

IGUALDAD *VERSUS* DIVERSIDAD

Joaquim Ferret i Jacas

Catedrático de derecho administrativo
de la Universidad Autónoma de Barcelona

Niveles de diversidad

La autonomía supone en cierto sentido la diversidad. Si diversos poderes actúan autónomamente, de ello se sigue ineludiblemente que la actuación de dichos poderes será diferente. Si estos poderes tienen naturaleza normativa e incluso legislativa se producirán inevitablemente diferencias en el ordenamiento jurídico aplicable en el ámbito de cada uno de los poderes autónomos.

Hay una diversidad querida por la Constitución que es consecuencia de la operación descentralizadora que la misma posibilitó y auspició. Pero la Constitución permite opciones opuestas, en lo que a uniformidad y diversidad se refiere, en la organización y funcionamiento de los poderes autónomos. La Constitución ni tan sólo exige la creación en todo el territorio español de comunidades autónomas; hubiese sido posible bajo la Constitución de 1978 llegar a una situación como la de la época republicana en que sólo determinados territorios optaran por constituirse en poderes autónomos, quedando el resto organizado como Estado unitario y centralizado.

Como sabemos se optó por la creación en todo el territorio español de comunidades autónomas. Era una de las opciones constitucionalmente legítima, pero no la única. Y a pesar de la extensión del modelo autonómico a todo el territorio español, la organización y los poderes de cada comunidad autónoma serían por mandato constitucional determinados por los respectivos estatutos de autonomía. Los estatutos tienen todos naturaleza de ley orgánica y como tales son formalmente imputables al legislador estatal, pero en el orden de la producción real la intervención procedimental de las instancias territoriales los convierte en auténticas «leyes paccionadas» y puede decirse que el sujeto-autor es distinto en cada caso. De ello se deduce la imposibilidad de un contenido idéntico. Más aún, la propia Constitución establecía dos procedimientos distintos para la elaboración de los estatutos que determinan un techo competencial distinto, si bien permitía que transcurridos cinco años todas las comunidades autónomas, independientemente del procedimiento inicialmente requerido, pudieran llegar al mismo techo competencial mediante la reforma de sus estatutos.

También en la configuración de las comunidades autónomas, la realidad nos muestra que se ha llegado a un grado de uniformidad alto. Por supuesto la identidad es imposible. Pero la reforma de los estatutos de las comunidades autónomas de vía lenta, la fuerza del mimetismo entre unas y otras, el carácter uniformizador de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional —que al resolver algunas de las ambigüedades constitucionales se ha convertido en protagonista de la configuración del Estado autonómico— han llevado a una sustancial igualdad entre todas las comunidades autónomas.

En este segundo nivel en el que se puede hablar de uniformidad y diversidad —el de la organización y competencias de las comunidades autónomas—, la Constitución, al encomendar su regulación a los estatutos y dado el procedimiento de aprobación de los mismos, se ha inclinado por la diversidad, pero los hechos han conducido a una práctica uniformidad, con salvedades, de las comunidades autónomas.

En un tercer nivel, debería examinarse también la dicotomía uniformidad-diversidad. Se trata de la intervención de las comunidades autónomas en los órganos generales del Estado. Pero en este caso más que una opción por la uniformidad o diversidad lo que se produce es una ausencia de regulación de la materia. Nuestra Constitución, al regular los órganos generales del Estado, no ha tenido en consideración, con muy pocas excepciones (por ejemplo, elección de senadores por los parlamentos autonómicos), la organización del Estado en comunidades autónomas. Quizás ésta sea la principal diferencia con respecto a los modelos federales clásicos y muchas voces se han levantado tanto en el mundo académico como en el político reclamando un Senado federal. En este tercer nivel, uniformización y diversificación son opciones de futuro, a las que habremos de referirnos más adelante.

Autonomías y valores constitucionales

Las autonomías territoriales responden a la vez a diversos valores y principios constitucionales. Las autonomías coadyuvan a la democracia, sobre todo si se la entiende como democracia participativa. Las autonomías, acercando la decisión al ciudadano, no sólo profundizan en la democracia, sino que pueden contribuir también en la mayor eficacia en la actuación de los poderes públicos. Las autonomías son el medio específico para la realización del pluralismo cultural.

Democracia, eficacia y pluralismo cultural hallan su realización en la configuración autonómica de Estado. Estos valores y principios pueden realizarse simultáneamente. De ello son buen ejemplo los indudables logros conseguidos tras quince años de organización autonómica del Estado. Pero sería equivocado pensar que cualquier técnica de autonomización garantiza siempre y en todo caso la consecución simultánea de los distintos objetivos.

Aun cuando la competitividad entre administraciones públicas puede favorecer la eficacia, sería ingenuo pensar que esto es así en todos los casos. En ocasiones el principio jerárquico o las economías de escala propias del Estado centralizado pueden revelarse más eficaces. Y si aumento de la democracia participativa y eficacia no siempre coinciden, lo mismo sucede entre estos dos valores y el pluralismo cultural. Si bien en muchos casos, como ya hemos dicho, la autonomía ha sido polivalente, alcanzadas ya importantes metas, se hace imprescindible adoptar las técnicas específicas para la realización de cada uno de los objetivos. No cabe duda de que la simple existencia de un poder autónomo es una ocasión para expresar la propia identidad diferenciada, pero no es menos cierto que esta identidad propia puede exigir requisitos distintos de acuerdo con su naturaleza y características.

Es precisamente en la realización del pluralismo cultural en donde más se dan las exigencias de diversidad de trato, porque diversas son las características de la identidad que se pretende realizar.

Pluralismo nacional: las nacionalidades

Lo dicho acerca de pluralismo cultural se agudiza si éste llega a ser un pluralismo nacional. La plurinacionalidad de España es una cuestión controvertida. Si permanecen distintas realidades nacionales o las «Españas» se han fundido definitivamente en España es objeto de debate político. La Constitución no nos da una respuesta terminante. La ambigüedad constitucional no es criticable. Las realidades nacionales son las que son, el ordenamiento jurídico debe simplemente dar soluciones normativas que no choquen con la realidad que intenta regular. El ordenamiento jurídico no tiene que determinar cuáles son las realidades nacionales que existen, sino tan sólo establecer unas normas compatibles con la existencia de estas realidades nacionales.

No podemos encontrar en la Constitución una respuesta terminante a la pregunta de si España es plurinacional. Más aún, que sea una nación no es una cuestión pacífica y es más que dudoso que sea una cuestión jurídica. A pesar de ello podemos encontrar en el texto constitucional trazos que nos indican que el legislador constitucional era consciente de hallarse ante una situación de pluralismo cultural con raíces históricas y diferencias lingüísticas. El propio legislador constitucional alude a esas colectividades diferenciadas con el nombre de «nacionalidades» (artículo 2). Tal denominación parece indicarnos que nos encontramos ante posibilidades de nación o naciones virtuales. De lo que se deduce que no es descabellado afirmar que nos encontramos ante un pluralismo cultural de naturaleza plurinacional a los efectos de la exigencia de diversidad de trato a que nos veníamos refiriendo.

La propia Constitución no duda en singularizar la diversidad lingüística (artículo 3.2), los derechos históricos de los territorios forales (disposición adicional primera) o el procedimiento para acceder a la autonomía de los territorios que hubiesen plebiscitado afirmativamente en el pasado proyectos de estatutos de autonomía (disposición transitoria segunda). Por otra parte deja la puerta abierta a las regulaciones distintas en cada estatuto de autonomía y obviamente a la distinta normación de cada poder legislativo autonómico.

La evolución del modelo de Estado

La historia no se detiene y por tanto el modelo de Estado está sometido a una constante evolución, aun cuando los ritmos de la misma puedan ser muy distintos. En cualquier supuesto la tentativa de «cerrar» el modelo resulta vana. Obedece a la imposible actuación para parar la historia.

El carácter abierto del modelo viene reforzado cuando la propia Constitución deja a propósito las concreciones para un momento posterior. Nuestro Estado de las autonomías es en buena medida una creación del Tribunal Constitucional. Es por lo tanto fruto de una evolución, y sería arbitrario concluir que la evolución ha terminado. Por otra parte los estados con pluralismo territorial implican un incesante proceso de ajustes hecho de conflicto y consenso.

Otros motivos coadyuvan a la necesidad de ver a nuestro Estado de las autonomías como un modelo abierto o en evolución. En primer lugar el proceso de igualación competencial iniciado en la Ley Orgánica 9/92, de 23 de diciembre, y continuado con las reformas de los estatutos, hace perder la singularidad de las comunidades autóno-

mas con un techo competencial más elevado. El valor simbólico de tener un abanico de competencias más amplio se pierde y se abre la puerta al intento de recobrar la singularidad.

En segundo lugar —y más importante— el proceso autonómico ha reforzado la conciencia de colectividad especialmente en los casos de personalidad más diferenciada. Tal reforzamiento implica una mayor necesidad de expresión institucional en la singularidad. Al mismo tiempo esta conciencia de ser distinto influye también en los ciudadanos que no pertenecen a la colectividad diferenciada. Estos últimos ven también a los «otros» como distintos. Y de ahí se sigue que sean necesarios mecanismos correctivos a los de la participación democrática basada exclusivamente en la igualdad abstracta de los ciudadanos.

Principio de igualdad y tratamiento diferenciado

La igualdad que proclama el artículo 14 de nuestra Constitución es una igualdad entre los individuos. Incluso respecto a los individuos esta igualdad formal está matizada por el artículo 9.2, que en nombre de la igualdad real permite un tratamiento diferenciado para lograrla. Pero nuestra Constitución no proclama la igualdad entre comunidades autónomas. Estas no han de ser iguales ni en nivel de competencias, ni en organización, ni en participación en los poderes del Estado.

Especialmente delicado políticamente es el distinto peso de las comunidades autónomas en los órganos y procedimientos estatales. Pero aquí el problema más importante no es la igualdad entre ellas, sino el respeto del principio «un hombre, un voto». La participación asimétrica de las comunidades autónomas podría implicar el distinto valor del voto de los ciudadanos.

El principio «un hombre, un voto», no exige en nuestro sistema constitucional que el peso de este voto en el resultado final de la composición del órgano que se elige sea rigurosamente igual. Es obvio que nuestro sistema proporcional en el Congreso de los Diputados, por el efecto combinado de la dimensión de los distritos electorales y la ley de Hondt, tiene distorsiones que llevan a la infrarrepresentación de determinadas opciones políticas. Más evidente es aún el caso del Senado, donde al elegir todas las provincias el mismo número de senadores y ser enormes las diferencias en población, el voto del ciudadano de una provincia poco poblada pese mucho más que el de los ciudadanos de las provincias con mayor población.

La dificultad para el tratamiento diferenciado no es jurídica, pero esto no evita la dificultad política. Esta reside en la determinación, cuando existe un hecho diferencial, de las medidas específicas a establecer para protegerlo, que no sean a su vez de carácter discriminatorio. No existen tantos «hechos diferenciales» como comunidades autónomas y no es fácil establecer la línea entre garantía de la igualdad y protección de las minorías.

Los modelos y las técnicas

El fenómeno de la plurinacionalidad dentro de la unidad política tiene su máxima expresión en la Unión Europea. Es difícil vaticinar qué será Europa, pero es muy fácil

profetizar que no será una nación. Europa es y será una realidad plurinacional. Europa nos sirve como referente para demostrar la compatibilidad entre unidad política y plurinacionalidad. Sin embargo, Europa está formada por estados y en este sentido no es comparable con España, que es un Estado.

Hemos de buscar ejemplo de realidades plurinacionales en el interior de un Estado. Dichos ejemplos no faltan. Quizás los dos supuestos más claros de «hecho diferencial» sean los de Quebec y Flandes. En estos casos las técnicas de preservación de la identidad no son de naturaleza distinta de las que se dan en la Unión Europea. Se trata siempre de que una colectividad minoritaria no esté a merced de las mayorías.

Las condiciones mínimas de Quebec para llegar al acuerdo constitucional del lago Meech son ilustrativas. Eran las siguientes:

1. Reconocimiento de Quebec como sociedad distinta.
2. Garantía de un mayor papel de las autoridades provinciales en materia de inmigración.
3. La participación del Gobierno quebequés en el nombramiento de los jueces del Tribunal Supremo de Canadá.
4. La limitación del *spending power* del Gobierno federal.
5. El reconocimiento a Quebec de un derecho de veto sobre la reforma de las instituciones federales y la creación de nuevas provincias.

La primera de las condiciones resume el objetivo de las modificaciones constitucionales. La finalidad de la modificación de los poderes es la preservación de la identidad. Las nuevas competencias tienen un carácter estratégico con esta finalidad. El control de la inmigración es fundamental en orden a la continuidad de la francofonía. Junto a las competencias ocupa un lugar destacado la participación en órganos y procedimientos federales.

Se ha de destacar que estas condiciones fueron formuladas por un gobierno provincial del partido liberal y por tanto de carácter federalista y no «soberanista». Deben entenderse por tanto como un mínimo en el seno de la colectividad quebequesa.

Los acuerdos del lago Meech fracasaron y no llegaron a convertirse en texto constitucional. La oposición de un diputado autóctono de la provincia de Manitoba a la agilización procedimental, que exigía la unanimidad de los diputados, impidió la ratificación dentro de los términos previstos y provocó el decaimiento del procedimiento. Pero en cualquier caso nos sirve de ejemplo acerca de las líneas de una profundización de la autonomía ordenada a la preservación del hecho diferencial.

Igualmente es relevante el ejemplo belga y en particular el caso de Flandes. También en Bélgica, además de un aumento de las competencias, tiene especial relieve la participación en órganos y procedimientos federales.

Hemos de destacar la composición lingüística paritaria (francófona-neerlandófona) del Consejo de Ministros y de los principales órganos jurisdiccionales: Tribunal de Arbitrajes, Consejo de Estado y Tribunal de Casación. Donde no se da esta igualdad entre las colectividades lingüísticas sino que se atienden a la proporción de población —caso del Poder Legislativo Federal— se establecen procedimientos especiales de protección de la minoría. Para ello en las Cámaras Legislativas se constituye un grupo lingüístico francés y un grupo lingüístico holandés. Cuando un proyecto de ley sea de tal naturaleza que afecte gravemente la relación entre las comunidades, las tres cuartas partes de los miembros de un grupo lingüístico pueden suspender el procedimiento

parlamentario y devolver el texto al Consejo de Ministros. Asimismo para ciertas materias especialmente sensibles desde el punto de vista comunitario se requiere la aprobación con leyes de mayoría especial. En estos supuestos la mayoría de cada grupo ha de estar presente, el proyecto ha de obtener la mayoría de votos en cada grupo lingüístico y el total de los votos positivos emitidos en los dos grupos lingüísticos ha de alcanzar los dos tercios de los votos válidos.

Otro elemento importante de asimetría federal en el caso belga es la existencia de dos tipos distintos de entes federados: las regiones y las comunidades. Se distinguen por el objeto de su competencia y por el hecho de que las regiones tienen base territorial y las comunidades no. Se ha de matizar que mientras la afirmación de carencia de base territorial es rigurosamente exacta para la comunidad germanófono, las comunidades francófono y neerlandófono tienen base territorial respecto a Valonia y Flandes, respectivamente, y no respecto a la región bilingüe de Bruselas.

De los ejemplos citados puede deducirse a modo de resumen —que no de sistematización acabada— que las técnicas de preservación del hecho diferencial pueden ser:

1. Competencias estratégicas diferenciadas.
2. Organizativas:
 - a) Composición no proporcional, sino por colectividades, de los órganos centrales o federales.
 - b) Intervención de las entidades federadas en el nombramiento de los titulares de los órganos centrales o federales.
 - c) Creación de entes de alcance territorial superior a los territorios federados primitivamente.
3. Procedimientos:
 - a) Establecimiento de mayorías reforzadas.
 - b) Establecimiento de mayorías por colectividades diferenciadas.
 - c) Derecho de veto en los procedimientos federales de las entidades federadas o de los representantes de determinadas colectividades.

Su aplicación en España

Las técnicas que hemos visto pueden hallar aplicación en España. Si lo que se pretende es la preservación de la identidad de determinadas colectividades se habrá de acudir a ellas. Por supuesto que no puede *a priori* establecerse cuáles de ellas deben aplicarse. La respuesta puede ser sólo política y fruto de un proceso de negociación y conflicto. Las dificultades no son sólo políticas sino también jurídicas, pues es evidente que cualquiera de estas soluciones exige la modificación constitucional.

Sin embargo, aun cuando no pueda precisarse en qué términos, parece que no es descabellado plantearse para nuestro caso alguna de las fórmulas que nos ofrece el derecho comparado. Por ejemplo, otorgar competencias a las comunidades autónomas con lengua propia en materia de usos lingüísticos, superando las ambigüedades de la jurisprudencia constitucional, reforzaría su identidad. Conectado con lo anterior, los temas de inmigración serán decisivos en el inmediato futuro para la identidad cultural.

También en España muchos aspectos relacionados con la propia identidad deben

resolverse en clave de participación en órganos y procedimientos del Estado. Basta pensar en la eventual participación de las comunidades autónomas en la designación de los miembros del Tribunal Constitucional, en la composición del Senado, o —lo que quizás es más importante— en los procedimientos legislativos con quórum reforzado o con la posibilidad de veto de las comunidades autónomas o de los representantes de determinadas colectividades. Incluso se da la existencia de comunidades lingüísticas que rebasan el ámbito territorial de las comunidades autónomas.

Conclusiones

España, partiendo de un texto constitucional que permitía la diversidad, ha llegado a un alto grado de uniformidad respecto a su organización en comunidades autónomas. Esta uniformidad ha sido posible porque con la autonomización se satisfacían simultáneamente exigencias de democratización, de eficacia y de reconocimiento de hechos diferenciales.

Si la ulterior profundización de las autonomías quiere hacerse atendiendo especialmente a los hechos diferenciales será precisa una mayor diferenciación entre comunidades autónomas. Esto es especialmente cierto en lo que respecta a la participación de las comunidades autónomas en los órganos y procedimientos estatales.

El tratamiento diferenciado de las comunidades autónomas es políticamente difícil, jurídicamente complejo y no está exento de riesgos. Serán precisas dosis de imaginación considerables para hallar fórmulas que compaginen protección de las singularidades y trato no discriminatorio. Pero parece el único camino para compatibilizar unidad política y plurinacionalidad.

