

VALORACIÓN DE 25 AÑOS DE AUTONOMÍA

ELISEO AJA - CARLES VIVER PI-SUNYER

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL PROCESO DE FORMACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO: A) *Las fases principales.* B) *Algunas consecuencias constitucionales.*—3. RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS: A) *Descentralización política y preeminencia del Estado.* B) *La autonomía política de las CC.AA.* C) *Cambios y falta de constitucionalización de la financiación autonómica.* D) *Generalización e igualación de competencias y de estatus constitucional y reconocimiento de hechos diferenciales.*—4. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS: CONCURRENCIA IMPERFECTA Y OMNIPRESENCIA DEL ESTADO: A) *Baja calidad de la autonomía política de las CC.AA.* B) *Necesidad de redefinir las competencias básicas del Estado.* C) *Los llamados títulos horizontales del Estado y la cláusula del artículo 149.1.1 CE.* D) *La dimensión autonómica de la Justicia.*—5. LOS PROBLEMAS DE ARTICULACIÓN DEL SISTEMA AUTONÓMICO: A) *La debilidad de las relaciones autonómicas.* B) *La escasa participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea.* C) *La deseable reforma constitucional del Senado.*—CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Suele afirmarse, con razón, que la historia del proceso de construcción del Estado español y, muy especialmente, la de su organización territorial, es la historia de un largo fracaso colectivo, jalonado de conflictos. La Constitución de 1978, al consagrar el principio de autonomía política, pretendió dar respuesta, desde la modesta posición que al Derecho compete, a la tradicional ineficacia del Estado centralista español y la plural conformación de la comunidad política que está en su base y que, con diversa intensidad, ha manifestado su voluntad de autogobierno.

El proceso descentralizador iniciado por la Constitución de 1978 está jalonado en este caso de éxitos: en pocos años se crearon 17 CC.AA., se estable-

cieron sus instituciones de autogobierno y sus potentes administraciones, que gestionan alrededor del 40 por 100 del gasto público y poseen más del 50 por 100 del total de los empleados públicos. Es más, a lo largo de estos cinco lustros se han alcanzado otros objetivos tan relevantes, aunque menos tangibles, como la creación de una clase política de las CC.AA., la consolidación, sin duda con notables déficits todavía, de una cultura política de la descentralización y, sobre todo, una amplia legitimación popular del sistema autonómico.

Pero esta realidad positiva en sí misma, y muy favorable en comparación con cualquier otro período de la historia contemporánea de España, no debe ocultar algunos defectos y algunas insuficiencias que convendría corregir, porque tienen suficiente entidad para acabar deteriorando todo el sistema. Seguramente lo ideal sería que un consenso tan amplio como el constituyente pusiera remedio a los principales defectos, porque en la estructura política conviene siempre actuar por consenso, pero estamos en un sistema democrático y las fuerzas políticas pueden aceptar o no consensuar las soluciones de un problema. En todo caso están las vías de la reforma constitucional establecen las mayorías necesarias. Pero al margen de la posición que adopten las fuerzas políticas sería bueno que surgiera una cierta opinión mayoritaria de los estudiosos sobre los principales defectos del sistema autonómico que conviene corregir y, en su caso, sobre las posibles alternativas. Con este espíritu y desde el privilegiado observatorio que suponen 25 años de experiencia hemos emprendido los autores esta reflexión que convidamos a compartir.

2. EL PROCESO DE FORMACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO

La formación del Estado autonómico se inició con prontitud porque en apenas cuatro años se aprobaron todos los Estatutos de autonomía y se organizaron las instituciones de las 17 CC.AA., pero después avanzó más despacio porque la reforma de las grandes leyes del Estado, precisas para el funcionamiento de las CC.AA., consumió todos los años ochenta y, sobre todo, los grandes trasposos, que se iniciaron para Cataluña y Euskadi en 1980, sólo se han llevado a cabo en todas las CC.AA. en los últimos años (educación no universitaria en 1999 y sanidad en 2001). Para valorar con cierta precisión la autonomía durante los 25 años de Constitución establecemos algunas fases de su evolución —generalmente aceptadas— que explican las claves de la construcción del sistema, con todas las reservas que implica la delimitación de períodos históricos.

A) *Las fases principales*

Sin duda el primer período viene marcado por la aprobación de los 17 Estatutos de autonomía, que significaron, al mismo tiempo, la creación de las respectivas CC.AA. El proceso se inició inmediatamente después de la promulgación de la Constitución, con la aprobación en primer lugar de los Estatutos vasco y catalán en 1979 mediante un gran consenso de todos los partidos políticos parlamentarios que era continuación del consenso constitucional, de manera que las CC.AA. que podían resultar más conflictivas se configuraron sin mayores problemas en muy pocos meses. El proyecto de Estatuto catalán se había comenzado a elaborar muchos meses antes y sirvió de plantilla para la redacción de la mayoría de Estatutos, aunque el vasco se apartó de él en puntos decisivos. A su vez, el proyecto catalán se había inspirado fundamentalmente en el Estatuto republicano de 1932, adaptándose al nuevo marco constitucional.

El consenso se rompió inmediatamente después al discutirse el proyecto de Estatuto gallego y sobre todo el andaluz, porque el gobierno Suárez optó por diferenciar el resto de las autonomías de las dos primeras, y pretendía someter las competencias gallegas a la previa aprobación de las leyes de las Cortes y reducir la autonomía andaluza al nivel inferior, sin tener en cuenta la petición de los Ayuntamientos de Andalucía que habían iniciado la vía del 151.1 CE para equiparar la autonomía andaluza con las dos primeras CC.AA. (proceso que también se seguía en Canarias y Valencia). Mientras el conflicto gallego se dilucidaba dentro de la UCD, mayoritaria en la delegación de las Cortes y de Galicia, el andaluz enfrentó a la UCD con todos los demás partidos, hasta el punto de llegar al referéndum perdido por el Gobierno.

En esa encrucijada sobre el futuro de las demás CC.AA., con la autonomía convertida además en punto de mira del intento de golpe de Estado de 1981, la UCD y el PSOE firmaron los Pactos Autonómicos del mismo año, que tuvieron dos productos muy distintos, la LOAPA y los acuerdos para la aprobación de los demás Estatutos. Se aceptó la voluntad de Galicia y de Andalucía, igualando las competencias de las cuatro primeras CC.AA., y se buscó una vía intermedia para Canarias y la Comunidad Valenciana (igualar competencias no por el Estatuto sino por sendas leyes orgánicas de transferencias), así como una vía especial para Navarra, asimilando el nivel de competencias de estas tres CC.AA. con las anteriores. Las otras diez CC.AA. tendrán un nivel competencial netamente inferior. La LOAPA fue en gran parte anulada por la STC 76/1983, que además reforzó la posición de los Estatutos de autonomía en el ordenamiento. El mismo año se celebraron de forma simultánea elecciones a los Parlamentos de las 13 CC.AA. restantes y a continuación se constituyeron

los gobiernos respectivos, de manera que se puso en funcionamiento todo el sistema.

Un segundo período puede abarcar el resto de los años ochenta hasta 1992. Se realizó una notable cantidad de traspasos de servicios, mediante las Comisiones mixtas paritarias entre el gobierno y cada una de las CC.AA. (en volumen muy diferente según el nivel competencial de cada CA); se aprobaron o modificaron las grandes leyes sectoriales que a menudo son necesarias para que las CC.AA. puedan desplegar su propia normativa y administración; y se formó una doctrina del Tribunal Constitucional importante porque muestra en aquellos primeros años las posibilidades de funcionamiento del sistema cuya complejidad había generado cierta desconfianza.

El tercer período se inicia con la realización de los Acuerdos de 1992 entre el PSOE y el PP para extender el nivel competencial superior que tenían las siete CC.AA. a todas las demás. Se instrumentó primero mediante una Ley Orgánica de Transferencias (para evitar dientes de sierra injustificados en la nueva configuración de las competencias autonómicas) y después mediante la reforma de los Estatutos de autonomía para incorporar aquellas competencias. Se iguala prácticamente el nivel de las competencias generales para todas las CC.AA., aunque se retrasan los traspasos en materia educativa hasta la aplicación íntegra de la reforma iniciada por la LOGSE y se aplazan los de sanidad, por la complejidad del sector, que se había revelado en los primeros traspasos como el más susceptible de disfuncionalidades y endeudamiento. Finalmente, estos traspasos se han realizado a todas las CC.AA. en 1999 y 2001.

Desde entonces, salvo alguna cuestión pendiente y algún detalle, existe igualdad de las CC.AA. en las materias generales, pero varias CC.AA. tienen competencias especiales (lengua, derecho civil...) y otras diferencias en instituciones y financiación (Cabildos, Concierto económico...), como consecuencias de los denominados hechos o factores diferenciales. En el debate del Senado de 1994 en que intervinieron todos los Presidentes autonómicos, salvo el vasco, se llegó al consenso de que estas diferencias eran intrínsecas al carácter de las autonomías correspondientes, sin perjuicio de la igualdad de todas en los elementos generales.

B) *Algunas consecuencias constitucionales*

La forma en que se construye el Estado suele resultar bastante explicativa de sus caracteres a largo plazo, como podemos ver en ejemplos tan clásicos como los Estados Unidos de América o Alemania (tanto en 1871 como en 1949). Lo mismo sucede en España, aunque seguramente estamos demasiado

cerca para percibirlo con claridad. En todo caso, en primer lugar, hay que destacar que las principales decisiones del proceso descrito (tan sucintamente) han concretizado unas normas que en la Constitución de 1978 aparecían muy abiertas, muy poco concretas.

Esta apertura inicial de las normas del Título VIII era consecuencia de la diversidad política y territorial de los partidos presentes en las Cortes Constituyentes; diversidad política, por la gran distancia que separaba la visión de España desde AP (antecedente del PP) hasta Convergencia y diversidad territorial, por la gran diferencia en la aspiración a la autonomía que manifestaban las distintas CC.AA., desde Cataluña hasta Castilla-La Mancha, como ha explicado en más de una ocasión el mismo Presidente de la última, José Bono. La apertura de las normas constitucionales significaba una cierta desconstitucionalización de la estructura territorial del poder, lo que a su vez daba un papel importante al principio dispositivo para la configuración del sistema autonómico, es decir, del propio Estado.

Con todo, la Constitución no era un papel en blanco. Consagra unos principios y unas reglas de notable relieve teórico y práctico como son, por un lado, la soberanía del pueblo español (art. 1), la unidad de la Nación española como fundamento de la Constitución (art. 2), un importante elenco de competencias estatales (art. 149 CE) y unos principios que garantizan el funcionamiento coherente y solidario del sistema (arts. 138, 139, etc.) y, por otro lado, el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones (art. 2), que, aunque no se diga explícitamente, es, con toda claridad, una autonomía política, no meramente administrativa, con reconocimiento de capacidad legislativa y control exclusivamente jurisdiccional, ejercido fundamentalmente por un Tribunal Constitucional. En la distribución de competencias, inicialmente hay un doble sistema que da un notable protagonismo a los Estatutos como expresión del principio dispositivo, pero con efecto sobre el propio Estado según las competencias asumidas y no asumidas por cada CA.

Sobre esta estructura normativa mínima, la Constitución establecía una serie de procedimientos para la construcción completa del sistema. Efectivamente una parte notable de los preceptos del Título VIII estaban dirigidos a la configuración inicial de las CC.AA. y como tales eran, técnicamente hablando, normas transitorias que han perdido su valor una vez aplicadas (al margen de las auténticas transitorias, varias decisivas para las CC.AA.). Vale la pena destacar el volumen y la importancia de las normas del Título VIII que tienen este carácter transitorio:

- 143 (iniciativa para la mayoría de CC.AA.),
- 144 (previsión de iniciativas fallidas o especiales),
- 146 (elaboración de Estatutos),

- 147.2 (contenido mínimo de los Estatutos),
- 148.1 (límite inicial de competencias para algunas CC.AA.),
- 151 (iniciativa reforzada y elaboración de EE.AA.).

La extensión y relevancia de estos preceptos se calibra al ver que son casi tantos como los que tienen carácter permanente. De forma paradigmática el art. 2 CE se refiere no al sistema de autonomía o autogobierno en que se organiza el Estado sino al derecho a la autonomía de cada territorio, que equivale al derecho al acceso a la autonomía.

La determinación de las normas constitucionales se inició inmediatamente después de aprobada la Constitución, con la aprobación de los Estatutos y dio un paso decisivo con los Pactos autonómicos de 1981 que ratificaron la generalización de la autonomía a todo el territorio del Estado (adelantada por las pre-autonomías), al mismo tiempo que establecían una igualdad institucional de las CC.AA. y una diferencia competencial entre dos grupos de ellas. La desconstitucionalización relativa de la organización territorial del Estado era cierta al aprobarse la Constitución pero se corrige tras los Pactos autonómicos de 1981, o mejor, tras la aprobación de los Estatutos en la forma acordada en los Pactos. Los segundos Acuerdos Autonómicos, de 1992, establecieron definitivamente la igualdad competencial de las CC.AA. en las materias generales, pero en menor medida otras decisiones políticas con forma de leyes o de sentencias constitucionales contribuyeron a una definición mucho más precisa de las normas constitucionales y puede afirmarse que a los 25 años de aprobación de la Constitución existe un sistema territorial bastante definido, si se compara con los términos de las normas constitucionales aprobadas en 1978.

También destaca que la mitad de las normas del Título VIII ya no están vigentes y en cambio hay otras tantas que son materialmente constitucionales y no se encuentran escritas en el texto de la Constitución. Ante esta situación debería analizarse la conveniencia de incorporar a la Constitución, por un lado, esos principios y normas infraconstitucionales, a los que nos referiremos a lo largo de este trabajo, que han ido surgiendo como fruto de lo que se podría llamar la constitucionalización del proceso histórico de formación del Estado autonómico y que tienen un contenido materialmente constitucional. Por otro lado, convendría analizar también la posibilidad de dar un mayor protagonismo a la Constitución en la fijación de los criterios y reglas que rigen el reparto de competencias, precisando por ejemplo, el contenido funcional y material de las competencias, en el sentido que luego se dirá, e incluso, en cuanto a la estructura del sistema, dada la ineficacia actual del artículo 148 CE, podría pensarse en la conversión del artículo 149 en el único límite de las competencias autonómicas y en la atribución de la cláusula residual, hasta ahora inoperante, a las CC.AA. Todo este planteamiento, que contribuiría a una mayor ra-

cionalización del sistema de distribución de competencias, supondría un cambio importante respecto del papel atribuido al principio dispositivo, a la configuración del bloque de constitucionalidad y al rol de los Estatutos de autonomía como fuentes atributivas de competencias, aunque en todo caso éstos conservarían una muy relevante función de concreción de los rasgos y competencias específicas de las diversas CC.AA. derivados de sus características diferenciales.

En el fondo este proceso ya está en marcha como mostró la STC 225/1998, en la que se discutía la aplicación a Canarias del «sistema electoral proporcional» que exige el art. 152 CE a las CC.AA. que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151. Canarias accedió por la vía de los arts. 143-146 de forma que en teoría no se incluía en el art. 152 CE. Pero lógicamente, ya que todas las CC.AA. han adquirido igual posición y nivel competencial, todas las CC.AA. deben responder a los principios de homogeneidad constitucional del 152 CE, porque este fue pensado para las CC.AA. con mayor nivel de autonomía, que inicialmente eran unas pocas pero después han sido todas. Esta interpretación viene reforzada por las reformas de los Estatutos de autonomía realizadas entre 1997 y 1999 que han suprimido las limitaciones institucionales incorporadas en la primera redacción del Estatuto de las CC.AA. del 143 CE.

3. RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

A) *Descentralización política y preeminencia del Estado*

Aunque la tarea de precisar los rasgos característicos de un modelo de Estado conlleva siempre un cierto grado de subjetivismo, no suscitará graves discrepancias la afirmación elemental de que, desde el punto de vista de la estructura territorial del poder, el Estado español se caracteriza por ser un Estado políticamente descentralizado: El poder público estatal se distribuye entre el Estado, entendido en sentido estricto, y las CC.AA. a las que el ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la autonomía política. Existe, pues, una pluralidad de instancias dotadas de poder político propio, cuya relación no se rige por criterios de jerarquía, aunque como es obvio su posición no está constitucionalmente equiparada. El Estado, en su condición de garante del funcionamiento unitario del sistema, goza sin duda de una posición preeminente, tanto en el plano estrictamente jurídico, como en el de la práctica política.

Esta preeminencia se manifiesta, en primer lugar, en el relieve de las competencias que el Estado tiene constitucionalmente reconocidas, que le permiten fijar las grandes políticas sectoriales y regular los ámbitos materiales dotados

de mayor trascendencia económica, social y política. El Estado conserva, además, un protagonismo decisivo en la regulación uniforme de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El alcance que en la práctica se ha dado a los títulos competenciales del Estado ha reforzado el papel preeminente que la Constitución sin duda le reserva en nuestro ordenamiento.

En segundo lugar, la preeminencia estatal se plasma en la titularidad de un fondo competencial de carácter extraordinario que le faculta para actuar sobre el sistema de distribución de competencias constitucionalmente establecido. En concreto, le habilita para preservar ese sistema en situaciones extraordinarias (art. 155 CE), para adaptarlo a las circunstancias cambiantes sin necesidad de modificar las reglas constitucionales y estatutarias (art. 150 CE) y, sobre todo, para reformarlo cuando lo estime necesario, mediante el ejercicio de la potestad de reforma constitucional que, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas políticamente descentralizados, en nuestro ordenamiento posee prácticamente en exclusiva, con la salvedad de una limitada facultad de iniciativa atribuida a las CC.AA.

Finalmente, un tercer grupo de preceptos constitucionales, destinados a regular la relación entre el ordenamiento estatal y los autonómicos, hubieran podido propiciar una cierta preeminencia estatal, sin embargo, en la práctica han tenido una muy escasa virtualidad. Nos referimos, en primer lugar, al principio de prevalencia del derecho estatal sobre el autonómico, que, justo es reconocerlo, la propia Constitución ya consagra de una forma un tanto ambigua al hacer depender su alcance de un concepto finalmente tan indeterminado como el de la exclusividad de las competencias autonómicas (art. 149.3 CE).

Lo mismo sucede con el principio de supletoriedad, proclamado en este mismo precepto constitucional. Tras la etapa fundacional del Estado autonómico en la que las CC.AA. todavía no habían legislado en muchos de los ámbitos materiales atribuidos a su competencia y en la que, por tanto, el derecho estatal preexistente y actualizado cubría temporalmente vacíos inevitables, y tras una reiterada jurisprudencia constitucional que tiene su origen en la segunda parte de la década de los ochenta, parece irse consolidando la doctrina de que este precepto en la actualidad no consagra ninguna cláusula universal de competencias a favor del Estado, sino que establece un criterio ordenador de la aplicación del derecho dictado por los diversos entes territoriales en sus respectivos ámbitos competenciales. Las competencias del Estado, al igual que las de las CC.AA., son competencias de atribución, de modo que para actuar lícitamente debe exhibir en cada caso un título habilitante. Ciertamente, el Estado conserva una competencia legislativa prácticamente universal respecto de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, pero cuando dicta leyes sólo para este limitado ámbito territorial, en rigor, debe explicitarlo así y esta legislación

difícilmente puede aplicarse de forma supletoria en las CC.AA., ya que, en principio, salvo remisiones expresas por parte de éstas, la aplicación supletoria debe reservarse a normas directamente aplicables en el ámbito territorial o, si se prefiere, ordinamental, de referencia.

En tercer lugar, aunque en un orden de cuestiones algo distinto, debe destacarse que la cláusula residual de competencias, que, como es sabido, en nuestro ordenamiento funciona a favor del Estado (art. 149.3 CE), ha tenido a lo largo de estos años una muy escasa aplicación, dado que los interpretes del sistema de distribución de competencias, ante el pormenor de los listados contenidos en la Constitución y en los Estatutos, han partido del dogma de la completud del ordenamiento y, en consecuencia, antes de recurrir a la cláusula residual han tendido a incluir las actividades públicas objeto de controversia en alguno de los múltiples títulos competenciales que les ofrecía el ordenamiento constitucional. En tanto no aparezcan fenómenos sociales radicalmente nuevos que exijan actuaciones públicas hoy imprevistas, la cláusula residual va a seguir jugando un papel muy secundario en nuestro sistema de distribución de competencias. A ello contribuye también la interpretación niveladora o igualadora de las competencias consagradas en los diversos Estatutos de Autonomía, a la que antes hemos aludido, según la cual cuando se advierte en algún Estatuto de autonomía el «olvido» de alguna competencia en comparación con los demás Estatutos, en lugar de aplicar la cláusula residual, se considera que existe una laguna que debe colmarse mediante la aplicación de una original fórmula interpretativa a medio camino entre la autointegración del correspondiente ordenamiento autonómico y la heterointegración del conjunto de Estatutos.

B) *La autonomía política de las CC.AA.*

Por su parte, la autonomía de la que gozan las CC.AA. posee formalmente la mayoría de los rasgos esenciales que, según la doctrina mayoritaria, suelen definir en Derecho comparado la autonomía política, por contraste con la autonomía meramente administrativa, de la que también son titulares las CC.AA. Ese carácter político se apuntaba ya claramente en varios preceptos de la propia Constitución, pero fueron los Estatutos de Autonomía —y, en un plano distinto, la jurisprudencia constitucional— quienes precisaron este perfil. Alguno de esos rasgos se han consolidado en la práctica a lo largo de esos veinticinco años; otros, sin embargo, sean desvirtuado parcialmente o, cuando menos, han perdido parte de su contenido potencial.

Entre esas características cabe señalar en primer lugar el hecho de que las CC.AA. se configuran en nuestro ordenamiento como entes territoriales representativos de comunidades políticas que poseen intereses generales propios, articulaciones sociales también específicas y, en algunos casos, sistemas de partidos más o menos diferenciados. De hecho, algunas de estas comunidades se conciben como comunidades nacionales o nacionalidades, según las denomina la Constitución en su artículo segundo. La capacidad de autogobierno de esas comunidades políticas se organiza y ejerce a través, precisamente, de las instituciones de gobierno, democráticamente elegidas, que integran esos entes territoriales. En esencia: Parlamentos, Gobiernos y Presidentes de las respectivas CC.AA.

Las CC.AA. son titulares de una autonomía organizativa muy amplia. Mayor en relación a las instituciones de autogobierno, que en lo relativo a las respectivas Administraciones públicas. En cuanto a lo primero, respetando unos genéricos principios propios de la democracia parlamentaria, establecidos constitucionalmente (artículo 152), las CC.AA. gozan de un notable margen de libertad para configurar sus órganos de gobierno.

En ejercicio de esa autonomía organizativa, todas las CC.AA. se han dotado de sus propias leyes electorales, que consagran diferencias notables entre ellas, siempre dentro de los límites constitucionales que imponen un sistema de representación proporcional y la representación de los diversos territorios. Han previsto también mecanismos de participación directa, con la limitación significativa del referéndum y las consultas populares locales en las que el protagonismo del Estado es prácticamente exclusivo en el primer caso y si no exclusivo sí determinante en el segundo.

Las CC.AA. han constituido sus Parlamentos, que, según los Estatutos de autonomía, «representan» al pueblo de la respectiva comunidad y ejercen una potestad legislativa plena, es decir, tienen reconocida la capacidad para dictar leyes equiordenadas a las leyes del Estado. Como es conocido, esa capacidad suele tener la consideración de rasgo distintivo esencial de la autonomía política en la medida en que es uno de los instrumentos privilegiados para fijar políticas propias en determinados ámbitos materiales. Luego analizaremos qué ha dado de sí en la práctica esa potestad.

Junto al Parlamento, las CC.AA. se han dotado de un Gobierno encargado de las funciones de dirección política y administrativa, presidido y dirigido por un Presidente, que lo es también de la CA, a la par que ostenta la representación ordinaria del Estado en la Comunidad Autónoma.

La forma de gobierno, respecto de la cual la Constitución tan sólo establece la responsabilidad política del Presidente y de los miembros del Gobierno ante el Parlamento y la elección del Presidente por el Parlamento de entre sus

miembros, ha tendido a homogeneizarse entre las CC.AA. configurándose en la práctica como en una forma de parlamentarismo de canciller en la que el Presidente tiene una posición predominante.

Las CC.AA. ejercen en la práctica un importante poder político a través de potentes administraciones públicas, que gobiernan mediante un notable, aunque no completo, régimen de autonomía. Con todo, las Administraciones autonómicas no son en España las Administraciones únicas, aunque sí las ordinarias. En otro orden de consideraciones debe destacarse que esas importantes Administraciones, creadas *ex novo* a partir de la entrada en vigor de los Estatutos de autonomía, han reproducido en gran medida los vicios de la Administración estatal.

Las CC.AA. ejercen, pues, dos de los tres poderes tradicionales del Estado: el legislativo y el ejecutivo; en cambio, como luego analizaremos con más detalle, el poder judicial no sigue en nuestro ordenamiento la estructura descentralizada del Estado. A diferencia de lo que suele suceder en la mayor parte de los Estados políticamente descentralizados, la presencia de las CC.AA. en este ámbito es ciertamente muy poco relevante.

Otra de las características que suele considerarse típica de los modelos de descentralización política, y que está presente en nuestro ordenamiento, es la garantía constitucional del sistema de distribución de competencias, entendida esa garantía en el triple sentido de que la atribución de competencias a las CC.AA. no la lleva a cabo el legislador estatal, sino normas resistentes a las leyes; en segundo lugar, que el ejercicio de esas competencias no está sometido a controles políticos, sino judiciales; y, finalmente, que los conflictos competenciales se dirimen también mediante mecanismos de control jurisdiccional, en nuestro caso mediante un control jurisdiccional especializado o constitucional.

Sin embargo, esa garantía constitucional tiene en el Estado de las autonomías un rasgo específico, al que ya hemos aludido con anterioridad: la distribución de competencias no se contiene en la Constitución, o no se contiene en exclusiva en la Constitución, sino también y sobre todo en los Estatutos de autonomía que la completan y que forman con ella el denominado bloque de la constitucionalidad. Sin embargo, más allá de esta constatación conocida, importa destacar que en la práctica en nuestro ordenamiento ha tenido lugar un proceso que para entendernos podríamos denominar de desconstitucionalización y que deriva del hecho de que los criterios utilizados para determinar el alcance de las categorías competenciales contenidas en la Constitución y los Estatutos (bases-desarrollo, condiciones básicas que garanticen la igualdad, ordenación general de la economía, etc...) poseen tal grado de indeterminación que, en la práctica, dejan a la libre decisión del legislador la determinación del

alcance y contenido de los títulos competenciales y, lo que es más relevante, dejan a quienes deben ejercer el control jurisdiccional sobre esas decisiones del legislador sin parámetros constitucionales dotados del mínimo grado de seguridad y previsibilidad jurídicamente exigible. No existen en la práctica criterios jurídicos eficaces para efectuar ese control jurisdiccional. Volveremos de inmediato sobre esta cuestión que nos parece clave.

Esa importante indeterminación del sistema de distribución de competencias, unido a la falta de instrumentos de relación entre el Estado y las CC.AA. y, a veces, a las estrategias políticas de los partidos, ha propiciado un nivel de conflictividad competencial muy elevado en términos de Derecho comparado y con él un especial protagonismo del Tribunal Constitucional. Sin embargo, esta última afirmación, que constituye hoy un lugar común entre nosotros e incluso en alguna ocasión ha sido elevada a la categoría de rasgo distintivo de nuestro sistema, debe matizarse cuidadosamente ese protagonismo, ya que el papel desempeñado por el Tribunal ha sido mayor en términos cuantitativos, que cualitativos.

No es este el lugar adecuado para hacer balance del protagonismo que ha tenido el Tribunal Constitucional en la configuración del Estado de las autonomías. Tan sólo debe señalarse que ese protagonismo ha sido superior en la primera década de justicia constitucional que en etapas posteriores y, en cualquier caso, aunque ha contribuido a precisar el alcance de algunos elementos estructurales o fundamentales del sistema (por ejemplo, ha coadyuvado a precisar el carácter político de la autonomía de las CC.AA., a establecer los límites a la capacidad del legislador estatal para definir el alcance de los criterios constitucionales de delimitación de competencias, a destacar el papel constitucional y suprallegal de los Estatutos de autonomía, a negar el carácter de título competencial al poder de gasto del Estado o a precisar el alcance de la cláusula de supletoriedad), debe reconocerse que el Tribunal en la inmensa mayoría de sus resoluciones ha actuado como mero «legislador negativo» limitándose a analizar si las opciones de los diversos legisladores caben o no en el amplísimo marco constitucional, sin cerrar el modelo a otros posibles desarrollos. En definitiva, a nuestro juicio, puede concluirse que el Tribunal Constitucional no ha desempeñado un papel primordial en la definición del modelo de Estado.

En otro orden de consideraciones, aunque en relación con la garantía dispensada por el Tribunal Constitucional, conviene destacar que, como consecuencia del elevado nivel de conflictividad, uno de los problemas de mayor calado que hoy tiene planteados la jurisdicción constitucional en este ámbito es el del retraso —con frecuencia de seis o siete años— en la resolución de los conflictos de competencia y recursos de contenido conflictual. Ciertamente, a la hora de valorar la trascendencia de esa dilación debería tenerse en cuenta que

las sentencias que resuelven problemas competenciales suelen tener tanta o más importancia por la doctrina que sientan *pro futuro*, que por la resolución de los casos concretos enjuiciados. Sin embargo, también es cierto que este argumento es sólo parcialmente atendible en la práctica, ya que con cierta frecuencia los poderes públicos orillan la aplicación de esa doctrina y dictan disposiciones que se separan de la misma, a sabiendas quizás de que la nueva sentencia constitucional tardará años en dictarse y, normalmente, no tendrá efectos *pro preterito* (es paradigmático el ejemplo de las sentencias que anulan subvenciones estatales en materias de competencia autonómica). En cualquier caso, el retraso es hoy un problema grave, cuya solución debería pasar, entre otras alternativas, por una mayor precisión de los criterios utilizados en la distribución de competencias, un fortalecimiento de mecanismos de relación entre el Estado y las CC.AA., una autocontención de las instancias legitimadas para recurrir, evitando convertir los procesos constitucionales en la prolongación de los debates políticos habidos en sede parlamentaria y un cambio en el sistema de trabajo del Pleno del Tribunal, propiciando la deliberación por escrito y fomentando la cultura del voto particular, que no sólo reportaría ventajas en cuanto a la celeridad del trabajo jurisdiccional, sino también en otros aspectos como, por ejemplo, el de la coherencia lógica e incluso estilística de las resoluciones.

En cambio, a diferencia de lo que se observa en Derecho comparado respecto de otros entes territoriales políticamente descentralizados, las CC.AA. no gozan de un poder constituyente propio y exclusivo para dictar y reformar sus propias normas institucionales básicas, ya que los Estatutos de autonomía son normas pactadas entre el Estado y las respectivas CC.AA. La inicial falta de concreción constitucional del modelo y el consiguiente protagonismo de los Estatutos en la definición final de la organización territorial estatal, podía justificar una especial participación del Estado en la adopción y reforma de unas disposiciones dotadas de tan destacada función constitucional. Sin embargo, asentado ya el Estado de las autonomías, y sin perjuicio de la posible conveniencia de reconstitucionalizar los principios esenciales del sistema, debería reforzarse el protagonismo de las CC.AA. en la reforma de sus Estatutos, concretamente, podría limitarse la capacidad estatal para iniciar unilateralmente reformas estatutarias, podría reconocerse legalmente posibilidad de retirar las propuestas de reforma auspiciadas por las CC.AA. durante su tramitación en las Cortes Generales —posibilidad de naturaleza materialmente constitucional reconocida sin embargo en la actualidad mediante simples Resoluciones de la Presidencia del Congreso y del Senado de marzo y septiembre de 1993, respectivamente— o, incluso, en los procedimientos de reforma ordinarios, podría preverse una ratificación por parte de los Parlamentos autonómicos de las

modificaciones introducidas por las Cortes Generales en los proyectos de reforma presentados por las CC.AA., como se recoge en el Estatuto de autonomía de la Comunidad valenciana.

C. *Cambios y falta de constitucionalización de la financiación autonómica*

Las CC.AA. necesitan unas fuentes de financiación no sólo suficientes sino también objetivas y seguras, para que la necesidad de recursos no pueda convertirse en un arma de presión sobre el autogobierno, pero en el derechos comparado existen fórmulas muy diversas, desde la separación de tributos del sistema americano (compensado después por las subvenciones federales) a la transferencia que predomina en el alemán. España se puede situar, como la mayoría, dentro del amplio espectro de los sistemas mixtos, pero el actual sistema presenta algunas notas peculiares, como la coexistencia del sistema general (quince CC.AA., con peculiaridades de Canarias) junto al foral (dos CC.AA., Navarra y País Vasco), y una ausencia casi total de normativa constitucional, que junto a principios muy generales (tanto los recogidos en el art. 156 CE equivalen a los presentes en el art. 2 CE: unidad, autonomía y solidaridad), remite a una Ley Orgánica la formulación de las normas superiores. Esta desconstitucionalización ha facilitado una fuerte evolución del sistema de financiación de las CC.AA., pero en estos momentos sería preferible contar con algunos criterios de rango constitucional, por las mismas razones de seguridad jurídica que han impulsado al Tribunal Constitucional Federal Alemán a pedir al legislador diferentes niveles de concreción.

En el campo del gasto, la libertad de las CC.AA. es muy amplia, porque la mayoría de los recursos no son condicionados (salvo los fondos de solidaridad que normalmente se pactan), especialmente desde que a principios de los años noventa las CC.AA. pueden distribuir las correspondientes a la educación. Desde la STC 13/1992 quedó claro que en España no se admite la cláusula *spending power* y por lo tanto el Estado ni puede conservar las subvenciones correspondientes a servicios traspasados ni fundamentar en subvenciones nuevas competencias, aunque la realidad no acaba de ajustarse a la doctrina constitucional.

En el campo de los ingresos se ha producido una notable evolución, porque en la práctica se ha realizado una reforma cada cinco años. En el período primero, llamado transitorio (hasta 1986), se partió del criterio del «coste efectivo» que era muy restrictivo para las CC.AA. porque sólo tomaba en cuenta los traspasos realizados (sin incluir la nueva inversión ni, en general, la parte de los servicios centrales que no se traspasaba pero la CA tenía que organizar).

En 1987 las transferencias pasaron a valorarse conforme a criterios objetivos (población, superficie, unidades administrativas, insularidad...). En 1992 se ganó la libre gestión de las subvenciones educativas al tiempo que se decidía estudiar una cesión parcial del IRPF, que fue del 15 por 100 de la cuota líquida. En 1996 se dobló hasta el 30 por 100 la parte del IRPF y además se convirtió en «impuesto cedido», que era un tipo de impuestos gestionado por las CC.AA., hasta entonces sin gran importancia; pero ésta y otras novedades se aprobaron con la oposición de algunas CC.AA., la mayoría socialistas, que reclamaron ante el TC, pero se quedaron fuera de las reformas.

Junto a esta evolución de las transferencias es preciso recordar algunos elementos adicionales, como el sistema diferenciado de financiación de la sanidad y de los servicios sociales, que seguían criterios distintos al valorar la población atendida o afectada, y la existencia de ingresos propios de las CC.AA. (tasas, recargos, impuestos propios, pero sobre objetos no gravados por el Estado) que suponían niveles poco apreciables, así como los tributos cedidos ya citados, y los provenientes de los fondos de solidaridad. Desde finales de los ochenta las críticas se centraban en la desproporción que existía entre las potestades autonómicas de gasto y de ingreso, proponiéndose un aumento de la «responsabilidad fiscal» que pretendían cumplir las sucesivas reformas del IRPF.

En el 2002 entró en vigor una nueva reforma, consensuada, que supuso varios progresos, aceptados además por todas las CC.AA.: se han incluido los criterios de la financiación de la sanidad y de los servicios sociales en el sistema general, se han fortalecido los recursos propios de las CC.AA. (ampliación de los tributos cedidos que del 25 por 100 en 1995 pasan a significar el 65 por 100 en el 2002), añadiéndose además cierta potestad normativa sobre aquellos y mejorándose algunos criterios de la parte correspondiente a la solidaridad.

Pese al perfeccionamiento del sistema impulsado por todas las reformas citadas, algunos puntos claves de la financiación autonómica continúan siendo muy débiles, porque no se ha avanzado nada en la constitucionalización de los criterios de financiación y ni siquiera se ha perfeccionado la estructura y el funcionamiento del Consejo de Política Fiscal y Financiera que, cuando existen diferencias, como en 1996, pone de manifiesto su debilidad. Tras la última reforma se llegó a hablar del carácter definitivo del sistema pero algunos partidos han comenzado a cuestionarlo y, antes o después, lo será si no se traduce su fundamento en normas de rango constitucional. Quizás, como ha propuesto el Tribunal Constitucional Federal alemán, convendría distinguir entre la normativa constitucional (largo plazo), la normativa orgánica (medio plazo) y las normas ordinarias que resulten bastante flexibles para afrontar los problemas nuevos de cada año.

D) *Generalización e igualación de competencias y de estatus constitucional y reconocimiento de hechos diferenciales*

Desde la perspectiva estructural, y dejando a parte la falta de mecanismos de relación entre el Estado y las CC.AA. a la que nos referiremos luego, el Estado de las Autonomías se caracteriza por otros dos rasgos fundamentales, a los que ya hemos hecho referencia, que son fruto de dos decisiones políticas de muy notable calado que despejaron otras tantas incógnitas que la Constitución había dejado abiertas. Nos referimos en primer lugar a la generalización de las autonomías a todo el territorio estatal, salvo Ceuta y Melilla, a la que se añadió un notable grado de fragmentación (17 CC.AA., siete de ellas uniprovinciales, para una población que no alcanza los 40 millones de habitantes). Esa fragmentación ha dificultado el ejercicio de determinadas competencias por parte de algunas CC.AA. En estas circunstancias debería propiciarse el ejercicio compartido de las mismas con otras CC.AA. limítrofes. En cualquier caso, las consecuencias de la fragmentación no deberían utilizarse, como ha ocurrido con cierta frecuencia, como argumento para justificar la atribución al Estado de competencias cuya titularidad corresponde, en principio, a las CC.AA. Con los límites impuestos por el indispensable funcionamiento eficaz y solidario del Estado, las CC.AA. que aspiran al máximo nivel de autogobierno no deberían ver limitados sus techos competenciales por las opciones de generalización y fragmentación de las CC.AA., hoy muy difícilmente reversibles.

El segundo rasgo característico desde la perspectiva estructural es el de la igualación de todas ellas en términos de estatus o posición constitucional y de acervo competencial general. Sin embargo, esa igualdad no es total ya que el ordenamiento constitucional reconoce la existencia de CC.AA. dotadas de rasgos históricos diferenciales, que permiten considerarlas como nacionalidades o cuando menos como regiones con hechos distintivos propios, y garantiza esas características singulares bien atribuyendo competencias específicas a las respectivas CC.AA., bien protegiéndolas y dándoles relieve constitucional: Es el caso de las lenguas cooficiales distintas del castellano, el derecho civil propio, las especificidades culturales, el sistema de concierto económico o determinadas especialidades que afectan a la organización institucional como los cabildos o los concejos insulares y, en otro orden de consideraciones, todo lo relativo a los aspectos simbólicos identificativos de esas nacionalidades y regiones.

No vamos a analizar aquí como se concretan esos hechos diferenciales en nuestro ordenamiento, alguno de los cuales —como el concierto económico— tiene un relieve práctico importantísimo y un potencial diferenciador nada despreciable. Tan sólo quisiéramos señalar la conveniencia de que el Estado de las

autonomías no sólo respete sino que potencie, dentro del límite constitucional de no introducir «privilegios económicos o sociales» (artículo 138.2 CE), este tipo de competencias y, en general, los símbolos que ponen de relieve la pluralidad lingüística, cultural e histórica que está en la base y es una de las riquezas del Estado de las autonomías. Por ejemplo, en la emisión de monedas, sellos y otros efectos, en matriculación de vehículos, en las federaciones y eventos deportivos, la procedencia territorial de los recursos electrónicos, etc. En esta faceta el Estado de las autonomías podría avanzar mucho más de lo que lo ha hecho hasta ahora, por razones diversas en las que ahora no podemos entrar.

En suma, la igualdad en el ámbito de las competencias generales debería ir acompañada de una decidida apuesta por alcanzar en estos ámbitos el máximo nivel de autogobierno y por avanzar en el reconocimiento de los hechos diferenciales que son trasunto de evoluciones históricas diversas que convendría preservar como elementos positivos, no como rémoras históricas que deben sobrellevarse y minimizarse en la medida de lo posible.

4. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS: CONCURRENCIA IMPERFECTA Y OMNIPRESENCIA DEL ESTADO

Como es perfectamente lógico, ni la Constitución ni los Estatutos de autonomía consagran ningún «modelo teórico» de distribución de competencias. Utilizan dos criterios fundamentales para efectuar esa distribución: el de exclusividad y, sobre todo, el de la concurrencia del Estado y de las CC.AA. en una misma materia competencial pero con funciones diferentes. Sin embargo, la idea fundamental que parece subyacer a la ordenación de competencias consagrada en la Constitución es la de garantizar el funcionamiento unitario del sistema a base de atribuir al Estado la posibilidad de intervenir en prácticamente todos los ámbitos de la realidad social, bien de forma exclusiva, bien, en la mayoría de los casos, dejando a las CC.AA. un espacio de actuación suficiente para fijar sus propias políticas, dentro del marco de las opciones políticas generales establecidas por el Estado en ejercicio de sus competencias. Las competencias atribuidas a las CC.AA. con carácter exclusivo con mucha frecuencia van acompañadas de cláusulas «sin perjuicio», que normalmente se han interpretado, no como condicionantes del ejercicio de las competencias autonómicas, sino como delimitadoras de su alcance o contenido.

En suma, puede afirmarse que la Constitución y los Estatutos no optaron por un modelo dual de distribución de competencias. Pero tampoco consagraron un sistema de federalismo cooperativo y de ejecución. En efecto, salvo contadas excepciones, en este modelo inicial no se prevé una distribución de

competencias basada en compartimentos estancos entre el Estado y las CC.AA., pero tampoco se establecen mecanismos relevantes de participación, coordinación o cooperación entre entes territoriales, ni se consagra un principio general de ejecución descentralizada. Por otra parte, la minuciosidad con la que se detallan y distribuyen las competencias deja claro el rechazo de los sistemas de concurrencia perfecta o actuación indistinta sobre las mismas materias, salvo, parcialmente, en materia de cultura.

Con todo, como demuestra el Derecho comparado, las previsiones constitucionales en esta materia suelen tener en la práctica desarrollos y concreciones que se alejan con frecuencia de los esquemas inicialmente diseñados. Pues bien, en nuestro caso puede afirmarse que la omnipresencia y preeminencia del Estado que, sin duda, ya estaba *in nuce* en la Constitución y en los Estatutos, en la práctica se ha confirmado y reforzado en una dimensión tanto «horizontal» como «vertical». En el primer sentido, mediante una reducción del ámbito material que en principio podría considerarse propio de los títulos exclusivos atribuidos a las CC.AA., como consecuencia de la intervención simultánea en esas materias de una pluralidad de títulos estatales, alguno de ellos dotados de una especial capacidad de penetración como ocurre con los llamados títulos horizontales en el ámbito económico. Las materias objeto de las competencias autonómicas quedan así «fraccionadas» en virtud de la incidencia en esos ámbitos de múltiples competencias estatales colindantes. Este fraccionamiento es jurídicamente posible dada la relativa artificiosidad con la que el Derecho puede dividir sectores sociales que en la realidad forman un *continuum* y en la inmensa mayoría de los casos estas opciones fragmentadoras caben dentro de la Constitución, aunque, como veremos de inmediato, provocan una reducción significativa de la capacidad de las CC.AA. para llevar a cabo actividades políticamente relevantes.

En la dimensión «vertical» la incisividad de las competencias estatales se manifiesta sobre todo en los múltiples ámbitos en los que el ordenamiento distribuye las funciones sobre una determinada materia entre el Estado y las CC.AA. Concretamente, se pone de manifiesto en la amplia discrecionalidad que se concede al Estado para dictar en esos ámbitos materiales normas infralegales e incluso para realizar actos de mera ejecución.

En definitiva, se ha producido una reducción significativa del alcance del principio de exclusividad y un correlativo incremento en extensión e incisividad de la intervención del Estado en todos los ámbitos materiales, lo que ha permitido, por un lado, que el Estado goce de amplias facultades para asegurar el funcionamiento unitario del Estado y un importante grado de uniformidad en el status jurídico de los ciudadanos. El Estado ha podido actuar en todos los ámbitos materiales, prácticamente sin exclusión, fijando no sólo las grandes di-

rectrices políticas, sino también las opciones legislativas y reglamentarias que ha estimado necesarias para garantizar el tratamiento unitario de las cuestiones que a su juicio requerían esa regulación, sin renunciar al ejercicio de funciones ejecutivas. Por su parte, las CC.AA. también han podido legislar en un elenco dilatado de ámbitos materiales y se han convertido, al menos parcialmente, en la Administración ordinaria y en las prestadoras de los grandes servicios públicos (sanidad, enseñanza...); sin embargo, su capacidad para adoptar políticas sectoriales propias ha quedado ciertamente muy limitada.

Naturalmente, lo que se acaba de decir requeriría múltiples matizaciones, ya que el papel desempeñado por el Estado y por las CC.AA. varía notablemente en función de los diversos ámbitos —e incluso subámbitos— materiales. No vamos a entrar, sin embargo, en este estudio pormenorizado. Tampoco vamos a insistir en los aspectos en los que el Estado de las autonomías ha funcionado correctamente. Centraremos nuestra atención en los tres problemas fundamentales que, a nuestro juicio, tiene hoy planteados la estructura territorial del Estado.

A) *Baja calidad de la autonomía política de las CC.AA.*

El grado de detalle normativo al que puede llegar el Estado a través de las competencias concurrentes reduce la capacidad de las CC.AA. para fijar políticas sectoriales propias en esos ámbitos competenciales y el fraccionamiento material de las competencias agrava estos efectos al limitar la ya reducida capacidad de autogobierno a ámbitos materiales que normalmente no poseen el grado de completud y homogeneidad necesarias para desarrollar políticas propias dotadas de un relieve práctico realmente significativo. Puede afirmarse que, en términos generales y a reserva de las múltiples matizaciones que deberían introducirse analizando materia por materia, en la práctica, la capacidad de las CC.AA. para transformar la realidad social, económica y política de sus respectivas comunidades es hoy ciertamente limitada. Desde esta perspectiva, el papel desempeñado por las CC.AA. se limita, por regla general, a concretar en ámbitos intersticiales y con frecuencia residuales opciones políticas adoptadas por el Estado. La autonomía política de las CC.AA. es amplia, pero de baja calidad.

Para comprobarlo basta hacer un somero análisis del contenido de las leyes que aprueban los Parlamentos autonómicos: son en su inmensa mayoría leyes de contenido meramente presupuestario, subvencional, organizativo y procedimental; sólo una minoría de leyes autonómicas tiene verdadero contenido «sustantivo» y, lo que es más significativo, una parte importante del articulado de estas últimas leyes es reproducción, más o menos literal, de leyes estatales,

especialmente de leyes básicas. El Tribunal Constitucional ha desaconsejado esta práctica e incluso en alguna ocasión ha declarado la inconstitucionalidad de este tipo de preceptos, sin embargo, un análisis detenido de esas leyes autonómicas demuestra que en la mayoría de los casos si no se reprodujesen las leyes estatales de «cabecera» serían prácticamente ininteligibles. Las CC.AA. tienen atribuida, ya se ha dicho, una importante función ejecutiva, cuyo ejercicio conlleva, sin duda, el ejercicio de un importante poder, pero la dimensión política, especialmente la legislativa, de la autonomía ha quedado muy notablemente devaluada.

B) *Necesidad de redefinir las competencias básicas del Estado*

Este fenómeno, que no es exclusivo de nuestro ordenamiento y que, como veremos, parece propiciado por el Estado social, se produce en nuestro caso a través de diversas vías. En primer lugar y de forma destacada a través de las competencias básicas estatales que, según se ha configurado en nuestro ordenamiento este tipo de competencias, incluyen todas aquellas actividades públicas relativas a una determinada materia que a juicio del Estado requieren un tratamiento unitario o conforman un denominador común necesario para garantizar esa uniformidad. A partir de esta definición, la actuación básica estatal ha llegado a un pormenor y una extensión material y funcional extraordinarios y, como es claro, dado el carácter de vasos comunicantes de las competencias, esto ha provocado la consiguiente reducción de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo e incluso de ejecución. Los ejemplos en este sentido podrían multiplicarse.

Pero esta concepción de lo básico produce un segundo problema no menos relevante: contribuye decisivamente a la desconstitucionalización de hecho del sistema de distribución de competencias en el sentido antes aludido de que ese contenido no lo determina la Constitución, sino que queda a la libre configuración del legislador estatal que puede establecerlo sin que exista un parámetro constitucional dotado de un mínimo de seguridad y previsibilidad para fundar un control jurisdiccional eficaz. Las ideas de necesidad de tratamiento unitario o denominador común necesario para garantizar la unidad, por su indeterminación, no han resultado ser criterios idóneos para actuar como parámetros de control jurisdiccional en los juicios de constitucionalidad. Es bien cierto, que en todos los ordenamientos deben existir cláusulas suficientemente abiertas para permitir la adaptación del sistema a la evolución de la realidad social. Sin embargo, el problema que se plantea en nuestro ordenamiento es que este tipo de competencias —a las que, como veremos de inmediato, se unen otros títulos

que presentan idénticos problemas de indeterminación, como el 149.I.1 o las denominadas competencias horizontales— no son una excepción, sino la regla en la que se asienta la mayor parte del sistema de distribución de competencias. Los juristas deberíamos reconocer, tras la experiencia de estos 25 años, que el binomio bases-desarrollo utilizado hasta ahora no ha resultado ser un criterio jurídico adecuado sobre el que fundar el sistema de distribución de competencias.

Debería, pues, revisarse en profundidad el concepto y el alcance de las bases. Para ello sería necesario avanzar en tres direcciones al mismo tiempo: convendría ampliar al máximo los ámbitos de exclusividad y reducir hasta donde sea posible los ámbitos materiales de concurrencia; segundo, deberían tomarse en serio las exigencias formales en la definición de lo básico; y, tercero, en los ámbitos en los que deba mantenerse la categoría bases-desarrollo y siempre respetando los requisitos formales, convendría propiciar la concreción de lo básico a través de un Senado convertido en auténtica cámara de representación territorial, siempre con un control último del Tribunal Constitución.

En efecto, con la experiencia acumulada durante estos 25 años, debería hacerse un esfuerzo para acotar más rigurosamente los ámbitos en los que resulta imprescindible la compartimentación de actuaciones, ampliando correlativamente hasta donde sea posible los ámbitos de exclusividad competencial a base de precisar en la Constitución o en los Estatutos de autonomía las submaterias en las que puede producirse esta actuación exclusiva. Esta parece ser una tendencia que va extendiéndose recientemente en algunos Estados federales.

Por otro lado, la redefinición de las competencias básicas debería profundizar en la definición de los criterios formales y en la exigencia de su respeto, limitando estrictamente las bases a su dimensión legislativa. Las cláusulas, frecuentes en las leyes, que declaran básicos de antemano los reglamentos «necesarios para el desarrollo» de las leyes de bases, son una buena muestra de lo que debería evitarse. Si la experiencia de estos cinco lustros demuestra que en determinadas submaterias se requiere efectivamente un tratamiento unitario que alcanza a la potestad reglamentaria o incluso a la ejecución es preferible introducir las necesarias reformas constitucionales o estatutarias para convertir las competencias básicas en competencias legislativas o ejecutivas, en lugar de mantener un concepto de bases jurídicamente informe e ineficaz.

En esta misma línea de razonamiento, convendría recuperar el prístino concepto principialista de bases, que aparece en las primeras sentencias del Tribunal Constitucional y en algunas relevantes aportaciones doctrinales de la época, según el cual las bases deben limitarse a establecer principios generales de aplicación mediata a través del correspondiente desarrollo legislativo. También en este caso la experiencia de los últimos 25 años, permite detectar aque-

llas materias o submaterias en las que ese concepto es insuficiente para garantizar un necesario tratamiento unitario y, en consecuencia, en estos ámbitos debería reservarse al Estado no las bases, sino la legislación o, incluso, la competencia exclusiva.

Pero estas propuestas no sólo deben aplicarse desde la perspectiva de la racionalización de las competencias estatales. La mejora de la calidad del autogobierno de las CC.AA. exige que a la hora de determinar el alcance de lo básico, no solamente se atienda a lo que el Estado considera que debe tener un tratamiento unitario, sino que también debe ponderarse, en tensión dialéctica con lo anterior, si el ámbito de actuación que se deja al desarrollo y a la ejecución de las CC.AA. tiene el mínimo de completud y homogeneidad para poder fijar políticas propias y llevar a cabo actividades dotadas de suficiente relieve práctico como para contribuir a transformar la realidad social, política o económica. La experiencia acumulada durante estos 25 años permite responder a estas cuestiones con datos concretos de los que, lógicamente, carecíamos en 1978; sin embargo, para este replanteamiento del alcance de lo básico permita reequilibrar el sistema de distribución de competencias y aumentar el nivel de autogobierno se requiere, en primer lugar efectuar un análisis técnico riguroso materia por materia de esta experiencia y, a partir de este estudio, el cumplimiento de al menos dos condiciones más difíciles de alcanzar en la actualidad: recuperar un cierto espíritu constituyente, en el sentido de búsqueda de puntos de consenso y renuncia a planteamientos unilaterales y, sobre todo, un cambio profundo en la cultura política que reconozca en el principio del pluralismo un valor tan relevante al menos como el reconocido al principio de unidad.

Así, por ejemplo, desde esta perspectiva resulta fácil detectar ámbitos materiales en los que pueden perfectamente existir de una pluralidad de políticas sectoriales, sin que con ello se ponga en peligro el funcionamiento armónico, eficaz y solidario del Estado. Así sucede, por ejemplo, en materia de Administración local —dejando a salvo la garantía de la autonomía local y, especialmente, de la municipal—, o también en todo lo relativo a la organización y funcionamiento de las instituciones de autogobierno y la Administración autonómica, pero también en materia de costas, montes, puertos, ordenación del territorio, urbanismo, vivienda, etc. En estos casos, como hemos avanzado, podría sustituirse el criterio de reparto competencial basado en la distribución de bases-desarrollo sobre ámbitos materiales extensos; por un reparto de funciones más acotadas sobre espacios materiales más precisos. Así, por ejemplo, las competencias relativas a entidades como Cámaras, Colegios, Cajas de Ahorros, Cooperativas, etc. permiten un claro desglose entre los aspectos orgánicos, en los que la exclusividad podría ser total y aspectos funcionales en los que podrían mantenerse formulas de actuación compartida o,

incluso, podrían trasladarse en exclusiva al Estado la legislación y en su caso la ejecución.

No se trata de reinventar un imposible sistema dual, pero sí de apuntar que en muchas de las materias en las que en la actualidad se produce una confusa distribución de bases-desarrollo, cabe reconstitucionalizar el sistema y garantizar constitucionalmente ámbitos de autonomía política desglosando en la Constitución o en los Estatutos de autonomía ámbitos en los que las CC.AA. pueden asumir competencias en exclusividad. Ciertamente esta concreción podría producir efectos petrificadores nocivos; debería buscarse en cada caso un punto de equilibrio para que la concreción de la submaterias no alcance tal detalle que impida la adaptación de su contenido a las cambiantes circunstancias de la realidad normada; pero, insistimos, hoy a diferencia de lo que sucedía en 1978 sabemos con notable precisión qué tipo de actuaciones públicas se incluyen en cada una de las materias competenciales, por ello, su desglose, prudente y guiado por los criterios antedichos, no es imposible y en cambio puede ser muy beneficioso, en términos de eficacia del sistema en general y de garantía de un mayor nivel de descentralización política.

C) *Los llamados títulos horizontales del Estado
y la cláusula del artículo 149.1.1 CE*

Pero, el fraccionamiento de las competencias autonómicas, la limitación del ámbito de libre adopción de políticas sectoriales y la desconstitucionalización del sistema de distribución de competencias, como queda dicho, no se producen sólo a través de las competencias básicas del Estado, sino también a través de otros títulos competenciales como los llamados títulos horizontales, entre los que destacan la ordenación general de la economía —que, en rigor, tanto en la Constitución como en los Estatutos de autonomía aparece más como un límite a las competencias autonómicas que como un título autónomo del Estado— y las bases y coordinación de la planificación general de la economía del artículo 149.1.13 CE —que ha sido profusamente utilizado por el Estado y avalado por el Tribunal Constitucional no sólo como título habilitante para establecer criterios globales de ordenación de los distintos sectores económicos y mecanismos de coordinación, sino también para adoptar medidas concretas en estos ámbitos—. Es de destacar que también en estos dos casos para definir el alcance de estos títulos se recurre a un criterio homólogo al utilizado para definir lo básico: Corresponde a esos títulos competenciales del Estado la normación e incluso la ejecución que requiere un tratamiento unitario, en este caso, para garantizar la unidad económica del Estado. No es preciso insistir en

la indeterminación de este concepto, en la dificultad de construir un parámetro seguro de control de constitucionalidad y en la consiguiente necesidad de redefinir su alcance y, en su caso, el procedimiento legislativo que lleva a su concreción introduciendo la participación de un Senado que sea verdaderamente representativo de las CC.AA.

Algo muy parecido sucede con la competencia estatal para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). También en este caso, la extremada indeterminación que se ha dado a su contenido contribuye a que se vaya configurando como una especie de competencia universal y residual que, dada la posible conexión de todas las actividades públicas con algún derecho o deber constitucional, permite a los órganos generales del Estado regular cualquier cuestión que a su juicio requiera tratamiento uniforme, en este caso, para garantizar una genérica igualdad de derechos. Esta cláusula actúa, bien reforzando otros títulos competenciales —haciéndoles llegar a ámbitos hasta donde por sí solos no alcanzan—, bien en solitario o como título preeminente, sirviendo en este caso de base para dictar leyes en materias en las que el Estado carece de competencia (Leyes del suelo, Ley de protección de los consumidores, etc.). El legislador estatal, que invoca cada vez con más frecuencia este título, ante la desorientación de la doctrina y la jurisprudencia, ha confundido con frecuencia lo que son «condiciones básicas», con las competencias sobre bases, dictando a partir del art. 149.1.1 normas básicas completas, regímenes jurídicos acabados. Ha incluido entre los derechos y deberes constitucionales «el ejercicio de la actividad económica». Ha extendido la «garantía de la igualdad», al aseguramiento de derechos y obligaciones iguales para todos los españoles, asimilando el art. 149.1.1 a una cláusula de igualación; ha considerado que en el término «regulación» cabía también la ejecución y la gestión. Se ha utilizado ese precepto no sólo como título autónomo que faculta al Estado para llevar a cabo determinadas actuaciones, sino también como un genérico límite a la diversidad de regulaciones autonómicas, que actúa incluso a falta de una concreta regulación estatal *ad hoc*.

En la práctica ha sido utilizada para dictar desde leyes orgánicas hasta órdenes ministeriales y para conceder ayudas en casos de inundaciones o de catástrofes como las del *Prestige*, para establecer mecanismos de coordinación entre el Estado y las CC.AA. en materia de defensa de la competencia o regímenes jurídicos de derechos como el derecho de asociación.

La capacidad expansiva de este título y su potencialidad para trastocar todo el sistema de distribución de competencias ha sido reiteradamente puesta de manifiesto y, por su claridad, no merece la pena insistir en ello. A lo que sí lleva esta constatación es al convencimiento de que es urgente hacer un es-

fuerzo para precisar el contenido de esta competencia. Para ello pueden servir algunas de las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales recientes a las que se debería dar una estabilidad que ahora todavía no tienen. No es este el lugar más adecuado para proponer una alternativa acabada sobre esta compleja cuestión, pero pueden apuntarse algunas propuestas parciales como, por ejemplo, la necesidad de limitar la actividad estatal ejercida desde este título a la normación; tener en cuenta su carácter excepcional, en el sentido de que sólo debe ser actuado cuando las circunstancias exigen el establecimiento de garantías concretas; la intervención estatal desde este título debe responder a criterios de proporcionalidad, es decir, deben limitarse a las estrictamente necesarias para alcanzar el fin al que tiende ese precepto; la idea de que se trata de condiciones puntuales, de posiciones jurídicas fundamentales, no del establecimiento de regímenes jurídicos completos; su finalidad no es la de garantizar la igualdad de derechos y deberes de todos los españoles, objetivo incompatible con un Estado políticamente descentralizado, sino la garantía de unas condiciones concretas, específicas y unitarias relativas a esos derechos y deberes, que las CC.AA. deben respetar al establecer derechos y deberes diferenciados como consecuencia del ejercicio autónomo de sus propias competencias; además la cláusula del artículo no delimita un ámbito material excluyente a favor del Estado de modo que en él no puedan entrar las CC.AA., sino que lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione el ejercicio de las competencias autonómicas con el objeto de garantizar unas condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, de modo que si el Estado no ha dictado esas condiciones las CC.AA. tienen plena libertad de actuación y cuando el Estado las dicta, si esas condiciones entran en contradicción con lo establecido por las CC.AA., la normación autonómica queda automáticamente desplazada.

En rigor, más allá de estas consideraciones, convendría analizar si la compleja y sofisticada regulación de los derechos y deberes constitucionales contenida en nuestro ordenamiento constitucional, no atribuye al Estado títulos y mecanismos suficientes para regular el contenido necesariamente unitario de los mismos y si no existen suficientes cláusulas para evitar hipotéticas extralimitaciones de las CC.AA. en la regulación del escaso ámbito que les resta. También en este caso, la cláusula de cierre del artículo 149.1.1 CE podía resultar plenamente justificada en el momento fundacional del Estado de las autonomías en el que no se habían perfilado los contenidos de los diversos ámbitos competenciales y resultaban necesarias cláusulas de salvaguardia. En la actualidad parece claro que existen suficientes cláusulas abiertas y preceptos constitucionales que aseguran un protagonismo muy fuerte del Estado en este ámbito y, en consecuencia, podría replantearse la necesidad de mantener un

precepto tan indeterminado y potencialmente peligroso como el artículo 149.1.1 CE.

También las competencias legislativas sobre determinadas ramas del derecho, especialmente del derecho privado, han permitido una intervención estatal muy incisiva en ámbitos materiales de competencia autonómica. En algunos casos estos títulos, sumados a otros también de titularidad estatal que sólo permitan regulaciones parciales de ámbitos correspondientes a la titularidad de las CC.AA., han servido para dictar leyes en materias en las que el Estado carecía de toda competencia. Este es el caso, por ejemplo, de la Ley de calidad de la edificación que cita hasta siete títulos distintos, para dictar una legislación completa en un ámbito como el de la vivienda atribuido en exclusiva a todas las CC.AA.

El alcance supraautonómico de los fenómenos sociales objeto de regulación —y en su caso de ejecución— se ha convertido también con frecuencia en título habilitante del Estado, en ámbitos en los que, en principio, carecía de habilitación competencial. No cabe negar *a radice* la posibilidad de que en algunos casos ese carácter supraterritorial exija, en virtud precisamente de la cláusula residual, una actuación estatal unitaria, sin embargo, como ha destacado el Tribunal Constitucional, antes de poner en funcionamiento esta cláusula debe analizarse si las CC.AA. colindantes con competencias en la materia pueden llevar a cabo la actividad requerida, mediante mecanismos de cooperación o, en su defecto, mediante la coordinación estatal.

D) *La dimensión autonómica de la justicia*

El funcionamiento de los tribunales en España arrastra tantos problemas tradicionales, que los conectados con la estructura autonómica presentan menor relevancia, aunque sería deseables algunas reformas, porque existe sin duda una dimensión autonómica de la Justicia, aunque sus perfiles son ambiguos y polémicos tanto por la regulación de la Constitución y de los Estatutos como por su desarrollo legal posterior.

En la mayoría de sistemas descentralizados, incluidos los federales, la división vertical de la justicia no alcanza tanto significado como en los otros dos poderes por la propia independencia del Juez y su exclusivo sometimiento a la ley, pero los tribunales también reflejan la división vertical del poder, principalmente en dos dimensiones, la competencia jurisdiccional para establecer la interpretación de las leyes y la potestad administrativa para la selección, formación y dotación de medios de los Jueces. Los tribunales también deben unificar la interpretación de las leyes autonómicas y por tanto es conveniente que

se articulen de manera que un tribunal por CA establezca la doctrina judicial de las leyes autonómicas. Por otra parte, la gestión de la selección, formación y régimen profesional de los Jueces tanto puede depender de la Federación como de los Estados o ser compartida por ambos, según los niveles, porque no es actividad jurisdiccional sino administrativa.

Como es sabido, el art. 152.1 CE esta dedicado a las instituciones fundamentales de las CC.AA. (Asamblea Legislativa, Presidente y Consejo de Gobierno) y, después de establecer su regulación básica (que será concretada por los Estatutos), se refiere en un segundo párrafo al Tribunal Superior de Justicia como culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y menciona la posible participación de la CA en la organización de las demarcaciones judiciales, remitiendo todo ello a la Ley Orgánica del Poder Judicial:

Los Estatutos de Autonomía, además de repetir lo anterior añaden la llamada «cláusula subrogatoria» que posee una fórmula parecida a ésta: corresponde a la CA «ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al gobierno del Estado». Como es sabido, en 1979 al aprobarse los Estatutos no estaban claras las competencias que ejercería el Consejo General del Poder Judicial y las que restarían en el Ministerio de Justicia y, ante la imposibilidad de fijar las que corresponderían a las CC.AA., se aludió a ellas de forma indirecta (se subrogarán en las que permanezcan en el ministerio), y con una remisión muy amplia a la Ley Orgánica (STC 62/1990). Los Estatutos añaden también que la CA coadyuvará en la instalación de los Juzgados, de acuerdo con la LOPJ.

A partir de aquí la jurisprudencia constitucional (desde la STC 56/1990 seguida por otras) distingue entre la función esencial del Juez aplicando la ley mediante la elaboración de sentencias y resoluciones («administración de justicia»), que constituye el núcleo duro reservado a la decisión de los tribunales, y toda la organización que rodea al Juez para asistirle en su función, a la que suele aludirse como la «administración de la administración de justicia» que corresponde en parte al Estado y en parte a las CC.AA.

La primera faceta, que consiste en fijar la interpretación correcta de las leyes, parece reservada al Tribunal Supremo (123.1 CE), salvo en materia de garantías constitucionales que corresponde al Tribunal Constitucional, pero es obvio que hay que reducir tal función a las leyes estatales, porque los propios Estatutos reservan a los Tribunales Superiores de Justicia incluso la casación en algunos ámbitos de competencia exclusiva de la CA, en consonancia con la propia expresión —un poco ambigua— de la Constitución al referirse a su posición como culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de

las respectivas CC.AA. La Ley Orgánica del Poder Judicial admite la competencia de los TSJ-CC.AA. en el recurso de casación para la unificación de doctrina y en interés de la ley (art. 74.5 y 6), y en todo caso se tratará de fijar de forma coherente su posición respecto a los demás poderes que posee la CA, teniendo siempre en cuenta la independencia de cada juez y tribunal para interpretar la ley y al mismo tiempo el interés en que la última interpretación corresponda al ámbito territorial en que se elabora y es eficaz (relativizado por la STC 114/1994 en base al carácter único, nota que tiene escaso sentido en la función de juzgar y fijar la jurisprudencia).

Las potestades de gestión y administración de los Juzgados y tribunales se atribuye por la Constitución al Consejo General del Poder Judicial y los gobiernos autonómicos, mediante la cláusula subrogatoria, de acuerdo con la distribución que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en su caso, a las Sentencias del Tribunal Constitucional interpretando la Constitución. El gobierno central retiene también algunas tareas que rebasan la competencia territorial de las CC.AA. (como el Instituto de Toxicología), a pesar de que existen otras técnicas para resolver la supraterritorialidad, dado que la cláusula subrogatoria no parece dejarle materias propias. El margen de la LOPJ para organizar la administración del personal y los medios al servicio de Jueces y tribunales es muy amplio, porque la Constitución sólo reserva al Consejo General las funciones de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario. La restricción actual a las CC.AA., que se basa en el carácter nacional de los cuerpos del personal al servicio de la administración de justicia, carece de base constitucional, salvo en los Jueces y Magistrados únicos a los que se encomienda el art. 122.1 CE la organización en cuerpo único, y aún dentro de estas fórmulas caben alternativas distintas.

Ante la resistencia numantina (en parte centralista, en parte corporativa) que se está mostrando a la ampliación de las facultades de las CC.AA. en la administración del personal y los medios de la justicia, ha surgido una vez más la alternativa del reparto entre 17, en este caso, del Consejo General del Poder Judicial, opción que ciertamente la Constitución no prevé, pero que dada la experiencia poco satisfactoria de este órgano podría tener defensores en los partidarios de la mejora de las instituciones por su proximidad a los problemas, aunque arrastraría otros inconvenientes propios del localismo y la falta de masa crítica. Una vía alternativa, más sólida para intentar evitar los defectos del Consejo General podrían consistir en formarlo también con personas propuestas por las CC.AA. —dando respuesta a las aspiraciones de participación que algunas han mostrado— lo que a su vez tendría una salida sencilla si el Senado, que designa a la mitad de los miembros, fuera efectivamente un órgano de representación de las CC.AA.

5. LOS PROBLEMAS DE ARTICULACIÓN DEL SISTEMA AUTONÓMICO

En todos los Estados federales las competencias se reparten entre la Federación y los Estados y, en principio, se ejercen también de forma separada, moviéndose cada poder en su ámbito. En todo caso, si conviene entrar en relación con otros Estados o con la Federación para el ejercicio de una competencia concreta, existen mecanismos, como los convenios, que permiten superar la actuación separada. Pero a partir de los años treinta en los Estados Unidos, y en todo caso tras la segunda guerra mundial en todos los Estados compuestos, se han incrementado mucho las relaciones entre la Federación y los Estados (o *Länder*), e incluso se han reformado algunas competencias estableciendo colaboración intrínseca entre los poderes, esencialmente por la evidencia de que los problemas mayores no pueden resolverse de forma separada por cada Estado o *Land*.

Estos cambios, tanto en la estructura de las competencias (ahora predominan las compartidas frente al anterior protagonismo de las exclusivas), como en las formas de su ejercicio (que incluye dosis importantes de colaboración entre las instancias federales y estatales) son consecuencia de varios fenómenos estructurales, y por tanto estables a largo plazo, tan importantes como el paso del Estado liberal al Estado social (enorme incremento de las funciones públicas) y la mundialización de la economía, los transportes, las comunicaciones... que alcanza su expresión última en la globalización. La nueva dimensión cooperativa del federalismo fue vista perfectamente en el derecho comparado por estudios realizados en los primeros años de la autonomía por Enoch Albertí, Jiménez Blanco o Pablo Santolaya.

En España la distribución de competencias se hizo eco en la mayoría de las materias de estas tendencias, dando mucha importancia a las competencias de legislación básica del Estado y desarrollo de las CC.AA., que implica en sí misma una cierta colaboración, como sucede en educación, sanidad, medio ambiente, etc., esencialmente porque ya se había utilizado en la II República y porque significaba un reparto en poder en ámbitos que debía ser descentralizados por su carácter de servicios personales pero que también exigían una intervención del Estado por el volumen de recursos que precisan y porque requieren una mínima igualdad en todo el Estado. En otras muchas ocasiones, la Constitución y los Estatutos no contemplan la colaboración en la configuración de la competencia y por tanto las administraciones la ejercen cada una por su lado. En general, la actuación separada es correcta, siempre que no perjudique intereses de otra instancia, pero en otras ocasiones es preferible el ejercicio conjunto de las competencias, por razones comunes a la evolución de todos los federalismos. Por ejemplo, porque la dimensión de los problemas aconseja

abordados conjuntamente, como sucede a menudo en medio ambiente (grandes incendios, contaminación de costas), porque las inversiones por separado implican despilfarro o debilidad (investigación científica y técnica), porque la intervención necesaria del Estado (crisis de todo un sector industrial) no puede realizarse sin la participación de la CA donde la industria se esta localizada de manera principal, o porque las múltiples facetas de un fenómeno social (como la inmigración) aconseja la intervención de todas las instancias.

A) *La debilidad de las relaciones autonómicas*

Sin embargo, la descentralización del poder realizada en España no ha ido acompañado de una articulación equivalente de relaciones entre el Estado y las CC.AA., ni siquiera entre las propias CC.AA. Las razones son varias, pero pueden resumirse en dos: en primer lugar, la Constitución no previó este nuevo tipo de relaciones intergubernamentales y en segundo lugar se ha impuesto el llamado «bilateralismo» en las relaciones entre el Estado y cada una de las CC.AA. La Constitución no previó un tipo moderno de relaciones entre los Ejecutivos e incluso revela desconfianza en la propia colaboración entre CC.AA. porque establece un control de las Cortes sobre los convenios (art. 145.2 CE) cuando en el derecho comparado se exige, como mucho, la comunicación. Pero aún ha sido más fuerte el bilateralismo, las relaciones entre el Gobierno central y los diferentes gobiernos autonómicos, uno por uno, que tiene su razón de ser pese a los problemas que genera: así se creó el sistema pre-autonómico, se negoció cada uno de los Estatutos y sobre todo se establecieron las primeras relaciones normalizadas, mediante las Comisiones de Traspasos y Valoración, y en los últimos años se han continuado en la Comisión Bilateral de Cooperación, que han sido siempre órganos bilaterales integrados por representantes del gobierno central y del autonómico respectivo (la Ley Orgánica 1/2000 las ha llevado incluso hasta el Tribunal Constitucional). En todo caso, el resultado es la ausencia de relaciones horizontales de colaboración entre CC.AA., y la debilidad en general de las relaciones interautonómicas, con la consecuencia de que la actuación separada de cada administración autonómica perjudica los intereses de los ciudadanos y limita el desarrollo económico-social. Aunque sólo sea una de las técnicas posibles, el enorme número de convenios celebrados en el 2002 por el gobierno central y cada una de las CC.AA. (715) y su comparación con los convenios entre CC.AA. (2) muestra con claridad la situación.

Las consecuencias negativas de la ausencia de relaciones institucionales autonómicas son de tres tipos muy distintos: La primera, muy visible, es la ele-

vada conflictividad competencial ante el TC, que llegó a ser asfixiante para el Tribunal en la mitad-final de los años ochenta pero aún hoy, con los diversos remedios ensayados, sigue resultando muy alta. El propio Tribunal aconseja en múltiples ocasiones acudir a las técnicas de la colaboración. También son muy visibles los conflictos políticos entre los líderes (generalmente los Presidentes) de las CC.AA. por el trazado de una autopista, por el reparto de subvenciones o por alguna actuación malinterpretada, que tienen su causa general en la inexistencia de algún órgano —tipo Conferencia de Presidentes— que permita el diálogo y la negociación, y en todo caso facilite la comprensión de iniciativas ajenas. La ausencia de relaciones institucionales generales sólo deja lugar a las relaciones bilaterales, que acaban siendo más entre partidos que entre gobiernos, con consecuencias negativas propias de la contienda partidista, la ausencia de instancias de negociación y arbitraje, etc. Sin duda en el Estado autonómico falta institucionalización de las relaciones entre gobiernos y sobra tensión partidista.

El tercer tipo de efecto negativo de la ausencia o debilidad de las relaciones es mucho más difícil de ver, porque supone la pérdida de oportunidades en la actuación de cada una de las instancias titular de la competencia. En abstracto parecen claras las ventajas de rendimiento que implica actuar asociado con otros órganos para conseguir objetivos comunes: aumenta las competencias propias en los sectores donde la colaboración multiplica las fuerzas, como la protección civil o la promoción cultural; crea unidades mayores para actuar en el espacio económico europeo, especialmente cuando se actúa con las CC.AA. vecinas en la mejora de las infraestructuras o en la protección medioambiental, pero sobre todo permite abordar grandes inversiones que resultan imposibles por separado. El desprecio a estas oportunidades es una amenaza continua de recentralización de estos ámbitos, o su marginación.

El problema muestra sus dimensiones, al mismo tiempo que la dificultad de su apreciación, en un ámbito tan decisivo para el desarrollo económico pero tan exigente de grandes medios como la investigación científica, que en España está atribuida de forma separada al Estado y a las CC.AA. La falta de coordinación efectiva entre el Estado y las propias CC.AA. conduce a que el Estado gestione la mayor parte de los tradicionales organismos de investigación y las CC.AA., con muy pocos recursos, intenten la realización de planes propios de investigación, con el resultado de que las CC.AA. no participan en la investigación fuerte, que decide únicamente el Estado, y malgastan sus escasos recursos, eso sí, con toda autonomía. La causa de esta situación se encuentra en la Ley estatal 13/1986 de Fomento y Coordinación de la Investigación Científica y Técnica que negó a las CC.AA. todos los posibles trasposos de organismos de investigación y las colocó en un organismo meramente consultivo res-

pecto al plan estatal de investigación. El TC ratificó esta interpretación del art. 149.1.15 CE, dejando a las CC.AA. una teórica competencia exclusiva para crear su propia investigación, partiendo de cero en cuanto a los medios. Las CC.AA. han seguido efectivamente esta línea y hoy casi todas tienen una ley de investigación y algunas incluso un plan, siempre separado del estatal y del que puedan tener las demás CC.AA.

Bastaría comparar esta situación con el sistema alemán de investigación para deducir algunas reformas decisivas que podrían introducirse en España. Allí funciona una Comisión conjunta del gobierno federal y de los Länder con una presidencia rotatoria y una composición de 16 miembros de la Federación y 16 de los Länder, que necesita una mayoría de 25 votos para alcanzar decisiones en algunos casos y para emitir recomendaciones, en otros, que luego deben ser aprobadas por la Conferencia de Presidentes, también por la mayoría muy cualificada. Los procedimientos de decisión son ciertamente complejos pero al menos permiten la existencia de una sola red de investigación que puede potenciar al máximo la iniciativa y la voluntad de todos.

Pero ni en investigación ni en la mayoría de los ámbitos competencias puede decirse que las relaciones sean inexistentes porque en casi todos existe uno o varios órganos consultivos, Conferencias, comisiones, algunos convenios verticales... A veces, existe incluso un número excesivo de Comisiones bilaterales que desdibujan el perfil de la competencia. Pero la debilidad de las relaciones se manifiesta en la ausencia de canales eficaces de participación de las CC.AA., cuando resulte necesario, en las decisiones estatales o comunes con las demás CC.AA. En este sentido, la mayoría de Conferencia son de carácter consultivo y carecen de interés para las CC.AA. porque nunca saben qué influencia tendrán sus opiniones y la mayoría de comisiones bilaterales nacieron con intención de control y funcionan de forma heterogénea y poco eficaz, hasta donde se puede saber, porque la falta de transparencia en todas las relaciones es en sí mismo uno de sus peores defectos.

Tras unos primeros años de exclusiva existencia sobre el papel de las Conferencias Sectoriales (previstas legalmente en 1983), la Ley 13/1992 estableció algunas formas de colaboración, con una debilidad evidente. Veamos el ejemplo de las Conferencias Sectoriales, la forma más generalizada de colaboración: no existen entre CC.AA. (¿por qué?), depende totalmente del Ministro de turno (como muestra el grado tan diferente de funcionamiento según los propios informes oficiales), y el procedimiento y valor de sus decisiones se mueve en el limbo jurídico (porque pese a su carácter formal consultivo sus reglamentos pueden prever alguna forma de vinculación de sus decisiones).

Las alternativas a la situación actual no son difíciles pero requieren pensar en términos de conjunto del sistema y poseer fuerza suficiente para reformar

los Estatutos y la Constitución. Como los problemas son de género distinto, las alternativas han de ser también muy diversas. La Conferencia de Presidentes y el Senado pueden responder a la necesidad de institucionalizar el diálogo al máximo nivel político. La mejora de las técnicas de relación debe contribuir a la disminución de los conflictos y tanto esto como la neta distinción entre diferentes tipos de relaciones deben aclarar el actual marasmo de comisiones y órganos consultivos. En la misma línea de potenciar las posibilidades de las propias competencias deben facilitarse las relaciones horizontales.

Comenzando por el final, la colaboración horizontal ha estado lastrada por la exigencia de intervención de las Cortes del art. 145.2 CE, que debería limitarse a una simple comunicación, pero más aún por el veto político implícito del partido gobernante a las CC.AA. de su orientación para que no intervengan en iniciativas de otra orientación política, e incluso por la idea latente (absurda) de que las CC.AA. no se pueden reunir si no las convoca el gobierno central o alguno de sus ministros. La introducción de técnicas horizontales (solo entre CC.AA.) para desarrollar las relaciones intergubernamentales en el sistema autonómico permitiría obtener beneficios a corto plazo en el gobierno de las CC.AA., sin estar pendiente de la voluntad de las instituciones estatales. Ciertamente, en muchos casos, la colaboración tanto con las demás CC.AA. como con el Estado es lo mejor, pero incluso en este caso es preferible que las CC.AA. se pongan previamente de acuerdo entre sí para negociar después con el Estado.

La eficacia de Conferencias Sectoriales horizontales depende en otros países de que tengan un funcionamiento autónomo, impulsado por una Secretaría permanente (para preparar el orden del día, dar eficacia a los acuerdos, etc.) designada por las propias CC.AA. También podrían ser eficaces los órganos comunes de gestión de las CC.AA., hasta ahora prácticamente inexistentes que se diferencian de las Conferencias anteriores en que son órganos ejecutivos, o de administración, designados por las CC.AA. para gestionar competencias exclusivas que requieren un acuerdo mancomunado entre las CC.AA. Esta hubiera sido la solución adecuada para el traspaso de la UNED a las CC.AA., igual que para una solución racional (y muy adecuada constitucionalmente) de la Red de Paradores, porque el Estado carece de competencias de ejecución en ambos campos. Tal técnica puede ofrecer ventajas en otros muchos sectores donde sea necesaria la intervención de gestión de varias CC.AA.; esto es muy útil para evitar la recentralización de algunos servicios, que si no son realizados conjuntamente por las CC.AA. resultan difíciles de prestar y acabarán siendo asumidos por el Estado.

Aun en la dimensión horizontal, en Alemania, Austria y Suiza los convenios importantes precisan la aprobación de los Parlamentos de los respectivos

Länder y Cantones, mientras que los demás son aprobados por los Gobiernos. Esta distinción, absolutamente lógica, resulta desconocida en España, de forma que algunas normas autonómicas exigen el control parlamentario de todos los convenios (que resulta disfuncional) y otras normas no prevén ningún control, con la consiguiente pérdida de control parlamentario sobre el gobierno. Un control adecuado de Parlamento justificaría aún más la supresión del previsto en el art. 145.2 CE, que además no es eficaz por la estrategia de las CC.AA. que, en los pocos casos en que realizan convenios no les denominan con este término sino «protocolos», «acuerdos», «declaración de intenciones»... para evitar el control de las Cortes.

La creación de *órganos comunes*, en que participen varias CC.AA. afectadas por un problema, o todas si se trata de cuestiones generales (con la presencia del Gobierno central o no), podría ser fruto de acuerdos de las CC.AA., por ejemplo, formalizado mediante un convenio, pero apenas existen foros de estas características. Algo parecido sucede en la *planificación conjunta*, aunque en esta técnica tiene más sentido el protagonismo del Estado, cuando éste integra a las CC.AA. interesadas en la realización de proyectos que requieren tanto la capacidad estatal como la participación autonómica.

Los órganos comunes más importantes han sido creados por ley del Estado, cuando al mismo corresponde la competencia de coordinación, en sentido estricto, tal como figura en algunos números del art. 149 CE (educación, sanidad, investigación, etc.).

La mayoría de Conferencias Sectoriales y Órganos de participación de las CC.AA. son de carácter consultivo y de composición paritaria (17 representantes de la administración central, 17 de las CC.AA.) que, en el hipotético caso de una votación asegura la mayoría siempre al gobierno central, porque una parte de las CC.AA. seguirá los dictados del gobierno central, al estar gobernadas por el mismo partido. Parece que las reformas debieran moverse en una doble dirección, por una parte, matizar el carácter de la participación autonómica para que sus decisiones puedan tener algún grado de vinculación, especialmente en materias de su competencia o interés, y por otra establecer sistemas de mayorías cualificadas que garanticen el predominio de la decisión mayoritaria de las CC.AA. —incluso contra el gobierno central— cuando realmente se trate de una mayoría clara. En definitiva, en ciertos ámbitos las relaciones deben ser más intensas (cuando se prevé la coordinación o cuando las bases del Estado lo aconsejen) y en cambio deben desaparecer la mayoría de comisiones que forman la actual maraña de órganos mixtos.

Suele oponerse a esta orientación la afirmación del Tribunal Constitucional (STC 76/1983, sobre la LOAPA), que pasó después a la ley del proceso autonómico, sobre el carácter meramente consultivo de las conferencias sectoria-

les, pero no se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional realizó tal afirmación únicamente para aquellas Conferencias Sectoriales que carecían de previsión constitucional de colaboración, pero no cuando el bloque de constitucionalidad prevé la coordinación y otras formas de interrelación de competencias. Además, debe tenerse en cuenta el largo período de tiempo transcurrido y las circunstancias muy especiales, amenazadoras, de la ley de armonización sobre la que recayó aquella sentencia, que tienen poco que ver con la situación actual.

Por último, las relaciones políticas al máximo nivel que no sólo contribuyen a canalizar las tensiones territoriales sino que suelen ser decisivas en el impulso de todas las demás relaciones enumeradas. La *Conferencia de Presidentes* existe en casi todos los sistemas federales con el mismo carácter consultivo: es la reunión del Presidente del Gobierno central y de los Gobiernos de los Estados o *Länder* para intercambiar opiniones sobre los problemas comunes, o generales, una o dos veces al año. Su conveniencia resulta tan obvia en España, especialmente porque los Presidentes son figuras claves de las respectivas CC.AA., que no requiere mayor fundamentación. Pero nunca se ha reunido. Como sucede en otros países, parece que esta instancia debiera tener una regulación que permitiera la máxima flexibilidad en su funcionamiento, dando pie a que pueda convocarse con elasticidad, incluso por sugerencia de los Presidentes autonómicos, al margen de algunas reuniones periódicas anuales.

B) *La escasa participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea*

Pocos años después de que el proceso autonómico se hubiera puesto en marcha, el ingreso de España en la Comunidad Económica Europea, con efectos a partir del 1 de enero de 1986, introdujo un nuevo elemento de complejidad en el sistema, y planteó nuevos desafíos a las CC.AA. En la CEE, primero, en las Comunidades Europeas después y en la Unión Europea, finalmente, ha regido siempre el principio de que sus miembros son los Estados y la estructura interna que éstos posean no afecta a sus relaciones con la UE. Sin embargo, las regiones europeas con más poder también han planteado siempre, especialmente en las últimas décadas, la necesidad de su participación en las decisiones comunitarias. Si aceptamos la tradicional distinción entre la fase descendente y ascendente del derecho comunitario, resultará más fácil situar donde se encuentran los problemas importantes.

La aplicación del derecho comunitario se resolvió relativamente pronto, porque frente a la opinión más centralistas de que todos los asuntos comunita-

rios correspondían al Estado porque entraban dentro de su competencia sobre «relaciones internacionales», se impuso inmediatamente el argumento de que las cuestiones comunitarias no son derecho internacional, sino justamente un tipo nuevo de derecho que no puede inscribirse en la distinción tradicional de derecho interno/derecho internacional, porque se trata de una entidad supranacional en proceso de construcción.

Como las Comunidades Europeas no tienen administración periférica propia (o es muy débil, como se prefiera), la aplicación del derecho comunitario se reparte entre el Estado y las CC.AA. siguiendo las reglas generales de la distribución competencial: si el reglamento o la directiva comunitaria recae sobre una competencia autonómica, su aplicación corresponde a las CC.AA.; si afecta a una competencia del Estado, será éste el encargado de aplicarlo. El TC, desde sus primeras sentencias en 1988 (con especial claridad a partir de la STC 76/1991), consideró que la aplicación del derecho comunitario correspondía en España al Estado o a las CC.AA. según quién fuera el titular de la competencia afectada por la norma comunitaria, salvo que se introdujera algún elemento nuevo que impidiera la ejecución de las CC.AA. El Estado sólo intervendrá, tratándose de una competencia autonómica, si la norma comunitaria requiere una decisión previa a su aplicación por el conjunto de las CC.AA., como sucede cuando se asigna a España, por ejemplo, una subvención global que exige su reparto entre las CC.AA. para poder ser efectiva.

En cambio los problemas se han multiplicado en la fase ascendente del derecho comunitario, en el proceso de elaboración de las normas comunitarias. En la Unión Europea el protagonismo en las instituciones corresponde a los Estados, pero la presencia de los Länder alemanes y austriacos, las Regiones belgas e italianas y de las CC.AA. españolas no ha dejado de aumentar desde mitad de los años ochenta (ahora también las británicas). El Tratado de Maastricht dio un primer paso creando como órgano propio de la Unión Europea, con carácter consultivo, el Comité de las Regiones, que se constituyó en marzo de 1994. Su composición depende de la estructura territorial de cada Estado, porque comprende representantes regionales y también de las colectividades locales (minoritarios en los Estados federales y en España, pero mayoritarios en los Estados unitarios), nombrados por cuatro años. En España 17 miembros son representantes de las CC.AA. y cuatro representan a los Ayuntamientos. Su actividad le ha permitido ganar posiciones en el ámbito institucional comunitario, pero no deja de ser un órgano consultivo, y su doble composición local-autonómica dificulta el progreso de la participación autonómica, sin que las propuestas de reforma hayan tenido éxito hasta el presente.

Otra vía de intervención de las CC.AA. en la política comunitaria es informal pero valiosa, dada la complejidad de la información que emana continua-

mente de los organismos de Bruselas y la multiplicidad de procedimientos para influir en la adopción de decisiones de la burocracia comunitaria. Se trata del establecimiento de oficinas propias de las CC.AA. en Bruselas, que tengan acceso rápido a la información y faciliten una intervención eficaz, vía que ha sido aceptada por la STC 165/1994, siempre que no interfiera la competencia que corresponde al Estado. También ha sido importante la admisión de expertos designados por las CC.AA. para integrarse en los Comités de la Comisión.

Pero a la vista de los avances de la Unión Europea como instancia de decisión política, el único progreso satisfactorio para las CC.AA. pasa por participar en la formación de la posición de España como miembros del Consejo de ministros.

La preocupación de las CC.AA. por la eventual pérdida de competencias que significaría el ingreso de España en la Unión Europea apareció desde el primer momento y no ha dejado de aumentar, con razón, a medida que se fortalece la UE. A principio de los noventa se creó una Conferencia Sectorial, como la existente en otros sectores, para canalizar las opiniones de las CC.AA. hacia el gobierno central, en cuanto sus miembros participan en el Consejo de Ministros, y para trasladar la información de los Consejos Europeos a las CC.AA., en los aspectos que afectarían más a sus competencias. La Conferencia se destacó entre 1992 y 1994 del resto de las conferencias sectoriales por un mejor funcionamiento y mayor interés, articulando jurídicamente algunos procedimientos y dotándose de un órgano de segundo nivel (la Comisión de Coordinadores) para ganar en continuidad y en eficacia; significativamente, éstas expectativas llevaron a suprimir el adjetivo de sectorial (Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, CARCE) y confiar en que podría impulsar a las conferencias sectoriales.

Su organización y funcionamiento suscitó la esperanza de podría representar los puntos de vista de las CC.AA., y aprovechando esta visión positiva el primer gobierno Aznar planteó su elevación incluso a rango legal en 1997, para simbolizar su importancia, aunque la ley se limitaba a consagrar acuerdos alcanzados años antes. En lo fundamental se trata de que el Gobierno español se compromete a defender una determinada posición en los órganos comunitarios cuando la decisión afecte a las competencias de las CC.AA. y éstas consigan una posición común; en caso de ser imposible su defensa o tener que negociar, se prevé un sistema de información y consulta a las CC.AA. Pese a las esperanzas suscitadas por este instrumento, la experiencia revela sus graves defectos. Primero, porque la CARCE difícilmente puede impulsar la participación de las CC.AA. si las demás conferencias sectoriales no funcionan y no le transmiten sus posiciones; segundo, porque es muy difícil que todas las CC.AA. alcancen una posición común, y cuando esto pudiera suceder contra el interés

del Gobierno central, éste se puede cuidar fácilmente de que algunas CC.AA. de su misma orientación política lo impidan. El mismo problema se planteó hace unos años en Alemania y se resolvió encomendando las decisiones sobre la participación al *Bundesrat*, que aplica las reglas de mayorías normales, desterrando la exigencia de unanimidad, casi imposible para las CC.AA.

En la actualidad, la falta de participación de las CC.AA. significa que éstas pierden todo el poder de decisión en las políticas comunitarias que recaen sobre materias que hasta hace poco eran de su competencia y ahora son reguladas por el Consejo, donde también figura el Estado español. Esto significa en la práctica un traslado material de competencias desde las CC.AA. a las instituciones comunitarias en las que participa el Estado, pero no las CC.AA., y requiere restablecer el equilibrio inicial forjado por la Constitución y los Estatutos, como ha subrayado E. Roig. Para no frenar el progreso de las instituciones comunitarias hay que hay que organizar la participación de las CC.AA. en la determinación de la posición del Estado en cuanto miembro del Consejo. En la búsqueda de estas vías de participación las CC.AA. negociaron con el Gobierno Aznar un documento de mínimos en los últimos meses de 2001, pero a última hora el gobierno central desvirtuó un acuerdo de mínimos alcanzado y una parte de las CC.AA. gobernadas por el PP (salvo Galicia) se desmarcaran del acuerdo previo. La cuestión sigue, por tanto, pendiente.

C) *La deseable reforma constitucional del Senado*

Todos los Estados compuestos, incluyendo en primer lugar a los federales, necesitan tener alguna institución que canalice el diálogo y la participación de los Estados miembros o Länder en las decisiones federales que pueden resultar de mayor trascendencia para el conjunto. En los primeros períodos liberales esa institución fue con frecuencia un Senado que representaba a los Parlamentos de los Estados (sustituyendo con ventaja a los Senados aristocráticos de la época), pero la mayoría de estas Cámaras desapareció, de manera que en la actualidad la figura del Senado federal es un mito, que sólo subsiste en Austria, donde tiene escasa importancia. Desapareció de Estados Unidos en 1913, con la aprobación de la enmienda XVII que atribuye a los ciudadanos la elección de los dos senadores por Estado, y también en Suiza la elección por los Parlamentos de los Cantones fue sustituida por la elección directa, en los años cincuenta y sesenta, mediante la reforma sucesiva de las Constituciones de los Cantones. En Canadá la imagen de la Cámara de los Lores orientó en otra dirección y en Australia, a principios de siglo, ya estaba en crisis el Senado americano y optó por la vía de elección de los ciudadanos. En Alemania el *Bun-*

desrat, que encuentra sus precedentes en la primera federación de 1871, no es una Cámara parlamentaria —aunque participa en la legislación— sino un Consejo Federal que reúne a los representantes de los gobiernos.

Parece una paradoja que justamente en el período del cambio histórico del federalismo dual al federalismo cooperativo, que incrementó las relaciones entre la Federación y los Estados, se perdiera el Senado federal, pero no lo es porque la nueva red de colaboración se tejía entre los gobiernos, tanto por el creciente protagonismo de los ejecutivos en el nacimiento del Estado social, como por el tipo de materias en que se organiza la colaboración, que significativamente suele denominarse *intergovernmental relations* en los Estados Unidos de América. Esto permite entender que en la fase de mayor coordinación del federalismo hayan desaparecido los Senados federales y la misma razón explica la enorme importancia adquirida por el *Bundesrat* alemán, integrado por los Gobiernos de los *Länder*. Simplificando mucho, el Consejo Federal está integrado por un número determinado (en proporción muy corregida a la población) de Ministros de los *Länder*, que lógicamente votan en la misma dirección, y que participan muy activamente junto con altos funcionarios en la elaboración de las leyes y demás decisiones que le corresponden. Su poder legislativo consiste en la necesidad de una mayoría favorable para la aprobación de las leyes que afectan a los intereses de los *Länder*. En caso de diferencias con la Cámara baja (Bundestag), una Comisión mixta procura alcanzar un texto de compromiso, que se logra en la mayoría de las ocasiones. Desde 1992, por reforma constitucional, el Consejo Federal desempeña un papel decisivo en la participación de los *Länder* en formación de la posición de Alemania en el Consejo de Ministros de la Unión Europea.

Durante la Constituyente se llegó a pensar en un Senado de tipo federal (Anteproyecto publicado el 5 de enero de 1978), pero se descartó por las dudas sobre el futuro mapa autonómico y sobre todo por la presión de los sectores centralistas tras la publicación del proyecto constitucional. Entre la primera idea y el modelo tradicional de Senado conservador, la Cámara prevista por la Constitución española es un híbrido, que no responde al modelo federal, pese a calificarse como «Cámara de representación territorial», y tampoco es una Cámara fuerte propia del bicameralismo perfecto. Su composición es doble y desigual: 208 senadores son elegidos por las provincias, entre los candidatos que presentan los partidos políticos y unos 50 senadores son designados por los Parlamentos autonómicos, en proporción a la población de cada CA y a la fuerza que los partidos tengan en las Cámaras. Pese a las diferencias con la fórmula electoral del Congreso, la composición política del Senado suele ser bastante parecida. Sus funciones son paralelas también a las del Congreso, aunque menos numerosas (no participa en la investidura ni en la confianza parlamen-

taria del Gobierno) y más débiles, porque no participa en el control de los decretos-leyes y en caso de confrontación entre las Cámaras sobre la aprobación de una ley, se impone siempre el Congreso de acuerdo con el art. 90 CE.

Si el Senado duplica al Congreso, en su composición y en sus funciones, y además debe someterse a él en caso de desacuerdo, su utilidad parece dudosa. Pero las primeras críticas de los expertos en este sentido, tras la aprobación de la Constitución, y las defensas del Senado basadas en su carácter de Cámara de segunda lectura, fueron rápidamente superadas por un enfoque diferente: la reforma del Senado podría servir para convertirle en la institución que representara a las Comunidades Autónomas, que carecen de una instancia de diálogo y negociación con las instituciones centrales del Estado. Esta orientación apareció en 1987, mediante una proposición de Trías Fargas aprobada por la Cámara y condujo a una primera reforma del Reglamento del Senado, en 1994, que configuró la Comisión General de las Comunidades Autónomas dentro de la Cámara. Aunque imaginativa, porque permitía incluso la presencia de los gobiernos autonómicos en la Comisión, la reforma ha ido languideciendo porque las propias limitaciones generales del Senado, tal como lo configura la Constitución, impiden que la Comisión tenga mayor importancia.

A raíz del primer debate sobre el Estado de las autonomías en la Comisión General, en septiembre de 1994, con la participación de todos los Presidentes autonómicos salvo el vasco, la propia Cámara aprobó sin votos en contra iniciar el estudio de la reforma constitucional. La Ponencia creada al efecto vio truncada su tarea por la disolución que precedió a las elecciones generales de 1996, y tampoco en la legislatura siguiente se lograron acuerdos sobre las distintas iniciativas promovidas para avanzar en la reforma, especialmente en una Ponencia de todos los Grupos que funcionó hasta 1998. La principal rémora para la reforma se encuentra en la falta de empuje de las instituciones más próximas al propio Senado, porque nadie tiene interés a corto plazo en cambiar un Senado dócil e inoperante por otro fuerte y exigente. Para el gobierno la diferencia es evidente; el Congreso de los Diputados tampoco está interesado en compartir con un nuevo Senado el protagonismo parlamentario que ahora monopoliza. Los 250 senadores actuales, que pasan sin pena ni gloria, perderían sus escaños y la dirección de los partidos perderían todos esos puestos para colocar a sus cuadros intermedios. Parece mucho más fácil seguir como hasta ahora y esgrimir los peligros de una reforma constitucional para desalentar a los partidarios del cambio. Ni siquiera los partidos nacionalistas son favorables a la reforma, porque les privaría del protagonismo que tienen sus Grupos en el Congreso y de las ventajas del bilateralismo. Sin embargo una reforma del Senado en sentido alemán significaría a la vez un incremento importante de los poderes de las CC.AA. y una mejora cualitativa del funcionamiento del sis-

tema. Sin entrar en detalles que sólo corresponde pensar cuando en encuentra en marcha un proyecto de reforma, parece lógico que esta pasara por los siguientes puntos.

En la legislación su tarea principal podría consistir en la aprobación necesaria de las redefinidas leyes básicas del Estado y aquellas otras que se definan como de interés autonómico, de modo que la diferencia de opinión con el Congreso se solucione en una Comisión mixta. Por esta vía se podría solucionar las actuales dificultades para fijar la extensión de las bases del Estado, quedando para el Tribunal Constitucional los conflictos en supuesto de ejercicio abusivo de la legislación estatal. En esta línea puede incluirse también la necesidad de que el Senado otorgue su consentimiento a los reglamentos del Estado, en principio escasos, que intervengan en el ámbito de la legislación básica. Las demás leyes podrían ser aprobadas únicamente por el Congreso (políticamente la intervención del Senado en la actualidad es nimia) al que también quedaría reservado el control parlamentario del gobierno.

Una tarea muy importante podría consistir en canalizar la participación de las CC.AA. en la definición de la posición de España en el Consejo de Ministros de la Unión Europea y en los demás órganos que puedan adoptar decisiones sobre sectores que caen bajo la competencia autonómica. Como ya se ha dicho, el fortalecimiento de la UE representa un serio riesgo de pérdida de poder autonómico que debe compensarse con participación en las decisiones, y para ello se precisa una instancia a la vez fuerte y representativa de las CC.AA. Como ha mostrado la experiencia alemana, el sistema de conferencia de todas las CC.AA. que precisa la unanimidad para la adopción de una posición común (vigente en España como estuvo al principio en Alemania) dificulta casi totalmente la consecución de posiciones comunes, y es preferible trabajar con los métodos de mayoría, que pueden ser absolutas o cualificadas en algún caso (el Bundesrat alemán aplica el sistema general de mayorías a las decisiones comunitarias, incluida la determinación de quien representa a los Länder en la delegación alemana).

En tercer lugar, la reunión de los ejecutivos en el nuevo Senado autonómico puede resultar una vía de impulso de la colaboración horizontal o entre CC.AA., que es una de las grandes deficiencias del sistema, introduciendo seriedad y eficacia en la multitud de órganos heterogéneos que existen en la actualidad, de forma que las relaciones entre CC.AA., o con el Estado, se produzcan donde introducen ventajas importantes pero también se mantenga con nitidez las competencias y la responsabilidad que corresponden a cada instancia.

Como última función, el Senado integrado por las CC.AA. permitiría la participación de éstas en los órganos del Estado porque automáticamente pasa-

rían a proponer cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional, la mitad de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, etc. con ventajas indudables para trasladar la sensibilidad de las CC.AA. a los órganos principales del Estado e incrementar su legitimidad.

Naturalmente, la composición de un órgano de estas características resulta tan decisiva como polémica, y por tanto nos limitaremos a insinuar que podría seguir el criterio del actual art. 69.5 CE al introducir una proporcionalidad muy ponderada (un representante por cada millón de habitantes de cada CA) más un número fijo por CA, que podría ser 2 o 3. No parece necesario un número superior si el funcionamiento, inspirado también en la lógica de representación de los gobiernos, permite que asistan distintos responsables en nombre de la CA según los asuntos que deban tratarse. Generalmente podrían participar Consejeros y altos cargos, reservando la intervención de los Presidentes autonómicos para momentos muy importantes.

Entre los estudiosos existe unanimidad sobre el escaso interés del Senado actual, e incluso entre los políticos más serios parece predominar la misma opinión, no siempre expresada públicamente, pero hasta el presente, los tímidos inicios de reforma del Senado que se han puesto en marcha, han fracasado por la falta de interés de las instituciones estatales y probablemente el impulso decisivo deberá provenir de las propias CC.AA., si son capaces de plantearse los problemas generales del sistema, superando su ámbito competencial particular.

CONCLUSIONES

Primera. La Constitución ha contribuido a resolver los problemas de la historia contemporánea de España, que tradicionalmente habían dividido a la sociedad (monarquía-república, separación Iglesia-Estado, papel del Ejército, etc.), pero no ha encontrado una solución equivalente para el problema autonómico, a pesar de los grandes avances que ha supuesto y que elogiábamos sin restricciones en la Introducción de este artículo.

Creemos que ahora estamos en una posición mejor que hace 25 años para abordar esta cuestión, porque tenemos la experiencia del funcionamiento del sistema autonómico y podemos encontrar, mucho mejor que entonces, soluciones a los problemas existentes. El fundamento de los problemas más serios es constitucional y por tanto parece oportuno debatir sobre las posibilidades de la reforma constitucional. No parece sensato evitar este debate. Por el contrario, en un Estado moderno lo normal sería que la discusión se organizara en torno a un libro blanco, elaborado por una Comisión independiente de expertos, que intentara situar los principales problemas y sus alternativas.

Segunda. En nuestra opinión, los problemas del Estado autonómico son de diferente naturaleza: unos derivan de la propia evolución del sistema, otros son desajustes en el diseño inicial de las competencias, y otros han surgido por los cambios experimentados en nuestro entorno, como los relativos a la Unión Europea. Para facilitar la discusión hemos intentado ordenarlos principalmente en torno a dos ejes, la distribución de competencias y la articulación del conjunto del sistema, aunque, por supuesto, podría realizarse una ordenación diferente.

Somos conscientes que uno de los problemas más importantes del Estado autonómico en este momento es la situación en el País Vasco, y creemos que algunos de los puntos tratados son también de aplicación a Euskadi, pero la persistencia del terrorismo y en otros factores específicos no se dan en las demás CC.AA., y por lo tanto su tratamiento requeriría como mínimo un estudio equivalente al realizado, en el improbable supuesto de que fuéramos capaces de realizarlo.

Tercera. En la distribución de competencias hemos constatado una pérdida de calidad de la autonomía política de las CC.AA. Una de las causas fundamentales de este fenómeno se halla, sin duda, en el concepto y alcance dado a las competencias básicas del Estado. Proponemos una redefinición de lo básico a partir de tres elementos esenciales: primero, ampliar al máximo los ámbitos de exclusividad y reducir hasta donde sea posible la aplicación de esta categoría que tantos problemas de indeterminación ha planteado y plantea. La experiencia de estos 25 años permite precisar los ámbitos materiales, tanto de competencia estatal como autonómica, en la que esta operación resulta posible y, por tanto, necesaria. La materia de administración local, es un buen ejemplo, entre otros que se citan en el trabajo de un ámbito en el que convendría revisar la aplicación del binomio bases-desarrollo. Segundo, deben tomarse en serio las exigencias formales en la configuración de las competencias básicas, limitándolas a normas con rango de ley de contenido principal. Finalmente, en los ámbitos en los que deba mantenerse la categoría bases-desarrollo y siempre respetando los requisitos formales, convendría propiciar la concreción de lo básico a través de un Senado convertido en auténtica cámara de representación territorial, siempre con un control último del Tribunal Constitucional.

Cuarta. La debilidad de las relaciones intergubernamentales entre las CC.AA. es una de las deficiencias del sistema más aceptada por los especialistas y su mejora requiere tanto la eliminación de las normas constitucionales que las dificultan como la habilitación de técnicas que las faciliten. También las relaciones verticales entre el Estado y las CC.AA. precisan una clarificación, distinguiendo la colaboración meramente voluntaria de la coordinación que corresponde al Estado y concretando la diferente vinculación de las decisiones, de manera que se clarifique el conglomerado actual de órganos mixtos

cuyo rendimiento nadie conoce, y se puedan crear órganos de colaboración eficaces en los ámbitos donde es constitucionalmente posible.

El impulso de la colaboración podría ser también una función del Senado, si este estuviera compuesto por representantes de los gobiernos, en la línea del *Bundesrat* alemán, pero su función podría ser tan o más importante aún en la delimitación de la legislación básica del Estado, en la participación de las CC.AA. en la formación de la posición de España en el seno de la Unión Europea y en la participación de las CC.AA. en los órganos constitucionales del Estado, que influyen decisivamente en el sistema autonómico, como el Tribunal Constitucional o el Consejo General del Poder Judicial.

La composición detallada de un Senado o Consejo de las CC.AA. de este tipo sería sin duda objeto de acuerdo en el proceso de reforma de la Constitución, pero el criterio de su formación y funcionamiento es relativamente fácil: cada CA cuenta con un número de puestos-votos que ocupan los miembros del gobierno (*Presidente, Consejeros e incluso altos funcionarios*) más idóneos para la discusión de los asuntos incluidos en el orden del día y el Senado decide por mayoría simple, absoluta o cualificada, según la importancia de la decisión, mediante los votos que corresponden a las CC.AA. El número de votos —que seguramente se discutiría fuertemente en la reforma— debe buscar un equilibrio entre todas las CC.AA. y entre los diferentes intereses que pueden debatirse, y probablemente se formaría a partir de un mínimo común (dos o tres por CA) más uno más por cada millón de habitantes de cada CA (u otra regla de proporcionalidad compensada), como expresa actualmente el art. 69.5 CE. Son muchos e interesantes los aspectos que podrían discutirse en esta línea de reforma, pero no parece prudente hacerlo mientras la propia reforma no este decidida; únicamente puede añadirse que, por una serie de circunstancias, la reforma en esta línea de Senado o Consejo de las CC.AA., integrado por representantes de los gobiernos, permitiría resolver a la vez todos los problemas apuntados (legislación básica, participación en las decisiones de España en el Consejo de Ministros de la UE, impulso de las relaciones intergubernamentales y participación en los órganos constitucionales).

Final. Proponer una valoración serena de los defectos del sistema después de 25 años de experiencia globalmente positiva y debatir las alternativas posibles, recuperando el mejor espíritu del consenso que caracterizó la Constituyente de 1978, nos parecería un ejercicio positivo de modestia y de inteligencia política del país, aunque el gobierno actual siga afirmando que lo mejor para el futuro es no modificar nada de la Constitución. Nosotros hemos querido experimentar las posibilidades del análisis y del consenso en este mismo trabajo, y hemos llegado a la conclusión de que la propia madurez de la Constitución exige la introducción de algunas reformas y que aún existe un cierto margen

para el consenso en el proceso de reforma. Si no se inicia esta dinámica, los problemas actuales se agravarán —porque son estructurales— y el margen para consensuar alternativas probablemente disminuirá. Deberíamos pensar si queremos reserva el instituto de la reforma constitucional sólo para los momentos de grave crisis institucional o si preferimos utilizarlo —como se hace en el resto de Europa— como un instrumento periódico de solución de los problemas serios que aparecen en el Estado. Toda la historia constitucional de España se mueve en la primera dirección, pero la Constitución de 1978, que en tantas cosas ha cambiado la mala tradición constitucional de España, se merecería iniciar una línea distinta, también en este punto.

