que una solución. Las alternativas viables se ciñen pues al segundo y al tercero de los modelos arriba citados.

2) La opción por el segundo modelo, por mantener la competencia exclusiva sobre el poder judicial en el ámbito del Estado, debería ir acompañada del reconocimiento a las unidades federadas de competencia exclusiva sobre la “administración de la Administración de justicia”, es decir, sobre personal no judicial y medios materiales al servicio de dicha Administración. En realidad, el reparto competencial actual permitiría ya aplicar en la práctica dicha solución incluso sin reforma federal. Bastaría con suprimir en la Ley Orgánica del Poder Judicial el carácter de nacionales de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de justicia, que es el elemento en el que se basa la reserva al Estado de las principales funciones normativas en esta materia, y traspasar a las Comunidades Autónomas todas las potestades relativas a la regulación y gestión de dicho personal y medios materiales. Con ello, se dotaría a las Co-

munidades Autónomas de un espacio completo y coherente en el ámbito de la Administración de justicia sobre el que poder ejercer todas las competencias configuradoras de dicho sector de la realidad, tanto normativas como ejecutivas –excepción hecha de las competencias que pudieran corresponder al Consejo General del Poder Judicial. Esta solución constituye el presupuesto en el que se basan las previsiones en esta materia del Estatuto de Cataluña y del Estatuto de Andalucía.

Aunque tal reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial es posible, lo cierto es que no se ha producido, con la consecuencia de que algunas previsiones de Estatutos de Autonomía se encuentran sin eficacia práctica. Optar por el segundo modelo arriba indicado haría pues conveniente evitar que la descentralización de la administración de la Administración de Justicia quedara en manos del legislador orgánico, para que fuera la propia Constitución la que atribuyera en exclusiva a las entidades territoriales federadas las competencias sobre personal y medios materiales al servicio de la Administración de justicia –sin perjuicio de las que la Ley Orgánica del Poder Judicial reservara al Consejo General del Poder Judicial. Para ello, sería necesario reformar el artículo 149.1.5.ª CE, o bien añadir una nueva regla competencial con la finalidad indicada. De igual modo, sería necesario suprimir o modificar la regla del artículo 122.1 CE, último inciso, que atribuye a la Ley Orgánica del Poder Judicial la regulación del personal al servicio de la Administración de justicia, en el sentido de limitar el papel de la Ley Orgánica del Poder Judicial al establecimiento de los principios generales mínimos configuradores del régimen jurídico de dicho personal, de manera que la parte sustancial de dicho régimen jurídico quedara en el ámbito competencial de las unidades federadas.

Igualmente, podrían incluirse menciones a las competencias de las unidades federadas sobre oficina judicial, instituciones y servicios de apoyo a aquella, justicia gratuita, procedimientos de mediación y conciliación (probablemente, sería conveniente incluir una competencia del Estado para regular la mediación en su ámbito; las dificultades para encontrar un fundamento competencial a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y la paralela conveniencia de regular la mediación a nivel nacional parecen aconsejarlo), demarcación, planta y capitalidad judiciales y justicia de paz, en el sentido expresado en los Estatutos de Autonomía de Cataluña y de Andalucía. Se trata de materias que pueden descentralizarse, en grado variable, sin merma del carácter unitario del poder judicial.

De la misma manera, sería posible incluir en la Constitución la fórmula de participación de las unidades federadas en el Consejo General del Poder Judicial (una opción sería respetar la fórmula actual, pero con un Senado configurado

como verdadera cámara de representación territorial) y en la designación de magistradas y magistrados del Tribunal Superior de Justicia. En este sentido, sería necesario modificar lo dispuesto en el artículo 152 CE acerca de alguna de dichas materias. Junto a ello, sería conveniente mencionar en el artículo 122 CE la posibilidad de desconcentrar las funciones del Consejo General del Poder Judicial mediante Consejos de Justicia de ámbito autonómico, lo cual podría incluir una referencia a las funciones que habrían de quedar necesariamente en el ámbito del Consejo, como tal, y a las funciones que pudieran desconcentrarse en los Consejos de Justicia. La composición de los Consejos de Justicia podría quedar regulada también en la Constitución, si partimos de la perspectiva que sigue considerando el Poder judicial desde un punto de vista unitario.

3) La segunda solución arriba esbozada quedaría, con todo, lejos de las aspiraciones de las Comunidades Autónomas que han manifestado una intención más fuerte de avanzar en la federalización del poder judicial (propuesta del Parlamento de Cataluña –“el Poder Judicial en Cataluña”- y Propuesta del Estatuto político de Euskadi –“organización judicial vasca”-). Estas posiciones, si bien no han apostado en términos estrictos por un poder judicial propio, sí han pretendido la adaptación del poder judicial único a la organización territorial. El modelo de Alemania podría adoptarse como orientativo a estos efectos. Quedarían en el poder judicial de las unidades federadas los Tribunales Superiores de Justicia y los órganos judiciales que ejercieran sus funciones sobre un ámbito territorial inferior al de una entidad federada (Juzgados y Audiencias Provinciales, en su caso), así como el personal judicial (Jueces y Magistrados, más los Secretarios) integrante de dichos órganos. Permanecerían en el poder judicial del Estado los órganos judiciales cuya competencia se extiende al conjunto del territorio estatal, es decir, el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional. La competencia del Tribunal Supremo podría quedar delimitada por los recursos de casación para la unificación de la doctrina y, eventualmente, por algún recurso para la tutela de los derechos fundamentales que pudiera crearse para asegurar la vigencia uniforme de estos derechos en el ámbito territorial del Estado, sin perjuicio del ámbito del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Ello haría necesaria la reforma del artículo 123 CE.

La Constitución, en este modelo, establecería los principios generales comunes al ejercicio del poder judicial tanto en el ámbito del Estado como en el de las unidades federadas, de forma similar a lo previsto actualmente en los artículos 117 a 121 CE, si bien incluyendo una referencia a los órganos judiciales integrantes del poder judicial de las unidades federadas. Una reforma de este tipo llevaría consigo además la necesidad de reflexionar sobre una fórmula adaptada de gobierno del poder judicial, teniendo en cuenta los defectos de funcionamiento manifestados por el Consejo General del Poder Judicial, con la posibi-

lidad de participación en él de las unidades federadas. La fórmula de gobierno del poder judicial a escala estatal debería también tener su correlato en el poder judicial a escala de las unidades federadas. En este sentido, los poderes judiciales en ese nivel tendrían su propio Consejo de Justicia, a semejanza del actual Consejo General del Poder Judicial. Estos deberían funcionar como órganos de gobierno del poder judicial de las unidades federadas. Todo ello implicaría la reforma del artículo 122 CE, en sus apartados segundo y tercero.

En una reforma de este tipo sería necesario, igualmente, examinar el ámbito de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prevista en el artículo 122.1 CE, sin perjuicio de que parezca conveniente continuar reservándole la regulación de normas fundamentales que den un mínimo de unidad al ejercicio del poder judicial y a la estructura orgánica de dicho poder tanto en el ámbito estatal como en el ámbito de las unidades federadas. Como ejemplo, la Constitución alemana permite a la ley federal regular los derechos y obligaciones de los jueces en los Länder con la excepción de las carreras profesionales, de la remuneración y de previsión.

Finalmente, sería posible incluir referencias a las unidades federadas en la regulación del Ministerio Fiscal del artículo 124 CE, en el sentido previsto en el artículo 96 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y los apartados tercero y cuarto del artículo 143 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

3.3. Señalamiento de las soluciones que se proponen en un marco federal material y formal.

La federalización del poder judicial, contemplada arriba como tercera solución, parece la alternativa más coherente con el deseo de avanzar en la territorialización del poder judicial de acuerdo con los principios federales. Una reforma constitucional en este sentido debería guiarse por los siguientes criterios:

1. Se mantendrían los principios generales sobre el estatus constitucional y el ejercicio de la función jurisdiccional comunes a todos los miembros del poder judicial y a todos los órganos judiciales, tanto de las unidades federadas como de ámbito federal: apartados uno a cuatro del artículo 117 y artículo 127 CE.

2. La Constitución continuaría reservando a la legislación federal la regulación que diera un mínimo de unidad al ejercicio de la función jurisdiccional y a la organización del poder judicial en ambos ámbitos.

3. El Consejo General del Poder Judicial conservaría las funciones de garantía del estatus constitucional de los miembros del poder judicial, reservadas a la

determinación del ingreso en el cuerpo y materia disciplinaria (potestad ésta que podría ser delegada). Las unidades federadas podrían participar, en su caso, en la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial.

4. Se admitiría la posibilidad de crear poderes judiciales autónomos en las unidades federadas, a los que pertenecerían los órganos judiciales con competencia territorial sobre el territorio de aquellas o inferior y Jueces, Juezas, Magistradas y Magistrados que ejercieran sus funciones en dichos órganos. Igualmente, se admitiría la posibilidad de que existieran Consejos de Justicia del ámbito territorial federado con funciones relativas al gobierno del poder judicial correspondiente, así como mecanismos de coordinación entre estos y el Consejo General del Poder Judicial.

5. Las unidades federadas se responsabilizarían íntegramente de la gestión del poder judicial, incluido todo lo referente a los jueces, salvo lo atinente a su estatus constitucional:

I. Determinación de la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales en el ámbito de la entidad federada. Esto incluye tanto la demarcación territorial de la planta judicial, la fijación del número de juzgados y tribunales en cada demarcación, y la organización administrativa de cada uno de los juzgados (gobierno unipersonal, oficina judicial, etc.).

II. Selección mediante criterios objetivos de los jueces que se ocuparán de los órganos judiciales en la unidad federada, una vez que han sido integrados en el poder judicial mediante los sistemas de selección previstos por el Consejo General del Poder Judicial.

III. Determinación del estatuto profesional de los miembros del poder judicial, en especial las retribuciones. Para la gestión de este estatuto, la Constitución podría prever la posibilidad de que estuviese en manos de órganos estatutarios separados del Ejecutivo autonómico (por ejemplo, Consejos de Justicia o bien el propio órgano judicial superior).

IV. Integración, selección y determinación del estatuto del personal al servicio del poder judicial (secretarios judiciales, oficiales, auxiliares, médicos forenses). Con previsión expresa de la cooperación en la determinación y ejecución de los procedimientos de integración.

V. Provisión de las infraestructuras.

VI. La unidad en la aplicación del derecho se garantizaría con la reformulación del artículo 127 CE atribuyendo al Tribunal Supremo potestad en unificación de doctrina. El agotamiento de la tutela judicial se produciría en los órganos judiciales del territorio de la unidad federada. La Constitución se limitaría a prever la existencia de un Tribunal Superior de Justicia que sería el superior en todos los órdenes, culminando la organización judicial, salvo en la unificación de doctrina (Tribunal Supremo) y de garantías constitucionales (Tribunal Constitucional). No obstante, podría asimismo preverse que el Tribunal Superior de Justicia se encargara asimismo de controlar la conformidad de la ley de la unidad federada con su norma institucional básica (en el bien entendido que esta unidad federada ya no tendría distribución competencial).

4. DETERMINACIÓN DE LAS UNIDADES TERRITORIALES FEDERADAS. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL ENTRE LA FEDERACIÓN Y LAS UNIDADES FEDERADAS. DETERMINACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE LOS “HECHOS DIFERENCIALES”. AUTONOMÍA LOCAL.

4.1. Identificación del estado de la cuestión.

4.1.1.-Determinación de las unidades territoriales federadas.

1. En los últimos años se viene discutiendo sobre la oportunidad de recoger en la Constitución de manera expresa las Comunidades Autónomas existentes. Estipularlas en el texto constitucional cumpliría una función de integración simbólica y, además, facilitaría el cierre de otros elementos del sistema.

2. Esta cuestión se puede prolongar, además, en una reflexión sobre el estatus constitucional de las unidades federadas: ¿se trata de la proyección institucional del principio de autonomía o de la manifestación institucional de entes con soberanía dentro del Estado?

3. Finalmente, la respuesta al interrogante anterior, puede tener una repercusión de naturaleza lingüística y simbólica relevante (¿naciones, nacionalidades, regiones, etc.?), que no se ha de menospreciar. Y llevaría implícitas otras preguntas: i. Cómo articular a las unidades federadas en el procedimiento de reforma constitucional; ii. Cómo se define el procedimiento de reforma de sus normas institucionales básicas; iii. Si las unidades federadas pueden cambiar en el tiempo.

4.1.2.- Distribución competencial entre la Federación y las unidades territoriales federadas.

1. La lista de las competencias reservadas al Estado por el artículo 149 de la Constitución no refleja la verdadera naturaleza de dichas competencias. Junto a las competencias realmente exclusivas hay muchas otras que no lo son.

2. La lista de competencias de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 148 de la Constitución ha quedado superada por las sucesivas reformas de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades que no accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución, salvo en lo relativo a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, y es una fuente de confusiones.

3. La Constitución deja abierta la lista de las competencias de las Comunidades Autónomas y remite la determinación de aquellas a los Estatutos de Autonomía, con los límites previstos en el artículo 149 de la Constitución. Esto ha generado una cierta inseguridad sobre las competencias de las Comunidades Autónomas y sucesivas reclamaciones de nuevas competencias.

4. Es constante la reclamación de las Comunidades Autónomas sobre la extensión de la normativa básica del Estado, que habría recortado excesivamente el ámbito de las competencias normativas, y en ocasiones ejecutivas, de las Comunidades Autónomas. De igual manera, sigue latente la discusión sobre el ámbito de las competencias legislativas del Estado y ejecutivas de las Comunidades Autónomas.

5. El hecho de que el Estado haya asumido la realización de determinadas actuaciones en materias sobre las que las Comunidades Autónomas son titulares de competencias, con el argumento de la necesidad de garantizar la igualdad o la eficacia en el ejercicio de las competencias, ha supuesto la intromisión de aquel en el ámbito de competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas y ha generado duplicidades.

6. En sentido inverso, el Estado ha debido extender el ejercicio de sus competencias, especialmente aquellas de carácter transversal (arts. 149.1.1.ª, 13.ª y 23.ª de la Constitución) para poder regular algunas materias sobre las cuales la Constitución no le asigna competencias, al menos expresamente. Ello ha supuesto, en ocasiones, la impresión de que las competencias de las Comunidades Autónomas quedaban limitadas o condicionadas por el ejercicio indebidamente extenso de las competencias estatales.

7. El reparto de competencias ha suscitado críticas también por las disfunciones que produce la acotación a una Comunidad Autónoma de los permisos, autorizaciones y licencias para el ejercicio de actividades, de las homologaciones de productos, aparatos e instalaciones y de los permisos para el uso de servicios

públicos, cuando tales actividades, productos, aparatos e instalaciones y servicios públicos van a ser desempeñadas, vendidos o utilizados en todo el territorio del Estado, con la consecuencia de tener que repetir las solicitudes de permisos, autorizaciones, licencias y homologación cada vez que se traspasa el territorio de una Comunidad Autónoma.

8. La habilitación constitucional para que el Estado, al fijar las bases y la legislación, concrete el campo competencial de la Comunidad Autónoma es un punto de partida que en principio podría estar cargado de lógica, pero que se desmorona cuando esa definición no se realiza a través de un entramado institucional y político que permita articular las razonables disparidades entre la mayoría de gobierno del Estado central y la mayoría de gobierno de las Comunidades Autónomas. La realidad innegable es que a día de hoy, las mayorías de gobierno autonómicas solo pueden manifestar su disensión mediante mecanismos informales o directamente a través de la impugnación de la norma estatal ante el Tribunal Constitucional.

9. El Estado conserva de hecho una preeminencia aplicativa de sus normas, pues cuando considera que un ámbito autonómico invade su competencia, la impugnación ante el Tribunal Constitucional y la consiguiente suspensión cautelar y la muy tardía respuesta del Tribunal Constitucional logra una aplicación preferente de derecho estatal.

4.1.3.- Determinación y reconocimiento de los hechos diferenciales.

1. Del texto constitucional se deducen al menos cinco hechos diferenciales, entendidos estos como elementos político-jurídicos distintivos de algunos territorios que necesariamente han de tener consecuencias sobre su organización jurídica.

2. El primero, recogido en la disposición transitoria segunda y cuarta, destaca la existencia político-histórica de determinados territorios. En el caso de Cataluña, País Vasco y Galicia, ligada a la aprobación en tiempos de la II República de Estatutos mediante plebiscito. En el supuesto de Navarra su foralidad. Este hecho diferencial de naturaleza histórica determinó un procedimiento específico en la aprobación, por la simplificación de la iniciativa, la negociación bilateral en la Comisión del Congreso y un referéndum de aprobación (a excepción de Navarra). Hoy, esa diferencia se manifiesta exclusivamente en los procedimientos de reforma (y con intensidad menor, pues algunas Comunidades Autónomas ajenas a ese proceso histórico ya prevén la bilateralidad en la negociación y el referéndum ratificatorio, por ejemplo, Aragón).

3. El segundo, también de naturaleza histórica, se remite a la disposición adicional primera que prevé el amparo y actualización de los derechos históricos de los territorios forales. En términos jurídicos, para el País Vasco y Navarra ha supuesto básicamente una estructura territorial propia (instituciones forales, sobre todo en el País Vasco, dada la estructura uniprovincial de Navarra) y la especialidad financiera concretada en el concierto.

4. La existencia de lenguas propias en ciertos territorios y su reconocimiento como lenguas oficiales en el artículo 3.2 de la Constitución. Jurídicamente esto ha tenido consecuencias en la configuración del uso de la lengua propia como un derecho y su repercusión tanto en la política educativa y cultural, como en la organización de la Administración.

5. La definición de una Comunidad Autónoma como una entidad política particular dentro del conjunto del Estado. De alguna manera esta idea viene recogida en la distinción del artículo 2 de la Constitución entre nacionalidades y regiones, y se ha proyectado con toda plenitud en sus Estatutos.

6. La insularidad, que se proyecta en la especialización de su régimen fiscal y su organización administrativa.

4.1.4.- Autonomía local.

1. El primer problema, destacado generalmente tanto por los estudiosos como por los responsables políticos, es la falta de garantía constitucional de la autonomía local. Este déficit de autonomía se proyecta en varias direcciones:

I. La ley y los reglamentos definen una autonomía en permanente variabilidad. Además, el desarrollo legislativo en materia local no ha proporcionado una regulación suficientemente diferenciada acorde con la diversidad social, territorial, poblacional y económica de los municipios españoles. En este sentido, por ejemplo, la legislación española no ha incorporado una suficiente diferenciación entre municipios urbanos y municipios rurales.

II. El legislador, tanto estatal como autonómico, en la definición de las competencias locales atribuyen responsabilidades que no suelen estar acompañadas de criterios para una sostenibilidad financiera de la actividad.

III. Para definir un espacio político propio y en ocasiones impulsados por la propia normativa autonómica, muchos Ayuntamientos han concurrido en competencias con las Comunidades autónomas (política de vivienda, políticas sociales, actividades culturales y de ocio).

IV. Los actuales planes de ajuste financiero han incrementado el control del Gobierno central hasta cotas que ponen en tela de juicio la autonomía local.

2. Existe una cierta relación antagónica entre la garantía de la autonomía local y la garantía de la autonomía provincial, como consecuencia de una mala diferenciación competencial entre los municipios y las provincias. Además, estos dos elementos han resuelto históricamente el problema de la descentralización administrativa, lo cual ha justificado que el Estado central mantenga una alta incidencia.

3. La comprensión del municipio como ámbito básico para el desarrollo de la participación ciudadana no es recogida en el texto constitucional, lo que permite una limitada comprensión del concepto de autonomía local por parte del legislador estatal en una doble perspectiva. Primera, la autonomía organizativa de los municipios se encuentra muy limitada, impidiendo la acomodación de dicha organización a las características y tipología de los municipios. Segunda, no se prevé la posibilidad de experimentar distintos modos de estructurar y elegir sus órganos de gobierno.

4. No existe un sistema de financiación estable. La estructura tributaria es insuficiente. Existe un abuso de la financiación finalista a través de la potestad subvencional. Este tipo de financiación debilita la autonomía local, puesto que condiciona claramente su política y no la dota de continuidad presupuestaria.

4.2. Establecimiento de los presupuestos para abordar estos problemas desde el federalismo, con indicación de las experiencias comparadas pertinentes.

4.2.1.- Determinación de las unidades territoriales federadas.

1. En todas las Constituciones federales se prevé conceptualmente la naturaleza de la unidad federada (State, Land, Cantón, Provincia). Esta denominación responde a razones históricas. Además, en ocasiones se enumeran en el texto constitucional; en otras aparecen al final del documento constitucional reflejando las entidades que han participado en la aprobación de la Constitución.

2. Mucho más importante es la naturaleza que constitucionalmente se reconoce a tales unidades federadas. En términos generales, la existencia de un Estado federal presupone a las unidades federadas, en paralelo a la Federación, capacidad para dotarse de una Constitución y constituirse en Estado, todo ello, no obstante, de conformidad con la Constitución federal.

3. Esta naturaleza constitucional y estatal de las unidades federadas conlleva una serie de consecuencias:

I. La aprobación de sus normas institucionales básicas (Constituciones) no requiere una participación de los órganos legislativos federales. Únicamente están sometidas a un control de constitucionalidad conforme a ciertos criterios que dotan de homogeneidad al conjunto.

II. Bien directamente, bien a través de la Cámara federal de representación territorial, participan en la reforma de la Constitución federal. No se suele estipular el derecho de salida o secesión, en la medida que se considera una contradicción con la naturaleza del pacto federal.

III. La modificación del territorio de las unidades federadas (por asociación) o está prohibida o está vinculada al principio democrático de la unidades federadas afectadas. La integración de nuevas unidades se suele concebir como una modificación de la Constitución.

4.2.2.- Distribución competencial entre la Federación y las unidades territoriales federadas.

La experiencia federal muestra que para ganar certidumbre, seguridad y normalidad en la distribución de responsabilidades, el camino exige dos principios. Primero, una determinación precisa en la Constitución de las competencias de la Federación. En segundo lugar, puesto que el ejercicio de las competencias federales contribuye a su vez a definir el contorno de las competencias periféricas, es absolutamente imprescindible que las unidades federadas, de alguna forma, participen en la elaboración de la normativa federal.

4.2.3.- Determinación y reconocimiento de los hechos diferenciales.

1. La existencia de hechos diferenciales se encuentra en la raíz de la propia estructura federal: porque las sociedades que componen ciertos territorios responden a procesos históricos y culturales distintos dentro de un marco común, se opta por un modelo territorial descentralizado que permita la integración de la unidad a partir de un reconocimiento de la diversidad.

2. El problema es analizar si esa diversidad puede dar lugar a un estatus constitucional singular de la unidad federada. Los modelos comparados ofrecen soluciones muy diversas. La mayoría parte de la igualdad en estatus como razón

de ser de la propia federación. Pero no faltan aquellos Estados federales dentro de los cuales alguna unidad ostenta una posición peculiar.

3. En el caso español, el concierto financiero es hoy una particularidad que genera una mayor asimetría en el estatus constitucional de las Comunidades autónomas. Este tema se analiza en el apartado 6 de este documento, al que remitimos.

4.2.4.- Autonomía local.

1. En la teoría federal no existe ningún criterio predominante respecto a las unidades territoriales básicas. En algunos casos, las Constituciones nada dicen sobre ello, considerándolo una cuestión de autoorganización de las unidades federadas. En otras, se prevé la existencia de esas unidades básicas, garantizando con más o menos detalle su estructura. No obstante, la tendencia preponderante es el reconocimiento constitucional de las unidades territoriales básicas como elemento estructural junto a la Federación y las unidades federadas, dando así el mismo rango a los diferentes niveles de autonomía territorial, excluyendo una comprensión jerarquizada de los mismos.

2. En los modelos federales se puede constatar la tendencia a establecer diferentes tipos de municipios fijando, también, diferentes niveles competenciales entre los mismos. De la misma forma, podemos señalar modelos en los que las grandes ciudades reciben un tratamiento constitucional particular.

3. En las Constituciones federales podemos encontrar una atribución de las competencias propias de los entes territoriales básicos, que suelen coincidir con servicios de carácter esencial para la comunidad. Esa atribución suele venir acompañada de una exigencia de suficiencia financiera que garantice el ejercicio de dichas competencias. Todavía en materia competencial, podemos encontrar una reserva de ley expresa para proceder a la ampliación de las competencias municipales, tanto a través de la legislación federal como la de los entes federados, así como una referencia más o menos expresa al principio de subsidiariedad.

4. En atención a nuestra experiencia constitucional, que se ha decantado en un modelo bifronte en el que actúan doblemente Constitución/normas infraconstitucionales estatales y Estatuto de Autonomía/normas infraestatutarias, lo más adecuado sería una solución mixta, donde la Constitución marcara unas líneas constitucionales básicas en torno a varios ejes:

I. La existencia de una sola unidad territorial (el municipio) o varias (municipio y provincia) por debajo de la Comunidad Autónoma. En su caso, la previsión en la Constitución de sus competencias.

II. La interiorización de la organización local por parte de las Comunidades Autónomas.

III. La determinación de una estructura financiera estable no finalista que acompañe a esas competencias mínimas.

4.3. Soluciones que se proponen en un marco federal material y formal.

4.3.1.- Determinación de las unidades territoriales federadas.

1. Entendemos que la Constitución debe recoger en todo caso las unidades federadas que componen el Estado. Con ello se cierra el mapa y se refuerza la normatividad de la Constitución. El modo de realizar la enumeración debe responder al criterio cronológico de su formación. A su vez, la referencia expresa a cada unidad federada serviría para que éstas quedasen identificadas con la denominación por ellas elegidas (por ejemplo, Comunidad nacional de Cataluña). Acompañando a la denominación vendría toda una depuración del Título VIII respecto a las disposiciones procedimentales que han perdido su objeto.

2. Parece indiscutible que en algún lado de la Constitución, preferentemente en su artículo 1.1., debería recogerse el adjetivo federal para el Estado. Las unidades federadas podrían conservar el nombre de Comunidades Autónomas, en parte para dar continuidad a la nomenclatura de los últimos treinta años. No obstante, si se quiere marcar una cesura simbólica, podría reconocerse su identificación como Estado miembro.

3. La modificación del Senado en los términos expuestos en el apartado 2 de este documento conllevaría de manera automática la participación en la reforma constitucional de las unidades federadas, a través de esa Cámara, manteniendo incólume la estructura de los artículos 167 y 168 de la Constitución. Únicamente habría que reflexionar y decidir sobre la oportunidad de trasladar la reforma del futuro Título VIII, así como los artículos referidos a la financiación, al ámbito del procedimiento agravado. Esta pequeña operación, además, daría sentido al bicameralismo desequilibrado del 167, con preeminencia de la Cámara de representación popular frente a la territorial, cuando se trata de asuntos que no afectan al epicentro de la organización territorial.

4. Si, como más adelante se defenderá, la cláusula residual juega en todo caso a favor de las unidades federadas, entonces su norma institucional básica se convertiría básicamente en una norma de autoorganización política. Esta circunstancia justificaría que se aprobase exclusivamente en el marco de las instituciones de la unidad federada. No obstante, estaría sometida al control del Tribunal Constitucional respecto a unos elementos de homogeneidad. Debería en este sentido modificarse la legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad de suerte que se atribuyese al Gobierno y al Congreso federal (no a sus fracciones).

4.3.2.- Distribución competencial entre la Federación y las unidades territoriales federadas.

1. Valorando la experiencia acumulada en los últimos treinta años, son absolutamente imprescindibles, sin embargo, algunos elementos de clarificación:

I. Concretar la definición del tipo de competencias en la línea marcada por los Estatutos aprobados en la última reforma.

II. En la medida que se considere necesario, aclarar mediante perfiles algunas competencias del Estado. Esto sería especialmente importante en la competencias con incidencia en la dirección económica, con subrayado especial al título 149.1.13, reconociendo expresamente la competencia del Estado para dictar actos ejecutivos en determinados supuestos. Asimismo, sería recomendable una concreción del 149.1.1, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

III. Supresión del artículo 148 porque ha perdido toda virtualidad jurídica.

IV. Cambio de la cláusula residual, que pasaría a jugar en todo caso a favor de las unidades federadas, cuyas normas institucionales no tendrían que recoger sus competencias.

V. La Constitución debería hacer una mención expresa a las competencias de las nacionalidades históricas en materia lingüística, en su proyección cultural y educativa.

VI. Mantener el artículo 150, si bien con dos modificaciones: i. En todas las leyes será necesaria la aprobación de la Cámara territorial; ii. Las leyes de armonización se limitarán a perseguir la unidad de mercado.

2. No obstante la importancia capital de los ajustes anteriores, podría aprovecharse la ocasión para profundizar en un camino de reordenación con los siguientes elementos:

I. En las competencias del Estado federal deben primar aquellas en las que se reúnan todas las funciones de regulación y ejecución; en paralelo, esto supone que también las unidades federadas dispongan básicamente de competencias exclusivas, circunstancia que debería evitar duplicidades.

II. En consecuencia ha de optarse por reducir la tipología de competencias compartidas, que podrían concentrarse en sanidad y educación, limitándose la competencia de la Federación a fijar las prestaciones comunes en todo el territorio.

IV. Podría prescindirse de una competencia general de ordenación de la economía, que sería sustituida por una serie de medidas destinadas a garantizar la unidad de mercado y la igualdad en las prestaciones básicas: a) el principio de reconocimiento mutuo de los títulos habilitantes que condicionan la actividad económica; b) la habilitación de una competencia federal para armonizar regulaciones si se comprueba que hay obstáculos reales o distorsiones en la competencia; c) Una competencia de la Federación, que se activaría solo a petición de una mayoría de las unidades federadas y que podría incluir medidas de regulación, fomento y ejecución. [Sería el modo, por ejemplo, de activar medidas como la llamada “ley de dependencia”]

V. Para que los conflictos normativos se resuelvan con sencillez, debe reconocerse a los jueces ordinarios la potestad para desplazar el derecho de las unidades periféricas cuando entre en contradicción con el derecho de la Federación. Si el órgano judicial considera que la Federación ha actuado más allá de sus competencias entonces tendrá que plantear una cuestión de inconstitucionalidad de resolución preferente y sumaria.

3. La clave de bóveda para que todas las reglas anteriores funcionen radica en una efectiva participación de las unidades federadas en la elaboración del derecho de la Federación. Remitimos, a este respecto, a lo ya argumentado sobre el Senado en el apartado 2 de este documento.

4.3.3.- Determinación y reconocimiento de los hechos diferenciales.

1. Apoyándonos en el camino recorrido, el punto de encuentro entre igualdad y diferencia se podría resolver del siguiente modo:

I. La preexistencia histórica y la autocomprensión como entidades políticas particulares de las unidades periféricas debería resolverse a través de su denominación y las consecuencias que ello implica. Nos remitimos, por tanto, a lo dicho en ese apartado.

II. El hecho diferencial derivado de la lengua podría ajustarse bien mediante un título competencial específico que recogiese su proyección en el ámbito educativo y cultural, bien en forma de derecho subjetivo que diese cuenta de la facultad de opción lingüística.

III. La dimensión organizativa de la foralidad podría subsumirse bajo un reenvío general a la autoorganización territorial de las unidades federadas. La cuestión de la financiación específica de la foralidad se remite al apartado 6 de este documento, donde se tratan conjuntamente las cuestiones relativas a la financiación.

IV. Debería reconocerse la particularidad institucional y competencial de Ceuta y Melilla.

2. Con todo, podría revalidarse la asimetría sin discriminación de las restantes unidades federadas recogiendo expresamente un listado de competencias propias de las nacionalidades históricas emanadas de sus singularidades: lengua, cultura y su posible proyección en la esfera de la enseñanza. Quizá se podría dar “más cuerpo” a ese listado añadiendo: organización territorial (Galicia tiene parroquias, veguerías catalanas, y las peculiaridades locales vascas son evidentes); e incluso peculiaridades de Derecho civil (las tienen las 3 comunidades históricas, aunque también otras CCAA: pero estas últimas la tendrían en negativo del actual art. 149.1.8 CE, mientras que en las primeras aparecerían como una derivación de su peculiar entidad histórica).

4.3.4.- Autonomía local.

1. Entendemos que la trayectoria histórica, su función en la articulación del principio democrático y su presencia contemporánea en la prestación de ciertos servicios justifican el reconocimiento en la Constitución del municipio como unidad territorial básica.

2. En coherencia con propuestas anteriores del PSOE se debería suprimir la previsión constitucional de la provincia como entidad local, de manera que la existencia de esta institución, así como otras posibles formas de agrupación, cooperación, etc. de municipios, fuese una decisión propia de la unidad federada.

3. Las unidades federadas dispondrían de competencia propia para completar la organización de su territorio. No obstante, el texto constitucional debería incorporar las siguientes previsiones:

I. La Constitución podría incorporar las competencias propias de los municipios, con especial acento a la competencia de autoorganización. Debería requerir reserva de ley para ampliar las competencias municipales.

II. El texto constitucional debería reconocer la capacidad de las unidades federadas para configurar un régimen jurídico diferenciado para los municipios urbanos y para los municipios rurales.

III. El texto constitucional debería incorporar el principio de subsidiaridad como criterio básico para el desarrollo de las competencias compartidas entre los entes territoriales básicos y el resto de niveles territoriales de organización Estatal.

4. La autonomía local no puede ser entendida en términos que prime la consideración de los municipios como meros prestadores de servicios debiendo quedar garantizada la función del municipio como espacio básico para el desarrollo de la participación ciudadana. En tal sentido, el texto constitucional no debería cerrar la forma de elección y gobierno, dejando a las unidades federadas la posibilidad de optar por modelos diferentes.

[La cuestión de la financiación local se remite al apartado 6, correspondiente a esta materia en su conjunto]

5. RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES. LEALTAD FEDERAL. COORDINACIÓN, COLABORACIÓN, COOPERACIÓN. CONFERENCIA DE PRESIDENTES. INTEGRACIÓN EUROPEA.

5.1. Identificación del estado de la cuestión de los problemas advertidos en las relaciones intergubernamentales.

Al analizar las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico debemos partir de dos premisas:

Por un lado, la importancia de las relaciones intergubernamentales en cualquier Estado descentralizado, pues permite el ejercicio consensuado de las competencias y facultades de actuación respectivas y, en este sentido, ha de servir de complemento al sistema de reparto competencial en el seno de la federación.

Por otro lado, la inexistencia en España de una “cultura de la colaboración”, por lo que más allá de las previsiones normativas, existe la necesidad política de que las distintas instancias consideren la colaboración un buen cauce para resolver problemas comunes de carácter funcional en el ejercicio competencial,

esto es, generar una nueva cultura política de proyección amplia que sustituya a la de “competición” que se ha desarrollado hasta aquí.

El problema es que la Constitución no ha previsto las técnicas propias del federalismo para articular las relaciones del Estado con las CCAA y de estas entre sí. Sólo paulatinamente han sido incorporadas al ordenamiento por el legislador y la jurisprudencia constitucional, aduciendo que no era necesario justificar el deber de colaboración en preceptos constitucionales concretos pues es inherente al (o se encuentra implícito en el) modelo de organización territorial. En puridad, la voluntad del constituyente de configurar una organización territorial del Estado que no fuera federal pero, a su vez, tampoco regional, nominada Estado autonómico, ha provocado, entre otras consecuencias, la imprevisión de mecanismos de colaboración, que han ido regulándose de forma casi subrepticia y, lo que resulta más trascendente, no han tenido una práctica adecuada.

Las razones de esta ausencia pueden buscarse en las diferencias en torno a la idea de autonomía de los diversos partidos, tanto entre derecha e izquierda como entre nacionalistas y no nacionalistas; la voluntad de apartarse de modelos existentes, especialmente de modelos federales como el alemán e incluso la ausencia de referencias al federalismo en la Constitución de 1931.

No obstante, podemos concluir que la decisión de no incluir en la Constitución las técnicas federales de relación intergubernamental fue desacertada.

En la práctica, el Tribunal Constitucional ha introducido algunos de los principios que deben regir las relaciones intergubernamentales y a partir de los pactos autonómicos de 1992 y la reforma de 1999 de la Ley 30/1992 existe un marco legislativo, siquiera mínimo. Sin embargo, no se ha generado una auténtica dinámica de colaboración. Y ello afecta tanto a los mecanismos, instrumentos o procedimientos de colaboración como a los órganos, instituciones o foros en los que estas relaciones pueden desarrollarse.

En el primer sentido, respecto a los mecanismos o procedimientos de colaboración como convenios de colaboración o procedimientos participados pueden anotarse, entre otros, los siguientes problemas.

- En relación a los convenios de colaboración de las CCAA con el Estado se suele afirmar que están funcionando a buen ritmo, pues se suscriben más de quinientos cada año. Sin embargo, más allá de la falta de regulación de su régimen jurídico y tipología, la inmensa mayoría son convenios tipo, suscritos cada año con todas las CCAA, que funcionan en la práctica como formas de financiación condicionada del Estado a programas de las CCAA, esto es, constituyen

un instrumento para transferir fondos del Estado a las CCAA, complementando la financiación de éstas en ámbitos de su competencia.

- Por otro lado, los convenios de colaboración entre CCAA han sido escasos pese a su reconocimiento constitucional (art. 145.2 CE). Los motivos son varios. Influye, sin duda, el propio proceso de formación del Estado autonómico. Al no ser piezas separadas que se unen en un todo sino un todo que paulatinamente cede competencias a las partes que lo componen, abunda más la relación vertical que la horizontal. Pero también ha tenido influencia en esta escasa relación horizontal la propia regulación constitucional de esta figura. La Constitución recoge expresamente esta forma de colaboración y establece un régimen jurídico básico, al distinguir los convenios de colaboración, que deberán ser comunicados a las Cortes Generales, y los acuerdos de cooperación, que deberán ser autorizados por estas Cortes (art. 145.2 CE). De esta forma, la Constitución lejos de facilitar la suscripción de convenios la dificulta al exigir una autorización estatal cuando sean convenios distintos a los referidos a la “gestión y prestación de servicios propios de las mismas”. La comunicación y, especialmente, la exigencia de autorización es un cauce para la interferencia estatal en la autonomía de las partes que puede ser utilizado por el Estado como una forma de control político de la actuación de las CCAA; recuérdese el veto al Protocolo de colaboración entre Andalucía y Extremadura para que en esta Comunidad se pudiera recibir la señal de la televisión autonómica andaluza. El problema no radica, obviamente, en la existencia de una referencia constitucional sino en su contenido, pues no pretende fomentar las relaciones intergubernamentales entre CCAA sino condicionarlas, imponiendo una intervención de las Cortes Generales que funciona como una forma de control político hasta el punto de permitir la recalificación de los mismos cuando eran presentados bajo otro instituto jurídico no necesitado de autorización. Por ello, la colaboración horizontal, ya de por sí escasa pese a un florecimiento reciente, se intenta vehicular en la práctica a través de cauces desformalizados con la intención de evitar la interferencia del Estado.

- Finalmente, los procedimientos participados apenas han tenido algún desarrollo hasta que los nuevos Estatutos de segunda generación, como el de Andalucía, se han ocupado de ellos. Únicamente en los asuntos europeos se advertía un proceso paulatino de reconocimiento de participación que encuentra su momento álgido con los Acuerdos de la Conferencia de Asuntos Relacionados con la Unión Europea (CARUE) de 2004 que permiten la participación autonómica en la delegación española de cuatro formaciones del Consejo de la Unión, previsto, en todo caso, en meros acuerdos políticos sin más rango normativo que el de una Resolución publicada en el BOE. Más allá de esto sólo podría mencionarse la propuesta de iniciativa autonómica en el procedimiento legislativo del

Estado del art. 87 CE o la participación en conferencias sectoriales. Frente a esa ausencia cabe destacar la necesidad de articular instrumentos de participación de las entidades federadas en los procesos de toma de decisión a nivel federal, con base en la negociación y la conciliación, así como en la necesidad de llegar a decisiones conjuntas a través de acuerdos.

También en relación a los foros o lugares de encuentro para hacer posible esa relación intergubernamental advertimos notorios problemas que han dificultado el funcionamiento del Estado autonómico y a los que debe darse respuesta en un proceso de federalización. En relación al Senado remitimos al apartado 2, pero podemos apuntar aquí la evidencia de que no ha actuado como lugar de encuentro para hacer posible las relaciones intergubernamentales. Y más allá del Senado, nos referimos ahora a las conferencias sectoriales y a la Conferencia de Presidentes.

- Las conferencias sectoriales han actuado desde el inicio del Estado autonómico como órganos de colaboración voluntaria que permiten articular estas relaciones de colaboración con un carácter multilateral. Sin embargo, su regulación normativa ha sido sumamente parca. Conforme a la Ley 30/1992, el régimen de cada conferencia sectorial era el establecido en el correspondiente acuerdo de institucionalización y en su propio reglamento interno, esto es, el legislador opta por la desformalización del sistema de conferencias sectoriales, dejándolo a la voluntad autoorganizativa de las partes. Sin embargo, existe un amplio consenso al afirmar que este sistema de conferencias sectoriales está funcionando, cuando menos, de forma desigual. No todas han tenido un funcionamiento regular sino que ha dependido, básicamente, del impulso procedente del correspondiente Ministro e incluso de la actitud del principal partido de oposición cuando es de gobierno en diversas CCAA. En la práctica, las conferencias sectoriales carecen de una infraestructura y una organización estable que garantice la continuidad y el seguimiento más técnico y riguroso de los acuerdos. Si consultamos los informes anuales sobre su actividad comprobamos que se limita a la consulta e información.

- Finalmente, la Conferencia de Presidentes ha tenido un funcionamiento irregular, dependiendo de la situación política. Surge en octubre de 2004, a iniciativa del Presidente del Gobierno para imprimir un mayor impulso a las relaciones intergubernamentales en el marco del modelo autonómico y tras años de estudio de su pertinencia como órgano de máximo nivel político de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas que venía a situarse en el vértice del conjunto de órganos de cooperación multilateral entre el Gobierno de España y los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y de Melilla. Desde entonces este órgano, pese a que la inexistencia de un Senado

verdaderamente territorial auguraba que pudiera desarrollar un importante papel político, ha tenido una vida discontinua y languideciente, reflejando las tensiones y los problemas que le transmite el modo disgregado y poco consensual de actuación de las fuerzas políticas de este país a la hora de buscar el interés general. En ello ha podido tener mucho que ver el carácter desformalizado de su nacimiento y puesta en marcha, como una iniciativa de su Presidente. Así las cosas, hasta su cuarta reunión en Diciembre de 2009 no se aprobó su Reglamento de funcionamiento interno y desde entonces tan sólo se ha reunido en una ocasión más, precisamente en Octubre de 2012; reunión marcada por el debate sobre la política económica y el cumplimiento del déficit en el marco de la crisis y por la latente presencia del órdago independentista catalán recientemente abierto por el Presidente Mas.

En general, se puede decir que acaso no se ha hecho suficiente hincapié en la influencia que han tenido en el deficiente funcionamiento de las relaciones intergubernamentales las limitaciones del marco normativo (no sólo constitucional) que regula tanto los instrumentos (convenios de colaboración horizontales y verticales, procedimientos participados) como los lugares de encuentro (conferencias sectoriales, conferencia de Presidentes o Senado). Se ha sostenido que la ausencia de un marco normativo estable resulta adecuada a la naturaleza de las relaciones intergubernamentales pues deben ser flexibles, sin quedar constreñidas por una regulación rígida. Sin embargo, regulación y flexibilidad no son incompatibles, esto es, el marco normativo deberá garantizar siempre el ejercicio de la autonomía de las partes.

Además, las comparaciones que tienden a hacerse con Austria y Alemania como modelos que también carecen de un marco normativo formalizado deben tener en cuenta un dato esencial. En estos países existe una cultura de colaboración y unas prácticas asentadas que permiten soslayar en ocasiones la propia regulación. Esa no es la situación de España. Aquí las prácticas colaborativas no han arraigado y son continuamente zarandeadas por los conflictos político-partidistas, por lo que resulta fundamental el refuerzo normativo.

Y ese marco normativo debe ser inicialmente la Constitución. Debe contener un tratamiento principal de las relaciones intergubernamentales, cuando menos una consagración explícita de los principios de lealtad federal, colaboración y participación para, a partir de estos principios, facilitar su cumplimiento mediante una regulación flexible de procedimientos y lugares de encuentro, como se propuso en el Informe del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución española.

Es cierto que la constitucionalización de los procedimientos e instituciones de colaboración no bastará para superar las deficiencias apuntadas. El problema

es más profundo. Hunde sus raíces, como se decía al inicio, en la ausencia de una cultura de la colaboración, e incluso en la formación del Estado autonómico a partir de la evolución de un modelo centralista de larga tradición que aún se manifiesta en la actitud “parterernalista” del Estado en relación al ejercicio autonómico de las competencias, como ya apuntó el Tribunal Constitucional al ocuparse de la cláusula de supletoriedad. No obstante, el reconocimiento constitucional y la mejora del marco normativo puede incidir de forma positiva al menos en la clarificación del modelo de colaboración, permitiendo, a su vez, una mayor capacidad de integración, un mayor respeto a la autonomía y una mayor participación de los territorios en la definición y desarrollo de las políticas de la federación en asunto comunes o que sean de especial interés o relevantes para aquellos.

5.2. Presupuestos para abordar los problemas de las relaciones intergubernamentales desde el federalismo.

En la actualidad, cuando las CCAA gozan de estabilidad institucional y ejercitan un importante quantum competencial, que puede concurrir en su ejercicio con el estatal, resulta preciso configurar un marco estable de relaciones intergubernamentales en la Constitución federal. La experiencia de los Estados federales nos muestra que no es posible el desarrollo de las técnicas de colaboración interterritorial si no se han previsto procedimientos e instituciones correspondientes.

Ese marco institucional de las relaciones intergubernamentales debería configurarse en tres niveles:

a) Un nivel simbólico-político, ocupado por la Conferencia de Presidentes, encargada de establecer la orientación política general del Estado federal y adoptar los grandes acuerdos sobre la evolución del modelo. Teniendo en cuenta estas experiencias, la Conferencia de Presidentes debería tener una configuración que le permitiera ser el marco de encuentro político de máximo nivel de los ejecutivos para analizar las grandes cuestiones y problemas relativos al desarrollo del modelo federal y adoptar posiciones compartidas y decisiones consensuadas y relevantes sobre ellos, así como para definir, en el marco de los intereses generales de la federación, los intereses comunes de los territorios federados y las grandes líneas maestras de orientación para su satisfacción. Se trata de decisiones de alcance y valor exclusivamente político, compromisos que se plasmarían en la formulación de criterios, recomendaciones y objetivos de carácter general, necesitados de las concreciones político-administrativas y de las formalizaciones jurídicamente requeridas en cada ámbito de gobierno y en las respectivas sedes ejecutiva o parlamentaria que correspondan. Desde esta

perspectiva, es evidente la función de orientación y de reequilibrio permanente del sistema que este órgano podría cumplir si se institucionaliza adecuadamente y adquiere la dinámica de un razonable y buen funcionamiento.

b) Un nivel de decisión política ordinaria sobre el desarrollo del Estado federal que debería ocupar un Senado gubernamental, con una función política relevante, de impulso y veto sobre las actuaciones que afecten directamente al Estado federal, aunque de forma acotada para evitar las situaciones de bloqueo, como nos enseña la experiencia alemana.

c) Un nivel técnico, para la negociación de aspectos técnicos de la relación y la preparación de los acuerdos que estaría configurado a partir de las actuales conferencias sectoriales.

Inicialmente, en estas instituciones se desarrolla una relación vertical, esto es, del Estado con las unidades federadas. No obstante, podría utilizarse la estructura de la Conferencia de Presidentes, Senado o conferencias sectoriales para convertirlas también en foros de encuentro y debate de los territorios sin la presencia del Estado. De esta forma, los mismos órganos podrían servir a las relaciones verticales y a las horizontales.

En el derecho comparado se advierte la importancia de estas instituciones para hacer efectivo un modelo de relaciones intergubernamentales. Más allá del Senado, la experiencia comparada avala la necesidad de institucionalizar la Conferencia de Presidentes como pieza fundamental para el buen funcionamiento del federalismo cooperativo en el marco de un modelo de Estado social. Este órgano ha sido una experiencia muy positiva para Austria, Alemania y Suiza, si bien en estos sistemas federales tiene configuraciones diferenciadas de acuerdo con sus características específicas, ofreciendo todas ellas interesantes enseñanzas para España. La fundamental es que órganos de este tipo se han revelado como un instrumento muy apropiado de mejora de la colaboración tanto vertical como horizontal y, por tanto, como un instrumento de integración y codecisión.

No obstante, a la hora de buscar presupuestos para un marco federal de relaciones intergubernamentales resultan fundamentales algunas de las aportaciones incluidas en los nuevos Estatutos de Autonomía, especialmente en los de Cataluña y Andalucía. Estos Estatutos han previsto técnicas que permiten mejorar las relaciones intergubernamentales, aunque su alcance en la práctica es limitado por la naturaleza del Estatuto como fuente de eficacia territorial limitada. No obstante, marcan una interesante tendencia en nuestra Constitución territorial que puede ser concretada mediante su incorporación a la Constitución. Entre otras cuestiones pueden señalarse las siguientes:

- Algunos avances en la regulación de los instrumentos de colaboración, como convenios horizontales y verticales.

- Referencias a la Unión Europea. Así, en el Estatuto de Andalucía la Unión Europea se nos presenta como “ámbito de referencia de la Comunidad Autónoma” (art. 1.4) y se dedica un capítulo específico a esa relación. En este destaca la participación autonómica en los asuntos europeos tanto en la fase ascendente como en la fase descendente. Ciertamente, el Estatuto recoge, básicamente, lo que se establece en los Acuerdos de la CARUE en relación a la participación autonómica en la fase ascendente y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación a la fase descendente. En definitiva, se ha adaptado el contenido estatutario al contexto europeo, adelantándose de esta forma a la propia Constitución.

- Pero acaso la aportación más novedosa de los nuevos Estatutos al modelo de relaciones intergubernamentales es la previsión de la participación autonómica en las decisiones estatales, bien en la adopción de una decisión política de alcance general o en el ejercicio de las facultades competenciales constitucionalmente reservadas al Estado. Aunque se encuadra en el ámbito amplio de las relaciones de colaboración, su diferencia con los restantes instrumentos de colaboración estriba en que en este supuesto sólo uno de los actores implicados, el Estado, es titular de la competencia, pero admite la participación del otro, la Comunidad Autónoma, que, aunque carece de título competencial puede aducir un interés específico en el asunto. La incorporación de cauces y mecanismos que hacen posible la participación en las decisiones que corresponde adoptar al Estado tiene el objetivo de sustituir la lógica de la defensa de los intereses propios desde posiciones yuxtapuestas por la interrelación en el proceso de toma de decisiones, esto es, la lógica de la colaboración sustituye a la de la yuxtaposición.

En cualquier caso, la participación en las decisiones de la Unión Europea o del Estado a las que se ha hecho referencia no puede establecerla la Comunidad Autónoma de forma unilateral. En este sentido resulta muy claro el art. 228 del Estatuto de Andalucía: “la Comunidad participará en las decisiones o instituciones del Estado y de la Unión Europea de acuerdo con lo que establezcan en cada caso la Constitución, la legislación del Estado y la normativa de la Unión Europea”.

La naturaleza del Estatuto como fuente bilateral con eficacia territorial limitada impide una incidencia efectiva de esas previsiones estatutarias. En un deficiente marco común de colaboración, los nuevos Estatutos plantean un modelo propio de relaciones intergubernamentales que no puede ser contradictorio con el deficientemente configurado para todo el Estado. Desde un Estatuto no

se puede condicionar el funcionamiento del Estado autonómico. En cualquier caso, las nuevas previsiones estatutarias aportan interesantes elementos que pueden ser recogidos en la propia Constitución.

Por otro lado, la necesidad de un marco común de relaciones intergubernamentales no es incompatible con el reconocimiento de una relación bilateral, aun sometida a ese marco multilateral, esto es, el marco de relaciones intergubernamentales debe ser multilateral aunque permita la presencia de procedimientos y órganos bilaterales. Debe tener un carácter multilateral porque diecisiete modelos de relación resultan inmanejables y sería una fuente permanente de agravios. Esto no significa, como se ha dicho, negar la posibilidad de relaciones bilaterales, pero con un acotado ámbito de actuación. En primer lugar, en relación a los “hechos diferenciales constitucionalmente reconocidos”, esto es, los aspectos singulares de una determinada unidad federada que la Constitución reconoce. Junto a ello debemos mencionar el posible uso de la bilateralidad para aquellos asuntos que, desde una perspectiva política, sean de interés específico para una determinada unidad federada sin afectar a otras. No obstante, esas relaciones bilaterales deben incluirse sobre todo en las respectivas normas institucionales básicas de las unidades federadas. El límite a esa relación es que no obstaculice la aplicación del modelo común en todo el territorio al preterir las relaciones multilaterales o, de forma implícita, al condicionar el funcionamiento conjunto del Estado autonómico con estructuras bilaterales.

5.3. Soluciones que se proponen en un marco federal material y formal.

A partir de las premisas anteriores, son diversos los cambios que pueden introducirse en la Constitución desde una lógica federal a fin de establecer un modelo de relaciones intergubernamentales.

1.- En relación a los principios, resulta adecuado el reconocimiento expreso de los principios de lealtad federal, colaboración y participación, recogiendo algunas de las ideas que ha apuntado el Tribunal Constitucional en una doctrina ciertamente dispersa.

El principio de lealtad federal se refiere a la cooperación entre instituciones políticas para lograr que el funcionamiento del Estado se ajuste al marco constitucional. Supone el respeto a los intereses generales y a los intereses tutelados por cada nivel de gobierno, y conlleva la obligatoriedad de colaborar, prestar auxilio y asistencia cuando fuera requerido en el ejercicio legítimo de las competencias propias. Debe tener un contenido normativo que vincule a todos los poderes públicos erigiéndose en canon de constitucionalidad.

En cuanto al principio de colaboración, el Tribunal Constitucional ha apuntado algunos contenidos que pueden sintetizarse en el texto constitucional:

- a) Debe presidir las relaciones entre el Estado y las unidades federadas, en beneficio recíproco de ambos.
- b) Constituye también un deber (deber de colaboración) al que están sometidos recíprocamente ambas instancias.
- c) Es una forma de participar en la formación de la voluntad general, sin que conlleve la adopción de medidas coercitivas.

Finalmente, el principio de participación supone la intervención de los entes federados en las decisiones de la Federación que puedan afectarles y su capacidad de influir en el nombramiento de órganos o instituciones federales.

2.- En cuanto a los instrumentos de colaboración, la Constitución federal puede incorporar referencias a los convenios de colaboración, verticales y horizontales, y a los procedimientos participados:

a) En relación a los convenios de colaboración verticales se advierte una evolución desde la aparición espontánea, sin marco regulador, a su institucionalización. El siguiente paso lógico sería su constitucionalización. La Constitución federal debe reconocer su existencia y establecer un mínimo marco común. No se trata de modificar sus elementos esenciales, ni de construir uno diferente al que ha decantado la práctica, sino de ofrecer seguridad jurídica a las formas de actuación. En concreto debería empezarse por definir qué son convenios de colaboración, esto es, diferenciarlos de otras figuras derivadas de genéricas relaciones de colaboración como los protocolos. A partir de aquí resulta precisa una regulación más completa del régimen jurídico de estos convenios, que debe ser el mismo en toda la Federación, su tipología e incluso el procedimiento concreto de elaboración y aprobación, sin perjuicio de que el procedimiento para que cada territorio otorgue su conformidad sea regulado en su norma institucional básica. De esta forma no resulta limitada la autonomía de las partes pero si imposibilitaría que las partes decidieran de manera unilateral cuando estamos ante un convenio de colaboración. No puede olvidarse que el convenio de colaboración no es un mero acuerdo político. Es vinculante para las partes y tiene efectos jurídicos, esto es, puede exigirse jurisdiccionalmente el cumplimiento de su contenido, más allá de la posibilidad de crear un órgano mixto de vigilancia y control que resuelva los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse (art. 6.3 Ley 30/1992). Por ello, resulta importante determinar cuando estamos ante un convenio de colaboración y cuando ante otra figura, así como concretar el régimen jurídico que les resulta aplicable.

Y todo ello al margen del debate sobre el valor normativo de los convenios pues si se quiere reforzar la importancia de esta figura en las relaciones intergubernamentales podría preverse la atribución de valor normativo para algunos convenios de especial relevancia a través de su autorización parlamentaria en forma de ley, siguiendo el modelo que se aplica en Alemania.

b) En relación a los Convenios de colaboración horizontales sí resulta necesario modificar el artículo 145.2 CE para potenciar estas relaciones o incluso para sacarlas a la luz pues resulta habitual que la colaboración se haga de manera desformalizada, a través de protocolos o acuerdos marco, precisamente para evitar el procedimiento constitucional. En la actualidad, los nuevos Estatutos distinguen, en el marco del artículo 145.2 CE entre convenios de colaboración y acuerdos de cooperación. Los convenios de colaboración para la gestión y prestación conjunta de servicios propios de la misma deben comunicarse a las Cortes Generales y si esta no pone objeciones entran en vigor a los sesenta días de la comunicación pero si alguna de las Cámaras pone objeciones se reconduce a acuerdo de cooperación y requiere la autorización de las Cortes Generales.

Sin duda, se trata de un procedimiento limitador, como hemos apuntado antes. En el Informe del Consejo de Estado sobre las modificaciones de la Constitución se señala, con razón, que “en la medida en que tales actuaciones se corresponden con competencias propias de las CCAA no deberían requerir autorización alguna de las Cortes Generales”. Si éstas se exceden de sus competencias al adoptar el acuerdo de colaboración, dicha actuación debería ser controlada, pero no a través de un control político, como es el derivado del art. 145.2 CE, sino de un control jurisdiccional.

En definitiva, debería eliminarse el control político de las Cortes Generales sobre los posibles acuerdos que quieran adoptar dos unidades federadas, sin perjuicio del control jurídico-constitucional si consideran que el contenido del acuerdo vulnera el ordenamiento. El camino para ello es una reforma constitucional que elimine la exigencia de autorización aún manteniendo la comunicación, de forma que la Federación conozca la relación, lo que encuentra su fundamento en el deber de lealtad recíproca, como indica el citado Informe del Consejo de Estado.

c) En relación a la participación autonómica en las decisiones del Estado se trataría de trasladar a la Constitución las referencias a las dos modalidades de participación que han previsto los nuevos Estatutos de Cataluña y Andalucía, aunque en el caso de la designación de órganos constitucionales debería remitir a la correspondiente ley reguladora del órgano correspondiente.

En primer lugar, la participación en el ejercicio de competencias estatales ha sido aceptada por el Tribunal Constitucional siempre que no suponga la vinculación del Estado, esto es, que no condicione la decisión última que corresponde al Estado sino a lo sumo la previsión de un procedimiento para que la Comunidad Autónoma exprese su posición, bien a través de una Comisión Bilateral o mediante un Informe previo y preceptivo sobre la cuestión.

En este sentido, la Constitución federal debería incluir los distintos supuestos de participación, trasladando a la Constitución lo que han establecido los mencionados Estatutos. De esta manera, la Constitución, al precisar las facultades competenciales de la Federación, como se sostiene en el apartado 4, debería mencionar también los supuestos en los cuales se habilita la participación de las unidades federadas en ese ejercicio competencial a través de un informe preceptivo y previo o la reunión de la comisión bilateral. Así en los trasvases de cuencas que impliquen modificación de los recursos hídricos del territorio; para instalar centros de producción y trasvase de energía; obras públicas de interés general; calificación de interés general de puertos y aeropuertos; declaración y delimitación de espacios naturales de protección estatal; determinación de ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal, etc. En todos estos supuestos estamos ante competencias estatales, que deben ser recogidas en la Constitución como tales pero, a su vez, debe reconocer la participación de las entidades federadas en su ejercicio.

Por otro lado, en cuanto a la participación de las entidades federadas en el proceso de designación de órganos constitucionales y organismos económico-sociales, se trataría, nuevamente, de trasladar a la Constitución lo que ya establecen los Estatutos de Cataluña y Andalucía. En primer lugar, los órganos concretos en los que resulta posible esa participación (Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, etc.) y, en segundo lugar, la remisión a la ley reguladora de cada uno de ellos para que prevea el procedimiento de participación, como ya se ha hecho en el caso del Tribunal Constitucional para habilitar la participación autonómica en la designación de los cuatro miembros que corresponde proponer al Senado (LO 6/2007 y Reforma del Reglamento del Senado de 21 de noviembre de 2007).

d) En relación a la participación en los asuntos europeos es sabido que la Constitución española no incluye una “cláusula europea”, al estilo del art. 23 de la Constitución alemana sino que se limita a prever la posibilidad de atribuir competencias derivadas de la Constitución a una organización supranacional a través de un tratado internacional autorizado por ley orgánica (art. 93 CE). Por tanto, tampoco dice nada, obviamente, sobre la participación autonómica en asuntos europeos, regulada hasta aquí, como se ha visto, en virtud de Acuerdos

adoptados en la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea (CARUE). Es el momento de incluir esta “cláusula europea” que, entre otros contenidos, debería hacer referencia a esa participación de los entes territoriales federados en los asuntos europeos. De esta forma, además, se disiparían las dudas sobre la resolución de una posible antinomia entre el Acuerdo de la CARUE y los actuales Estatutos, supuesto que no es simplemente de laboratorio, como muestra el artículo 234.2 de nuestro Estatuto que prevé la posibilidad de presidencia autonómica de la delegación española en las formaciones del Consejo cuando el Acuerdo de la CARUE de 2004 lo impide.

En cuanto al contenido de la necesaria previsión constitucional de esta participación puede decirse lo siguiente:

- Sobre la participación de las unidades federadas en la formación de la voluntad en las instituciones europeas (fase ascendente) la Constitución debería recoger cuando menos el principio de participación en la delegación española ante el Consejo cuando se vean afectadas competencias de aquellas, remitiendo a Acuerdos en la CARUE la concreción de las formaciones que resultarían afectadas. También la participación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; en los órganos preparatorios y consultivos del Consejo y la Comisión o en la designación de los integrantes de la REPER ante la Unión Europea.

- Sobre la participación de las unidades federadas en el proceso de incorporación al ordenamiento interno de la decisión europea (fase descendente) la Constitución debería recoger el principio general establecido por el Tribunal Constitucional en su doctrina: corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo y ejecución del Derecho de la Unión Europea en las materias de su competencia, en definitiva, aclarar que las reglas internas de delimitación de competencias han de fundamentar la respuesta a las controversias suscitadas en la aplicación del Derecho europeo, sin que exista un título competencial específico para su ejecución. De esta forma, quedaría mejor garantizada esa función autonómica frente a la fuerza expansiva de los títulos horizontales del Estado en este ámbito.

3.- En relación a los órganos o instituciones que hacen posible las relaciones intergubernamentales mencionamos a las conferencias sectoriales y a la Conferencia de presidentes, remitiendo respecto al Senado al apartado 2 de este documento.

- a) Sobre las Conferencias sectoriales resulta necesario una adecuada formalización legislativa de sus aspectos básicos. En este caso, a la Constitución federal sólo corresponde mencionar su existencia, a fin de incluirlas formalmente en el

modelo constitucional de relaciones intergubernamentales. A partir de ahí, corresponde a una ley impulsada desde la cámara de representación territorial prever los elementos básicos de su funcionamiento, indiciariamente los siguientes:

* régimen de convocatoria, reconociendo la posibilidad de ser convocadas a instancia de las propias unidades federadas.

* tiempo de la convocatoria, asegurando las reuniones periódicas ordinarias, sin perjuicio de las extraordinarias, a instancia del gobierno central o de las propias unidades federadas.

* lugar de celebración, con un mínima estructura orgánica que garantice su funcionamiento permanente, tanto físico como virtual, donde se pueda acceder a la documentación.

* régimen jurídico de los acuerdos adoptados, específicamente referido al valor de las decisiones y su formalización a través de distintos instrumentos.

En este marco, debería incluirse alguna referencia a la existencia de órganos bilaterales, aunque su regulación correspondería a la norma institucional básica de las unidades federadas.

b) Respecto a la Conferencia de Presidentes los asuntos de los que debiera ocuparse de manera ordinaria o extraordinaria deben ser los grandes temas de carácter general, establecidos con criterio restrictivo por estas tres razones: 1) para que se concentre en la búsqueda de consenso en las cuestiones fundamentales, de tal manera que resulte operativa a los objetivos perseguidos de integración del sistema; 2) para evitar que la propia dirección política de las unidades federadas pudiera verse en exceso condicionada en el ejercicio de sus competencias, menoscabando su propia singularidad o arriesgando dinámicas recentralizadoras, evitando caer, además, en el conflictivo esquema dual Federación/ posiciones conjuntas de las unidades federadas, con olvido de una perspectiva más plural, compleja y policéntrica; 3) para que las Conferencias sectoriales y otros órganos de colaboración o coordinación de niveles inferiores no la vean como “órgano jerárquico superior”.

A modo de ejemplo podrían señalarse los siguientes asuntos generales: establecimiento o perfeccionamiento de mecanismos de integración, cooperación y colaboración en el marco del principio de unidad y con respeto a la pluralidad y diversidad; proceso de integración europea y participación de las unidades federadas en la formación de la voluntad estatal en relación con los asuntos europeos; participación de éstas también en las decisiones federales de política

exterior que afecten o sean relevantes para ellas; diálogo participativo orientado a la búsqueda de consenso sobre reformas constitucionales; asuntos que necesiten de una regulación supraregional, con objeto de evitar la transferencia a la federación; fijación de acuerdos sobre elementos centrales del modelo de financiación; participación en la elaboración de programas fiscales y financieros, grandes programas y planes de especial interés general; deliberación previa sobre proyectos de presupuestos generales; negociación de paquetes de medidas intersectoriales; resolución o desbloqueo de asuntos no resueltos o atascados en el marco de una o varias conferencias sectoriales, etc.

En cuanto al modelo de Conferencia, tanto la dinámica ya creada en nuestro país desde la implantación de esta Conferencia en 2004, como la consideración de los objetivos que se persiguen, aconsejan continuar con el modelo de Conferencia de Presidentes vertical, esto es, reunión del Presidente del Gobierno con los Presidentes de las unidades federadas, sin perjuicio de que pudiera existir otro formato previo y adicional de reuniones preparatorias, no entre presidentes, sino entre representantes de los gobiernos de las unidades federadas, voluntariamente decididas, para tratar de establecer posiciones comunes. Respecto a su funcionamiento, es esencial dotar a la Conferencia de Presidentes de una estructura adecuada (determinación de la periodicidad de sus reuniones ordinarias, Secretaría, un órgano preparatorio de segundo nivel, con miembros designados tanto por la Federación como por las unidades federadas, etc.). Fundamental es también que el establecimiento del orden del día no quede solo en manos de la Federación y sea establecido participadamente y por consenso con las unidades federadas.

En cualquier caso, la Constitución federal sólo debería recoger las características básicas de esta Conferencia, su modelo y la garantía de su funcionamiento regular.

6. SISTEMA DE FINANCIACIÓN. ELEMENTOS FUNDAMENTALES.

6.1. Identificación del estado de la cuestión de los problemas que se plantean en materia de financiación.

6.1.1. Debilidades de la regulación constitucional de la financiación de las Comunidades Autónomas.

1. La Constitución adolece de una excesiva indeterminación en la regulación de la Hacienda autonómica. Los tres artículos en los que prácticamente se agota el tratamiento de la cuestión se limitan a reconocer en términos genéricos la

autonomía financiera (art. 156 CE), a enumerar –sin definir en modo alguno– las fuentes de ingresos habituales en federalismo fiscal (art. 157.1 CE), a establecer límites a la imposición autonómica para garantizar la unidad de mercado (art. 157.2 CE), y a prever genéricamente unas transferencias estatales para garantizar la prestación de los servicios públicos fundamentales así como un fondo estatal destinado a gastos de inversión (art. 158 CE). En suma, el texto constitucional no contiene ninguna regla mínimamente precisa que permita predecir cómo deben financiarse las CCAA. A este respecto, bien puede afirmarse que la Constitución no es más que una hoja en blanco en lo relativo a la definición del sistema de financiación autonómica, y, por tanto, que se trata de una cuestión que queda desconstitucionalizada a favor de la Ley Orgánica a la que alude el art. 157.3 CE.

2. Sobre la premisa de que el constituyente no podía tomar ninguna verdadera decisión al respecto dada la indeterminación del modelo de Estado, la remisión al legislador orgánico *ex art.* 157.3 CE deja en manos del poder central –de una “simple” mayoría absoluta del Congreso de los Diputados– la cuestión crucial de la financiación, lo que evidentemente contrasta con la garantía “estatutaria” de la que goza el resto de los asuntos relevantes en la conformación del régimen de las CCAA.

3. Así es; la presencia formal y directa de las CCAA en el procedimiento legislativo es muy reducida, habida cuenta de la defectuosa conformación del Senado como cámara de representación autonómica. Carencia que se ha pretendido compensar a través del Consejo de Política Fiscal y Financiera. Pero desde luego la intervención del Consejo dista mucho de proporcionar a las CCAA una presencia institucional semejante a la que se tiene en una Cámara alta de corte federal. De una parte, porque –pese a su indiscutible peso político, y exceptuando acaso su papel en materia de estabilidad presupuestaria–, sus acuerdos no pasan de ser meras recomendaciones, ya que no tienen carácter jurídicamente vinculante. De otro lado, y sobre todo, porque de conformidad con el modo en que se regula la toma de decisiones en su Reglamento de régimen interior, el Estado tiene una absoluta preeminencia en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera: basta con que se atraiga el apoyo de una sola CA para que puedan aprobarse los acuerdos.

4. Paradójicamente, pese a esta preeminencia de las instituciones centrales, alguna Comunidad Autónoma ha gozado de una desproporcionada capacidad de influencia en la configuración de los diferentes sistemas de financiación que se han sucedido bajo la LOFCA, como consecuencia de que, en virtud del sistema de partidos, su apoyo ha podido ser determinante para la formación y estabilidad del gobierno central.

5. Pero la absoluta indeterminación de que adolece la Constitución en la regulación de la materia ha propiciado otras disfuncionalidades. La casi ilimitada apertura del marco constitucional (y, *pari passu*, la casi ilimitada capacidad de decisión del legislador orgánico) explica que los estatuyentes estuvieran desde el principio tentados a “blindar” siquiera los aspectos fundamentales de las Haciendas autonómicas en la norma estatutaria; y ello pese a que la financiación sea un asunto refractario al principio dispositivo al reclamar por naturaleza un tratamiento común. No obstante, la tramitación prácticamente en paralelo de la LOFCA y del primer Estatuto de régimen común, el catalán, permitiría la influencia recíproca entre ambos textos y, en consecuencia, la armonización de sus previsiones iniciales. Regulación estatutaria que, en fin, inspiraría a los restantes Estatutos en sus versiones iniciales.

6. Como es sabido, en el último proceso de reformas estatutarias volvería a plantearse –aunque con mucha mayor intensidad y de forma más problemática– la pretensión de conformar en el Estatuto catalán un sistema de financiación al margen del fijado con carácter general en la LOFCA. Sobre la –débil– base argumental de que el art. 157.3 CE sólo prevé la LOFCA como una posibilidad (“podrá regularse”), la Propuesta de Estatuto aprobada por el Parlamento catalán diseñó un modelo similar al Concierto; propuesta que fue sustancialmente corregida a su paso por las Cortes Generales generando un elevado grado de frustración en una parte significativa de las fuerzas políticas catalanas.

7. En realidad, la única verdadera decisión que adoptó el constituyente en este ámbito no ha dejado de ser asimismo problemática, a saber, el reconocimiento constitucional de regímenes singulares de financiación. Pues, en efecto, los regímenes financieros forales constituyen un “hecho diferencial” exclusivamente español que no tiene absolutamente ningún parangón en Derecho comparado. De hecho, la Disposición Adicional Primera ha constitucionalizado por vez primera en nuestra historia los peculiares modelos de financiación de rasgos confederales que son el Concierto vasco y el Convenio navarro. Y todos los estudios que se han hecho al respecto señalan que ambos sistemas vienen proporcionando una financiación per cápita a ciudadanas y ciudadanos del País Vasco y de Navarra notablemente superior a la media nacional.

8. Y aunque este resultado no sea técnicamente una consecuencia ineludible de tales sistemas, pues es imputable en última instancia a la metodología del cupo o de la aportación navarra, no puede soslayarse que, políticamente, es harto improbable que se llegue a un nivel razonablemente equiparable de dicha financiación per cápita: es un elemento jurídico constitutivo de la garantía constitucional de la foralidad el carácter pacticio de ambos regímenes financieros, y por tanto los territorios forales están en condiciones de vetar cualquier modifi-

cación que entiendan contraria a sus intereses. Por otra parte, la falta de acuerdo sobre un reparto más justo de los recursos en modo alguno perjudica a dichos territorios, pues ostentan el derecho a la recaudación de la práctica totalidad de los impuestos del sistema tributario y, en consecuencia, tienen asegurada su financiación. Los hechos, siempre tozudos, se encargan de demostrarlo; baste un ejemplo: pese a los esfuerzos de los diversos gobiernos centrales por mejorarlas técnicamente, las reglas provisionales que se aprobaron para fijar exclusivamente el cupo vasco del año 1981 siguen siendo la metodología vigente tres décadas más tarde.

9. Por otra parte, el amplio poder normativo que ostentan los territorios históricos en materia de imposición directa no ha dejado de generar problemas en el ámbito de la Unión Europea, como lo acreditan algunas Sentencias del TJUE que han declarado contrarias al Derecho europeo diversas medidas tributarias vascas y navarras, fundamentalmente, por vulnerar las libertades de circulación y establecimiento.

10. Pero con independencia de estos inconvenientes, la subsistencia de los regímenes financieros forales conlleva un efecto desestabilizador del conjunto del sistema autonómico: a la vista de sus innegables ventajas, puede generar –como ya ha sucedido en la práctica– un efecto emulación en otros territorios dotados de mayor capacidad fiscal que la media de las CCAA.

11. En resumidas cuentas, una reforma de la Constitución orientada por el objetivo de dotar a la misma de verdaderas reglas sobre el reparto de las competencias financieras y de los recursos entre el Estado y las CCAA resulta conveniente para garantizar un *minimum* de autonomía y suficiencia financieras a las CCAA frente a un eventualmente centralista legislador orgánico. Por otra parte, esa mayor concreción dificultaría la posibilidad de que la normativa infraconstitucional extendiera a otras CCAA un modelo de financiación tan singular como el que disfrutaban los territorios forales desde el siglo XIX.

6.1.2. Debilidades de la regulación constitucional de la financiación local.

1. Tampoco destaca la vigente Constitución en la regulación detallada de la financiación local, a la que prácticamente sólo dedica el art. 142. Disposición que consagra la garantía de la suficiencia financiera, pero que no establece reglas claras y lo suficientemente precisas para encauzar en la práctica dicho mandato, toda vez que se ciñe a mencionar los dos grandes pilares sobre los que se asientan las Haciendas locales: los tributos propios y la participación en tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas.

2. La escasa densidad normativa del precepto ha permitido, pues, que la financiación local adolezca de ciertas deficiencias, en especial:

I. Un excesivo peso de la financiación condicionada en comparación con los ingresos de libre disposición.

II. La renuencia de determinadas CCAA a contribuir a la financiación local, y señaladamente a poner en marcha un verdadero sistema de participación en sus ingresos tributarios.

III. La imposición de gastos obligatorios por parte del legislador (tanto estatal como, más frecuentemente, el autonómico).

3. En relación con la tantas veces denunciada crónica insuficiencia de las Haciendas locales, debe notarse que, al menos en parte, la responsabilidad no hay que imputarla exclusivamente al tratamiento constitucional de la financiación (o a su normativa de desarrollo), sino que obedece al deficiente sistema competencial local acuñado en la Ley de Bases (“competencias impropias”)

6.2. Establecimiento de los presupuestos para abordar tales problemas desde el federalismo.

Con carácter general, se puede extraer de las Constituciones federales más próximas los siguientes puntos en común:

1. Las Constituciones adoptan las decisiones fundamentales sobre el reparto de las competencias financieras entre la Federación y los Estados miembros, así como aportan los principios conforme a los cuales proceder a la distribución de los recursos que genera el Estado federal en su conjunto entre esos niveles de gobierno. Por consiguiente, el concreto sistema de financiación que se aplicará en la práctica está, como mínimo, prefigurado en la propia Constitución federal. Ésta, sin embargo, por lo general, no impone rigurosamente un específico sistema, sino que incorpora un cierto grado de flexibilidad que permite adaptar el reparto último de los recursos a las condiciones cambiantes de la realidad.

2. Una cuestión que necesariamente abordan las Constituciones federales es la distribución de las competencias sobre la principal fuente de financiación, los impuestos. Ya se adopte un genérico sistema de concurrencia de poderes fiscales (USA), ya se proceda a un pormenorizado reparto de las diversas competencias en relación con cada uno de los diferentes impuestos (regulación, gestión, derecho a la recaudación), como sucede paradigmáticamente en Alemania (y, en menor grado, en Suiza), éste es el aspecto de la Hacienda que suele quedar más

cerrado en los textos constitucionales y permite, por tanto, un menor margen de maniobra para la normativa infraconstitucional. Únicamente en Estados federales “limitados”, como Austria, el protagonismo en el reparto de las competencias sobre los diferentes impuestos no recae en la norma constitucional, sino en la Ley federal que la desarrolla (§ 3.1 *Finanzverfassungsgesetz*)

3. Especialmente las Constituciones federales más modernas incorporan expresamente algunas reglas o principios tendentes a satisfacer la equidad fiscal horizontal, esto es, a garantizar que los servicios públicos se presten de una forma razonablemente homogénea a toda la ciudadanía, sea cual fuere el Estado miembro de residencia y, por tanto, con independencia del mayor o menor grado de desarrollo económico de éste. En ocasiones, la responsabilidad de asegurar dicha equidad se encomienda directamente al nivel central de gobierno, previendo transferencias federales de nivelación (por ejemplo, el art. 36.2 Ley Constitucional canadiense de 1982). En otros supuestos, además de las asignaciones federales al respecto, se contempla de forma expresa la compensación financiera entre los propios Estados miembros (arts. 128.4 y 135 de la Constitución suiza de 1999; art. 107.2 Ley Fundamental de Bonn). Y mientras que en el federalismo germánico la Constitución no precisa nada acerca de ese derecho/deber de compensación, en el caso canadiense sí se recoge que la nivelación debe “proveer niveles razonablemente comparables de servicios públicos a niveles razonablemente comparables de imposición”.

4. De acuerdo con la tradición del federalismo clásico, los municipios son “criaturas” de los Estados, que no de la Federación. De ahí que buena parte de las Constituciones federales clásicas silencien por completo el tema de la financiación local. La Ley Fundamental de Bonn constituye la excepción (sin duda notable), pues apunta reglas esenciales al respecto: identifica los impuestos locales y el mínimo de poder normativo que los municipios han de ostentar sobre los mismos (art. 106.6); les reconoce el derecho a participar en algunos de los impuestos comunes [renta e IVA: art. 106. 5 y 5 a)], e, incluso, da indicaciones sobre la forma en que los Länder han de proveer a la financiación local (art. 106.7)

6.3. Soluciones que se proponen en un marco federal material y formal.

6.3.1. Los regímenes financieros forales.

1. Pese a la anomalía que supone la subsistencia en el siglo XXI de sistemas de financiación de carácter confederal (especialmente en el seno de una Unión Europea que tiende hacia una mayor integración financiera), no parece que sea

el momento oportuno para intentar, una vez más, la plena equiparación fiscal de los territorios históricos. Las instituciones del Concierto y el Convenio deben seguir manteniendo reconocimiento constitucional. Podría, no obstante, explorarse en el proceso de reforma constitucional la posibilidad de hacer frente a alguna de las más serias deficiencias que vienen mostrando en su aplicación práctica. En esta línea, cabría incluir en la Disposición Adicional Primera un mandato dirigido a la “actualización” del régimen foral en su dimensión financiera, a saber, que en la metodología de determinación del cupo y la aportación navarra tendrán necesariamente la consideración de cargas no asumidas por las Comunidades forales las transferencias del Estado destinadas a la nivelación financiera de las unidades federadas.

6.3.2. La financiación de las unidades federadas de régimen común.

1. Parece imprescindible a estas alturas reducir la apertura casi ilimitada que muestra la Constitución en materia de financiación, incorporando algunas reglas que aseguren a las unidades federadas un mínimo de autonomía y suficiencia financieras. Frente a los federalismos de corte anglosajón –y con independencia de que puedan incorporarse alguno de sus elementos-, parece evidente que tomar como referencia a los federalismos germánicos no puede tener sino ventajas. De una parte, porque la evolución del modelo LOFCA ha llevado a un sistema que, al igual que Alemania, gravita en buena medida sobre unos impuestos comunes cuya recaudación se reparte entre ambos niveles de gobierno. Y, de otro lado, la “germanización” de nuestra Constitución financiera haría mucho más comprensible (y “amigable”) nuestro Estado descentralizado a un socio esencial en el seno de la Unión Europea.

2. La Constitución tiene que descender con algún detalle a precisar qué competencias normativas y de gestión tienen las unidades federadas sobre los impuestos, así como adoptar alguna decisión acerca del modo de repartir su recaudación entre éstas y el Estado. No es preciso, por el contrario, que la Constitución haga ninguna referencia a otras figuras tributarias (tasas, contribuciones especiales), pues va de suyo –como tantas veces ha recordado el Tribunal Constitucional- que el establecimiento de tales tributos es una facultad aneja a la atribución de la competencia sobre el servicio en cuestión.

I. Por lo que hace al grado de descentralización impositiva que ha de protegerse constitucionalmente, parece razonable llevar a la Constitución aquellos aspectos que hoy pueden considerarse plenamente aceptados y que han sido generalizadamente incorporados a los nuevos Estatutos de Autonomía y a la LOFCA. Así, desde el punto de vista del derecho a la recaudación, debe consti-

tucionalizarse el actual doble listado de impuestos cedidos total y parcialmente a las CCAA. De este modo, se consagraría en la Constitución el carácter exclusivamente estatal del impuesto sobre sociedades.

II. La cuestión más delicada y compleja respecto del derecho a la recaudación tiene que ver con los impuestos parcialmente cedidos, ya que introduciría un enorme grado de rigidez en el sistema que se llevase a la Constitución el concreto porcentaje que hoy tienen asignados en la LOFCA el Estado y las CCAA. Por el contrario, omitir toda referencia al respecto supondría dejar en la incertidumbre la fuente de ingresos medular en el sistema de financiación. Puede ser recomendable explorar vías intermedias que armonicen adecuadamente seguridad y flexibilidad: así, por ejemplo, ya dejando sin señalar el reparto respecto de alguno de los impuestos comunes (como sucede en Alemania con el IVA), ya fijando topes (máximos y/o mínimos) de porcentajes en relación con todos o algunos de los impuestos parcialmente cedidos.

III. Cualquiera que sea la fórmula, dado que el peso total de las transferencias procedentes de la Administración central sobre el total de la financiación garantizada a las CCAA sigue siendo muy relevante en el vigente sistema de financiación, cabría barajar la posibilidad de que la reforma constitucional facilite o auspicie un incremento de la actual participación de las unidades federadas en el IRPF, IVA y/o los Impuestos especiales. Con ello, se avanzaría en la corrección de dos de las deficiencias que se imputan al vigente sistema, a saber, adolecer de desequilibrio financiero vertical y proporcionar escasa autonomía financiera.

IV. También resulta imprescindible hacer alguna referencia en la Constitución al poder normativo de las unidades federadas en materia de impuestos. De una parte, habría que constitucionalizar el “derecho a inventar impuestos” de las entidades federadas, manteniendo las restricciones previstas actualmente en la LOFCA (hechos imponibles gravados por el Estado o por los tributos locales). De otro lado, la Constitución debería reconocer genéricamente la capacidad normativa autonómica sobre los impuestos cedidos, remitiéndose a la LOFCA para la concreción del preciso margen de actuación al respecto.

V. En cuanto a la gestión de los impuestos, es obvio que ha quedado ampliamente superada en la práctica la tímida referencia que hace al respecto el art. 156.2 CE. En línea con las novedades incorporadas en el último proceso de reformas estatutarias, además de atribuirse a las unidades federadas la gestión de sus tributos y la de los impuestos totalmente cedidos, debería constitucionalizarse la necesaria participación de las mismas en la gestión de los impuestos parcialmente cedidos.

3. La reforma constitucional debe abordar de forma ineludible el papel que está llamado a desempeñar el principio de equidad fiscal horizontal en el conjunto del sistema de financiación, de tal modo que la Constitución prefigure la forma en que van a operar en la práctica los mecanismos de nivelación financiera. La palmaria insuficiencia que muestra el actual art. 158.1 CE sobre el particular aconseja una absoluta reformulación del mismo. Nueva regulación del precepto que debería acometerse tomando en consideración una de las principales deficiencias que usualmente se ha imputado a los diversos sistemas LOFCA, y que se mantiene –o incluso se ha agudizado– en el vigente modelo de financiación, a saber: la opacidad o falta de transparencia de los instrumentos a través de los cuales se articula la nivelación fiscal. A partir de esta premisa, la reforma constitucional podría orientarse con base en los siguientes criterios:

I. El criterio que tradicionalmente ha inspirado a los diversos sistemas de financiación pergeñados bajo la LOFCA ha sido el de garantizar la nivelación plena o total de los servicios prestados por las CCAA. Es decir, se ha pretendido asegurar que el volumen de recursos que suministre el sistema de financiación a cada CA cubra sus respectivas necesidades de gasto –medidas en términos estándar– derivadas de la totalidad de las competencias asumidas. Algunos de los nuevos Estatutos, sin embargo, han restringido la participación de sus correspondientes CCAA en los mecanismos de nivelación a los servicios sociales esenciales del Estado del bienestar. En este contexto, y a fin de alcanzar el mayor consenso posible entre las CCAA, dos son las perspectivas desde la que podría abordar la reforma constitucional el tratamiento de esa cuestión: 1ª) Reflejar esa limitación prevista en algunos Estatutos, pero constitucionalizando en cualquier caso la garantía de la nivelación total, de la que se responsabilizaría en última instancia de forma exclusiva el Estado (vía transferencias presupuestarias). 2ª) Dejar esta cuestión abierta en la Constitución a través de una fórmula genérica que, en este concreto aspecto, podría inspirarse –por recurrir a un Estado federal profundamente descentralizado desde el punto de vista financiero– en la Constitución canadiense (art. 32.2). Así, por ejemplo, la garantía constitucional podría plasmarse en el objetivo de que las unidades federadas alcancen “niveles razonablemente comparables de servicios públicos”, sin precisar el exacto ámbito de cobertura de la misma.

II. A la vista de la experiencia que se ha tenido en la práctica con ocasión de las últimas reformas estatutarias, importa destacar la relevancia que tiene acertar con una adecuada formulación del precepto que evite lecturas interesadas del mecanismo de nivelación. En este sentido, sería preferible no vincular la garantía de nivelación con el concepto “esfuerzo fiscal similar”, toda vez que su literalidad permite interpretar –como se ha hecho desde algún sector doctrinal– que el mismo equivale a igualdad de recaudación por habitante, frustrándose

así en buena medida el propio sentido de la garantía. Es preferible, pues, que la disposición constitucional la vincule derechamente con la existencia de “tipos impositivos” iguales o similares.

III. La Constitución podría hacerse eco de la conveniencia de que los concretos mecanismos de nivelación que se establezcan sean transparentes, de tal modo que pueda apreciarse con claridad el esfuerzo de solidaridad que hacen las unidades federadas de mayor capacidad fiscal para asegurar la nivelación financiera del conjunto de las mismas.

IV. Atendiendo al reproche que, persistentemente, algunas CCAA han dirigido contra los diversos modelos de financiación, podría barajarse la posibilidad de incorporar un límite a la solidaridad de las unidades federadas, en línea con el denominado “principio de ordinalidad” del art. 206.5 del Estatuto de Cataluña. Esto sería coherente con la “germanización” de nuestra Constitución financiera a la que aludíamos líneas arriba, pues no parece aventurado conjeturar que el estatuyente catalán se inspiró en la “prohibición de nivelación” vigente en el ordenamiento alemán. Restricción que, no prevista de forma expresa en la Ley Fundamental de Bonn, fue creada jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional Federal, y en virtud de la cual el orden de los Länder, desde el punto de vista de la capacidad fiscal por habitante, no puede quedar alterado a resultas de la compensación. En tal caso, debe hilarse muy fino en la redacción de la disposición y procurar evitar la literalidad del art. 206.5 EAC, pues esta última encerraba el riesgo de que se realizara una lectura expansiva del precepto tendente a conectar la financiación autonómica con los saldos fiscales regionales.

4. Con independencia de la mayor o menor densidad y detallismo con que la reforma constitucional regule el reparto de las competencias sobre los impuestos y la nivelación fiscal, será siempre imprescindible la concreción de diversos aspectos por la normativa infraconstitucional (poder normativo autonómico sobre impuestos cedidos, porcentaje de impuestos parcialmente cedidos, mecanismos de nivelación, etc.). La Ley Orgánica *ex art.* 157.3 CE seguirá, pues, siendo necesaria, pero sería conveniente proceder a la modificación de la disposición.

I. En primer término, debería reflejarse inequívocamente que se trata de una norma de derecho necesario, y no una mera posibilidad: “Mediante ley orgánica se regulará...”.

II. En segundo lugar, habría que modificar el ámbito material reservado a la Ley Orgánica a fin de acomodarlo a las únicas y concretas cuestiones que, de

acuerdo con las nuevas disposiciones constitucionales, necesitasen un desarrollo normativo.

III.Y finalmente, en el caso de que la reforma constitucional se incline por un Senado representativo de las unidades federadas que no esté dotado de competencia legislativa universal, como se ha argumentado en el apartado 2 de este documento, esta Ley Orgánica de financiación debería necesariamente ser una de las leyes que requiera el acuerdo de la Cámara alta para su aprobación.

5. Por lo que hace a la capacidad de endeudamiento de las CCAA, es obvio que se trata de una fuente de ingresos absolutamente condicionada por el recientemente reformado art. 135 CE. Parece preferible no hacer ninguna expresa regulación de la misma en una hipotética nueva reforma constitucional, pues, de hacerse, sería solamente para remitirse al citado art. 135 CE y a la Ley Orgánica que lo desarrolla (LO que también debería requerir la aprobación del Senado en la hipótesis contemplada líneas arriba).

6. Sería conveniente la actualización del art. 158.2 CE, como mínimo para suprimir la inútil referencia a las provincias.

7. Igualmente conveniente resultaría la modificación de los arts. 133.1 y 2 CE. Con las modificaciones propuestas, nuestra Constitución sería plenamente homologable, desde el punto de vista del federalismo fiscal, a la de los Estados federales maduros. La distinción entre poder tributario originario (Estado) y poder tributario derivado (CCAA) que deriva de tales preceptos sería un elemento extraño en una Constitución materialmente federal.

6.3.3. La financiación local.

1. En consonancia con la sugerencia ya hecha de que únicamente los municipios se configuren como entes constitucionalmente necesarios (dejando a las unidades federadas libertad para mantener –o suprimir- las provincias o cualesquiera otro tipo de entidad supramunicipal), la Constitución debe ceñirse a contemplar la financiación municipal.

2. El muy lacónico art. 142 CE puede adoptar una formulación más precisa y más garantista para la autonomía financiera local, operando sobre los dos grandes pilares que sostienen el sistema hacendístico municipal.

I. Por lo que hace a los tributos propios, y salvando siempre la posibilidad de que la legislación estatal o autonómica les asignen otras figuras impositivas, podrían recogerse explícitamente en la Constitución los actuales impuestos obliga-

torios. Asimismo, cabría reconocer expresamente en la Constitución un margen mínimo de autonomía normativa para determinar el volumen de la recaudación sobre los impuestos propios.

II. En relación con la participación en los ingresos del Estado y de las unidades federadas, se ganaría en certidumbre si se precisa que estos recursos han de ser de libre disposición para los municipios. Pues si bien es cierto que, por regla general, en federalismo fiscal los mecanismos de participación en ingresos conllevan este carácter de ingresos no condicionados, lo cierto es que alguna referencia jurisprudencial parece sostener que esta vía de financiación no tiene por qué proporcionar únicamente recursos de esas características (STC 150/1990, FJ 12). Asimismo convendría vincular el mecanismo de participación, no con los “tributos propios” (como hace la actual redacción), sino genéricamente con los “ingresos tributarios” o “ingresos”, sin más. Con ello se ampliarían las posibilidades para que las unidades federadas hicieran un desarrollo efectivo de esta fuente de financiación, toda vez que en ocasiones se ha esgrimido el escaso número de “impuestos propios” autonómicos como un condicionante para su puesta en práctica.

Noviembre de 2012.

**MIEMBROS INTEGRANTES DEL
GRUPO DE REFLEXIÓN
QUE HA ELABORADO ESTE
DOCUMENTO**

GREGORIO CÁMARA VILLAR.

Coordinador del Grupo. Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada. Ha coordinado también los trabajos de la Comisión 1, que ha elaborado el apartado 1.

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ.

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Granada. Ha coordinado los trabajos de la Comisión 4, que ha elaborado el apartado 4.

MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN.

Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de Málaga.

CARMEN CALVO POYATO.

Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Córdoba. Ex Ministra de Cultura.

MANUEL CARRASCO DURÁN.

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla.

MANUEL CHAVES GONZÁLEZ.

Fue Prf. Titular de Derecho del Trabajo. Ex Presidente de la Junta de Andalucía. Ex Presidente del PSOE.

ESPERANZA GÓMEZ CORONA.

Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla.

MANUEL MEDINA GUERRERO.

Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla. Ha coordinado los trabajos de la Comisión 6, que ha elaborado el apartado 6.

JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS.

Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada. Ha coordinado los trabajos de la Comisión 5, que ha elaborado el apartado 5.

BALDOMERO OLIVER LEÓN.

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Granada.

BLANCA RODRÍGUEZ RUIZ.

Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla. Ha coordinado los trabajos de la Comisión 3, que ha elaborado el apartado 3.

FERNANDO PÉREZ ROYO.

Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

JAVIER PÉREZ ROYO.

Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla. Ha coordinado también los trabajos de la Comisión 2, que ha elaborado el apartado 2.

JOSÉ ANTONIO PÉREZ TAPIAS.

Profesor Titular de Filosofía. Universidad de Granada.

JOSÉ SÁNCHEZ MALDONADO.

Catedrático de Hacienda Pública. Universidad de Málaga.

La propuesta de reforma federal del Estado autonómico de los expertos que han realizado este estudio se orienta en un sentido pluralista, social y cooperativo, al tiempo que ofrece los elementos más importantes para definir expresamente en la Constitución la estructura del Estado, estableciendo cómo se integran en él las distintas nacionalidades y regiones.

Con este propósito y ante las carencias y disfunciones del Estado autonómico, se hace un análisis detallado y abierto con las propuestas concretas de reforma que serían necesarias, inspiradas en nuestra propia experiencia y en la de los estados federales de nuestro entorno, especialmente en relación con el Senado como Cámara de representación territorial, con el poder judicial, con la distribución de competencias, con las relaciones intergubernamentales, con la autonomía local y con el sistema de financiación de los entes territoriales autónomos, entre otros aspectos.

Se trata de un punto de partida para un debate profundo y sosegado que tenga por objetivo avanzar en la constitucionalización de un modelo de organización territorial de nuestro Estado que permita conjugar mejor y más claramente, con las técnicas del federalismo, el respeto a la unidad, al pluralismo territorial y a una igualdad integradora de la autonomía.

La Fundación Alfonso Perales publica este libro con el contenido íntegro del estudio con la pretensión de ofrecer a toda la ciudadanía la posibilidad de su conocimiento como un instrumento básico y fundamentado para el necesario debate sobre este crucial tema.



ALFONSO PERALES
FUNDACIÓN



9 788469 567166