

EL INFORME DE 2006 DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE MODIFICACIONES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

EDUARDO VÍRGALA FORURIA

I. INTRODUCCIÓN.—II. SUPRESIÓN DE LA PREFERENCIA DEL VARÓN EN LA SUCESIÓN AL TRONO.—III. LA RECEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DEL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN EUROPEA.—IV. LA INCLUSIÓN DE LA DENOMINACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—V. REFORMA DEL SENADO.—VI. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA.—VII. LOS VOTOS PARTICULARES.

En su discurso de investidura, pronunciado el 15 de abril de 2004, el Presidente del Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, propone poner en marcha una reforma «concreta y limitada de la Constitución» que afectara a cuatro cuestiones: I) al Senado, para subrayar su carácter de Cámara de representación territorial; II) a «las normas que regulan el orden de sucesión en la Corona con el fin de adaptarlas al principio de no discriminación de la mujer»; III) a la incorporación al texto constitucional de la denominación oficial de las diecisiete Comunidades y las dos Ciudades Autónomas, para «consagrar, con la fuerza simbólica que proporciona la Constitución [...] su consideración definitiva como parte esencial del Estado», y, finalmente, IV) a la Unión Europea, incorporando «una referencia a la próxima Constitución Europea como signo solemne de nuestro compromiso definitivo con Europa y del valor real que damos a nuestra condición de ciudadanos europeos».

Señala igualmente el Presidente que el Gobierno solicitaría un Informe previo al Consejo de Estado, que constituiría la base de su proyecto. No se pide al Consejo que redacte los textos en que se habría de concretar la reforma, sino que informe sobre las modificaciones constitucionales propuestas, teniendo en

cuenta que no se trata de rectificar el núcleo de las decisiones adoptadas por el constituyente sino de adaptar al presente el diseño normativo de 1978.

La propuesta del Presidente del Gobierno obliga a reformar la Ley Orgánica del Consejo de Estado, lo que realiza la LO 3/2004. En su nueva redacción, el artículo 2.3 de la Ley establece que «el Consejo de Estado realizará por sí o bajo su dirección los estudios, informes o memorias que el Gobierno le solicite y elaborará las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno le encomiende. Podrá llevar a cabo igualmente los estudios, informes o memorias que juzgue oportuno para el mejor desempeño de sus funciones».

La solicitud del Informe se realiza por Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 para que el Consejo de Estado informe sobre las cuatro modificaciones de la Constitución anunciadas algo menos de un año antes por el Presidente del Gobierno. El Consejo de Estado aprueba el Informe el 16 de febrero de 2006 con tres Votos Particulares.

I. INTRODUCCIÓN

El Informe comienza con una introducción en la que se explica el contenido de la consulta realizada por el Gobierno, y en la que se exponen, en primer lugar, las ideas directrices de la proyectada reforma. Tras hacer un balance del recorrido constitucional desde 1978, contrastándolo con nuestra tormentosa historia constitucional, se señala el resultado de haber conocido un período prolongado de normalidad democrática. Sin embargo, «los textos constitucionales no pueden pretender ser definitivos, ni aspirar a permanecer intangibles, si se quiere que continúen sirviendo con fidelidad a los objetivos que se han marcado desde su origen». Con el apoyo del Derecho comparado, en el que es frecuente la reforma constitucional, el Gobierno entiende que ha llegado el momento de introducir en la Constitución modificaciones para el siglo XXI, aunque deben ser restringidas y limitadas a aspectos «sobre cuya oportunidad y necesidad exista una muy amplia coincidencia».

En cuanto a la naturaleza del Informe, el Gobierno opta por la vía de los «estudios, informes o memorias» y no por la de solicitar la elaboración de «propuestas de [...] reforma constitucional», ambas cosas permitidas por el artículo 2.3 de la LO del Consejo de Estado. De todas formas, el Informe incluye «redacciones posibles de los preceptos constitucionales en los que habría de plasmarse la reforma o cuya modificación resultaría indispensable como consecuencia de ésta. Pero estas redacciones se ofrecen siempre, como de modo reiterado se subraya, a efectos indicativos; para ilustrar el razonamiento y no, en modo alguno, como propuesta de textos a incorporar a un proyecto de reforma ya concluso».

II. SUPRESIÓN DE LA PREFERENCIA DEL VARÓN EN LA SUCESIÓN AL TRONO

Al regular la sucesión en la Corona, la Constitución española mantiene la normativa histórica, que da preferencia al varón sobre la mujer en igualdad de línea y grado. Tal hecho, que ya despertó críticas en 1978 en nombre del principio de no discriminación de la mujer consagrado con carácter general en la propia Constitución, lleva ahora al Gobierno a proponer su reforma teniendo en cuenta que «en el último tercio del siglo XX ha avanzado poderosamente el valor y la demanda de superación de todas las discriminaciones, en particular las existentes entre hombres y mujeres, una superación que no tiene por qué detenerse ante ninguna esfera, y menos aún si esta última reviste carácter público».

Entiende el Gobierno que la regulación constitucional de la sucesión en el trono no puede considerarse consustancial a una monarquía consagrada constitucionalmente: se trata de una norma que «comporta la pervivencia cierta de una discriminación de la mujer» y que, aunque concreta en su alcance, «posee un innegable valor simbólico al estar inscrita en la órbita constitucional de la Jefatura del Estado». Por ello se pide al Consejo de Estado que se pronuncie sobre la forma de eliminar dicha preferencia del varón en el acceso al trono, salvaguardando expresamente los derechos del actual Príncipe de Asturias en relación a la sucesión a la Corona de España.

La respuesta del Consejo de Estado comienza con una exposición de los orígenes y evolución de las regulaciones de los Reinos hispánicos en la materia desde que, en el siglo X, cae en desuso la elección del monarca para ser sustituido el sistema por el hereditario. Dejamos aquí de lado la exposición del proceso, limitándonos a recoger las conclusiones de tal apartado: «Así las cosas, el orden regular de sucesión a la Corona establecido en el artículo 57.1 de la Constitución de 1978 engarza con la regulación de nuestro Derecho histórico, que arranca de la Ley de Partidas, de la costumbre de la Corona de Aragón y del Fuero General de Navarra».

El segundo apartado se dedica a exponer las reformas efectuadas en el Derecho comparado, orientadas a suprimir la preferencia del varón en la sucesión a la Corona, que comienzan con la de Suecia (1979), siguiendo en Holanda (1983), Noruega (1990) y Bélgica (1991). Además de en España, el debate sobre la reforma se ha desarrollado en el Reino Unido y en Dinamarca, no pareciendo haberlo hecho en Luxemburgo.

El análisis de los cambios realizados en los cuatro países citados permite concretar dos cuestiones específicas: *a)* la aplicación de la reforma a las personas nacidas antes de su entrada en vigor y a sus respectivas líneas, y *b)* el

modo de acoger la reforma en el texto constitucional, haciéndolo en un único artículo o, tras establecer el procedimiento de sucesión en el título correspondiente, incluyendo el momento de aplicación de la reforma entre las disposiciones transitorias.

Por lo que respecta a la primera cuestión, las Constituciones noruega y belga recogen explícitamente que las reformas no serían de aplicación a las personas nacidas con anterioridad a su entrada en vigor. En Noruega, el nuevo párrafo 5.º del artículo 6 señala que «[...] para toda persona nacida antes del año 1990, la regla es [...] que los varones preceden a las mujeres» (1), y el vigente artículo 85 de la Constitución belga establece que la igualdad entre hombres y mujeres en la sucesión al trono se aplicará por primera vez en la descendencia del Príncipe Alberto (hoy, Alberto II de Bélgica). En Suecia, sin embargo, no se establecen tales reglas, con lo que la reforma se aplicó al Príncipe Carl Philip, nacido meses antes de la entrada en vigor de la reforma de 1979, y que resultó postergado por su hermana nacida dos años antes.

Los ejemplos anteriores demuestran que en el Derecho comparado se ha entendido que la aplicación de la reforma a los príncipes herederos no se considera utilización retroactiva de la misma. Por eso, en el caso de desear que no se vean afectados por la regla que elimina la preferencia del varón, ha sido necesario explicitarlo en el texto constitucional, algo que hace la Constitución noruega en el mismo artículo que establece la regla general, y Bélgica en un precepto que forma parte del Título IX, relativo a «entrada en vigor y disposiciones transitorias».

Esas dos son las cuestiones que tiene que abordar el Informe: si se modifican los derechos sucesorios de quienes los tenían antes de la eliminación de la preferencia de los varones y cómo se acoge la reforma en el texto constitucional.

Antes de entrar en materia, recuerda el Consejo de Estado que el hecho de que normas de carácter histórico sean acogidas por la Constitución no les da ninguna especial rigidez ni altera su naturaleza de normas constitucionales positivas susceptibles de modificación a través de los mecanismos previstos en el artículo 168 CE, cuando se entienda que hay razones para hacerlo.

(1) Traducimos la versión francesa («Pour toute personne née avant l'année 1971, demeure toutefois applicable l'article 6 de la présente Constitution tel qu'il a été adopté le 18 novembre 1905. Pour toute personne née avant l'année 1990, la règle est cependant que les mâles précèdent les femmes»). La versión española utilizada por el Consejo de Estado («... Para aquellos nacidos antes de 1990 puede darse el caso de que un varón tenga preferencia sobre una mujer») no parece tener sentido.

Tales razones existen, y son básicamente las que señala el Gobierno. No se trata de que haya contradicción entre el artículo 14 y el artículo 57.1, pues ambas reglas han sido establecidas por el mismo constituyente: «La conveniencia de reformar el segundo no se deriva, en suma, de ninguna contradicción jurídica con el primero, sino del progresivo deterioro que ha sufrido en la conciencia social todo tipo de postergación femenina. No es ésta una reforma que haya de efectuarse con carácter perentorio, para evitar, llegado el caso, posibles interpretaciones enfrentadas, sino que más bien de lo que con ella se trata es de acomodar el texto constitucional a la realidad social del tiempo presente».

Todo ello habría de hacerse, señala el Gobierno, «salvaguardando expresamente los derechos del actual Príncipe de Asturias en relación con la sucesión a la Corona de España», lo que supone garantizar el mantenimiento de su posición jurídica en la sucesión al trono, de modo que la eliminación de la preferencia del varón no le haga decaer de su posición de príncipe heredero.

A la hora de proponer un texto concreto para la reforma, el Consejo rechaza la posibilidad de hacerla en dos preceptos distintos, uno sustantivo y otro de naturaleza transitoria, y prefiere realizarla en uno solo. Desde una perspectiva formal, la introducción de una disposición transitoria «fracciona en dos preceptos distintos el contenido de una decisión única», y puede dar lugar a problemas jurídicos en relación, por ejemplo, al régimen jurídico aplicable en caso de eventual reforma de la Disposición Transitoria (2). Por otra parte, la norma que pospone la eliminación de la preferencia de los varones tiene efectos permanentes, pues instaura con carácter definitivo a la línea iniciada por el actual Príncipe de Asturias, por lo que su ubicación lógica sería la del Título II.

En consecuencia, el texto propuesto por el Consejo de Estado no se limita a eliminar del artículo 57 el inciso «en el mismo grado, el varón a la mujer», sino que define como heredero de Don Juan Carlos I de Borbón a su hijo Don Felipe, y después a los hijos de éste según orden regular de primogenitura y representación, obviándose la preferencia de los varones sobre las mujeres en el mismo grado (3).

(2) Ha de entenderse que se refiere el Consejo al debate que pudiera plantearse sobre si la reforma de tal Disposición Transitoria habría de realizarse o no por el procedimiento previsto para los casos que afecten al Título II de la Constitución.

(3) «*La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono corresponde a su hijo, el Príncipe heredero Don Felipe de Borbón, y después a los sucesores de éste según el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; y en el mismo grado, la persona de más edad a la de menos.*»

En consecuencia, la reforma se plantea para proveer la sucesión de Don Felipe de Borbón. Será entonces cuando los eventualmente llamados a la sucesión de la Corona se ordenarán al margen de la actual preferencia de los varones, no teniendo aplicación la reforma planteada hasta que se produzca esa segunda sucesión. Ello implica afirmar que no existen urgencias para realizarla, lo que no quita que sea conveniente emprenderla.

Termina el Informe sobre este apartado con unos «ajustes gramaticales». La Constitución utiliza el genérico masculino para referirse al Rey o al Príncipe, aplicándolo tanto en el caso en que se tratara de varones como de mujeres. Considera el Consejo que sería más oportuno que la reforma en curso acogiera también el género femenino en sus referencias al Rey o al Príncipe, y recuerda que existen varios procedimientos para realizarlo, como enseñan el Derecho histórico español y el comparado.

En nuestro Derecho histórico son limitadas y escasas las distinciones en razón de sexo, aplicándose normalmente el masculino como designación genérica referida al monarca, príncipes o demás miembros de la familia real. Ello se produce también en las Constituciones aprobadas durante el reinado de Isabel II.

En el Derecho comparado existen tres grandes posibilidades: una primera que utiliza los dos términos, añadiendo una cláusula del tipo «o, en su caso, Reina» (o «heredera», «princesa»... según las circunstancias) siempre que se menciona al Rey, príncipe o heredero. La segunda supone la incorporación de una precisión que señale que las menciones realizadas al Rey han de entenderse como hechas a la Reina, si ésta ejerciera la Jefatura del Estado. Y la tercera, finalmente, consiste en utilizar el masculino como genérico, dando por sobreentendido que se aplica tanto a Rey y Príncipe heredero como a Reina y Princesa.

La conveniencia de evitar el fárrago derivado de referirse continuamente a Rey o Reina, Príncipe o Princesa, lleva al Consejo a proponer, entendemos que acertadamente, la introducción de un solo precepto que señale que todas las menciones realizadas en la Constitución al Rey o al Príncipe se entiendan hechas también al género femenino (4).

(4) Se propone incorporar un nuevo apartado 6 al artículo 57, para el que se señalan dos posibles redacciones:

«6. Las menciones que hace la Constitución al Rey y al Príncipe se entenderán hechas en su caso a la Reina que ocupe el trono y a la Princesa heredera, respectivamente.»

O, alternativamente:

«6. Las menciones que hace la Constitución al Rey y al Príncipe se entenderán hechas indistintamente al Rey o a la Reina y al Príncipe o la Princesa, según sea el caso.»

III. LA RECEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DEL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN EUROPEA

Parte el Gobierno en su solicitud de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC) 1/1992, de 1 de julio, de las sucesivas reformas en los Tratados comunitarios y de la nueva DTC 1/2004, de 13 de diciembre, concluyendo en «la conveniencia de plasmar en nuestra Norma Fundamental algo políticamente tan relevante, tan crucial, como es la voluntad del pueblo español, expresada a lo largo de estos últimos años de diversos modos y en diversas ocasiones, de compartir su destino con las demás democracias europeas». Tras ello, alude al contenido del Dictamen del Consejo de Estado 2504/2004, de 21 de octubre, en el que éste habla de «la conveniencia de “europeizar” en alguna medida la Constitución española», constatando a renglón seguido, y en términos bien elocuentes, que la ausencia de mención expresa a la Unión Europea («producto, sin duda, de las circunstancias del periodo constituyente») implica que no hay «referencia alguna al fenómeno de la integración europea ni en el plano teleológico (como objetivo de la Nación española), ni en el plano estructural (España como Estado miembro), ni en el ámbito normativo-ordinamental (sin perjuicio de la referencia implícita del art. 93), ni en cuanto a las implicaciones competenciales que la pertenencia a la Unión supone para la organización política (tanto respecto de poderes del Estado y órganos constitucionales como en cuanto a la estructura territorial)».

También alude el Gobierno a que la reforma constitucional ofrecería «la oportunidad de prever —y citamos de nuevo al Consejo de Estado— el planteamiento “pro futuro [de] eventuales problemas de compatibilidad entre la Constitución y el Derecho comunitario”. A tal efecto, podría ser conveniente introducir en la Constitución “una cláusula de integración que incorpore un mecanismo que por sí solo y en sí mismo permita —con los límites de intangibilidad que se estimen irrenunciables, con los objetivos o con los requisitos formales agravados que se consideren necesarios— una apertura general del ordenamiento español al Derecho comunitario y, en su virtud, se reconozca apriorísticamente la constitucionalidad —la compatibilidad con la Constitución— de dicho ordenamiento”. A continuación, se alude a la DTC 1/2004, en la que el Tribunal Constitucional afirma que la cesión de competencias que el artículo 93 hace posible, y que sirve de cobertura al principio de primacía del Derecho Comunitario, tiene “límites materiales” que se derivarían, a su entender, “implícitamente” de la propia Constitución (FJ 2). La reforma que se propone, sobre cuestión tan trascendente, permitiría precisamente trasladar esos límites desde el ámbito (inevitablemente incierto) de la sola interpretación constitucional al

de la Constitución misma, consagrándolos de un modo expreso como hacen las Constituciones de otros países europeos».

Por todo ello, el Gobierno plantea al Consejo de Estado tres cuestiones:

1. El modo de plasmar la manifiesta voluntad del pueblo español de participar, junto con las democracias europeas, en el proceso de construcción de la Unión.

2. La formulación de una cláusula expresa de integración del Derecho europeo en el sistema de fuentes.

3. La eventual conveniencia de diseñar un procedimiento específico para la ratificación de los Tratados de la Unión Europea, pronunciándose en tal caso sobre los requisitos, cauce procedimental y posibles límites de la misma.

Pero también se invita a abordar el estudio de otros aspectos relacionados que convendría tener en cuenta para completar o mejorar la calidad técnica de la reforma.

El análisis del Informe comienza con la problemática jurídico-constitucional de la integración europea en general y en Derecho comparado. Los Estados de la UE se encuentran abocados a la difícil tarea de cohesionar dos órdenes jurídico-políticos: el interno, basado en la soberanía nacional, y el de la UE, a la que los Estados atribuyen competencias y que limita la soberanía estatal. El problema fundamental sería, para el Consejo de Estado, la determinación del «límite infranqueable, si existe, más allá del cual no cabe ir sin que el Estado deje de existir como tal, límite que constituye la garantía de la continuidad misma de la existencia del Estado».

Por otro lado, la reducción de la libertad de actuación debida a la integración europea afecta más a los Parlamentos que a los Gobiernos, pues éstos ya intervienen en la elaboración de Reglamentos y Directivas. Sin embargo, el Tratado por el que se instituyó una Constitución para Europa, ratificado por España, atribuía a los Parlamentos nacionales funciones que no eran legislativas y que difícilmente podrían haberse adivinado desde la perspectiva exclusiva del Derecho interno. En cuanto a los entes territoriales, la elaboración de normas europeas les desapodera al carecer de participación en el Consejo de Ministros de la UE.

En segundo lugar, el Consejo de Estado expone las respuestas del Derecho comparado a los problemas antes descritos. Resalta que de los seis Estados fundadores sólo Luxemburgo y Holanda mantienen en su Constitución una visión puramente estatal sin mencionar a la UE. Por el contrario, se ha ido produciendo una reacción constitucional generalizada a partir de 1990, introduciendo normas constitucionales relativas al proceso de integración y a la articulación entre soberanía nacional y nuevo orden de la futura UE.

El resultado final es el siguiente cuadro:

Constituciones que manifiestan de modo expreso la voluntad política de participar en la UE: Alemania, Suecia, Hungría, Lituania, Irlanda, Estonia, Finlandia y Austria.

Constituciones que, sin perjuicio de los pronunciamientos jurisprudenciales, se han planteado la articulación de las relaciones entre el Derecho comunitario y el nacional, bien mediante el establecimiento de límites a la participación en la Unión o a la transferencia de competencias, que jurisprudencialmente actúan como límites a la validez del Derecho comunitario (Alemania, Portugal, Suecia), bien abordando expresamente la cuestión de la primacía del Derecho comunitario originario o incluso derivado (Irlanda, Portugal e indirectamente Francia, Italia, Lituania, Eslovaquia y Eslovenia).

Constituciones en las que el procedimiento de celebración de los Tratados es el ordinario (Austria, Italia, Francia, Bélgica, Países Bajos, Finlandia, Portugal y, naturalmente, los países con tradición del *common law*: Gran Bretaña, Malta y Chipre). Constituciones con un procedimiento diferente del ordinario pero no vinculado al de reforma constitucional (Grecia, Hungría, Eslovenia, Letonia, Dinamarca y Polonia). Y, por último, Constituciones en las que la celebración de los Tratados sigue un procedimiento vinculado o análogo al previsto para la modificación de la Constitución (Alemania, Eslovaquia, Luxemburgo, Irlanda, Lituania y Suecia).

Como tercer apartado, el Consejo de Estado aborda la instrumentación jurídica de la integración de España en Europa con dos cuestiones relevantes: «el alcance de la expresión “*por la que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*”, es decir, si la aplicación combinada de los artículos 93 y 95 permite transferir a la Unión todo género de competencias o, dicho de otro modo, si existen o no límites infranqueables a la integración»; y «si el artículo 93 permite por sí solo la ratificación de tratados contrarios a la Constitución».

La respuesta afirmativa a la segunda cuestión es la que inspira los Dictámenes del Consejo de Estado 850/1991 y 421/1992, pero queda desechada por la DTC 1/1992 (seguida en el Dictamen del Consejo 2544/2004), aunque es matizada por la DTC 1/2004 al partir de la distinción entre primacía del Derecho comunitario y supremacía de la Constitución, de manera que el primero permite ratificar tratados con contenido contrapuesto al texto de la Constitución mientras no se afecte al segundo, con el límite de que las competencias transferidas no puedan servir de fundamento para la producción de normas comunitarias cuyo contenido fuera contrario a «valores, principios o derechos fundamentales de nuestra Constitución». En cuanto al artículo 95, no serviría como garantía

anticipada de la supremacía de la Constitución por la limitación de los órganos legitimados para requerir al Tribunal Constitucional y porque la impugnación previa no impide la posterior a la entrada en vigor del Tratado.

Sobre la aplicación del Derecho europeo por los tribunales españoles, el Consejo de Estado destaca la postura del Tribunal Constitucional de disociar del ordenamiento constitucional las cuestiones de inaplicabilidad del Derecho español por contradicción con el comunitario, al entender que son ajenas al mismo. Recuerda también la posición abierta por la STC 58/2004, de 19 de abril, de considerar infringido el artículo 24 CE si un juez con obligación de plantear la cuestión prejudicial no lo hace cuando su juicio sobre la contradicción entre norma interna y europea no sea clara en términos objetivos. Pero la construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional «no preserva ámbito alguno, ni siquiera el de los derechos fundamentales, en el que el “legislador” comunitario no pueda entrar en el ejercicio de sus competencias propias. La conveniencia de suplir esta debilidad es tal vez una de las razones que han llevado a impulsar una reforma constitucional que permitiera prescindir de esa construcción jurisprudencial. Además, de entrar en vigor el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, el principio de primacía dejaría de ser simple doctrina jurisprudencial para convertirse en norma convencional explícita y rotunda (ya que se declara en el art. I-6)». Por ello, sería difícil entender que aceptar esta estipulación convencional es una simple atribución a una organización internacional del ejercicio de competencias derivadas de la actual Constitución. El principio de seguridad jurídica debiera llevar a que una ley tenga que considerarse o no vigente para todos los operadores jurídicos y en especial para todos los jueces, lo que conduciría a la conveniencia de plantear cómo debe articularse jurisdiccional y procesalmente la eficacia *erga omnes* de la validez del Derecho comunitario frente a las normas con rango formal de ley.

El siguiente tema analizado es el de la integración europea y la división de poderes. En la relación entre el Gobierno y las Cortes, en España se han utilizado medios parlamentarios ordinarios de control, mecanismos específicamente creados con este objeto (debate posterior a los Consejos Europeos en el Congreso de los Diputados o actividad de la Comisión General de Comunidades Autónomas del Senado) y, sobre todo, se ha institucionalizado a través de la Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea, en cuanto órgano especializado. Sin embargo, el Informe destaca que la actividad de la Comisión ha sido más bien poco sistemática, evidenciando que es el diferente grado de impulso político lo que esencialmente distingue el sistema español del de otros Estados miembros donde la actividad parlamentaria de control tiene realmente una importancia esencial.

Respecto de la distribución territorial del poder, formalmente, como el Tribunal Constitucional ha dicho muchas veces, la integración en Europa no altera el orden interno de competencias. Sin embargo, materialmente, en la práctica, no cabe ignorar que se ha producido una alteración en esa distribución, que hasta el presente se ha intentado corregir con medidas reglamentarias o legales de efectos muy limitados. Así, con la institucionalización de un Consejero dentro de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea; con el Acuerdo de 1997 para abrir 55 de los Comités y Grupos de Trabajo de la Comunidad Europea a la participación regional durante un período de cuatro años (1998-2002); o con los más recientes de 9 de diciembre de 2004, sobre participación de un representante autonómico en las materias que afecten a las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros. Por otra parte, no están precisados en nuestro Derecho los cauces a través de los cuales pueden hacerse efectivos los mecanismos de exigencia de responsabilidad a las Comunidades Autónomas en casos de incumplimiento del Derecho comunitario.

Tras lo anterior, pasa el Consejo de Estado a intentar dar respuesta a las preguntas formuladas. Establece para ello dos criterios generales. Primero, lo que se pretende conseguir es una adecuación estructural entre ambos ordenamientos, el comunitario y el español, aceptando las consecuencias que derivan de dicha participación; esto es, adecuar la norma constitucional a las implicaciones de la apertura del ámbito interno al ordenamiento comunitario. En segundo lugar, y en cierto modo como contrapeso del anterior criterio, es preciso salvaguardar el papel que corresponde a la Constitución Española. Es la Constitución la que determina cómo, con qué procedimiento y con qué límites se pueden celebrar los tratados, la que determina cuál es la apertura del ámbito interno al ordenamiento comunitario y la que, en última instancia, determina su incidencia en el ordenamiento interno.

La primera pregunta formulada por el Gobierno es el modo de plasmar la manifiesta voluntad del pueblo español de participar, junto con las democracias europeas, en el proceso de construcción de la Unión Europea, lo que plantea tres grandes cuestiones. La primera es la de si la voluntad de participación en la integración europea, que tendría que constar de modo expreso en la Constitución, ha de ser absoluta e incondicionada o, por el contrario, orientada hacia una finalidad determinada y sujeta a ciertos límites infranqueables. La segunda es la de si se pretende o no que la citada manifestación de voluntad tenga fuerza normativa, de manera que su inclusión en la parte dispositiva de la Constitución sirva para solucionar los problemas jurídico-constitucionales que antes se han puesto de relieve. La tercera cuestión es hasta qué punto se quiere o no resaltar esa participación como esencia de la forma de Estado, de manera que sea a

partir de la Constitución Española (junto con las de los restantes Estados miembros) desde donde se construya el constitucionalismo europeo.

La cuestión de los límites está íntimamente relacionada con la necesidad de garantizar la permanencia de la esencia de la estatalidad española en la propia Constitución y precisamente por ello conviene que dicho principio figure también en el texto constitucional. La inclusión de los límites a la participación expresamente en un artículo de la Constitución podría cumplir, además, la función de coadyuvar a la interpretación de cuáles son los límites a la primacía del Derecho comunitario, cuestión indirectamente planteada por la segunda pregunta. Con independencia de ello, la mención del principio de cooperación con la Unión Europea podría servir para contrarrestar el excesivo peso que la mención extensa de los límites pudiera producir.

Respecto de la segunda cuestión —la fuerza normativa de la «cláusula europea»—, la eficacia que se debe predicar de la reforma constitucional para que la misma contribuya a solucionar los problemas jurídico-constitucionales descritos con anterioridad quedaría mermada si dicha manifestación de voluntad y sus límites no figurasen de manera expresa en la parte dispositiva de la Constitución.

Finalmente, en relación con la tercera cuestión, la mejor manera de pronunciarse depende del lugar del texto donde se plasme la voluntad de participar en la Unión y, en particular, si ello se hace o no en el Título Preliminar, aunque el que se establezca un Título nuevo relativo a la Unión Europea, más allá de su regulación en el Título y Capítulo relativos al tratamiento por las Cortes Generales de las relaciones internacionales, sería también expresivo, aunque en menor medida, de esa voluntad esencial de entender el Estado como necesariamente incluido en una dinámica supranacional.

En cuanto a la formulación de una cláusula expresa de integración del Derecho europeo, para el Consejo de Estado no se trata de integrar el Derecho europeo en el sistema español de fuentes, sino de permitir la coexistencia y mutua influencia y asegurar la funcionalidad (*multilevel constitutionalism*). Para lograr esta articulación, el Derecho comparado ofrece diversos ejemplos, desde el otorgamiento de valor supraconstitucional interno al Derecho europeo (Eslovaquia, Irlanda), a una remisión al valor de las normas europeas desde la propia lógica del sistema jurídico europeo (Portugal, Eslovenia). Para el Consejo de Estado, la segunda modalidad es la que produce una mayor adecuación entre ambos ordenamientos, que podría completarse con la referencia que se hace en el Informe a los límites constitucionales de la integración, que no sólo afectarían a la ratificación de los Tratados (Derecho originario de la Unión) sino, obviamente, también al Derecho comunitario derivado. A ello se añade que, si la voluntad de participar se sujeta a límites, no se puede dar valor ilimitado a

normas, especialmente de Derecho derivado, cuyo proceso de elaboración y de aplicación está sujeto a muchos menos controles que el de aprobación de los Tratados constitutivos. Ello obliga a introducir límites a las pretensiones normativas del Derecho comunitario europeo, sea cual sea la fórmula que se emplee para articular ambos ordenamientos desde la «primacía» del uno y la «supremacía» del otro.

Los límites, que se aplicarían tanto al Derecho originario como al derivado, podrían servir, a su vez, de límites a la primacía del Derecho comunitario, lo cual aconseja pensar en una redacción que tenga la virtualidad de cumplir, al tiempo, las funciones de solucionar los problemas planteados por las preguntas primera y segunda, evitando la reiteración de los límites en ambos preceptos constitucionales.

Sobre cuáles han de ser esos límites, el Derecho comparado muestra dos tipos. El relativo a la necesidad de que quede garantizada una protección análoga de los derechos fundamentales, y el referido a la necesidad de que se respeten ciertos principios fundamentales. Además, cabría establecer como límite constitucional a la integración los principios de la organización del Estado, levantando de este modo una barrera a la posibilidad de que desde el ordenamiento comunitario se introduzcan cambios en la forma de organización del Estado español.

El análisis concluye con la eventual conveniencia de diseñar un procedimiento específico para la ratificación de los Tratados de la Unión Europea. Una posible manera de hacerlo sería dotando de valor supraconstitucional a los Tratados e indirectamente al Derecho derivado, lo que significa que la ratificación se llevaría a cabo mediante «procedimientos que equivalen a, o son expresamente, los previstos para la reforma constitucional». Si se hiciera así, cabría interpretar que el Derecho comunitario tendría expresamente valor constitucional, modificando automáticamente el contenido constitucional, salvo en las materias reguladas por el artículo 168 CE. A pesar de lo expuesto, el Consejo de Estado rechaza esta opción, porque el sistema de leyes constitucionales adicionales al propio texto de la Constitución en principio es ajeno al sistema previsto en la propia Constitución y porque la supremacía de la Constitución quedaría mejor afirmada, formalmente al menos, si no se aplica el procedimiento de reforma como procedimiento de ratificación.

Descartada la opción anterior, el Derecho comparado ofrece la posibilidad de utilizar el procedimiento ordinario de elaboración de Tratados o el procedimiento diferenciado de elaboración de Tratados pero no vinculado a la reforma constitucional. Ante ello, el Consejo de Estado propone sujetar la ratificación de los Tratados que son de hecho irreversibles a un quórum que eluda las mayorías ocasionales y que obligue a un consenso de los dos partidos mayoritarios

y fuerce así a que se produzcan pactos de Estado en cada nueva profundización del proceso de integración europea. Este razonamiento llevaría a exigir unas mayorías (tres quintos o dos tercios) superiores a las actuales, pero, a su vez, asimilaría el procedimiento al de reforma constitucional, por lo que se propone reforzar las mayorías del actual artículo 93 recurriendo a la necesidad de que el Senado también preste su consentimiento por mayoría absoluta, sin perjuicio de que el Congreso mantenga su posición de mayor relevancia. Por ello, el Consejo de Estado cree procedente lo siguiente: primero, la introducción de un proceso específico de ratificación de los Tratados constitutivos que exigiría la mayoría absoluta de las Cámaras aunque el Congreso podría salvar por tres quintos la ausencia de mayoría absoluta en el Senado; segundo, mantener el procedimiento del artículo 95.2 CE; tercero, mantener la posibilidad de referéndum en sus términos actuales (art. 92 CE).

Para la incorporación a la reforma constitucional de todas las cuestiones planteadas hasta el momento, el Informe propone incorporar la manifestación de voluntad de la integración en el Preámbulo (5) y llevar al articulado su carácter normativo. La cláusula de participación debería encabezar una futura «cláusula europea» que, por razones de sistemática, debería abarcar todos los temas objeto de consulta, no quedando éstos dispersos a lo largo y ancho del texto. La primera opción podría ser la de un nuevo artículo 93 bis o un nuevo Capítulo IV con un solo artículo, pero se estima más adecuado introducir un nuevo Título VII bis u VIII bis. Ello porque no se está sólo ante una reforma que afecte al sistema de fuentes del Derecho o al proceso de ratificación de Tratados constitutivos, ni aun mucho menos sólo a las Cortes Generales, «sino ante una nueva forma de entender la esencia estructural del Estado: la participación misma como manifestación normativa de voluntad». Ese nuevo Título podría solucionar «las tres cuestiones planteadas en la consulta: dotar de carácter normativo a la voluntad de participar en los procesos de integración en el seno de la Unión y cooperar en su devenir futuro, así como fijar los límites a esa integración; necesidad de autorización de las Cortes Generales a través de la exigencia de una mayoría reforzada de ambas Cámaras, con prevalencia definitiva de la voluntad del Congreso; y reconocimiento de las consecuencias de la

(5) «Preámbulo. *La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: [...]*

Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra y [...]

[...] participar activamente en el proceso de integración europea.»

ratificación, es decir, de la identidad propia del sistema de fuentes del Derecho comunitario y límites al mismo».

La estructura del nuevo Título sería la de un primer apartado con una referencia a que España participa en la UE y recogería los condicionantes o límites a dicha participación; un segundo apartado con el procedimiento de celebración de los futuros Tratados europeos con las mayorías ya vistas; un tercer apartado que haría referencia a las relaciones entre ambos ordenamientos (6). A ello añade el Informe la inclusión de las cuestiones tratadas en el apartado siguiente del mismo y que engloba bajo la rúbrica de otras cuestiones conexas (relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, funciones del juez ordinario como juez «europeo» y relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas).

En cuanto a las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, se señalan los tres tipos de regulaciones existentes en el ámbito europeo: el deber del Gobierno de informar al Parlamento, la manifestación del parecer del Parlamento y la toma en consideración con mayor o menor vinculación por el Gobierno de la opinión del Parlamento. Volviendo al caso español, se entiende que el funcionamiento de la Comisión mixta Congreso-Senado necesita de un impulso político adicional y quizá de medios también adicionales, para lo que se recomienda que la Constitución recoja la obligación del Gobierno de tomar en consideración la opinión de las Cortes, informando a las mismas de las razones por las que dicha opinión no haya podido materializarse en la negociación de las iniciativas que se debaten en el seno de la Unión.

Respecto de las funciones que los Tratados atribuyen expresamente a los Parlamentos nacionales, o que pudieran diseñarse en el futuro, que no están recogidas en la Constitución Española, una de las posibles soluciones podría consistir en ampliar el texto del artículo 66.2 para que éste remitiera a los Reglamentos de las Cámaras a los efectos de determinar cómo ejercerá cada una

(6) Nuevo Título VII bis u VIII bis. «De la Unión Europea»:

«Artículo X bis:

1. *España participa en el proceso de integración europea y con este fin el Estado español, sin mengua de los principios consagrados en el Título Preliminar, coopera con los demás Estados miembros a través de instituciones comunes en la formación de una unión comprometida con el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales.*

2. *La prestación del consentimiento para la ratificación de los tratados a través de los que se lleva a cabo la participación de España en la integración europea requerirá la previa autorización de las Cortes Generales por mayoría absoluta de ambas Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, el Congreso, por mayoría de tres quintos, podrá autorizar la celebración de dichos tratados.*

3. *Dentro del marco establecido en el apartado 1, los tratados de la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones en el ejercicio de sus competencias serán aplicables en España en los términos definidos por el propio Derecho de la Unión.»*

de ellas, en su caso, las funciones que les atribuyan los Tratados de integración y profundización de la Unión Europea. Lo mismo podría hacerse, con remisión a la ley, para los aspectos más concretos, como los relacionados con el acceso de ciudadanos españoles a cargos o con su estatuto como personal de las instituciones europeas, aunque la práctica española actual, por aporreada, no requiere ni aconseja retocar la Constitución en este punto.

La conversión del juez español en juez «europeo» tiene su origen en la jurisprudencia del TJCE, lo que no aconseja incluir esta cuestión en la reforma constitucional, bastando su remisión «a normas procesales, de manera que por ley orgánica se regule la atribución de efectos *erga omnes* a la declaración realizada en un procedimiento *ad hoc* de que una ley es contraria al Derecho comunitario, así como los recursos contra leyes o reglamentos contrarios al Derecho comunitario, intercalando, siempre que ello se estime exigible conforme a los principios aplicables, el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». El procedimiento podría ser similar al de la cuestión de legalidad ante el Tribunal Supremo o al de la de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (si estamos ante normas con rango de ley), reformándose la LOPJ o la LOTC, con remisión, para los reglamentos, a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Claro está que si el problema se quiere resolver en términos de mera inaplicación, bastaría con la declaración *erga omnes* efectuada por el Tribunal Supremo de que una ley es contraria al Derecho comunitario; pero si se quiere resolver el problema en términos de invalidez, la competencia para tal declaración debería atribuirse al Tribunal Constitucional. En cualquier caso, estima el Consejo de Estado que no es necesario incluir de manera expresa en la Constitución esta cuestión, ni siquiera una remisión a las leyes orgánicas u ordinarias jurisdiccionales y procesales, ya que ello podría anquilosar en exceso la flexibilidad que requiere la reacción a la evolución jurisprudencial, aunque recuerda que podría exigirse una modificación constitucional si el Tribunal Constitucional mantiene su doctrina de que la inaplicación de la ley por contraposición al Derecho comunitario es una cuestión ajena a la Constitución.

En relación con las Comunidades Autónomas, que carecen de facultades para contribuir a fijar la posición del Estado español en las negociaciones pero que tampoco asumen responsabilidad por el incumplimiento del Derecho comunitario, su participación en la toma de decisiones depende en parte, aunque no únicamente, de la reforma que se realice del Senado. Por ello, estima el Consejo de Estado que se podría establecer en la Constitución el principio de participación de las Comunidades Autónomas en sí mismo, sin perjuicio de las funciones del Senado, remitiendo su regulación a una ley orgánica, lo «que permitiría reconocer tal derecho a todas las Comunidades Autónomas frente a la

posibilidad, difícilmente articulable, de que sean los Estatutos de Autonomía los que lo establezcan, ya que ello generaría una asimetría muy difícil de manejar en la práctica».

Por otra parte, el Estado es el único responsable del cumplimiento del Derecho comunitario. Este problema de la responsabilidad ha sido resuelto en otros Estados compuestos con previsiones constitucionales específicas para cuando los entes territoriales no cumplan con sus obligaciones resultantes del Derecho comunitario. Para el caso español, podría pensarse en mecanismos financieros, parecidos a los utilizables por la propia Unión Europea en aplicación del actual artículo 228 del Tratado, que supongan un sistema de desincentivos para las Comunidades Autónomas lo suficientemente eficaz como para garantizar el cumplimiento. Una de las posibles soluciones podría consistir, de manera similar a como ha hecho Austria en el artículo 23.d).5 de su Constitución, «en limitar estrictamente a los supuestos realmente problemáticos, a los de incumplimiento constatado por sentencia del Tribunal del Justicia de las Comunidades Europeas, la habilitación constitucional de títulos competenciales estatales. Es difícil cuestionar la intervención estatal frente a tales supuestos, ya que la legitimidad de la intervención derivaría total y exclusivamente de la fuerza de las sentencias del Tribunal de Justicia. Ello permitiría desligar esta acción de la del artículo 155, de apreciación mucho más política de los intereses generales en juego. Se trataría de una avocación constitucional de competencias siempre *a posteriori* y, además, podría someterse a control tanto político —preferiblemente del Senado, si éste queda estructurado como Cámara territorial— como judicial, de manera parecida a como se controla el ejercicio de los poderes de suspensión de la Constitución en el artículo 55.2. Al estar estrictamente ligada la asunción de competencias estatales a la ejecución de la sentencia, este poder de sustitución quedaría suprimido cuando la Comunidad Autónoma procediese a esa ejecución». Se ha sostenido también la posibilidad de que una ley reconozca al Estado la facultad de recobrar la suma a tanto alzado o el importe de la multa coercitiva que haya abonado previamente. La Ley tendría su fundamento en la competencia estatal del artículo 149.1.18, en el inciso final del mismo precepto y en el artículo 149.1.4 CE.

En conclusión, sería conveniente que la reforma constitucional incluyese la remisión expresa a una ley que desarrolle los supuestos de responsabilidad del Estado por incumplimientos del Derecho comunitario que sean imputables a una Comunidad Autónoma y el procedimiento para repercutir dicha responsabilidad en la misma. Dicha ley, que debería tener el rango de orgánica por asimilación a lo establecido en el artículo 158 CE, articularía en detalle cómo hacer efectiva esa reclamación de responsabilidad, incluyéndose esta materia, además, si así se estima conveniente, entre las listadas en el artículo 74 CE a

efectos de la intervención del Senado, especialmente si el mismo acaba configurándose como Cámara de representación territorial.

IV. LA INCLUSIÓN DE LA DENOMINACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La petición del Gobierno comienza con un recorrido histórico por el proceso de formación del Estado autonómico. Así, la generalización antes de la Constitución de las preautonomías y la necesidad de consensuar posturas divergentes explica que las Cortes Constituyentes no agotaran de manera definitiva el diseño territorial del Estado, de forma que la ausencia de «un concreto mapa autonómico permitía mantener la dosis necesaria de abstracción que la búsqueda del consenso exigía». A partir de ahí, la Constitución hace suyo el denominado principio dispositivo y no predetermina ni el número de Comunidades Autónomas ni las competencias de cada una y no impone tampoco el procedimiento de acceso. La petición continúa relatando los primeros pasos de conformación del Estado autonómico (Acuerdos autonómicos de 1981, LOAPA de 1983 y la consiguiente STC 76/1983), resaltando la gran cantidad de conflictos de competencias que permitieron al Tribunal Constitucional elaborar conceptos como el de «legislación básica», «intereses respectivos» o «bloque de la constitucionalidad». El transcurso de los cinco años exigidos por el artículo 148 para reformar los Estatutos de vía lenta da lugar a los Pactos autonómicos de 1992, y éstos a la LO 9/1992, de transferencias, y a las sucesivas reformas estatutarias (1996-1999).

Para el Gobierno es tiempo ya de consolidar los logros alcanzados, reconociendo de forma expresa en la Constitución a los sujetos institucionales que han protagonizado todo ese proceso, las Comunidades Autónomas, de las que ya sabemos su número y denominación, y «además, todos tenemos la sólida convicción de que las Comunidades Autónomas han llegado para quedarse y que ya son un elemento irrenunciable de la estructura territorial del Estado». Designar por su nombre a las Comunidades Autónomas no sería un innecesario ejercicio de estilo, sino la superación de la apertura inicial del modelo.

Termina el Gobierno solicitando al Consejo de Estado que informe sobre los siguientes extremos:

1. Qué artículo o artículos de la Constitución son los más idóneos para llevar a cabo esa mención expresa e individualizada de las Comunidades Autónomas y las dos Ciudades Autónomas.

2. Qué criterio o criterios se consideran más adecuados para ordenar su enumeración.

3. Qué consecuencias jurídicas produce la constitucionalización de la existencia de las Comunidades Autónomas en la Constitución y qué preceptos del texto constitucional convendría modificar para reflejarlas.

Ante estas tres preguntas, el Consejo de Estado comienza intentando delimitar la cuestión sometida a Informe. Para ello, analiza el principio dispositivo que ha actuado de dos modos distintos. En el estadio inicial y transitorio se manifestó en los preceptos (arts. 143, 144, 148, 151, Disposiciones Transitorias Primera a Séptima) que concedieron a las provincias la potestad de impulsar la creación de Comunidades Autónomas, de forma que la derogación de tales artículos produciría la desaparición en esa forma inicial del principio dispositivo. La reforma se limitaría a reflejar una realidad existente y, en esta forma concreta, el principio dispositivo no es ya parte de ella. Pese a ello, no desaparece por entero el principio, pues en cierto modo es también el que explica que las Comunidades Autónomas hayan recibido la facultad de redefinir de manera indefinida el ámbito de su autonomía; una facultad plasmada en aquellos preceptos (147.3 y 152.2) que regulan la reforma de los Estatutos.

Aunque la Constitución (art. 148.2) sólo otorga expresamente la facultad de proponer la reforma de los Estatutos para ampliar su ámbito competencial a las Comunidades del artículo 143, las referencias genéricas que los citados artículos hacen a la reforma de los Estatutos han llevado a entender que esa facultad se extiende también a las Comunidades del artículo 151, lo que ha sido corroborado, en cierto sentido, por el Tribunal Constitucional.

A diferencia de lo que sucede en los Estados federales o regionales, en España son los Estatutos de Autonomía, y no la Constitución, los que establecen el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas y por ello también, *a contrario*, el del Estado en relación con cada Comunidad. Es ésta quizá la peculiaridad más acusada de nuestro sistema de división territorial del poder.

Las ventajas de mantener el principio dispositivo no son evidentes ni para originar un sistema diferenciado de distribución territorial del poder, ya que las Comunidades Autónomas han optado unas por luchar por el mantenimiento de una singularidad que en la Constitución era sólo temporal, y las otras por oponerse a la concesión de mayores competencias o a reclamarlas también para sí mismas. Con el sólido apoyo del principio de igualdad, las Comunidades Autónomas tienden «a considerar que no deben existir entre los ámbitos competenciales respectivos más diferencias que aquellas que, como la lengua, los derechos forales o la insularidad, tienen reconocimiento explícito en la Constitución. Cualquier otra ampliación de competencias que una Comunidad pueda

conseguir para sí, mediante la reforma de su Estatuto, se convierte de inmediato en objetivo obligado para todas las que aún no han llegado a ese nivel». Los riesgos de crisis que la apertura del sistema genera se hacen además más graves, por razones obvias, cuanto más se acerca el ámbito competencial de las Comunidades al máximo admitido por la Constitución, mientras los efectos del principio dispositivo podrían lograrse, de manera jurídicamente más simple y políticamente menos traumática, por el simple procedimiento de llevar a la Constitución todo el sistema de delimitación de competencias. Este procedimiento es el común en el Derecho comparado y no implica la necesidad de una homogeneidad absoluta entre las distintas Comunidades, mientras que, de otra parte, tampoco cierra a éstas la posibilidad de impulsar el cambio a través de la reforma constitucional.

Expuestos los problemas que plantea el principio dispositivo, el Informe entra en la articulación de la respuesta. Comienza con las ubicaciones posibles en el texto constitucional de la mención pormenorizada de las Comunidades y Ciudades Autónomas existentes. Para ello, acude al Derecho histórico español y al Derecho comparado. En nuestra historia constitucional la inclusión en la Constitución «de los nombres de los componentes territoriales del Estado sólo se ha intentado con relativo éxito en dos ocasiones, si bien en la segunda de ellas (el Proyecto Federal de 1873) el texto constitucional en cuestión ni siquiera fue aprobado por las Cortes» y en otras dos se intentó sin éxito. En casi todos los casos la enumeración figuraba (o se pretendía que figurase) al comienzo del texto constitucional: 1812, 1873 y 1931. La única excepción se da precisamente en el trabajo en el seno de la Ponencia que elaboró el Anteproyecto de 1978 (7). En el Derecho comparado, los Estados europeos que son federales enumeran sus componentes al comienzo de la Constitución e Italia, por el contrario, lo hace en el Título V. En América, las Constituciones federales no enumeran sus Estados federados y cuando lo hacen (EEUU, Argentina) sólo es a los efectos de determinar el número de representantes que cada uno de ellos había de elegir en la primera legislatura.

El Consejo de Estado entiende que de los datos anteriores no se desprende un argumento firme, por lo que las razones decisivas en la reforma constitucional «han de ser aquellas que, a partir de su propia sistemática, establecen las consecuencias jurídicas que entraña cada una de las opciones antes mencionadas y el distinto significado político que sin duda se le ha de atribuir». Así, la ubicación en el Título Preliminar subrayaría su importancia en la estructura del Estado y la

(7) El representante del Grupo Socialista en la Ponencia formuló la propuesta de incluir en la Constitución el «mapa regional», lo que no prosperó.

inserción en el Título VIII parecería equipararlas con los restantes entes territoriales, pero cabría también combinarlas enunciando el principio de organización en Comunidades Autónomas en el Título Preliminar e incluir en el Título VIII la enumeración de las Comunidades y la regulación constitucional de su régimen.

En cuanto a los artículos concretos, si se estima conveniente separar el principio de organización territorial y la enumeración de las Comunidades, el lugar idóneo del principio en el Título Preliminar sería el artículo 2 y la enumeración de las Comunidades en los artículos 137 ó 143. Si se opta por reformar sólo el Título VIII podrían utilizarse alternativamente el 137 y el 143, o bien consagrar el principio en el artículo 137 y la enumeración en el 143.

Los criterios adecuados para ordenar la enumeración de las Comunidades Autónomas pueden ser variados, desde el alfabético, usual en nuestra historia constitucional y en los Estados compuestos, a la fecha de incorporación al Estado, como en Suiza, pasando por el criterio geográfico italiano. Sin embargo, para el Consejo de Estado el más congruente con el proceso autonómico es el histórico.

Menos rotundo es el Consejo en lo que se refiere a la denominación de las distintas Comunidades Autónomas. Excluye de principio la utilización de los términos nacionalidad o región, ya que dada la irrelevancia jurídica de la distinción, cualquier traslado a otras partes de la Constitución diferentes de la del actual artículo 2 sólo tendría sentido si se pretendiera atribuir consecuencias jurídicas a tal distinción, lo que excede de lo solicitado al Consejo. La opción más lógica que podría ser la de trasladar a la Constitución las denominaciones oficiales de las Comunidades Autónomas tropieza con numerosos obstáculos, ya que sólo ocho consagran en sus Estatutos la denominación oficial, dos no la establecen y en los demás la denominación se utiliza pero no se consagra. Además, los criterios utilizados en las Comunidades con denominación oficial son sumamente diversos (nombre tradicional, nombre tradicional con complemento determinativo —Principado, Región—, Comunidad, Comunidad foral).

Más difícil de superar es el obstáculo que resulta de la colisión entre la constitucionalización de las denominaciones oficiales de las Comunidades Autónomas y el derecho que el propio texto constitucional (art. 147) atribuye a éstas para establecerla. Esta situación abre la disyuntiva de o privar a las Comunidades de la facultad para establecer su propia denominación o, en sentido opuesto, aceptar que esa facultad permite alterar el texto constitucional sin acudir al procedimiento de reforma. El Consejo de Estado opta por eludir la dificultad incorporando las «denominaciones ordinarias» de las Comunidades Autónomas y no las «oficiales», salvo en el caso de Navarra, en el que la remisión directa de la LORAFNA a la Disposición Adicional Primera de la Constitución dotaría a la denominación oficial de la Comunidad Foral de Navarra de una trascendencia jurídica de la que no cabría prescindir.

Otro problema añadido en el tema de las denominaciones es el de la lengua en que han de reflejarse las denominaciones oficiales, ya que en dos Estatutos se utiliza la lengua propia para establecer la denominación oficial, sea como alternativa a la expresión castellana (*Euskadi* o País Vasco), sea con carácter exclusivo (*Illes Balears*). La solución podría ser la de incluir en la versión castellana la denominación de todas las Comunidades Autónomas sólo en esta lengua común, pero tendría dos inconvenientes. Por un lado, prescinde de lo dispuesto en las respectivas normas estatutarias en los dos casos que se acaban de mencionar y, por otro, no aseguraría que la denominación en la lengua propia de cada Comunidad figurase en las versiones de otras lenguas españolas distintas de ésta. El primero de estos inconvenientes podría salvarse haciendo figurar en el texto castellano la denominación en la lengua propia, en la forma en que tal denominación aparece consagrada de modo expreso en el Estatuto; es decir, como única en el caso de las Islas Baleares y como alternativa de la castellana en el del País Vasco. Como esta opción no salva el segundo de los inconvenientes mencionados, parece preferible acudir a una tercera, que es también la más respetuosa con lo dispuesto en el artículo 3 de la Constitución, y hacer figurar en la versión castellana, junto al nombre en esta lengua, la denominación en la lengua propia de todas aquellas Comunidades que tienen además otra.

Finalmente, tras la enumeración de las Comunidades Autónomas, ha de agregarse la de las Ciudades Autónomas. Para subrayar la diferencia entre el nombre constitucional de las Comunidades y su denominación oficial conviene incluir en el mismo artículo en el que se las enumera la precisión de que tal denominación es la establecida en el correspondiente Estatuto de Autonomía (8).

Tras estas consideraciones, el Informe entra ya en los artículos concretos que habrían de reformarse. Como principio, establece que «se ha entendido que, además de los que han de ser modificados para incorporarla, los preceptos constitucionales directamente afectados por la reforma son sólo aquellos cuyo supuesto de hecho ha devenido imposible una vez constitucionalizado el mapa político de España o cuyo contenido no es concorde con esa constitucionalización». La reforma incidiría indirectamente sobre muchos más artículos, pero su mantenimiento no es incompatible con la reforma.

Dicho esto, los artículos afectados en primer lugar serían el 2, el 137 y el 143 y se relacionan las opciones posibles en orden de menor a mayor complejidad.

(8) Artículo X:

«1. Las Comunidades Autónomas que integran el territorio nacional son las siguientes: País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Canarias, Comunidad Foral de Navarra, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León. Son Ciudades Autónomas Ceuta y Melilla.»

La primera es la modificación reducida de los artículos 143 y 137 (solución A), en la que se excluye la enumeración en el artículo 137, ya que situaría a las Comunidades Autónomas en el mismo plano que municipios y provincias y no proyectaría claridad sobre la relación existente entre las Comunidades Autónomas y los entes locales (9). Por ello, sería preferible incluir la enumeración en el artículo 143 y en el 137 sustituir la expresión de «las Comunidades Autónomas que se constituyan» por la simple mención de éstas y agregar una referencia a las Ciudades Autónomas (10).

La segunda opción es la de la modificación completa de los artículos 137 y 143 (solución B). Intentaría salvar los defectos de la primera solución, especialmente la posición de las Comunidades Autónomas en el artículo 137. Para ello, se establecerían dos apartados en dicho artículo, uno para mencionar los distintos entes territoriales y otro para definir su naturaleza, teniendo las Comunidades autonomía en los términos previstos por la Constitución y los Estatutos, y los entes locales para la gestión de sus intereses (11). También se propugna la inserción en el artículo 143 de la afirmación de que las Comunidades Autónomas surgen del ejercicio que han hecho nacionalidades y regiones de su derecho a la autonomía (12). Sin embargo, el propio Consejo de Estado resalta las

(9) Artículo 143:

«1. *Integran el territorio español las siguientes Comunidades Autónomas: País Vasco – Euskadi–, Cataluña –Catalunya–, etc.*

2. *Las denominaciones oficiales de estas Comunidades son las establecidas en sus respectivos Estatutos.*

3. *Gozan igualmente de autonomía las Ciudades de Ceuta y Melilla (o alternativamente: Forman igualmente parte del territorio español las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla).»*

(10) Artículo 137:

«España se organiza territorialmente en municipios, provincias, Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.»

(11) Artículo 137:

«1. *España se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas, así como en municipios y provincias.*

2. *Las Comunidades y Ciudades Autónomas gozan de autonomía en los términos previstos por la Constitución y los respectivos Estatutos. Los municipios y las provincias tienen autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, de acuerdo con lo previsto en la ley.»*

(12) Artículo 143:

«1. *De acuerdo con el ejercicio que nacionalidades y regiones han hecho de su derecho a la autonomía, el territorio nacional queda integrado por las siguientes Comunidades Autónomas: País Vasco, etc.*

2. *Las denominaciones oficiales de estas Comunidades son las establecidas en sus respectivos Estatutos.*

3. *Ceuta y Melilla son Ciudades Autónomas.»*

deficiencias de esta solución B, de las que la principal sería que la única razón de la organización territorial que se consagra es satisfacer el derecho de nacionalidades y regiones a la autonomía. Eso induce a pensar que la relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas se plantea en los mismos términos que la que se da entre el Estado y los ciudadanos. Un paralelismo «del que surge fácilmente la falsa idea, no del todo ausente de nuestra vida pública, de que si lo propio del Estado de Derecho es respetar y realizar en el mayor grado posible unos derechos que no son creación estatal porque dimanar de la dignidad humana, también nuestro Estado cumplirá tanto mejor su cometido cuanto mayor sea la autonomía que reconozca y ofrezca a las nacionalidades y regiones». Por lo tanto, se propone incluir junto al derecho de nacionalidades y regiones a la autonomía, los objetivos de asegurar la solidaridad entre las Comunidades Autónomas y hacer más eficaz la acción de los poderes públicos (13).

La tercera opción es la de consagrar el principio básico de la organización territorial en el Título Preliminar, con modificación de los artículos 2, 137 y 143 (solución C). La razón principal de la modificación del Título Preliminar sería subrayar la importancia de las Comunidades Autónomas en la estructura del Estado, a lo que se añadiría la de extraer las consecuencias del ejercicio que las nacionalidades y regiones han efectuado ya de su derecho a la autonomía. Las modificaciones en el artículo 2 no afectarían a la primera parte del precepto («la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación Española, patria común e indivisible de todos los españoles») (14). Para los artículos 137 y 143, esta solución C incorporaría alguna de las fórmulas de las anteriores soluciones.

Planteadas las posibilidades de reforma para la incorporación de la denominación de las Comunidades Autónomas, el Informe analiza las consecuencias que eso tendría sobre otros preceptos constitucionales. Empieza con el Título VIII, de cuya rúbrica suprimiría la expresión «Estado» para evitar su ambivalencia. Dentro de ese Título los artículos afectados serían el 144, el 146, el 148, el 151 y el 152. En el artículo 144, los apartados *a*) y *c*) carecerían de

(13) Artículo 143:

«1. Para realizar el derecho de nacionalidades y regiones a gozar de autonomía en la gestión de sus respectivos intereses, asegurar la solidaridad entre ellas y hacer más eficaz la acción de los poderes públicos, España se organiza territorialmente en las siguientes Comunidades Autónomas: País Vasco —Euskadi—, Cataluña —Catalunya—, etc.».

(14) Artículo 2:

«La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, constituidas en Comunidades Autónomas, así como la solidaridad entre todas ellas.»

sentido por contemplar supuestos que ya no pueden darse. El apartado *b*) podría conservarse pero adecuando su redacción a la realidad presente, sustituyendo la alusión a la división provincial por la referencia a Comunidades y Ciudades Autónomas (15). El artículo 146 debe derogarse al ser inaplicables las reglas que contiene. El artículo 148 contempla supuestos que ya no pueden darse y debe derogarse. El artículo 151 debe entenderse derogado al ser inaplicables sus reglas. En el artículo 152, el apartado 1 tendría que mantenerse en todo lo esencial, suprimiendo el inciso que lo restringe a las Comunidades de vía rápida, y en el apartado 2 sería la frase final la suprimida, pues la necesidad de referéndum de reforma estatutaria es inútil tanto por incluirse ya en los Estatutos de las cuatro Comunidades a las que afectaba originalmente como porque si se mantuviera provocaría la obligación de reformar los demás Estatutos. El apartado 3 de este artículo no se ve afectado por la reforma y no requiere en consecuencia cambio alguno.

Sigue el Consejo de Estado con las Disposiciones Transitorias de la Constitución. Entiende que las tres primeras y la sexta han agotado ya sus efectos, por lo que sería indiferente su mantenimiento (como vestigios históricos) o su supresión (por lógica). La cuarta (integración de Navarra en Euskadi) está construida en su apartado 2 sobre los supuestos del artículo 143, que ha quedado sin vigencia, y el mantenimiento de la norma implicaría el establecimiento de un procedimiento singular de reforma de la Constitución que no sólo se aparta del procedimiento general, sino que ni siquiera da a las Cortes Generales ocasión de pronunciarse. Sólo cabría la derogación o la reformulación en los términos que se juzguen oportunos. La quinta (constitución de Ceuta y Melilla como Comunidades Autónomas) no ha agotado sus efectos, en tanto en cuanto las Leyes Orgánicas de 1995 no hicieron uso expreso de esta Disposición Transitoria. El problema es que si se constituyeran como Comunidades Autónomas requeriría una reforma constitucional al estar en la Constitución la relación de Comunidades Autónomas.

Termina esta parte del Informe con el análisis de otras cuestiones estrechamente relacionadas con la reforma que podrían ser atendidas para completarla y perfeccionarla. De todas formas, la prudencia aconseja acotar este análisis de dos formas. De una parte, a cuestiones cuya relación inmediata y estrecha con la reforma propuesta sea evidente e incuestionable. De otra parte, el análisis no

(15) *«Las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno y siguiendo el procedimiento previsto para la reforma de los Estatutos, podrán por motivos de interés nacional autorizar o acordar, en su caso, un Estatuto de Autonomía singular para territorios que actualmente no estén integrados en ninguna Comunidad Autónoma.»*

incluye propuesta de textos normativos posibles. A partir de estos presupuestos, se han seleccionado tres cuestiones del Título VIII: principios constitucionales que rigen la relación de las Comunidades Autónomas entre sí y con el Estado, la relación entre Comunidades Autónomas y provincias y, por último, el mecanismo que asegura la apertura del sistema.

En los principios generales de la relación entre las Comunidades Autónomas entre sí y con el Estado se analizan los de solidaridad, igualdad, y cooperación y colaboración.

El principio de solidaridad no se utiliza en el lenguaje jurídico para designar sentimientos subjetivos, individuales o colectivos, sino un principio objetivo del que dimanen deberes concretos, cuya observancia puede ser exigida y asegurada con los medios que el Derecho ofrece. Por ello, exige determinar «con alguna precisión quiénes son los obligados por él, qué poder o autoridad está facultado para definir los deberes que de él dimanen y, eventualmente, cuáles son las consecuencias que origina su infracción», lo que la Constitución en la actualidad no hace. En el artículo 2 actúa más bien como un principio organizativo abstracto. El artículo 138 se remite al 2, pero en este último es la Constitución la que garantiza la solidaridad entre nacionalidades y regiones, mientras que en el 138 atribuye esta función al Estado en su acepción restringida. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha declarado que el principio de solidaridad no opera sólo en las relaciones interautonómicas, sino también en las intraautonómicas. Referencias a la solidaridad se hacen en otros dos preceptos del Título VIII. El artículo 156 se refiere a la solidaridad como uno de los principios (junto con el de coordinación con la Hacienda estatal) a los que las Comunidades Autónomas han de ajustar el ejercicio de su autonomía financiera. La solidaridad que en él se menciona no es, sin embargo, la que resultaría de la transposición a las Comunidades de la que el artículo 2 refiere a las nacionalidades y regiones, sino la que existe (o debería existir) «entre todos los españoles», y esa caracterización hace oscuro el significado del precepto. En el artículo 158 (Fondo de Compensación destinado a gastos de inversión), la solidaridad pesa sobre el Estado, además de que el Fondo afecta también a las «provincias, en su caso». Es cierto que las carencias en el tratamiento que la Constitución hace del principio de solidaridad han sido, en cierta medida, compensadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha derivado de él deberes de cooperación, auxilio recíproco y lealtad, pero parece conveniente revisar el tratamiento constitucional de este principio.

El principio de igualdad se ve afectado por la complejidad de nuestro ordenamiento jurídico, de lo que resulta una diferenciación en el régimen jurídico de situaciones o relaciones del mismo género y por tanto una cierta diversidad de derechos y obligaciones de los españoles en las distintas partes del territorio

nacional. Esta diversidad sólo es tolerable dentro de ciertos límites, más allá de los cuales se rompería la unidad del sistema mismo. Dejando de lado el artículo 149.1.1, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, la igualdad se menciona en el apartado 2 del artículo 138 y en el apartado 1 del artículo 139. La prohibición de privilegios económicos y sociales en los Estatutos del apartado 2 del artículo 138 va dirigida, como es obvio, a las Cortes Generales que han de aprobarlos, y el Consejo de Estado recuerda la jurisprudencia constitucional en el sentido de que el artículo 138 «no afecta a la relación de las Comunidades entre sí, sino a la de cada una de éstas con las personas físicas y jurídicas titulares de derechos y obligaciones “económicos y sociales”» (STC 76/1983).

El entendimiento del precepto en el sentido de prohibir el reconocimiento de derechos sólo a una parte de los ciudadanos es plausible, pero quizá redundante ya que choca contra la interdicción de la discriminación (art. 14) y porque ya está en el artículo 139.1, sobre el que el Tribunal Constitucional ha declarado que «no exige un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino a lo sumo [...] se refiere a una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales». Para el Consejo de Estado, esta noción de «posiciones jurídicas fundamentales» a la que el Tribunal Constitucional recurre para dotar de sentido a la cláusula resulta equívoca y por ello poco adecuada para ese fin. Si se entiende como igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales es superflua, dado que todos los entes dotados de autonomía, como todos los órganos del Estado, están vinculados por estos derechos y su regulación y desarrollo, que ha de asegurar la igualdad en el disfrute de los mismos, están reservados a las Cortes Generales. Como delimitación de lo que es «fundamental» en el contenido de derechos no fundamentales, es una noción elusiva y difícilmente aprehensible, más propia de textos doctrinales que de los normativos. Como instrumento para garantizar la igualdad en la diversidad, este precepto es de muy escasa utilidad, si tiene alguna. Por lo tanto, lo único que cabe decir es que las normas cuyo ámbito de aplicación esté determinado en razón del territorio habrán de respetar el principio de igualdad y no discriminación, lo que resulta redundante al estar vigente el artículo 14 en todo el territorio nacional, pero la referencia al ámbito territorial de las normas que han de sujetarse a él le da una sustantividad propia.

Cuestión diferente es si la diversidad territorial ha de extenderse a todo género de derechos, incluidos los derechos económicos y sociales. Si se quiere que tales derechos sean los mismos en todo el territorio nacional e idénticos los servicios públicos para satisfacer las correspondientes prestaciones, sería con-

veniente explicitarlo constitucionalmente, pues limita la autonomía de las Comunidades y condiciona decisivamente la ordenación financiera del Estado. Si, por el contrario, se entiende que la función del Estado ha de ser la de asegurar un contenido necesario de estos derechos y un nivel mínimo de los correspondientes servicios en todo el territorio nacional, sin impedir que las Comunidades Autónomas que lo quieran vayan más allá, también parece conveniente que la Constitución lo declare así de modo inequívoco.

El principio de cooperación y colaboración está recogido en el artículo 145 de forma manifiestamente insuficiente, más orientado a encorsetar a las Comunidades que a imponerles la necesidad de actuar conforme a esos principios. El Tribunal Constitucional ha entendido implícito en la esencia de la organización territorial el «deber de colaboración», dimanante del deber general de auxilio recíproco entre autoridades estatales y autonómicas. Por otro lado, la Constitución no ofrece base alguna para las relaciones de colaboración vertical y se ocupa sólo de las de colaboración o cooperación horizontal, que pretende encuadrar en dos categorías poco nítidas: los «convenios» previstos en los Estatutos para la gestión y prestación de servicios propios de las Comunidades Autónomas y los «acuerdos» entre éstas, cuyo objeto no precisa. La oscuridad y rigidez de la regulación constitucional ha llevado a que el número de convenios y acuerdos suscritos sea muy reducido, lo que ha obligado a recurrir a otras vías para cumplir con el «deber de colaboración». En la medida en la que tales actuaciones se corresponden con competencias propias de las Comunidades Autónomas, no deberían requerir, por ejemplo, autorización alguna de las Cortes Generales.

Por lo que respecta a la relación entre las Comunidades Autónomas y las provincias, la Constitución no ofrece guía alguna para establecer cuál debe ser esa relación y contiene, por el contrario, al menos un precepto cuya aplicación literal es imposible en ciertos supuestos, en razón precisamente de la relación que existe entre provincias y Comunidades Autónomas. La regulación específica de las provincias sólo está en dos artículos. El 137, en el que aparecen mencionadas, y el artículo 141, dedicado por entero a ellas. Sobre este último, el Consejo de Estado considera que «la falta de adecuación de este último precepto a nuestra realidad actual es ya palpable en la caracterización, más que definición, que en él se hace de la provincia como “*entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado*”». Propone la sustitución en dicho artículo de la expresión «división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado» por el de «división territorial para la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado» y una modificación más profunda que no le atribuyese necesariamente a la provincia la naturaleza de entidad local con personalidad y autonomía.

Como antes se señaló, es imposible de aplicación la frase final del apartado 1 del artículo 141, según la cual «cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica». Interpretada, como suele hacerse, que basta una ley orgánica, la frase sólo es válida para unos pocos casos e inválida en muchos otros, por estar en contradicción con las normas que regulan el procedimiento de reforma de los Estatutos de Autonomía. Salvo en el caso aislado del País Vasco, cuyo Estatuto consagra los límites que en ese momento tenían las tres provincias que lo integran, la ley orgánica es, sin duda, suficiente para la alteración de los límites provinciales cuando con ella no se alteran los de la respectiva Comunidad, pero si se alteran éstos es insuficiente en tanto en cuanto supone modificación del Estatuto correspondiente.

En la apertura del sistema, el Informe considera, en primer lugar, el procedimiento de reforma estatutaria. Respecto del artículo 152, eliminada la referencia al artículo 151, daría al primero un alcance general y obligaría a reformar los doce Estatutos restantes, por lo que es forzoso considerar derogado el inciso final del artículo 152.2. Para el eventual desacuerdo entre las Cortes Generales y el Parlamento autonómico respectivo, sería indispensable introducir normas que, de un modo u otro, no dejen por completo inerte al segundo frente a la decisión de aquéllas. Las soluciones que para ello ofrece hoy nuestro ordenamiento son muy variadas. La más enérgica, y la única de rango constitucional, es la contenida en el artículo 152.2, que exige que la reforma de los Estatutos aprobados por el procedimiento previsto en el artículo 151, una vez aprobada por las Cortes, sea sometida a referéndum «entre los electores inscritos en el censo correspondiente», en cuyas manos se deja, en consecuencia, la tarea de arbitrar las diferencias de criterio entre los dos órganos que los representan. Las Resoluciones de los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado de 1993 han trasladado a la reforma de estos Estatutos el procedimiento previsto en el artículo 151 para su elaboración, pero introduciendo algunos cambios indispensables por los que es posible recurrir a dicho procedimiento cuando el texto presentado por la Comunidad ante las Cortes sea objeto de enmiendas. En consecuencia, la reforma estatutaria se encuentra sujeta a cinco regímenes distintos: el de la Comunidad foral navarra, los dos que pueden utilizar las cuatro Comunidades iniciales, el canario y el valenciano, que incluye, como el anterior, aunque en forma distinta, una negociación entre el Parlamento autonómico y las Cortes, y el del resto de Comunidades, con la única posibilidad de vetar las reformas en las que se introduzcan enmiendas que, al menos formalmente, no han tenido ocasión de negociar. Por ello, parece necesario que el procedimiento sea establecido mediante normas generales de rango adecuado superior al de las Resoluciones de las Presidencias de las Cámaras, y se propone llevar a la Cons-

titución «tanto el principio general de que las propuestas de reforma estatutaria han de ser aprobadas por los respectivos Parlamentos, como las normas básicas que aseguren que la potestad de las Comunidades se articula adecuadamente con la que corresponde a las Cortes Generales».

En lo que toca a las reformas estatutarias que no afectan a la delimitación de competencias ni al ejercicio de los derechos y no comportan por tanto cambio alguno en el sistema de relaciones entre las Comunidades y el Estado, tal vez podría atribuirse a las Cortes Generales la facultad de autorizar el referéndum. Esta autorización reduce la ley orgánica a simple fórmula de promulgación, se otorgaría sólo si las Cortes estimasen que la propuesta de reforma afecta únicamente a la organización interna de la Comunidad proponente, con un posible procedimiento de consulta previa al Tribunal Constitucional. En relación con las propuestas de reforma estatutaria que, por afectar a la delimitación de competencias o al ejercicio de los derechos, exigen un procedimiento que ofrezca a las Cortes Generales la posibilidad de modificar su contenido, el Informe llama la atención sobre la conveniencia de que la aprobación final de éstas revista la forma de ley orgánica. Cabría prever que la aprobación de las Cortes Generales se tramite en la forma prevista en el artículo 74, pues su eficacia para asegurar el consenso es en definitiva equiparable al de la ley orgánica. Si pese a ello se la considerase insuficiente, cabría introducir la exigencia de que la aprobación hubiera de hacerse por mayoría absoluta en ambas Cámaras, aunque para superar la eventual divergencia entre ellas habría que exigir para la decisión final del Congreso una mayoría superior, para la que los autores de la reforma podrían inspirarse en las previsiones de los propios Estatutos de Autonomía. Una reforma de este género puede aconsejar una leve modificación en el artículo 81 y en la caracterización que la Constitución hace hoy de los Estatutos en el párrafo inicial del artículo 147.

El Informe concluye el análisis de los aspectos procedimentales de la apertura del sistema con una reflexión sobre el papel que en ese procedimiento debería jugar el Tribunal Constitucional. En este sentido, ante normas como los Estatutos que ocupan el más elevado lugar en la jerarquía subconstitucional, propone considerar la conveniencia de reintroducir el recurso previo de inconstitucionalidad frente al texto aprobado por las Cortes Generales.

Los límites de la apertura son los establecidos por las competencias exclusivas del Estado que enumera el artículo 149, pero que el artículo 150 flexibiliza. La eliminación del artículo 150.2 (16) implicaría un cambio más allá de la pro-

(16) «El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación [...]»

yectada reforma, pero es «perfectamente compatible con ella, y la haría técnicamente más perfecta, una modificación del precepto para hacerlo más claro y evitar las graves disfunciones derivadas de una utilización abusiva o masiva de este instrumento excepcional». También convendría precisar que lo que se cede por este procedimiento, mediante transferencia, es únicamente el ejercicio de facultades sobre materias de titularidad estatal y convendría delimitar el ámbito de tales facultades mediante algún criterio más preciso que la «naturaleza» de éstas, que el texto actual utiliza.

Para ello se ofrecen dos vías concurrentes. De una parte, la de caracterizar las facultades que en ningún caso pueden ser delegadas (o transferidas); de la otra, especificar los fines que justifican la transferencia. Debería incluir como indelegables, además de las que se consideren inherentes al ejercicio de la soberanía e indispensables para asegurar el correcto funcionamiento de la organización general del Estado, las facultades «que no pongan en peligro la capacidad del Gobierno de la Nación para diseñar y aplicar su propia política en aquellos ámbitos que la Constitución le ha reservado en exclusiva (facultades de dirección política, según el art. 97). Forma parte también de este núcleo duro intangible la competencia atribuida al Estado en numerosos apartados del artículo 149.1 para dictar las bases o la legislación básica; una competencia para definir el denominador común normativo que, en buena lógica, no puede ser cedida a una Comunidad Autónoma». En cuanto a las facultades delegables o transferibles desde el punto de vista de la finalidad perseguida por la transferencia, cabe exigir, como requisito adicional, que se trate de facultades necesarias para que la Comunidad ejerza más eficazmente las competencias ya asumidas en sede estatutaria, con exclusión, por tanto, de todas las que se proyecten sobre materias en las que la Comunidad Autónoma no puede invocar ningún título que le habilite de una u otra forma para intervenir. Esto serviría para poner coto a la fuerza expansiva de esta técnica, sometiendo su uso a una condición que se formula en términos positivos.

Termina esta parte del Informe indicando que sería conveniente aprovechar la reforma para zanjar definitivamente la polémica en torno a la utilización de los Estatutos para formalizar la cesión de competencias al amparo del artículo 150.2, incluyendo «una expresa interdicción de la incorporación al texto estatutario de estas facultades estatales transferidas».

V. REFORMA DEL SENADO

La encomienda del Gobierno se encamina a hacer efectiva la definición constitucional del Senado como «Cámara de representación territorial», bus-

cando el modo de conseguir su mejor ajuste a las peculiaridades del sistema español de distribución territorial del poder político: qué funciones, qué composición y qué posición institucional en el seno de las Cortes Generales ha de tener el Senado para adecuarse mejor a su referido carácter.

El primer problema es el de aclarar el contenido de tal concepto, «representación territorial», sin precedentes en la historia constitucional española y poco frecuente en el Derecho comparado, como señala el Consejo en su Informe. La primera aproximación al término, más allá de la genérica obviedad de que toda representación política es la expresión de la voluntad de los electores de las circunscripciones territoriales, permite hablar de representación política «sólo cuando la representación se articula de manera tal que, a través de ella, adquieren voz propia las diversas partes territorialmente diferenciadas de la comunidad política única, la Nación».

En tal punto se plantea el Consejo la cuestión central del debate entre los constitucionalistas españoles sobre el modelo deseable de Senado: si ha de seguir o no el modelo alemán de un Senado integrado por miembros de los gobiernos de, en nuestro caso, las Comunidades Autónomas. El Consejo rechaza la idea con una notable rapidez, en base al principal argumento de que tal Senado no responde a la demanda del Gobierno, que pretende modificar la estructura y funciones de la Cámara Alta sin alterar sustancialmente su definición constitucional. Si el Senado forma parte de las Cortes, órgano que asume la representación del pueblo español, la representación que ostentan sus miembros ha de tener carácter político: «una “Cámara de representación territorial” sólo existe cuando sus miembros ostentan una representación “política” entendida como representación del cuerpo de ciudadanos y no del aparato gubernamental de éste». En consecuencia, la adopción del modelo *Bundestag* implicaría una transformación sustancial del modelo de 1978. Por otra parte, los argumentos utilizados en su favor (favorecer la coordinación y cooperación entre las Comunidades) parecen olvidar que tales objetivos pueden lograrse sin necesidad de cambios tan costosos, mejorando el funcionamiento de las conferencias, sectoriales o generales.

Desechado el modelo *Bundestag*, el Consejo aborda la explicación de lo que considera representación territorial y las consecuencias que tal definición han de tener en su composición y funciones. Valga señalar que, en los Estados compuestos, el Parlamento refleja la doble condición que tienen los ciudadanos, que son, por una parte, miembros del soberano, del pueblo del Estado, y por otra, «miembros de una de las comunidades políticas territorialmente delimitadas a las que la Constitución dota de poderes propios indisponibles por el legislador ordinario»: una Cámara representa a la población del Estado como unidad, y la otra a la de los territorios.

En consecuencia, y volviendo a España, para que el Senado sea considerado una Cámara territorial será, en primer lugar, necesario que los senadores sean elegidos directa o indirectamente por los ciudadanos avecindados en cada una de las Comunidades Autónomas y, en segundo, que realice determinadas funciones específicas vinculadas con tal carácter «territorial».

Por lo que toca a la primera cuestión, el Consejo recuerda la variabilidad de las fórmulas utilizadas para dar representación a los territorios. El Senado, que suele ser una Cámara menos numerosa que la Cámara de representación nacional y normalmente dotada de un cierto carácter subordinado a aquélla, está integrada por un número de representantes de cada territorio variable en función de diversos criterios. En los extremos están, por un lado, las federaciones que, nacidas del acuerdo de integración de los preexistentes Estados miembros, dan a cada uno de éstos una representación igual y, por otro, los Estados que, inspirados en el principio democrático, buscan determinar una representación de cada territorio proporcional a su población. No tendría sentido aplicar el primer criterio en España, donde se produce una descentralización de un Estado previamente unitario, ni parece lógico aplicar el segundo, que tendería a repetir la composición de ambas Cámaras y niega relevancia a la representación territorial. Entre ambos extremos se plantea el problema de definir los criterios adoptables para determinar la representación concreta de cada Comunidad, corrigiendo el dato de la población con otros, entre los que el Consejo menciona el número de otros entes territoriales dotados constitucionalmente de autonomía: los municipios y, particularmente, las provincias.

En lo que respecta a las funciones vinculadas con el carácter de Cámara de representación territorial, el análisis del Consejo de Estado parte de dos consideraciones: la primera, que el Senado no es una «Cámara de compensación» de divergencias eventualmente existentes entre las Comunidades Autónomas o entre ellas y el Estado, sino un órgano del Estado en que el pueblo español contemplado desde la perspectiva de la diversidad territorial participa en la reforma constitucional, en la función legislativa y en el control del Gobierno. La segunda que, sin perjuicio de la posición preeminente del Congreso como representante del pueblo español, el Senado ha de tener una función propia como órgano constitucional que le permita dar relevancia al hecho territorial, permitiendo «articular la participación de las Comunidades Autónomas — como partes — en el proceso de formación de la voluntad del Estado — como todo —».

La redefinición de las funciones del Senado ha de hacerse sin «mudar la esencia de las opciones tomadas en 1978», lo que invita a mantener la competencia universal que tiene en el ámbito de la potestad legislativa, sin perjuicio de reforzar su intervención en determinados ámbitos. El mantenimiento de la intervención del Senado en el procedimiento legislativo ordinario adolece, como es

sabido, de las premuras establecidas en el artículo 90.2 y 3 de la Constitución, que limitan a dos meses el plazo de que dispone la Cámara para enmendar o vetar, que se limita a veinte días naturales en los proyectos declarados urgentes. Tal escaso período de tiempo impide una real participación del Senado en el debate legislativo, por lo que el Consejo propone la modificación del artículo 90.2 CE, que ampliaría el plazo a cuatro meses, y del 90.3 CE (17).

En lo que toca a la participación del Senado en materias vinculadas con su carácter de Cámara de representación territorial, se considera que la trascendencia de su intervención no debe afectar a la preeminencia del Congreso, que debe seguir resolviendo en última instancia las diferencias con el Senado. Dicha primacía se vería alterada en el caso en que aumentaran los supuestos en que se exige la aprobación de ambas Cámaras para adoptar una decisión. Por eso el Consejo se limita a proponer que el aumento de protagonismo de la Cámara territorial se manifieste, bien otorgándole prioridad cronológica en el procedimiento a seguir en determinados casos o bien previendo la posibilidad de que, si existe divergencia entre las Cámaras en tales ocasiones, pueda llevarse la discrepancia a una comisión mixta paritaria.

El Consejo recuerda las consideraciones de buena parte de la doctrina sobre las ventajas de que, en la tramitación de determinados proyectos de ley, la primera lectura tenga lugar en el Senado. En lo fundamental, tales ventajas se vinculan con la consideración de que en la nueva Cámara territorial actúan «las representaciones (*singulariter* en su dimensión territorial) de las Comunidades Autónomas».

A juicio del Consejo de Estado, el texto aprobado por el Senado adquiriría especial fuerza si fuera aprobado en votación general del conjunto, remitiéndose al Congreso una relación de los votos de los Senadores agrupados por referencia a sus respectivas Comunidades Autónomas. Todo ello fortalecería la posición del Senado, dificultando la eventual oposición del Congreso. En cualquier caso, en caso de discrepancia entre las Cámaras, se formaría una Comisión mixta paritaria, que habría de intentar consensuar un nuevo texto. Si no lo lograra, o si su propuesta no fuera aprobada, resolvería el Congreso por mayoría absoluta.

El primer problema que se plantea es definir el tipo de leyes en cuyo procedimiento legislativo hubiera de tener mayor protagonismo el Senado, es decir,

(17) El artículo 90.3 quedaría redactado «en los siguientes o parecidos términos»:

«El plazo de cuatro meses de que el Senado dispone para vetar o enmendar el proyecto se reducirá en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados hasta el máximo fijado en la declaración, sin que en ningún caso pueda ser inferior a veinte días.»

determinar cuáles son las leyes que tienen una especial incidencia autonómica. Son muy diversas las propuestas avanzadas por la doctrina para establecerlo, moviéndose entre la utilización de una fórmula genérica (normas con fuerza de ley que afecten al régimen y esfera de competencias de las CCAA, leyes de especial incidencia autonómica...) o una definición específica de las mismas (se menciona un extenso elenco: «reforma de los Estatutos de Autonomía, leyes básicas, leyes marco, de transferencia o delegación y de armonización, leyes de financiación de las Comunidades Autónomas (cesión de tributos y concesión de subvenciones o ayudas financieras a las Comunidades Autónomas, arts. 156.2 y 157.3), ley del fondo de compensación interterritorial, leyes que tengan por objeto la planificación de la actividad económica general o la efectividad del principio de solidaridad, leyes de declaración de interés general que legitime la acción estatal, entre otras»).

El Consejo considera que sería conveniente que las leyes cuyo debate se iniciara en el Senado fueran «algunas leyes de especial trascendencia autonómica e identificables con facilidad», considerándose oportuno, por otra parte, incluir una cláusula de cierre que permitiera al órgano de calificación, y particularmente al Gobierno, optar por dicho procedimiento. En todo caso, se entiende que las leyes básicas no deberían de someterse a primera lectura en el Senado, aunque sí podrían dar lugar, en caso de discrepancia entre ambas Cámaras, a la puesta en marcha de la Comisión Mixta antes citada.

Si el Senado no aprueba un proyecto que hubiera conocido en primera lectura, el Gobierno habría de tener la posibilidad de presentarlo nuevamente al Congreso. Para ello sería preciso invocar que la iniciativa en cuestión es necesaria para llevar a cabo su programa político (sobre el cual, en su investidura, el entonces candidato a Presidente solicitó la confianza del Congreso).

También se propone modificar la presentación de proposiciones de ley por las Asambleas de las Comunidades Autónomas. El Consejo de Estado plantea dos posibilidades: *a*) que en todo caso correspondiera al Senado su toma en consideración, o *b*) que siguieran el procedimiento establecido para la materia de que se trate (modificando la Constitución para permitir que la delegación de la Asamblea defendiera su toma en consideración ante el pleno de dicha Cámara).

Existen varias opciones para acoger constitucionalmente las reformas requeridas, aunque el Consejo de Estado parece inclinarse por la consistente en refundir los artículos 88 (proyectos de ley) y 89 (proposiciones de ley) en un único artículo 88, regulando en el artículo 89 los supuestos de primera lectura

en el Senado (18). La necesidad de modificar la regulación de la iniciativa legislativa de los Parlamentos autonómicos obligaría, por otra parte, a reformar los artículos 87.2 y 89.2 (19).

Se plantea finalmente el Consejo la posibilidad de reforzar la posición del Senado en algunos de los tipos normativos incluidos en el ámbito de las disposiciones con relevancia autonómica, aunque no parece especialmente partidario de mayores modificaciones: considera infundado exigir que las leyes orgánicas de relevancia autonómica necesiten para su aprobación de mayoría absoluta también en el Senado; tampoco cree oportuna una mayor intervención del Senado en la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado en cuanto afecten a la financiación de las Comunidades Autónomas, ni cree necesario modificar la participación del Senado en la autorización de tratados del artículo 94.1 sobre materias que afecten a las Comunidades. En este último caso, la única modificación que considera razonable sería la posibilidad de que el Gobierno pudiera decidir su remisión al Senado, como se propone para las leyes de incidencia autonómica. Finalmente, no cree que en materia de decretos-leyes haya de haber más reformas que las relativas a la tramitación como ley ordinaria de un decreto-ley ya convalidado que tenga conexión con los supuestos en que se ha

(18) El nuevo artículo 89 podría decir: *«El procedimiento legislativo se iniciará en el Senado cuando se refiera a las leyes previstas en los artículos 150, 156.2, 157.3 y 158.2 de la Constitución o a materias cuya relevancia autonómica, a juicio del Gobierno, lo justifique»*. La reforma obligaría a modificar el apartado 1 del artículo 90, para el que se propone una redacción semejante a la que sigue: *«Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por la Cámara en la que se hubiera iniciado el procedimiento legislativo, su Presidente dará inmediata cuenta al Presidente de la otra Cámara, quien lo someterá a la deliberación de ésta. Si la decisión del Senado en primera lectura fuera adversa a la tramitación del proyecto, el Gobierno podrá dirigirse al del Congreso con un mensaje motivado haciendo constar que el proyecto rechazado es necesario para el cumplimiento del programa político del Gobierno. En tal caso y si el Pleno del Congreso así lo acuerda, el procedimiento legislativo ordinario se iniciará en el Congreso y se seguirá por todos sus trámites»*.

El artículo 74.2 CE habría de incorporar los supuestos previstos en el nuevo artículo 89, lo que podría hacerse mediante la siguiente fórmula: *«En tales casos, así como en el de los procedimientos legislativos a que se refiere el artículo 89 y cuya tramitación parlamentaria se haya iniciado conforme a él, si no hubiera acuerdo entre Senado y Congreso, se intentará obtener por una Comisión Mixta compuesta de igual número de Diputados y Senadores. La Comisión presentará un texto que será objeto de votación en una y otra Cámara. Si la Comisión no puede llegar a una formulación común o si la alcanzada no mereciera la aprobación de ambas Cámaras, decidirá el Congreso de los Diputados por mayoría absoluta de sus miembros»*.

(19) El 87.2 podría decir: *«2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso o a la del Senado una proposición de ley, delegando ante la Cámara que corresponda un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa»*, y el vigente 89.2 como sigue: *«2. Las proposiciones de ley que, de acuerdo con el artículo 87, tome en consideración el Senado serán objeto de la tramitación parlamentaria que proceda»*.

decidido fortalecer la posición del Senado. La eventual intervención del Senado en normas reglamentarias del Gobierno que pudieran afectar a las CCAA (caso, por ejemplo, de los reglamentos que contienen normas básicas), posibilidad inspirada en el Derecho alemán, es rechazada por considerarse «demasiado ajena —y hasta exótica— a nuestro ordenamiento jurídico».

En cuanto al carácter del Senado como Cámara de concertación y cooperación, el Consejo de Estado expone que los Estados compuestos disponen, por previsión constitucional o legal, de diversos mecanismos que permiten la cooperación o colaboración tanto horizontal entre los entes dotados de autonomía política como vertical de ellos con el Estado. La falta o insuficiencia de tales instrumentos en nuestro Estado autonómico ha sido señalada con generalidad por la doctrina, que ha criticado la regulación de los convenios y acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas realizada por el artículo 145 CE, y ha puesto de manifiesto las insuficiencias observadas en el funcionamiento de las Conferencias Sectoriales, así como la inoperancia de la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado, que tampoco ha servido para fomentar concertación ni cooperación.

Tales carencias, y el acuerdo sobre la necesidad de concertación en el federalismo cooperativo, han llevado a parte de la doctrina, como hemos visto, a defender un Senado inspirado en el *Bundesrat*, que fuera la sede general donde se relacionen entre sí los ejecutivos autonómicos y todos ellos con el Estado. La propuesta, rechazada por razones arriba señaladas, lleva a proponer un Senado concebido como Cámara de participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de formación de la voluntad del Estado, sin perjuicio de que, siendo foro de debate y de solución de conflictos, facilite la cooperación interterritorial. Considera el Consejo de Estado que el ámbito de las relaciones entre las distintas administraciones, central y autonómicas, han de ser órganos intergubernamentales. Es en ellos, y no en una Cámara legislativa, donde han de plantearse el diálogo y la negociación, sin perjuicio de que pueda ser conveniente, si no necesaria, un tipo de vinculación entre los órganos de cooperación institucionalizados y el Senado, de modo que éste pueda instar a su funcionamiento.

En consecuencia, se propone un nuevo apartado al artículo 110 que faculte al Senado para recabar la presencia de miembros de los ejecutivos autonómicos o a éstos el comparecer ante la Cámara, en ambos casos a través del procedimiento que establezca el Reglamento (20). No se considera oportuno definir

(20) «3. *El Senado y sus Comisiones pueden recabar la presencia de los miembros de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, quienes pueden, a su vez, solicitar ser oídos en las sesiones del Senado y de sus Comisiones.*»

explícitamente al Senado como sede de la Conferencia de los Presidentes de las Comunidades Autónomas. Cree preferible no constitucionalizar tal órgano, «por la propia naturaleza de tales reuniones y la necesaria flexibilidad de su régimen», argumento que no parecería suficiente si se quisiera dar mayor importancia a la Conferencia, con independencia de que su régimen pueda mantener la requerida flexibilidad.

En todo caso, recuerda el Consejo que la Constitución permite que el Senado intervenga en cuestiones de especial trascendencia: puede culminar debates sobre cuestiones tratadas en las Conferencias Sectoriales y que tengan especial importancia para las Comunidades Autónomas, o en los procesos de adaptación de las normas de la Unión Europea o de toma de decisiones de los órganos de ésta que tengan trascendencia autonómica. Es obvio que, en muy buena medida, no han sido dificultades derivadas del texto constitucional las que han impedido un mayor protagonismo de Senado, pero el acuerdo de reforzar constitucionalmente su carácter de Cámara de representación territorial puede y debe impulsar un protagonismo que ya hubiera podido tener en esta materia.

En esta perspectiva son sensatas las reflexiones del Consejo al plantearse cuál debiera de ser la participación del Senado en asuntos relacionados con la Unión Europea, otro de los ámbitos en que más frecuentemente se ha subrayado la conveniencia de su intervención. La propuesta sigue la línea anterior: buscar la complementación entre la actividad de las conferencias sectoriales y, en particular, de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, con el Senado, llevando a éste el debate sobre los temas fundamentales tanto en la fase ascendente como descendente del Derecho comunitario. Podría aparecer así el Senado como foro de participación de las Comunidades Autónomas en la determinación de la posición del Estado en asuntos europeos, cuestión que, por otra parte, se desarrolla, como hemos visto, en la Parte III del Informe.

El Gobierno pregunta también cómo ha de ejercer el Senado sus atribuciones relacionadas con otros órganos constitucionales, esto es, su intervención en los nombramientos de éstos y su función de control del Gobierno.

Por lo que toca a las relaciones de control del Gobierno, considera el Consejo que no deberían verse afectadas por la especialización territorial de la Cámara: su actividad de control no tiene por qué limitarse a tales ámbitos. Por otra parte, se recuerda que podría el Senado seguir el ejemplo de otras segundas Cámaras asumiendo la elaboración y debate de estudios y análisis de cuestiones que, por su importancia, merecen una reflexión sosegada.

No entra el Consejo, con acierto, en el detalle del procedimiento que habría de utilizar el Senado para nombrar a los miembros del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional o de los demás órganos en cuya com-

posición ha de intervenir por mandato constitucional. A su entender, la actual insuficiente participación de las Comunidades en tal tarea dejaría de plantear problemas en un Senado que afianzara su carácter de Cámara de representación territorial, por lo que considera que la determinación del procedimiento para llevar a cabo tales nombramientos había de dejarse a la regulación del Reglamento de la Cámara. Esa mejor representación de las Comunidades Autónomas en el Senado implicará, a juicio del Consejo, limitar la conflictividad entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que permite obviar la cuestión de si es o no conveniente atribuirle alguna función de mediación o arbitraje anterior a la formalización de los conflictos ante el Tribunal Constitucional (21).

En materia que tanto afecta a obvios intereses de los partidos como es la composición del Senado, el punto de partida del Consejo es que «*ab initio*, [...] la prudencia y la inercia, de consuno, conducen a una cierta continuidad en el número de escaños o a una reducción limitada de los mismos». Se trata de realizar reformas que no generen rechazos frontales ni entre los partidos ni entre las Comunidades Autónomas, lo que obliga a establecer un sistema en que ni unos ni otras vean considerablemente mermada su representación.

Ello condicionará las propuestas realizadas para definir la composición de una Cámara que se entiende ha de representar a las Comunidades Autónomas, y no a las provincias, y ha de tener un carácter territorial. Esto último puede explicar, y justificar, una reducción del carácter democrático de una Asamblea que no podrá estar basada en el principio de igualdad del voto ciudadano, aunque las características de nuestras Comunidades (y la citada prudencia) obliguen a rechazar un sistema basado en la igual representación de aquéllas.

Parece razonable a los autores del Informe que exista una diferencia en la representación de las distintas Comunidades y que tal diferencia no sea excesiva, no siendo superior a una relación 1 a 3 ó 1 a 4. También que a la hora de determinar las cifras de senadores elegidos por cada Comunidad se parta de una cantidad fija que habría de incrementarse teniendo en cuenta, por un lado, la población y, por otro, la extensión o la diversidad interna. En tercer lugar, que las reformas resultantes no supongan el establecimiento de modificaciones excesivas con respecto a los datos de representación ahora vigentes, resultado final que ha de condicionar los criterios de reparto elegidos. Y, finalmente, que no se pretenda un Senado que repita la composición del Congreso sino una

(21) Introduce el Consejo otra propuesta sobre cuestiones conexas. Dado que la actual regulación constitucional, que exige un número de 50 diputados o 50 senadores para interponer recurso de inconstitucionalidad, debería de modificarse si, como se propone, disminuye el número de senadores, se considera aconsejable rebajar el número de senadores requeridos para presentar tal recurso, extremo que obligaría a modificar el artículo 162 CE.

Cámara cuyo carácter de representación territorial justifica un tamaño menor y eventuales grados de sobrerrepresentación de unos territorios con respecto a otros. A partir de ahí se establecen los criterios en base a los cuales pueden determinarse las cifras.

No se pretende que el mecanismo para corregir el número de representantes en función de las diferencias de población permita una proporcionalidad que disparara en exceso las diferencias entre Comunidades, por lo que la propuesta se limita a aceptar la fórmula acogida por el artículo 69.5 de la Constitución, que añade un senador más por millón de habitantes de cada Comunidad (dejándose abierta la posibilidad de establecer una cantidad de 500.000 habitantes si el juego de los otros parámetros lo aconsejara).

El segundo elemento de corrección viene dado por la toma en consideración del número de provincias de que disponga cada Comunidad. La justificación de la medida se busca en la conveniencia de que el Senado exprese la representación de todos los entes territoriales dotados de autonomía amparada por la Constitución. Con ello no se trata de que los municipios o provincias tengan una específica representación en el Senado, sino de que se tenga en cuenta el número de las provincias, concebidas constitucionalmente como agrupaciones de municipios, a la hora de determinar el número de senadores que han de corresponder a cada Comunidad Autónoma. El deseo de buscar un sistema que no rompa radicalmente con las cifras que se dan en la actualidad lleva a proponer una cantidad de dos senadores más por provincia (cifra que no se añadiría a las comunidades uniprovinciales, a las que, en una de las propuestas, se permitiría sumar un único senador por este criterio).

Con los resultados obtenidos en las distintas combinaciones de esas cifras, y buscando que el número total de senadores no se separe mucho del actual, se calcula el número fijo que habría de atribuirse a cada Comunidad, que se establece entre cinco y siete.

A partir de ahí, se juega con las variaciones propuestas a cada parámetro (mínimo común por Comunidad Autónoma, tramo de población que permite añadir un senador por Comunidad Autónoma, número de senadores que se añaden por provincia —incluyendo, excluyendo o particularizando a las uniprovinciales—), valorando los resultados en función del número total de senadores resultantes, de la desproporción máxima entre el número de senadores de la Comunidad que tenga más y la que tenga menos, y de las variaciones máxima y mínima entre las cifras por Comunidad con respecto al sistema ahora vigente. Finalmente, se presentan tres opciones, de las que parece preferirse la derivada de aplicar un número fijo de seis senadores por Comunidad Autónoma, con uno más por millón de habitantes y otro más por provincia. Resultaría así una Cámara de 190 miembros, con una ratio de 1:3 entre las Comunidades menos y

más representada, y con sensibles variaciones en el número de senadores de las Comunidades con respecto a los que ahora tienen, aunque capaz de hacer visible con mayor nitidez el giro autonómico de la nueva Cámara territorial (22).

La relativa arbitrariedad en la selección de elementos y definición de las propuestas sobre la composición del Senado se repiten, como no podía ser menos, a la hora de proponer el sistema de elección de senadores.

El Informe se plantea y valora las ventajas e inconvenientes de las diferentes fórmulas para definir quién elige y a través de qué fórmula electoral lo hace. Las dos grandes opciones para determinar en quién descansa la elección son encomendarla a los Parlamentos autonómicos o a la población de la Comunidad. Cabe una tercera posibilidad, considerada como alternativa parcial, que es atribuir la designación de algunos senadores a instancias estatales o locales.

Los aspectos positivos y negativos de cada vía son conocidos: la elección por el Parlamento acentuaría el carácter de representación autonómica, aunque debilita la conexión con el electorado, enfriando la percepción del Senado como Cámara representativa y posibilitando que se imponga en ella la lógica partidista sobre la de representación territorial, además de no garantizarse una designación de senadores que refleje la diversidad territorial de la Comunidad. Por eso, el Informe rechaza la posibilidad de que tal sistema se utilice con carácter general.

Encomendar la elección al electorado abre el debate sobre si ha de hacerse con escrutinio mayoritario o proporcional. El primero favorecería el acuerdo entre partidos para presentar o apoyar a candidatos, lo que fortalece la imagen del elegido como representante de la Comunidad y permite limitar el riesgo de partidismo. Tales ventajas aumentarían en el caso de que el sistema fuera mayoritario a dos vueltas, cuyo principal inconveniente sería el de multiplicar las consultas electorales (dificultad que, sin embargo, podría subsanarse con la utilización de cualquier fórmula de voto preferencial o alternativo). Los riesgos del procedimiento mayoritario, que permite que muchos electores se vean privados de representantes, son evitados por el proporcional, que a su vez tiene el inconveniente de hacer primar la componente partidista y, en el extremo, de

(22) Las otras propuestas serían: *a*) cinco por Comunidad Autónoma, con uno más por millón de habitantes y dos más por provincia, de lo que resultaría un Senado de 223 miembros y una ratio de 1:4, y *b*) siete por Comunidad Autónoma, uno por millón y dos por provincia —salvo en el caso de las uniprovinciales—, de lo que resultaría un Senado de 243 miembros, una ratio algo mayor que 1:4 y unas variaciones con respecto a la representación actual entre -4 y +2. A partir de esas propuestas-base se realizan otros diversos ajustes, ajustes que también se plantean en la que hemos incluido como preferida en el texto.

permitir que el Senado repita con algunas eventuales variantes la composición del Congreso.

El Informe recuerda la posibilidad de procedimientos mixtos, bien siguiendo el modelo alemán, en que los electores votan en circunscripción uninominal con escrutinio mayoritario y en circunscripción plurinominal y escrutinio proporcional, bien limitando el carácter de senadores elegidos por el pueblo a los que correspondiera elegir por provincia, que lo serían por procedimiento mayoritario y circunscripción provincial. Además de ello, el Informe recuerda otras posibilidades de elección, como sería la designación de algunos senadores por instancias estatales (como podría ser el Congreso) o locales, o la posibilidad de establecer un elenco de Senadores natos. Las ventajas e inconvenientes de tales supuestos son claros, por lo que no merecen aquí mayor comentario.

En un breve apartado relativo a «elegibilidad y compatibilidad» valora el Informe la conveniencia de fortalecer al Senado mediante un procedimiento de selección de candidatos que valorara su *auctoritas* o su adecuación a las tareas que se van a atribuir a la Cámara. Las ventajas de dicha medida (que en ningún caso podrían constituir exigencia como requisito de elegibilidad) podrían aconsejar a los proponentes de las candidaturas el valorar la conveniencia de incluir en ellas a quienes hubieran ocupado cargos en el Senado, Parlamentos autonómicos, entidades locales de una Comunidad o Consejos de gobierno, y en particular a los ex presidentes, no impidiendo la posibilidad de que consejeros y parlamentarios autonómicos pudieran acumular el cargo de senador.

Ello supuesto, el Informe sugiere dos fórmulas para la elección de senadores. La primera, por la que el Consejo dice manifestar «una moderada preferencia», sería la elección de todos los senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, elegidos en elecciones simultáneas a las de las Asambleas legislativas autonómicas a través del procedimiento regulado en la Ley Orgánica de régimen electoral general, que podría establecer alguna remisión a los Estatutos.

El segundo método deja en manos de las Asambleas legislativas la elección de la mayoría de los senadores (el número fijo atribuido a cada Comunidad y los que correspondan a éstas por el criterio de población), eligiéndose por voto popular en circunscripción provincial y sufragio mayoritario los senadores adicionales atribuidos a la Comunidad por razón de su número de provincias. Los aspectos básicos del sistema de elección deberían de fijarse en la Constitución, que podría remitirse en algunas cuestiones a los Estatutos. Entiende el Consejo que un sistema mayoritario facilitaría la unidad de criterio de los representantes de cada Comunidad elegidos por las Asambleas, aunque no debería de utilizarse una fórmula mayoritaria pura, que dejaría sin representación a fuerzas políticas con peso significativo. Por ello plantea la posibilidad de mantener el sistema

actual, que exige una «adecuada representación proporcional», término que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, es susceptible de interpretaciones correctoras de la proporcionalidad en sentido mayoritario.

Por lo que respecta a Ceuta y Melilla, cuyas Asambleas no tienen carácter legislativo, se propone mantener la elección directa tal y como se realiza ahora.

Finalmente, por lo que se refiere al mandato de los senadores, considera el Consejo que ha de mantenerse la prohibición del mandato imperativo, que únicamente hubiera podido revisarse de haberse propuesto un sistema como el alemán. Se prefiere configurar al Senado como una Cámara permanente formada por senadores que, si son nombrados por las Asambleas, lo son en función de los tiempos de elección de éstas, y se mantienen en su cargo hasta la elección de sus sustitutos por la nueva Asamblea autonómica (sin perjuicio de la posibilidad de disolución prevista en el art. 168 CE).

A la luz de todo lo anterior, el Consejo de Estado realiza dos propuestas para regular la composición del Senado, susceptibles de cambios si se admitieran algunas de las diversas sugerencias que presenta en su Informe (23).

(23) Artículo 69:

«1. El Senado es la Cámara de representación territorial.

2. Cada Comunidad Autónoma elegirá 6 Senadores, otro más por cada millón de habitantes y otro por cada provincia de su respectivo territorio.»

Los apartados 3, 4 y 5 podrían decir, en una versión A:

«3. Los Senadores serán elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada Comunidad Autónoma, en los términos que señale la ley orgánica electoral general. La elección coincidirá con la que se celebre a la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma, salvo en el supuesto de disolución del Senado previsto en el artículo 168, en el que coincidirá con las elecciones al Congreso.

4. Cada una de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla elegirá dos Senadores en los mismos términos previstos en el apartado 3. La elección coincidirá con la que se celebre para la constitución de la Asamblea de la Ciudad Autónoma, con la misma salvedad establecida en el apartado 3.

5. El mandato de los Senadores termina con la toma de posesión de los nuevos Senadores proclamados electos y, en su caso, en la fecha de disolución del Senado.»

Los apartados 3, 4 y 5 podrían decir, en una versión B:

«3. En cada provincia se elegirá un Senador por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, mediante escrutinio mayoritario y siendo elegido el candidato que más votos obtenga, cualquiera que sea su número. La elección coincidirá con las elecciones autonómicas, salvo en el supuesto de disolución del Senado previsto en el artículo 168, en el que coincidirá con las elecciones al Congreso. El resto de los Senadores será elegido por la Asamblea legislativa de acuerdo con lo que establezca el Estatuto de Autonomía respectivo, que asegurará la adecuada representación proporcional.

4. Cada una de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla elegirá dos Senadores mediante un sistema mayoritario igual al previsto en el apartado 3. La elección tendrá lugar coincidiendo con la que se celebre para la constitución de la Asamblea de la Ciudad Autónoma, con la misma salvedad establecida en el apartado 3.

La *nueva posición institucional del Senado* obliga a emprender otras reformas constitucionales. Su definición como Cámara permanente aconseja, en primer lugar, modificar el régimen de disolución previsto en los artículos 95, 115 y 168 CE. El artículo 95 señala que, en el caso de que el Congreso no elija nuevo Presidente de Gobierno en el plazo de dos meses, habrán de disolverse las dos Cámaras y convocarse nuevas elecciones. Obligar a disolver, en tal circunstancia, a un Senado que se renueva parcialmente a medida en que se van eligiendo los senadores en las distintas Comunidades Autónomas no tiene sentido, lo que plantea la necesidad de modificar el artículo 99.5 (24). También habría de revisarse la capacidad del Presidente del Gobierno de disolver, en virtud del artículo 115 CE, una o ambas Cámaras, aunque podría dejarse una puerta abierta a la eventual disolución del Senado, «por si, en algún caso concreto, se dieran circunstancias que (lo) aconsejaran» (posibilidad que no se acoge en la propuesta de reforma constitucional que realiza) (25). También se prevé la disolución del Senado en el artículo 168.1 CE, al regular la reforma agravada de la Constitución. En este caso, el Consejo considera oportuno mantener la redacción actual: la posibilidad de que, así, puedan también las Comunidades Autónomas adoptar una nueva postura sobre materia de tanta trascendencia como una revisión constitucional fortalecería su posición en tal proceso.

La definición del Senado como Cámara permanente no justifica el mantenimiento de su actividad en momentos en que el Congreso esté disuelto, por lo que se propone reformar en este sentido el artículo 73.1 (26), modificándose igualmente el 73.2 para explicitar el momento en que el Senado ha de elegir a su Presidente y a los miembros de su Mesa (27).

5. *El mandato de los Senadores termina con la toma de posesión de los nuevos Senadores designados por la respectiva Asamblea legislativa o de los proclamados electos en la respectiva provincia o Ciudad Autónoma y, en su caso, en la fecha de disolución de la Cámara.»*

(24) Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá esta Cámara y convocará nuevas elecciones con el referendo de su Presidente.

(25) «1. *El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso de los Diputados, que será decretada por el Rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones.»*

(26) En el artículo 73.1 se añadiría un párrafo, tras punto y seguido, que dijera:
«*Expirado el mandato del Congreso o en caso de su disolución, el período de sesiones del Senado quedará en suspenso hasta la constitución del nuevo Congreso.»*

(27) «2. *Las Cámaras eligen sus respectivos Presidentes y los demás miembros de sus Mesas. La elección en el Senado tendrá lugar una vez constituido el Congreso de los Diputados después de un proceso electoral. Las sesiones conjuntas serán presididas por el Presidente del Congreso y se registrarán por un Reglamento de las Cortes Generales aprobado por mayoría absoluta de cada Cámara.»*

El hecho de ser Cámara de representación territorial no afecta a la naturaleza del Senado como Cámara parlamentaria, que sólo hubiera podido verse modificada con la adopción de un órgano de representación territorial inspirado en los de tipo «Consejo». En consecuencia, no se ve alterada su posición en el seno de unas Cortes Generales que representan al pueblo español: la territorialidad de la representación que ostentan los senadores se refleja únicamente en el procedimiento electoral utilizado para su designación y en las funciones que ejercen, pero no obliga a más reformas constitucionales que las arriba señaladas. «En definitiva, podría decirse que el Senado resultante de las modificaciones en torno a las que se reflexiona en el presente Informe aparecería en el sistema constitucional español como una “Cámara parlamentaria” de carácter permanente, integrada en las Cortes Generales, de mayor peso específico que el actual, aunque sin paridad con el Congreso de los Diputados, con más atribuciones diferenciadas de éste y que, a través de su nueva composición y funciones, canaliza la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad del Estado como expresión de la representación territorial».

Termina el capítulo relativo a la reforma del Senado con unas consideraciones sobre las «Consecuencias sistemáticas de las modificaciones propuestas».

La primera cuestión que se plantea es la posibilidad de reconocer en el texto constitucional la intervención que pudiera tener el Senado, Cámara de representación autonómica, como sede de cooperación del Estado y las Comunidades Autónomas en materias relacionadas con la Unión Europea y con incidencia territorial. Se vuelve a considerar así una cuestión tratada previamente: la conveniencia de que la Constitución hiciera una especial mención a la participación de las Comunidades en tales asuntos, tanto en la fase ascendente como en la descendente.

Aunque algunas Constituciones europeas, particularmente las de Alemania y Austria, regulan con algún detalle la participación de los entes territoriales en los asuntos europeos, el Consejo de Estado no considera conveniente detallar en la Constitución los modos de participación de las Comunidades en las diversas instancias, en función de la titularidad, estatal o autonómica, de las competencias. Considera que, en una materia que ha estado regida hasta ahora principalmente por acuerdos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la excesiva concreción podría implicar petrificación. Por eso cree más oportuno incluir una escueta mención que acogiera el principio de que las Comunidades participan en ambas fases, ascendente y descendente, enumerara, en su caso, las formas de participación y estableciera el deber del Gobierno de informar al Senado sobre

los actos de la Unión Europea y los procesos de adaptación normativa con trascendencia autonómica (28).

Tras mencionar los cambios que pudieran derivarse de cuestiones como los Estatutos de Autonomía, que se analizan en otro lugar, o la eventual modificación del número de senadores requerido para interponer el recurso de inconstitucionalidad, que hemos comentado, hace el Consejo unas breves consideraciones sobre los «hechos diferenciales» (lenguas cooficiales, Derecho civil especial o foral, hechos insulares, foralidad, régimen económico y fiscal propio). En el terreno que ahora nos ocupa no faltaron propuestas que defendieron el especial papel que debiera de tener el nuevo Senado «territorial» en la defensa de tales hechos diferenciales, o el especial *status* constitucional que habrían de tener en el Senado las Comunidades que los poseyeran. Tal tipo de propuestas son rechazadas por el Consejo de Estado en su Informe. Recogiendo la posición mayoritaria en la doctrina sobre el concepto y el alcance de tales «hechos diferenciales», el Consejo reconoce la necesaria protección de las peculiaridades que la Constitución o los Estatutos definen a favor de algunas Comunidades, pero rechaza la posibilidad de extender tales particularidades a ámbitos diferentes negando, en concreto, que puedan ser invocados para justificar «una singular participación en la composición y funciones de ciertas instituciones entre las que se encuentra el Senado»: «la participación en la voluntad común de los órganos centrales del Estado debe ser multilateral y no construida sobre una excepción ni sobre un *status* privilegiado constitucionalmente reconocido».

El Consejo cierra este Capítulo V de su Informe, dedicado a la reforma del Senado, aludiendo a otras reformas que llevará consigo la puesta en marcha de sus propuestas, tanto en el terreno normativo infraconstitucional como en el político.

(28) El texto podría introducirse en el Capítulo III del Título III si se procediera a la modificación del artículo 93, o en el Capítulo III del Título VIII recogiendo el principio de colaboración y dando una nueva redacción de las formas de cooperación. Igualmente se podrían separar los dos apartados, introduciendo cada cuestión en un lugar distinto. La redacción que se propone es la siguiente:

«1. Las Comunidades Autónomas participan en la fase de formación de la voluntad del Estado ante las instituciones de la Unión Europea y en la de ejecución de su Derecho en materias de relevancia autonómica, con arreglo a las leyes.

2. El Gobierno deberá informar al Senado sobre los procesos de adaptación normativa o actos de los órganos de la Unión Europea con trascendencia para las Comunidades Autónomas.»

VI. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA

El Consejo de Estado aborda finalmente las cuestiones relativas al procedimiento que debe utilizarse para realizar la reforma constitucional. Tras señalar que la reforma es una decisión única que debe dar lugar a la utilización de un procedimiento también único, afirma que afectando a preceptos incluidos en el procedimiento complejo del artículo 168 CE debe seguirse necesariamente éste.

Dentro del artículo 168 CE, los aspectos más controvertidos doctrinalmente han sido la delimitación de lo que se entiende por «principio» de reforma, la mayoría necesaria para ratificar la decisión de reforma por las segundas Cortes y la solución del posible desacuerdo entre las Cámaras sobre el texto de reforma constitucional. El Consejo de Estado comienza por este último punto y, sorprendentemente, lo despacha señalando que «sin negar la realidad del problema desde el punto de vista jurídico-formal, parece dudoso que, desde la perspectiva de la práctica, el silencio de la Constitución acerca de este extremo haya de plantear dificultades graves. Los actores políticos, los partidos, son sensiblemente los mismos en el Congreso que en el Senado, y en consecuencia existen entre ambas Cámaras canales de comunicación eficaces, aunque informales, que permiten eludir choques no deseados». Parece poco rigurosa esta perspectiva politológica para solucionar en su día las desavenencias entre Cámaras que ya en esta legislatura 2004-2008 han tenido mayorías parlamentarias diversas.

En cuanto a la mayoría necesaria para ratificar la decisión de reforma por las segundas Cortes, el Informe señala la ausencia de regulación en el Reglamento del Congreso (art. 147.4) y la aprobación por mayoría absoluta exigida en el Reglamento del Senado (art. 159), limitándose a decir que la doctrina ha señalado la difícil compatibilidad de tal mayoría absoluta con lo dispuesto en el artículo 79.2 CE, que sólo autoriza a que los Reglamentos de las Cámaras establezcan mayorías cualificadas para la elección de personas.

La cuestión principal analizada, por tanto, es la determinación del contenido material de lo que deben de aprobar cada una de las Cortes que van a intervenir en el procedimiento reforma. Los Reglamentos de las Cámaras han realizado una interpretación del artículo 168 CE que no resuelve todos los problemas y que, además, en los que lo hace no significa que sea la única interpretación de la Constitución posible. El Reglamento del Congreso habla de «proyectos o proposiciones que postularan la revisión (art. 147.1), pero también de «principio de revisión» (art. 147.2), de «decisión» (art. 147.4) y de «nuevo texto constitucional» (art. 147.5), y el del Senado de «proyecto» o «proposición» (art. 158.1), de «principio de reforma» (art. 158.3) y de «reforma propuesta» a la que pueden

presentar «enmiendas» (art. 159). Como los Reglamentos no prevén ningún trámite para presentar en la segunda legislatura un texto articulado, ha llevado a pensar que el texto vendría ya articulado desde la primera legislatura. Sin embargo, para el Consejo de Estado no es ésta la conclusión correcta, ya que «no parece lógico que si el “*principio*” de la reforma ha de ofrecerse ya como texto articulado de ésta, no ofrezcan los Reglamentos vía alguna para que las Cámaras que han de aprobarlo introduzcan en ese texto los cambios que consideren oportunos, de manera que no les quede otra alternativa que la de aprobar o rechazar en su integridad el texto elaborado por el autor de la iniciativa». Además, los Reglamentos no pueden obligar a quienes no forman parte de las mismas y están legitimados constitucionalmente para proponer la reforma.

Adoptada la decisión de interpretar el procedimiento a partir del texto constitucional al margen de lo que dispongan los Reglamentos parlamentarios, el Informe analiza el Derecho comparado europeo y el Derecho histórico español. En Europa ninguna Constitución adopta el procedimiento de reforma en la forma prevista por nuestros Reglamentos parlamentarios, quedando siempre la elaboración del texto de reforma en manos de una de las legislaturas limitándose la función de la otra, bien sea a la de habilitar como constituyente a la legislatura siguiente, bien sea a la de decidir con un voto de ratificación sobre el texto aprobado por la legislatura que la ha precedido. Ésta es la pauta seguida también en nuestro constitucionalismo histórico (1869 y 1931), en la que la segunda legislatura es la que elabora el texto de reforma constitucional.

Para el Consejo de Estado, la interpretación literal del artículo 168 excluye limitar a la segunda legislatura a una mera ratificación, es decir, que, ratificada la reforma, las nuevas Cortes tienen delimitado el ámbito de la reforma pero son libres para elaborar el texto que se someterá a referéndum, aunque es posible también entender que recibido un texto de las primeras Cortes, las segundas puedan enmendarlo libremente. Sin embargo, la interpretación histórica vista y la sistemática que se deduce de que el texto sometido a referéndum es el final aprobado en la segunda legislatura lleva a entender que la primera alternativa es la más adecuada.

VII. LOS VOTOS PARTICULARES

Tras el Informe aprobado por el Pleno se incluyen tres Votos particulares.

El primero es formulado por Manuel Díez de Velasco y Vallejo. En el mismo, manifiesta su preferencia por realizar una referencia al proceso de construcción europea en el propio Título Preliminar, donde se contienen todos los principios y valores sobre los que se construye el Estado. En todo caso, si se decidiera

incorporar un nuevo Título a la Constitución, debería ser omnicompreensivo, de tal forma que recogiese de forma conjunta todos los elementos relevantes. La segunda de las cuestiones sobre la que formula una reserva se refiere a las sugerencias para regular por ley orgánica «la atribución de efectos *erga omnes* a la declaración realizada en un procedimiento *ad hoc* de que una ley es contraria al Derecho comunitario, así como los recursos contra leyes o reglamentos contrarios al Derecho comunitario, intercalando, siempre que ello se estime exigible conforme a los principios aplicables, el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», ya que podría generar el peligroso efecto de «nacionalizar» la interpretación del Derecho comunitario en claro detrimento de las competencias propias del Tribunal de Justicia y del propio sistema de la cuestión prejudicial.

El segundo voto particular es formulado por Luis Díez-Picazo Ponce de León. Mantiene la idea de conservar el artículo 57 de la CE en sus propios términos, por el valor histórico que tiene, en la medida en que es el precepto en que la Constitución creó la actual Monarquía y se muestra contrario a la propuesta de llevar a cabo una enumeración, en la Constitución, de las Comunidades Autónomas. Tampoco es favorable a la reforma del Senado, tal y como resulta del Informe, ya que los senadores deben ser siempre elegidos en una elección popular, por voto personal y directo.

El último voto particular es el formulado por José María Aznar, antiguo Presidente del Gobierno. En un tono crítico hacia el Informe, expresa su desacuerdo con la idea de modificar el artículo 2 de la Constitución para incorporar la mención a las Comunidades Autónomas. También manifiesta su opinión favorable a que el Informe hubiera debido advertir de que realizar una consideración de cómo habría de superarse la apertura del modelo autonómico está condenada a convertirse pronto en papel mojado, si las reformas estatutarias se anteponen a la modificación constitucional. En cuanto a la elección de los senadores, el Voto resalta la, a su juicio insuficientemente justificada, opción por un sistema de elección de los Senadores coincidiendo con las elecciones para las Asambleas legislativas autonómicas, ya que las elecciones autonómicas marcan el momento de «predominio de los intereses territoriales», mientras que las generales subrayan las opciones para «el proyecto global», que habrán de instrumentar las Cortes Generales, de las que forma parte el Senado».

RESUMEN

El objetivo del texto es dar cuenta de la elaboración del Informe de 2006 del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución española realizado a solicitud del Gobierno. Se analizan los cuatro apartados del mismo, incidiendo sobre sus aspectos más problemáticos, referidos a la supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono, a la recepción en la Constitución del proceso de construcción europea, a la inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas y a la reforma del Senado.

PALABRAS CLAVE: Consejo de Estado. Reforma constitucional.

ABSTRACT

The aim of the text is to analyse the 2006 Report of the Council of State on amendments to the Spanish Constitution undertaken at the request of the Government. It discusses the four sections of the Report, focusing on their most problematic aspects relating to the elimination of the male preference in the succession to the throne, the reception in the Constitution of the process of European integration, the inclusion of the name of autonomous regions and the reform of the Senate.

KEY WORDS: Council of State. Constitutional amendments.