MAP

Ministerio de Administraciones Públicas

Colección **Informes y Documentos**

El funcionamiento del Estado autonómico

Serie **Administraciones Territoriales**

EL FUNCIONAMIENTO DEL ESTADO AUTONÓMICO

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
MADRID
1999

EL FUNCIONAMIENTO DEL ESTADO AUTONÓMICO

CURSO SOBRE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES
PARA PERSONAL DIRECTIVO Y SUPERIOR

2.ª EDICIÓN CORREGIDA Y AMPLIADA

Esta publicación contiene las conferencias impartidas en el *Curso sobre Administraciones Territoriales para Personal Directivo y Superior.*

Coordinador del Curso y de la Publicación: Adolfo Hernández Lafuente

Colección: INFORMES Y DOCUMENTOS

Primera edición: Diciembre 1999

Edita: MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
Instituto Nacional de Administración Pública
NIPO: 329-99-012-5
ISBN: 84-7088-690-8
Depósito legal: M. 47.825 - 1999
Imprime: **ARTEGRAF. S.A.**
Sebastián Gómez, 5
28026 Madrid

SUMARIO

Página

PRESENTACIÓN 9

MÓDULO I: ANÁLISIS DEL MODELO DE ESTADO

EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA Y LA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO, por *Enrique Álvarez Conde* 15

MODELOS DE DESCENTRALIZACIÓN AUTONÓMICA EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL: UN ANÁLISIS COMPARADO, por *Manuel Ramírez Jiménez* 39

DESARROLLO Y EVOLUCIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO: EL PROCESO ESTATUYENTE Y EL CONSENSO CONSTITUCIONAL, por *Javier Pérez Royo* 51

HOMOGENEIDAD ASIMÉTRICA Y PLURINACIONALIDAD CONFEDERAL EN EL ESTADO AUTONÓMICO DE FIN DE SIGLO, por *Gumersindo Trujillo Fernández* 69

LAS RELACIONES ENTRE PODER Y TERRITORIO EN LA VERTEBRACIÓN DEL ESTADO, por *Manuel Arenilla Sáez* 87

MÓDULO II: SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

LA DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS. LEGISLACIÓN BÁSICA, BASES, LEGISLACIÓN DE DESARROLLO Y EJECUCIÓN, por *Joaquín Tornos Mas* 129

LA ORDENACIÓN DE LOS SECTORES ECONÓMICOS. EL PODER DE GASTO DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, por *Germán Fernández Farreres* 163

Página

SISTEMAS DE GESTIÓN DE SUBVENCIONES INCORPORADAS A LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO, por *Armando Salvador Sancho* 187

LAS COMPETENCIAS LOCALES, por *Luis Ortega Álvarez* 201

LAS APORTACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS, por *Rafael García Monteys* 213

EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS, por *Paz Andrés Sáenz de Santa María* 243

MÓDULO III: LA FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DEFINITORIOS DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA: EVOLUCIÓN DEL MODELO. LAS SINGULARIDADES FORALES DEL PAÍS VASCO Y NAVARRA, por *Enrique Giménez-Reyna Rodríguez* y *Javier Martín Fernández* 281

EL ACUERDO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA PARA EL QUINQUENIO 1997-2001. LA CORRESPONSABILIDAD FISCAL, por *Enrique Giménez-Reyna Rodríguez* y *Javier Martín Fernández* 329

LOS MECANISMOS FINANCIEROS DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN PARA EL QUINQUENIO 1997-2001, por *Ignacio Huidobro Arreba* 361

FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: PRINCIPIOS CONFIGURADORES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, por *Carlos Navarro Castillo* 375

ANÁLISIS DE LA FINANCIACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSALUD), por *Francisco Torres Cobo* 413

LOS SERVICIOS SOCIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA FINANCIACIÓN DEL PROCESO DE TRANSFERENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, por *Héctor Maravall Gómez-Allende* 429

EL CONSEJO DE POLÍTICA FISCAL Y FINANCIERA: COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN EN MATERIA FISCAL Y FINANCIERA, por *José Antonio Biescas Ferrer* 447

LA DISPONIBILIDAD DE FONDOS COMUNITARIOS EN 1999, por *Pascual Fernández Martínez* 495

METODOLOGÍA DE VALORACIÓN DEL COSTE EFECTIVO DE LOS SERVICIOS TRASPASADOS Y LA EVOLUCIÓN DE SU RELACIÓN CON LA FINANCIACIÓN AUTONÓMICA, por *M.ª Angeles González García* 511

SUMARIO

Página

MÓDULO IV: EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA AUTONÓMICO

LAS CONTROVERSIAS COMPETENCIALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, por *Luis López Guerra* 541

COORDINACIÓN, COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN. EL DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN, por *Adolfo Hernández Lafuente* 561

TÉCNICAS Y FÓRMULAS DE COOPERACIÓN EN EL ESTADO AUTONÓMICO, por *Adolfo Hernández Lafuente* 591

EVOLUCIÓN EN EL USO DE LAS TÉCNICAS DE COOPERACIÓN, por *M.ª Angeles González García* 615

LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LOS ASUNTOS COMUNITARIOS EUROPEOS, por *Luis Ortúzar Andéchaga* 621

MÓDULO V: ELABORACIÓN DE NORMAS

TÉCNICA LEGISLATIVA Y LEGISLACIÓN ESTATAL CON INCIDENCIA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, por *Luis López Guerra* 653

LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE DESARROLLO, por *Pablo Pérez Tremps* 671

PROBLEMAS DE TÉCNICA LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO DE LA PRODUCCIÓN NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, por *Javier García Fernández* 693

RELACIONES ENTRE EL ORDENAMIENTO ESTATAL Y LOS ORDENAMIENTOS AUTONÓMICOS. LOS PRINCIPIOS DE PREVALENCIA Y SUPLETORIEDAD, por *Javier García Fernández* 743

PRESENTACIÓN

La obra que, bajo el nombre de *El funcionamiento del Estado autonómico,* sigue a estas páginas de presentación trata de responder al empeño del Ministerio de Administraciones Públicas, a través del Instituto Nacional de Administración Pública, de aportar un trabajo que recogiera la experiencia y la visión que del modelo territorial español han adquirido a lo largo de su vida profesional los servicios públicos responsables del funcionamiento del mismo.

Con este esfuerzo se trata de llenar un vacío acumulado en los años de vida del modelo autonómico, en los que si bien se había elaborado una amplísima literatura científica sobre el mismo, se ha venido echando en falta la aportación de aquellos que a diario son aplicadores y responsables del funcionamiento del sistema y que, sin duda, resulta clave para comprender la realidad práctica, los problemas y las soluciones que en la evolución del mismo se han venido aportando.

Al mismo tiempo, este trabajo se enmarca en el objetivo de este Ministerio de desarrollar una tarea de explicación y docencia práctica del verdadero alcance de nuestro modelo territorial dirigida, en general, a todo aquel que se acerque al conocimiento del mismo en sus aspectos más prácticos pero, muy especialmente, a los aplicadores del sistema administrativo español, es decir, a los propios funcionarios y responsables de las Administraciones Públicas.

El resultado tiene la vocación de ser una obra que recoja, a modo de manual, un conjunto de aportaciones sobre los aspectos más relevantes y de mayor sentido práctico del Estado autonómico, en la mayoría de los casos elaborados por sus propios artífices o aplicadores directos, y que se convierta en un referente útil para su conocimiento y puesta en práctica.

La primera versión de esta obra, que vio la luz va a hacer ahora tres años, ya ha demostrado que un trabajo así era necesario; sin duda, la virtud de seguir ofreciendo una obra de estas características no sólo se mantiene, sino que se hace quizás imprescindible, en un modelo que no deja de avanzar y de definir nuevos contornos que es necesario tener presente día a día.

Es por ello por lo que el Ministerio de Administraciones Públicas ha querido impulsar una nueva edición de *El funcionamiento del Estado autonómico*, consciente de que su responsabilidad no termina en las tareas políticas y administrativas en relación con el modelo territorial, sino que parte del éxito del mismo pasa por dar a conocer de una manera rigurosa y útil el propio funcionamiento del sistema.

Cuando se han cumplido ya veinte años desde la aprobación de nuestra Constitución, desde todos los ámbitos se ha destacado, como una de las mayores transformaciones que el nuevo régimen constitucional ha aportado a nuestra sociedad, el reparto territorial del poder y la cons-

trucción del Estado autonómico; pudiéndose afirmar, sin excesivo temor a equivocarnos, que es este modelo, junto con el reconocimiento y garantía del principio democrático y de los derechos fundamentales y libertades públicas, el elemento que mayores y más profundos cambios ha producido en la vida de los ciudadanos y en el funcionamiento de las Administraciones Públicas.

Ello hace todavía más necesario el darlo a conocer y por lo mismo más arriesgado, aunque también más gratificante, este empeño.

Madrid, diciembre de 1999

ÁNGEL ACEBES PANIAGUA
Ministro de Administraciones Públicas

MÓDULO I

ANÁLISIS DEL MODELO DE ESTADO

EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA Y LA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO

Enrique Álvarez Conde
Director del Instituto Nacional de Administración Pública
Ministerio de Administraciones Públicas

SUMARIO

I. EL PROCESO DE FORMACIÓN DEL MODELO AUTONÓMICO Y SUS PRINCIPIOS.—II. LA EVOLUCIÓN DEL MODELO Y SUS LOGROS.—III. ¿QUÉ SE ENTIENDE HOY POR ESTADO AUTONÓMICO? POSIBLE EVOLUCIÓN.

Como es sabido, el artículo 2.º de la Constitución reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, convirtiéndolo, de este modo, en uno de los caracteres fundamentales de nuestro ordenamiento.

La opción del constituyente por el Estado autonómico responde a una idea de descentralización política formulada para dar solución a la organización territorial que venía siendo un problema recurrente en la ordenación política del Estado desde el siglo XIX y que había sido exacerbada por el régimen autoritario que precedió a la aprobación de la Constitución de 1978. La organización territorial fue uno de los asuntos más relevantes y polémicos a los que tuvieron que hacer frente las Cortes en el proceso constituyente. Hay que recordar cómo en la Ponencia Constitucional quedó reflejado el análisis de distintos modelos comparados y los propios antecedentes de nuestra historia constitucional (con el antecedente más próximo de la experiencia de autogobierno o de iniciativa de autogobierno regional durante la II República), para finalmente acoger un modelo totalmente *sui generis,* como es el del Estado de las Autonomías, fruto del consenso pragmático, pues aunque la Constitución contiene los principios generales, los procedimientos y los límites del sistema autonómico, este conjunto normativo queda abierto, encomendándose a los Estatutos de Autonomía y a decisiones políticas posteriores la concreción de sus elementos.

El diseño autonómico proporcionado por la Constitución es el más desarrollado de nuestra historia constitucional, no sólo por el tiempo transcurrido que avala sin duda la adecuación del sistema, sino por su integración en un modelo de ordenamiento jurídico basado en el Estado social y democrático de Derecho. Éste implica un conjunto de garantías y búsqueda de soluciones dialogadas que ha permitido un desarrollo razonable de las expectativas de los sujetos autonómicos y, sobre todo, de los ciudadanos españoles. No puede obviarse que la Constitución, además de ser la norma fundamental, también ha sido el punto de encuentro de las fuerzas políticas, su mínimo común denominador. Es por ello que ha de considerarse positivamente el que todas las fuerzas políticas que sostenían planteamientos radicalmente diferentes sobre este tema tan básico llegaran a un acuerdo.

Va a ser, precisamente, a través del consenso, con una serie de decisiones políticas que se fue desarrollando el texto constitucional, junto con el carácter dinámico con el que ha sido interpretado este modelo por el Tribunal Constitucional, uno de sus actores clave, que ha permitido, y presagia para el futuro, un desarrollo fecundo del Estado inspirado en la cooperación y la lealtad constitucional.

El balance positivo que presenta el desarrollo del Estado autonómico no debe, sin embargo, hacer perder de vista algunos problemas persistentes y reivindicados con mayor o menor oportu-

nidad desde ámbitos autonomistas o estatalistas, de los que lo más positivo, pero enormemente relevante, es contar con un cauce adecuado de resolución. El modelo autonómico ha ido experimentado su propio proceso de evolución y en la actualidad se encuentra en un grado de consolidación muy elevado, siendo este proceso patrimonio de todas las fuerzas políticas, en el que se han hecho contribuciones tan importantes en los últimos años como las siguientes:

— La reforma de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades del artículo 143, a través de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de delegación y transferencia de competencias, que ha supuesto la elevación de su techo competencial, con la asunción de importantes competencias en materias tales como la educación y la sanidad.

— El establecimiento de un sistema de financiación autonómica, fundamentado en el principio de la corresponsabilidad fiscal, poniendo así fin a una situación impropia de un auténtico modelo de descentralización política.

— La culminación del proceso de transferencias a todas las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

— El establecimiento del llamado «Pacto Local», desarrollando así la autonomía de las Corporaciones Locales, como tercer trípode de nuestro Estado autonómico.

— La potenciación de los mecanismos de cooperación entre las distintas Administraciones Públicas, entendiendo que todos somos Estado y que alcanza incluso a las relaciones de éstas con la Unión Europea.

Este modelo autonómico se presenta como una tercera vía entre el centralizado y el federal, un modelo dotado de personalidad definida y propia frente a las de aquéllos, y al mismo tiempo, un modelo susceptible de evolucionar. Hemos de coincidir con LÓPEZ AGUILAR[1] cuando señala como característica crucial del Estado autonómico su dimensión procesual y, consiguientemente, su relativa apertura. Vienen con ello a subrayarse los siguientes datos constitucionales:

a) el de la importancia materialmente constitucional del principio dispositivo (afirmada por la mayoría de los autores, entre ellos, GARCÍA ROCA);

b) el alto nivel de descentralización alcanzado, mucho mayor que el de algunos Estados que se califican de estructura federal;

c) la propia dimensión procesal y relativamente abierta de la edificación autonómica, a través de la activación del Título VIII CE.

d) el de que se trata de un modelo singular e irreductible, que no es de transición ni híbrido; es un modelo que, en atención a la conjugación de variables históricas y futuribles inciertas, encuentra en el denominado bloque constitucional o de la constitucionalidad la Constitución territorial del Estado (en la expresión de CRUZ VILLALÓN[2]),

[1] Juan F. LÓPEZ AGUILAR: «Constitución, autonomía y hecho diferencial», *Cuadernos de Derecho Público,* núm. 2 (septiembre-diciembre 1997).

[2] CRUZ VILLALÓN: «La Constitución territorial del Estado», *Autonomies,* núm. 13, 1992, pp. 11 y ss.; esto es, el conjunto de normas materialmente constitucionales que conforman la estructura territorial del Estado y

noción clave para la comprensión y asimilación de la unidad y permanencia del Estado constitucional y de la receptibilidad de diferencialidades constitucionalmente legítimas en su seno; la acuñación doctrinal del «bloque de constitucionalidad» responde a una necesidad consecuente con nuestro modelo abierto de distribución de poderes y atribuciones entre el Estado y los entes territoriales instituidos a partir de lo dispuesto en el Título VIII.

I. EL PROCESO DE FORMACIÓN DEL MODELO AUTONÓMICO Y SUS PRINCIPIOS

Es curioso advertir, desde una perspectiva actual, que en la Memoria para las oposiciones a la Cátedra presentada por don Nicolás Pérez Serrano (1932) se encuentre la mención, entre los pensadores políticos que han de servir para la explicación del programa, a Ortega y Gasset. El filósofo español, aplicando a la vida colectiva su doctrina filosófica sobre la *razón vital,* escribió un libro titulado *Historia como sistema.* En él se postula la vida histórica como *instrumentum reddendi rationem,* instrumento para dar razón de la vida colectiva. Quizá fuera oportuno abordar desde esta perspectiva la formación del modelo autonómico español.

Las Cortes constituyentes debieron abordar el problema regional que, casi siempre, había sido mal resuelto. El problema estaba planteado desde las guerras carlistas y quedó vinculado a determinados planteamientos en Navarra, País Vasco y Cataluña; y, también, aunque más tardíamente en Galicia. Las demandas regionalistas se agudizaron y generalizaron en cierto modo durante el régimen anterior, debido no sólo a su estirpe centralizadora, sino a la carencia de medios democráticos para encauzar las pretensiones.

La percepción de las Cortes que habían de elaborar la Constitución incluía que cerrar en falso el problema regional equivalía a someter a un grave riesgo el camino hacia un régimen democrático. No existía entonces ni modelo, ni sistema, ni ordenación alguna de común aceptación, ni tampoco una idea clara de articulación jurídico-política, y mucho menos administrativa, de la cuestión regional. Los postulados de la Constitución republicana podían servir de ayuda, pero no constituían, desde luego, una solución definitiva. El Derecho comparado podría servir para resolver cuestiones técnicas concretas y posteriores, pero no servía tampoco para dar expresión a un sistema que tendría que ser propio. Dos cosas tan sólo parecían claras: la desvinculación de un sistema centralista y la imposibilidad de solventar el problema acudiendo a fórmulas de descentralización administrativa de inspiración técnico-económica y, en definitiva, de insuficiente cariz político y democrático.

La situación de entonces propiciaba un ámbito polémico y dificultoso. La cuestión era, por de pronto, eminentemente política y todo planteamiento era cuestionable, y de hecho cuestionado, a sabiendas de su relevancia en toda la Constitución y en todos los fundamentos políticos del Estado. En este ámbito de dificultades se discutió y aprobó el Título VIII de la Constitución. Es un lugar común, no sólo en la literatura especializada, lo que da idea de la relevancia social de la cuestión, la valoración crítica de este Título[3].

---

proporcionan el parámetro para el enjuiciamiento de la conformidad con la Constitución de normas, disposiciones o actos con fuerza de ley y de actos o disposiciones incidentes en el orden competencial del Estado y las Comunidades Autónomas.

[3] Según S. MARTÍN-RETORTILLO, «es necesario matizar muy mucho todas aquellas valoraciones críticas en cuanto no cabe aceptar sin más las consecuencias descalificadoras en las que frecuentemente concluyen». En *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas,* Instituto de Estudios Económicos, 1989.

La tan manida ambigüedad del Título VIII es probablemente indiscutible; lo que sí es cierto es que fue el precio necesario de pagar para alcanzar un acuerdo global. En el seno de la doctrina iuspublicista española impera un consenso general respecto a los que pueden entenderse que fueron los objetivos cruciales del constituyente al trabar el Título VIII de la Constitución:

a) de un lado, acomodar las reivindicaciones autonomistas entonces ya articuladas en territorios identificados;

b) de otro, crear un marco para la descentralización política y administrativa en las principales áreas de la acción pública estatal.

La falta de matización, a la hora de criticar la ordenación general del sistema, procede de un enjuiciamiento precario y apresurado, excesivamente fundado en un *deber ser* muy idealista (en el sentido filosófico) y ordenancista, incompatible con la realidad patente con la que tuvieron que lidiar las Cortes. Es una vez más preciso volver a Ortega y añadir a la vocación la circunstancia. El hombre, decía Ortega, se encuentra como el poeta a quien se le da un pie forzado y este pie forzado es la circunstancia. Pues bien, España se encontró con un pie forzado muy condicionante y, con él, construyó un modelo, en definitiva, razonable y aceptable por todos.

Se debía, tan sólo, conjugar el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones con otros principios constitucionales, los de unidad, igualdad y solidaridad a través de las diferentes etapas previstas en la propia Constitución. Así pues, una vez aprobada la Constitución, la efectiva configuración del sistema autonómico conllevaba a la elaboración de los Estatutos de Autonomía y a la adopción de algunas decisiones fundamentales, tanto políticas como jurisprudenciales, respetando, en todo caso, los límites que establecía la propia Constitución, así como la prohibición de diferencias estatutarias que implicaran privilegios económicos o sociales de unas Comunidades Autónomas respecto de las restantes (art. 138.2 CE). En ningún caso las excepciones al régimen común que matizan y singularizan la autonomía de una o varias Comunidades podían ser de tal naturaleza que hicieran peligrar la unidad del sistema autonómico y la solidaridad intercomunitaria, pues éstos son supraprincipios en que se asienta el Estado autonómico (artículo 2 CE), aunque, como señalara el Tribunal Constitucional, «un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, sería frontalmente incompatible con la autonomía» (STC 37/1987).

La Constitución dispuso, y dispone, un doble principio dispositivo en el ejercicio del Derecho autonómico. La de su mero ejercicio y la del contenido de la autonomía. El resultado del ejercicio de este doble principio dispositivo fue, lógicamente, fruto de una elección. Es decir, que es preciso resaltar el carácter contingente de la regulación constitucional y no ver como necesarios los resultados advenidos. La Constitución no diseñó, por sí misma, el sistema autonómico, sino que dispuso las reglas para que esto pudiera hacerse.

Respecto a la disponibilidad en el ejercicio del derecho a la autonomía, S. MARTÍN-RETORTILLO ha señalado que «*nadie* quería quedarse al margen de *nada*»[4], lo que supuso la generalización del fenómeno autonómico.

En honor a la verdad hay que mencionar que esta *fiebre* autonomista estuvo presente durante todo el período, ya que a 31 de octubre de 1978 existían 13 regímenes preautonómicos.

[4] *Op. cit.*

Desde el punto de vista técnico-administrativo se hubieran podido idear fórmulas muy adecuadas, menos complejas y, sin duda, operativas. Lo cierto es que más allá de los análisis que puedan realizarse ahora, los principios fundamentales del modelo debieron desarrollarse con arreglo a la situación de entonces.

Cabe preguntarse, no obstante, si la opción por la singularización de los regímenes autonómicos no hubiera satisfecho a las que el artículo 2 de la Constitución denomina *nacionalidades*, que hubieran quedado diferenciadas *a limine* de todas las demás. No se puede minimizar el valor que tiene el hecho de que el artículo 2 de la Constitución reconozca y garantice el derecho a la autonomía de las *nacionalidades* y *regiones*. Sin embargo, de esta distinción entre nacionalidades y regiones no se extraen en la Constitución unas consecuencias claras de esa diferenciación.

Si bien es cierto que en el artículo 2 se contemplan dos categorías de sujetos, las *nacionalidades* y las *regiones*, para la titularidad del derecho a ejercitar el dispositivo autonómico de acuerdo con lo previsto en el Título VIII CE (art. 143), la propia Constitución no explicita cuáles sean unas y otras, ni asocia dicho *status* simbólico con ninguna situación competencial, financiera ni de ninguna otra clase relevante a efecto alguno. Se ha tratado de delimitar ambos conceptos en función de otros elementos, como puedan ser los lingüísticos (art. 3 CE[5]), los culturales (arts 148.1.16 y 149.1.16), los histórico-forales, en atención a la experiencia anterior de autogobierno o de iniciativa de autogobierno regional (art. 149.1.18 y D.A. 1.ª)[6], los competenciales o los económico-fiscales. Sin embargo, no se ha llegado a diferenciar, constitucionalmente, ambos términos, sin que quepa deducir consecuencias jurídicas de un diferente *statu quo* por la autocalificación como «nacionalidad» o «región» que se ha hecho en cada uno de los respectivos Estatutos de Autonomía[7], aunque sí se ha señalado la delimitación de bloques o grupos de autonomías:

a) en función de su carácter «histórico»;

b) en función de la respectiva vía procedimental y, por ende, al respectivo «techo competencial», toda vez que la Constitución vinculaba la posibilidad de trascender el suelo del artículo 148.1, siempre dentro del techo del artículo 149.1, a aquellas Comunidades Autónomas que hubiesen accedido a través del artículo 151 y no del artículo 143; sin

---

[5] No puede ignorarse la distinta intensidad con que los hechos lingüísticos aparecen recibidos en los distintos Estatutos de Autonomía, que va desde un bilingüismo parcial hasta la plena cooficialidad. Así, cabe considerar hecho diferencial lingüístico el catalán, el vascuence, el valenciano y el gallego, pues tanto el habla aranesa como el bable y la fabla aragonesa no aparecen como lengua cooficial, aunque sí encuentran apoyo en la CE o en textos estatutarios (art. 9 LORAFNA, art. 7.1 del EA de la Comunidad Valenciana, art. 3 del EA de Baleares, art. 6.1 del EA del País Vasco, art. 5 del EA de Galicia, art. 3 del EA de Cataluña, art. 4 del EA de Asturias y art. 7 del EA de Aragón).

[6] Últimamente estamos asistiendo a un proceso de revisión histórica por parte de algunas Comunidades Autónomas, como la que puede observarse en la nueva redacción de la Disposición Adicional 30 del EA de Aragón, tras su reforma por la Ley Orgánica 5/1996, en la que se indica que el régimen de autonomía previsto en el Estatuto «no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la Disposición Adicional 10 de la Constitución».

[7] Determinadas Comunidades Autónomas, han tratado de acentuar su personalidad jurídica diferenciada a través de la calificación de «nacionalidad» que aparece en sus Estatutos de Autonomía (Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Valencia, Baleares y Navarra); otras se califican como «regiones» (Murcia, Cantabria, Extremadura y La Rioja) y en un tercer grupo se hace referencia a una «identidad histórica» o no hacen referencia a ningún tipo de calificación (Canarias, Aragón, Asturias, Castilla y León, Castilla-La Mancha o Madrid).

embargo, entre las Comunidades Autónomas del artículo 151 se incluyen habitualmente, en lo que hace referencia al techo competencial, a Canarias y a la Comunidad Valenciana, que lo son del artículo 143, ampliadas sus competencias con transferencia adicional del artículo 150.2 CE, además de Navarra, que vio reintegrado y amejorado su fuero por medio de un singular ejercicio aplicativo de lo dispuesto en la Disposición Adicional 1.ª CE;

c) en función del sistema de financiación con que nacen (forales —País Vasco y Navarra— y de régimen común —todas las demás— sin diferenciar, en este supuesto, el régimen económico-fiscal de Canarias).

En todo caso, no se optó por esta posibilidad y todos los territorios ejercieron su derecho a la autonomía, probablemente debido a la presión de las circunstancias. Esto nos lleva a la otra cuestión, la del contenido de la autonomía. Una vez puestas en marcha las distintas iniciativas autonómicas, la Constitución prevé un sistema que, *in fieri*, lleva a resultados homogeneizadores. Esto se deduce del juego conjunto de los artículos 148.2 y 151.1. Lo que se consagra es una diferencia temporal. Se trata simplemente del establecimiento de un término, a partir del cual determinadas Comunidades Autónomas *podrán* ampliar sucesivamente sus competencias mediante la reforma de sus Estatutos. Cierto es que aún hoy día existen disparidades competenciales después de haberse terminado el proceso de reforma estatutaria de las Comunidades denominadas de *vía lenta.*

Sobre el contenido de la autonomía puede decirse, por último, que implicó también, por razones de emulación, un impulso creciente. Esto se aprecia en la denominación de *exclusivas* de algunas competencias de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la competencia del Estado sobre las mismas. Formulación ciertamente contradictoria, sobre la que tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional (SSTC de 16 de noviembre de 1981 y 5/1982, de 8 de febrero). Porque efectivamente, a la hora de hablar del contenido de la autonomía hay que atender a sus aspectos cuantitativos, pero también a los cualitativos.

El proceso autonómico continuó con la elaboración estatutaria. La Constitución entró en vigor el 29 de diciembre de 1978, los dos primeros Estatutos de Autonomía fueron aprobados por referéndum de 25 de octubre de 1979. Esto da idea de la celeridad con la que se desarrollaron los trámites necesarios para su elaboración. Las líneas políticas parecían claras después de la aprobación de la Constitución, aunque no faltaron replanteamientos, pero las líneas técnicas fueron notablemente preteridas. Debe añadirse, además, las dificultades planteadas por la autoexigencia de las Comunidades Autónomas de crearse administraciones *ex novo.*

El proceso de elaboración estatutaria se saldó, además de con sustanciales modificaciones debidas al desarrollo negociador, con una enorme satisfacción por parte de las fuerzas nacionalistas y con un grado de autonomía incomparablemente superior al surgido de la Constitución de la II República. Es preciso recordar que en el País Vasco y Cataluña se planteó la cuestión con la exigencia de una solución rápida que no admitía demoras. De ahí la diferencia temporal en la asunción de poderes que resulta del artículo 148 y de la Disposición transitoria segunda. Sin olvidar, claro está, la posibilidad abierta al ejercicio del Derecho autonómico *pleno* por la vía del artículo 151, cuyas dificultades inherentes se manifestaron en el único supuesto en que se usó.

Por tanto, una vez aprobada la Constitución, la efectiva configuración del sistema autonómico conllevaba a la elaboración de los Estatutos de Autonomía, dando lugar, realmente, a una construcción del Estado autonómico, en la que se pueden distinguir, siguiendo a TOMÁS Y VALIENTE y a LÓPEZ GUERRA, tres períodos:

1.º Primer período: 1979-1983

Es el período fundacional del Estado autonómico, aprobándose, en primer término, los Estatutos vasco y catalán, seguido del gallego y el andaluz, tras dar solución por referéndum al conflicto con Andalucía, por la vía del artículo 151 de la Constitución; además, se aprueban las Leyes Orgánicas de Transferencias a Canarias y a la Comunidad Valenciana, y por un atípico procedimiento se regula el caso navarro.

Por otra parte, el Estado autonómico se construye, como es reconocido por propios y extraños, con un «real» protagonismo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y ello se indica como algo positivo, pues denota que éste es un sistema abierto, flexible y pragmático, aunque nos lleve, como se ha puesto de manifiesto últimamente (Declaraciones de Barcelona y Vitoria), a un permanente cuestionamiento del modelo del Estado de las Autonomías, en el que entraremos posteriormente.

En pleno proceso de creación de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 4/1981, de 2 de febrero de 1981 (y posteriormente en otras sentencias, como la núm. 76/1983 o la núm. 100/1984), define los *principios de unidad y autonomía.* En la citada sentencia, se señala que «*la Constitución parte de la unidad de la nación española que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad se traduce en una organización, el Estado, para todo el territorio nacional*», y la autonomía se define como «*poder limitado sujeto a una serie de límites que vienen determinados por el principio de unidad e integración de las partes en el conjunto nacional y por la idea del interés nacional*».

En este mismo período, los Pactos Autonómicos de 1981, entre el Gobierno de UCD y el PSOE, dan lugar a que todas las Comunidades Autónomas tuvieran las mismas instituciones, aunque distintos niveles competenciales. Es por ello que al final de este período se constata un diferente techo competencial de siete Comunidades Autónomas (Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Navarra, Canarias y Comunidad Valenciana) respecto de las otras diez restantes. Por último, indicar que el proyecto de la LOAPA se anula a través de la decisiva Sentencia 76/1983 del Tribunal Constitucional.

Los términos excesivamente restringidos con los que se deseaba modificar el modelo provocaron la inmediata reacción del Tribunal Constitucional reduciéndola a los términos acordes con la Constitución. Conviene mencionar que, sin embargo, las Conferencias Sectoriales, que tan buen resultado están dando en la actualidad y que se recogen hoy en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común, tal y como ha quedado modificado por la Ley 4/1999, proceden de la LOAPA.

2.º Segundo período: 1984-1992

Se produce un amplio desarrollo estatutario de las Comunidades que accedieron por la vía del artículo 151 de la Constitución, puesto que las del artículo 143 tenían un límite temporal de cinco años de desarrollo estatutario, en función del techo competencial señalado en el artículo 148 de la Constitución; precisamente a partir de 1987, al cumplirse los cinco años desde la aprobación de sus Estatutos, dichas Comunidades Autónomas empiezan a plantear reivindicaciones para ampliar sus competencias.

Por otra parte, es un período de altísima conflictividad competencial (86 conflictos en 1988, 97 en 1989, 77 en 1990...), a los que se añaden otros problemas como la articulación de la participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones de la Comunidad Europea, tras el ingreso de España en 1986 y, al mismo tiempo, que ello se hiciera sin distorsionar el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, así como encontrar mecanismos de cooperación entre la Administración Central y las Comunidades Autónomas para la elaboración de la toma de decisiones en política comunitaria.

3.º Tercer período: 1992...

Con la adopción de los segundos Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992 y su posterior traducción en la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de delegación y transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas del artículo 143 de la Constitución, así como con las posteriores Leyes Orgánicas de Reforma de diez Estatutos de Autonomía, de ampliación de competencias, se inicia la que suele considerarse la tercera y última fase de construcción del Estado autonómico.

En dichos Acuerdos, además, se afirma una vez más el carácter abierto de nuestro modelo autonómico, cuando se señala que el constituyente no consagra una ordenación cerrada o estática de la organización territorial del Estado, sino que únicamente establece «un marco que tiene como fundamento la voluntariedad del proceso», no estando establecida directamente en la Constitución una estructura territorial concreta del Estado.

La ampliación competencial de las Comunidades Autónomas del artículo 143 no sólo era perfectamente legítima sino positiva para el conjunto porque el doble nivel competencial introducía múltiples disfuncionalidades. Por otra parte, a nivel jurisprudencial, se formula el *principio de lealtad autonómica* (STC 46/1990), a la vez que se produce una notable disminución del número de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas y aumenta significativamente el nivel de colaboración, a través de convenios y Conferencias Sectoriales.

Por tanto, junto con los citados principios de unidad y autonomía, nuestra jurisprudencia constitucional afirma el *principio de solidaridad*, como un límite a las competencias de las Comunidad Autónomas (STC 64/1982, de 4 de noviembre) y «*un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades y regiones y la indisoluble unidad de la Nación española*» (STC 135/1992, de 5 de octubre) y directamente relacionado con este principio alude al *principio de cooperación* que, aunque no aparece constitucionalizado, ha tenido un reconocimiento jurisprudencial, pues se encuentra implícito en la propia esencia de la organización territorial del Estado y debe informar las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Para CORCUERA ATIENZA, el principio de solidaridad, equiparable al postulado de lealtad entre Comunidades Autónomas y entre éstas y el Estado, anteriormente citado, es el «límite inexcusable de la asimetría entre nacionalidades y regiones». Se debe, por tanto, conjugar el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones con los principios, no menos constitucionales, de unidad, igualdad y solidaridad.

Además, se producen reformas estructurales importantes, como la cesión a las Comunidades Autónomas del 15% del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (octubre de 1993), la reforma del Reglamento del Senado para acentuar su carácter autonómico, con la formación de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (enero de 1994) o la aprobación de la Ley

2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas (en la STC 252/1988, de 20 de diciembre, el TC afirma la competencia autonómica para el desarrollo y ejecución del Derecho comunitario), que desarrolla el sistema de participación de las Comunidades Autónomas en asuntos comunitarios.

Por tanto, hoy día el balance de la existencia y desarrollo del sistema autonómico ha de ser considerado por cualquier observador imparcial como un notable éxito. Por una parte, han quedado resueltas pretensiones muy arraigadas y desde largo tiempo en determinadas zonas del territorio de España, por otra, se ha intentado dar solución a cuestiones tan claves en un Estado social y democrático de Derecho como la gestión de los servicios públicos en ámbitos más cercanos a los ciudadanos. Quizá sea en este punto, sin embargo, donde quepa centrar la crítica a la organización autonómica. En efecto, en un primer momento, y esto fue ya reseñado a la hora de criticar el anteproyecto constitucional elaborado por la ponencia (T. R. FERNÁNDEZ), el resultado visible para el ciudadano fue la superposición de un nuevo nivel de poder con el que contar en sus relaciones con lo público. A los entes locales, a la Administración periférica del Estado y a la Administración del Estado *central,* se le añadía un nuevo nivel: el autonómico. Por ello, nunca han parecido desatinadas las propuestas acerca de lo que se ha llamado la *Administración única,* salvo por el hecho de que cada nivel de poder ya creado ha querido entender por ello una cosa distinta.

En lo relativo a la organización inicial de la Administración autonómica hay que referirse a algunas cuestiones. En primer lugar, la decisión misma del establecimiento de una Administración propia que, aunque encontrada en referencias constitucionales no se desprende como una obligación. Las Comunidades Autónomas apenas dudaron en dotarse de una Administración propia que, justo es decirlo, era probablemente necesaria, dado que a pesar de que el modelo autonómico no se establece al modo de un *federalismo de ejecución,* sí establece competencias de ejecución o de gestión en las Comunidades Autónomas.

Conforme a este principio de autoorganización, pues, las Comunidades Autónomas construyeron su Administración. Ahora bien, lo que no resultaba prejuzgado en la Constitución era el mimetismo y la falta de ordenación racional de los servicios; lo que ocurrió sin duda en los primeros momentos. Cierto que faltaba una visión de conjunto para saber qué competencias específicas iban a terminar asumiéndose y con qué transferencias concretas de servicios se iba a poder contar. Las Comunidades Autónomas se embarcaron, además, en la creación de diversos organismos y empresas públicas, más o menos sujetos al Derecho administrativo, con insuficiente justificación en cuanto a la mejora en la prestación de los servicios. Esta situación ha ido mejorando con el transcurso del tiempo consolidándose unos servicios mucho más efectivos.

El denominado *federalismo de ejecución* consiste en que las facultades de ejecución corresponden a una instancia distinta de la autora de la norma. Un ejemplo muy claro de ello se encuentra en la Ley Fundamental de Bonn, en donde se establece la regla general de ejecución de las leyes federales por parte de los *Länder*[8]. Se puede considerar que, si bien sin la claridad con la que se consagra en Alemania, existe en España más bien un *federalismo* de ejecución que uno

[8] El sistema constitucional de distribución de competencias entre la Federación y los *Länder* se traduce en Alemania en la distinción entre legislación y desarrollo legislativo, que se contempla en el artículo 30 de su Ley Fundamental, con una amplia presunción en favor de la competencia de los Estados federados, pues la ejecución de las competencias y el cumplimiento de las funciones estatales compete a los *Länder,* «en tanto que la Ley Fundamental no dicte o admita una disposición en contrario».

de delegación[9]. La jurisprudencia constitucional así lo ha entendido[10]. En consecuencia, la existencia de una Administración autonómica, sometida al artículo 103 de la Constitución, es auténticamente necesaria.

Después de los Pactos Autonómicos de 1992 y del proceso de reforma de los Estatutos de las Comunidades *de vía lenta* se puede considerar que el modelo autonómico ha quedado plenamente configurado. Quedan, sí, determinados traspasos por realizar, pero el proceso ya está en marcha y se puede estimar que para la próxima legislatura el sistema quede definitivamente completado. Sin embargo, ésa no parece ser la impresión general que se desprende de la apreciación que se hace en los foros políticos. Siguen planteándose reivindicaciones vinculadas, por una parte, al proceso de traspasos, que se considera demasiado lento o incompleto; por otra, en relación con competencias cuyo ámbito queda, se dice, demasiado reducido por las bases; y aún habría otro tercer grupo en que se solicitan *nuevas* competencias que si bien no se desprenden directamente de la Constitución tampoco parecen estar directamente excluidas. Otros planteamientos, en cambio, indican la conveniencia de dar por concluida la discusión sobre la titularidad de las competencias y centrarse en los mecanismos que pueden incrementar la eficacia del sistema.

¿Cómo es posible encuadrar en el marco vigente estas nuevas pretensiones? ¿Los principios constitucionales del modelo autonómico las permiten?

Es preciso señalar, en primer lugar, que el sistema autonómico constitucional no consagra una ordenación cerrada o estática, como se reconoció en los propios Acuerdos Autonómicos de 1992, sino «un marco que tiene como fundamento la voluntariedad del proceso». Todo ello implica la importancia esencial de todos los actores políticos y sociales; siendo especialmente relevante la intervención de la jurisprudencia. Los principios informadores de nuestro Estado autonómico se encuentran en el artículo 2 de la CE y son el principio de unidad, el de autonomía, el de solidaridad; a los que se añade el de cooperación.

El principio de unidad resulta indudablemente clave, pues en la formulación constitucional aparece como fundamento de la Constitución. La STC 4/1981, de 2 de febrero, ha señalado que «la Constitución parte de la unidad de la nación española que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional». Nuestra Constitución reconoce diversas concreciones del principio de unidad:

a) En primer lugar, la proclamación de la unidad del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia constitucional parte de la utilización *anfibológica* del término «Estado», expresión con la cual se designa, en ocasiones, a la totalidad de la organización jurídico-política de la Nación, incluyendo también a las organizaciones propias de las Comunidades Autónomas; y en otras se refiere sólo a las instituciones centrales y sus órganos periféricos, contraponiéndose así a la organización de las Comunidades Autónomas. Se trata de reco-

---

[9] El federalismo por delegación implica que la ejecución corresponde a la misma instancia autora de la norma.

[10] Existen en el modelo de reparto competencial tanto supuestos de ejecución reservada al Estado como supuestos de ejecución reservados a las Comunidades Autónomas. Prácticamente sólo corresponde al Estado la ejecución cuando se le atribuye la competencia legislativa absoluta o íntegra sobre una materia. El TC ha distinguido los supuestos excepcionales en que el Estado puede incidir en la ejecución reservada a las Comunidades Autónomas (SSTC 42/1981, 1/1982, 33/1982, 146/1986...).

ger la interpretación sobre el Estado federal hecha por KELSEN y NAWIASKY, que advierten de la existencia de tres niveles. Por una parte, el Estado general (*Gesamtstaat)*, que engloba al Estado-aparato y a los Estados federados. Pues bien, el Tribunal es consciente de que la proclamación del principio de unidad en el artículo 2 supone «la unidad política, jurídica, económica y social de España», lo cual impide «su división en compartimientos estancos» (Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre). Concepción ésta, sin embargo, que parece, al menos *a priori*, incompatible con otra línea jurisprudencial que se refiere a las Sentencias sobre la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre y sobre la Ley del Suelo. En esta línea jurisprudencial parece afirmarse la capacidad de las Comunidades Autónomas para *autointegrar* sus lagunas; lo que equivale a separar el Estado-aparato de las Comunidades Autónomas por completo, negando por tanto la posibilidad de existencia de un *Gesamtstaat* que jugara como referencia del sistema, del ordenamiento único.

b) En segundo lugar, la proclamación del principio de unidad en el campo económico. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la existencia de un único orden económico nacional es un presupuesto para que el reparto de competencias no produzca resultados disfuncionales.

c) En tercer lugar, el principio de unidad de trato. Viene fundamentalmente recogido en el artículo 139 que engloba dos manifestaciones fundamentales: una, general, que afecta a todos los derechos y obligaciones, y otra, más específica, que afecta únicamente a determinados derechos tales como la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes. Hay que reconocer el acierto de nuestra jurisprudencia constitucional interpretando flexiblemente este precepto, ya que, si bien aparece configurado como un límite a las competencias de las Comunidades Autónomas, tampoco comporta una monolítica uniformidad de todo el ordenamiento incompatible con la autonomía.

La existencia de este principio de unidad, y la subsiguiente proclamación de que la soberanía nacional reside en el pueblo español, y no en cada una de sus Comunidades Autónomas, sirve de fundamento al resto de principios y es el sustrato en el que puede basarse el derecho a la autonomía.

El principio de autonomía reconocido en la Constitución se refiere como es obvio al concepto mismo. La Constitución no contiene un noción específica de la autonomía. ENTRENA CUESTA ha señalado cinco caracteres del derecho a la autonomía: la voluntariedad en su ejercicio, la generalidad en su otorgamiento, la igualdad en su contenido, la progresividad en su integración y la diversidad en su plasmación.

La jurisprudencia constitucional incide en que se trata de un poder limitado, que no puede oponerse al principio de unidad, sino que es dentro de éste donde alcanza verdadero sentido. Por otra parte, está la exigencia constitucional de que la autonomía lo sea *para sus respectivos intereses* (artículo 137), lo que ha sido interpretado por el Tribunal como la exigencia de dotar al ente en cuestión «de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo». En la Sentencia 25/1981, de 14 de julio, el Tribunal señala que las Comunidades Autónomas «gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como naturaleza de autonomía política». En otra ocasión, en la Sentencia de 28 de julio de 1981, el Tribunal Constitucional acepta la noción de garantía institucional o *Einrichtungsgarantien*. Esta noción fue elaborada por Carl SCHMITT como concepto

tendente a otorgar una protección especial a determinadas instituciones, impidiendo que el legislador pudiera alterar su contenido esencial.

El principio de solidaridad, desarrollado en el artículo 138, engloba dos modalidades de realización efectiva. Por un lado, el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo y, por otro, la proclamación de la inexistencia de privilegios entre las Comunidades Autónomas. El principio de solidaridad puede servir de fundamento para el establecimiento de auténticas relaciones cooperativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas; puede servir de base a una *Bundestreue* o lealtad federal adaptada a España. En la Sentencia 135/1992, de 5 de octubre, se considera a la solidaridad como «un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades y regiones y la indisoluble unidad de la Nación española». Su contenido más importante es el financiero y entraña una serie de deberes como el auxilio recíproco (STC 18/1982), el de apoyo (STC 98/1986) y la lealtad constitucional (STC 11/1986).

El principio de cooperación no aparece constitucionalizado, pero, como ha reconocido nuestra jurisprudencia constitucional, se halla implícito en la propia esencia de la organización territorial del Estado y «no es menester justificar en preceptos concretos» (SSTC 18/1982, de 4 de mayo, 80/1985, de 4 de julio, 96/1986, de 10 de julio, 104/1988, de 8 de junio). Este principio que debe presidir, como criterio informador, las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas no implica extensión alguna de las competencias estatales. El Estado no puede imponerlo coactivamente, sino buscando la conformidad de las Comunidades Autónomas, que, por esta vía, participan en la formación de la voluntad estatal. Se diferencia de la coordinación, que «persigue la integración de la diversidad de partes» y que «debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación» (SSTC de 20 de junio de 1983, 28 de abril de 1985 y 27 de febrero de 1987).

Una vez expresados los principios constitucionales informadores del modelo autonómico queda por ver si en ellos caben las pretensiones últimamente formuladas. Se clasificaban en tres grupos: las que se refieren a la lentitud o parcialidad de los traspasos, las referidas a la excesiva concreción de las bases y las que solicitan nuevas competencias. Las primeras se enmarcan claramente en el proceso político y sólo pueden ser sometidas a criterios de oportunidad. Parece que su cauce de solución más efectivo sea el conforme al principio de cooperación y a los resultados que salgan de las Comisiones Mixtas de transferencias. En cuanto a la que se refiere a la excesiva concreción de las bases se trata de un tema que ha proporcionado muchas manifestaciones del Tribunal Constitucional y que ya se encuentra muy desarrollado, no cabiendo sino remitirse a la copiosa jurisprudencia constitucional sobre la materia y a la propia *autocensura* que ejercitan los poderes del Estado a la hora de formular esas bases. Por último, las *nuevas* competencias son difícilmente sistematizables y proceden de diversas declaraciones políticas formuladas en toda vaguedad. Su formulación jurídica parece querer fundarse en el recurso a las previsiones del artículo 150. En todo caso, si se analiza una de estas pretensiones de las Comunidades Autónomas, se verá con más claridad lo que se quiere.

Como consecuencia de la reforma de la financiación de las Comunidades Autónomas se crea, a través de la Ley 14/1996, una Comisión Mixta de coordinación de la Gestión Tributaria en la estructura central de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. En la esfera regional, se crean los Consejos Territorriales de Dirección para la Gestión Tributaria que desarrollarán, en relación con la aplicación de los tributos cedidos distintos del IRPF, en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma, y de acuerdo con las directrices emanadas de la Comisión Mixta de Coordinación de la Gestión Tributaria, las funciones de coordinación informativa entre ambas

Administraciones y de colaboración y coordinación de la gestión tributaria. Modelos similares a éstos, eso parece, quieren pedirse para otros entes públicos de dependencia estatal como la Comisión Nacional del Mercado de Valores o la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico.

El sistema de reparto competencial, sin embargo, parece sustancialmente consolidado salvo la existencia de supuestos excepcionales. Más que el recurso al artículo 150 o al concepto de bases que, en definitiva, suponen una continuación del debate en torno al reparto competencial mismo, quizá la profundización del *federalismo de ejecución* y el desarrollo de los mecanismos cooperativos podrían satisfacer mejor las pretensiones de las partes y, sobre todo, las expectativas de los ciudadanos.

II. LA EVOLUCIÓN DEL MODELO Y SUS LOGROS

Se ha visto hasta ahora el proceso de determinación del Estado autonómico, sus principios y los planteamientos que se hacen por parte de las posiciones autonomistas una vez que se ha plasmado la última reforma de los Estatutos de la vía del 143 y que prácticamente ha concluido el desarrollo de las transferencias. En estos momentos las Comunidades Autónomas están plenamente desarrolladas y la mayor parte de las competencias que pueden asumir, asumidas o en vías de serlo, y cuentan con un modelo de financiación desarrollado por la vía del gasto y, en cierta medida, del ingreso, lo que otorga al ciudadano una visibilidad sobre lo que hacen los poderes públicos. Ante ello cabe hacer una serie de observaciones:

— En primer lugar, que se ha plasmado en la realidad el sistema constitucionalmente diseñado optándose como se ha visto por la generalización del fenómeno autonómico y por la asunción competencial tendente a niveles máximos.

— En segundo lugar, que se ha ido desarrollando un sistema de financiación fundado en los principios constitucionales poniéndose el acento últimamente en la corresponsabilidad fiscal.

— En tercer lugar, que el resultado supone un elevado grado de complejidad que exige, más allá del reparto competencial asentado, elementos de cooperación y coordinación encaminados a la correcta prestación de los servicios.

— En cuarto lugar, que la complejidad interna se ve acrecentada por la participación de España en el proceso de integración europea en el que, además de la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad del Estado ante las instancias comunitarias, es preciso atender al modo de ejecución de las obligaciones derivadas de esta participación.

— Por último, que es necesario partir del resultado obtenido para avanzar y mejorar en dos aspectos: la visibilidad o entendimiento del sistema por el ciudadano-votante-contribuyente y en la capacidad del mismo para prestar cada vez mejores servicios y regular con eficacia la inserción del modelo en la Unión Europea.

Todo ello implica que el proceso dinámico que ha dado lugar al modelo autonómico existente adquiere hoy caracteres de estabilidad. Desde esta situación de estabilidad se deben plantear las cuestiones sobre la más intensa participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea, el desarrollo del Pacto Local y la eventual reforma del Senado.

2.1. Delimitación competencial

El grado de complejidad del reparto competencial es considerable. A esta situación contribuyen varias circunstancias. En primer lugar, el reparto está fundado, aparentemente, en un sistema de dos listas, siguiendo un modelo común a los sistemas federales. De la lectura de los artículos 148 y 149, sin embargo, se deduce que sólo una de las listas es de carácter permanente, la del 149, sirviendo la del 148 para la inicial asunción competencial de las Comunidades Autónomas del 143. En segundo lugar, la propia dicción de los artículos ha hecho en ocasiones complicado diferenciar el grado de asunción competencial que podían retener ambos sujetos. Las listas de los dos artículos son listas de materias sobre las cuales se atribuyen competencias; cabría distinguir desde el punto de vista del 149 las propiamente exclusivas, las compartidas (legislación-legislación de desarrollo) y las concurrentes (mismas funciones sobre la misma materia). Además, se habla por ejemplo, parece que designando la misma realidad, de *condiciones básicas, las bases, normas básicas.* En tercer y último lugar, derivada esta circunstancia de las dos anteriores, la propia interpretación de varios conceptos como el del nombre mismo de las competencias o el contenido de las bases ha necesitado la seria labor del Tribunal Constitucional para aportar claridad a la cuestión. Finalmente, a estas cuestiones especialmente complicadas ha venido a añadirse todavía una más, la del bloque de constitucionalidad como parámetro para dilucidar la adecuación a la Constitución (a su sistema de reparto de competencias) de las leyes.

La Constitución se refiere unas veces a materias, y otras, a competencias. Las precisiones sobre cuándo nos encontramos ante competencias exclusivas o ante compartidas son importantes por dos razones fundamentales. Una, porque la cláusula de prevalencia del Derecho estatal establecida en el artículo 149.3 encuentra su límite en las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. Otra, porque los Estatutos de Autonomía, aprovechando la indeterminación de la Constitución, han asumido muchas competencias como exclusivas precisamente para tratar de evitar la prevalencia del Derecho estatal. El artículo 148 no habla de competencias, sino de materias, y en la lista del artículo 149 únicamente hay exclusividad, en este caso del Estado, cuando se atribuye la materia en bloque, cuando se atribuye un sector de la materia y cuando se atribuye un determinado tipo o calidad de potestades. A la luz de esto el Tribunal Constitucional ha llegado a la conclusión de que el supuesto normal es que la inmensa mayoría de las competencias son compartidas.

De un análisis del reparto constitucional de competencias se han distinguido las competencias exclusivas del Estado, las competencias compartidas, las competencias del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles, las competencias divididas en que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas disponen de competencia exclusiva sobre una parte de la materia, la atribución al Estado de la competencia para la fijación de objetivos, la organización, fomento, autorización o coordinación[11].

Una de las cuestiones más relevantes es la del significado de las competencias compartidas en que se atribuye al Estado la competencia para fijar los principios básicos, en cuyo marco las Comunidades Autónomas ejercen sus potestades legislativas. Ello remite al concepto de bases que aparece en la Constitución en una diversidad de expresiones. En los inicios el Tribunal Constitucional señaló que estas bases no necesariamente debían deducirse de la regulación postconstitucional, lo que hubiera paralizado en exceso el ejercicio de las competencias autonómi-

[11] J. A. ALONSO DE ANTONIO, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo XI,* dirigido por O. Alzaga Villaamil, EDERSA, 1999.

cas, sino que también podía deducirse de la legislación vigente en aquel momento (SSTC 32/1981 y 5/1982). En un principio se postula un concepto material de las bases entendidas como «criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia que deben ser comunes a todo el Estado» (Sentencia de 28 de julio de 1981). Posteriormente se formula una concepción material ampliada *por conexión o consecuencia*, como en la Sentencia de 7 de abril de 1983: «todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica».

Pronto se pronuncia el Tribunal Constitucional sobre la forma de manifestación de lo básico en una ley ordinaria, generalmente, pero también en un Reglamento ejecutivo (Sentencia de 28 de enero de 1982). Posteriormente admite, excepcionalmente, que lo básico se defina incluso en actos de ejecución (STC 48/1988) cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de las competencias estatales. Todo ello, se entiende, sin que las bases desciendan a tales regulaciones de detalle que agoten la capacidad de desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, en Sentencia de 28 de enero de 1982, se distingue entre «bases» y «legislación básica», entendiendo por lo primero un concepto más amplio que puede permitir potestades ejecutivas.

Sin embargo, en la Sentencia 69/1988, de 19 de abril, se aprecia la necesidad de favorecer la seguridad jurídica de las Comunidades Autónomas a la hora de atenerse a las bases. Para ello «hay que establecer un concepto material de bases y señalar que lo básico debe figurar en una ley formal, pues ya se ha superado la primera etapa de adaptación de la legislación preconstitucional, siendo necesario exigir ahora con mayor rigor formal la necesidad de que lo básico venga determinado por una ley votada en Cortes». Este cambio de orientación jurisprudencial, sin embargo, no puede considerarse definitivamente consolidado. Ahora bien, en función de criterios de seguridad jurídica, parece oportuno que la definición de lo básico se haga, expresamente, en una ley formal.

El proceso de delimitación competencial se materializa mediante los Estatutos de Autonomía, por una parte, y las leyes previstas en el artículo 150 CE, por otra. En la actualidad, a salvo de la concreción mediante la transferencia efectiva de servicios, el proceso puede considerarse sustancialmente concluido al menos en lo que se refiere a la modificación estatutaria.

2.2. Financiación

La configuración del Estado autonómico exige tener en cuenta el modelo de financiación de las Comunidades Autónomas pues sólo contando con él existe una verdadera autonomía que permite a los ciudadanos conocer cómo se han ejercido las competencias en función de los ingresos y gastos de sus Comunidades Autónomas respectivas. A ello trata de subvenir la regulación constitucional de la Hacienda autonómica formulada, sin embargo, en términos amplios que han permitido e incluso exigido la adopción de acuerdos de financiación, basándose en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas 8/1980, de 22 de septiembre, modificada por la Ley 3/1996, de 27 de diciembre.

La regulación constitucional se contiene en los artículos 156, 157 y 158 estableciendo como criterios fundamentales de la financiación autonómica la autonomía financiera de las CC.AA, la coordinación con la Hacienda estatal, la solidaridad, el establecimiento de una serie de recursos para las Comunidades Autónomas, la prohibición de adoptar medidas tributarias fuera del territorio autonómico y la prohibición de imponer obstáculos a la libre circulación, la

reserva de ley (orgánica) para regular el ejercicio de las competencias financieras, la posibilidad de establecer una asignación que permita garantizar un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales y la constitución de un Fondo de Compensación que haga efectivo el principio de solidaridad.

De acuerdo con las previsiones establecidas por la Constitución, existen dos sistemas de financiación para las Comunidades Autónomas:

— El sistema de Convenio o Concierto, aplicable exclusivamente a los territorios forales de Navarra y el País Vasco[12]: consiste en que el Estado y la Comunidad Autónoma acuerdan la realización por esta última de la exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de la mayoría de los impuestos estatales (salvo tráfico exterior y los recaudados mediante monopolios fiscales); la recaudación de estos impuestos queda en poder de la Comunidad Autónoma y ésta contribuye a la financiación de las cargas generales del Estado no asumidas, a través de una cantidad: la «aportación» o el «cupo». Se rige por la Ley del Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco 12/1981, de 13 de mayo (modificada por las Leyes 49/1985, de 27 de diciembre, 2/1990, de 8 de junio, 27/1990, de 26 de diciembre, 1.1/1993, de 13 de diciembre, y 38/1997, de 4 de agosto), y por el Convenio Económico del Estado con la Diputación Foral de Navarra 28/1990, de 26 de diciembre (modificada por las Leyes 12/1993, de 31 de diciembre, y 9/1998, de 15 de junio).

— El sistema de la Ley Orgánica 198/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, que se aplica con generalidad a las restantes Comunidades Autónomas y, parcialmente, a los territorios forales.

El sistema de financiación ha venido desarrollándose a través de modelos acordados entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Estos modelos de financiación se han concretado en períodos quinquenales. Entre 1992 y 1996 se acentúa el modelo de financiación basado en las transferencias de recursos del Estado a las Comunidades Autónomas, los recursos propios de las Comunidades Autónomas se limitan al rendimiento de los tributos cedidos (que son los de menor potencia recaudatoria) y se pone en marcha un proceso para estudiar la aplicación de la corresponsabilidad fiscal. La propuesta es aprobada por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 17 de octubre de 1993. Según señalan J. L. LAMPREAVE y P. LAMPREAVE[13], «A cada territorio se le quiso asignar un 15 por 100 de las cuotas líquidas de IRPF declaradas por sus residentes, pero que en la práctica vino a incrementar la parte correspondiente a la transferencia del Estado a las Comunidades Autónomas en lugar de tratarse de recursos propios».

El Consejo de Política Fiscal y Financiera encomendó a un grupo de expertos estudiar un sistema que incrementara la corresponsabilidad fiscal para evitar la preponderancia de las transferencias estatales, lo que convertía a las Comunidades Autónomas en autonomías *dependientes* de

---

[12] La Disposición Adicional 10 de la Constitución dio cobertura al artículo 41.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, por el que se valida el sistema de Concierto económico, como mecanismo para contribución al sostenimiento de las cargas generales del Estado; respecto a Navarra, el artículo 1 de la LORAFNA reactivaría el alcance normativo de la Ley de 16 de agosto de 1841 (cuya fundamentación traía causa del Real Decreto de 25 de agosto de 1839, declarado derogado por la Disposición Derogatoria de la Constitución en lo relativo a las tres provincias vascas, pero no en cuanto a Navarra).

[13] J. L. LAMPREAVE y P. LAMPREAVE, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978, op.cit.*

transferencias del Estado. Se propuso la sustitución del sistema de participación en los ingresos del Estado por el de tributos compartidos y el establecimiento de una administración tributaria íntegra. Durante 1996 se debatió un nuevo modelo buscando la participación de las CC.AA. en las rentas tributadas en su territorio, una serie de potestades normativas sobre los tributos cedidos, la participación en la administración tributaria y el desarrollo de la asignación que permitiera el nivel mínimo de los servicios mencionada en el artículo 158 de la Constitución y 15 de la LOFCA.

Es, precisamente, el principio de corresponsabilidad fiscal el que ha inspirado la Ley 3/1996, de modificación parcial de la LOFCA, y la aprobación de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias, que han dado lugar a una reforma del modelo de financiación autonómica y a una ampliación de los impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas: el IRPF (con el límite máximo del 30%), impuesto sobre el patrimonio, impuesto sobre sucesiones y donaciones, impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, tributos sobre el juego, la imposición general sobre las ventas en su fase minorista y la imposición sobre consumos específicos en su fase minorista, salvo los recaudados mediante monopolios fiscales.

En el último Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 23 de septiembre de 1996 se establece el modelo de financiación para el quinquenio 1997-2001, en el que se consagra un principio de neutralidad financiera que implica que las Comunidades Autónomas reciban una cantidad igual al quinquenio anterior incrementada por la recaudación de los recursos cedidos, las tasas sobre los servicios traspasados y la participación de los ingresos en los Presupuestos Generales del Estado. Se decide que para este quinquenio las reglas aplicables serán la división en dos tramos del IRPF, de tal modo que una vez completadas las transferencias en materia educativa las Comunidades Autónomas dispondrán de un 30% del IRPF; las Comunidades Autónomas que acepten el modelo podrán tener capacidad normativa sobre las tarifas del impuesto, incluido el mínimo exento, y deducciones; la atribución de facultades normativas sobre los tributos cedidos; por último, se instrumenta una participación en las tareas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en materia de IRPF.

Es preciso advertir que dentro de las Comunidades de Régimen Común hay tres, Castilla-La Mancha, Extremadura y Andalucía, que no han aceptado el modelo acordado para el último quinquenio y que siguen sometidas al modelo del quinquenio precedente.

2.3. Relaciones con la Unión Europea

En relación al proceso de integración europea, quizá lo más decisivo y que más ha afectado a las actividades de las Comunidades Autónomas ha sido la coincidencia de materias, objeto de competencia comunitaria (como agricultura y pesca, políticas sociales, medioambientales, transporte, etc.) y sobre las que también tienen competencias legislativas las Comunidades Autónomas. Esta ruptura del equilibrio constitucional de distribución de competencias en los Estados de estructura compleja como consecuencia del proceso de integración europea se debe a que, si bien esta integración supone pérdidas de competencias para todas las instancias del Estado, en el caso de las Comunidades Autónomas éstas no participan posteriormente en el proceso decisorio comunitario, como sí ocurre con las instancias centrales.

Es por ello que esta pérdida en relación a las competencias que fueron transferidas en su día a las Comunidades Autónomas debe compensarse con una activa participación en la actividad comunitaria del Estado en la medida en que afecte y altere las competencias autonómicas, a través

de diferentes mecanismos de cooperación y coordinación: por un lado, a través de las Conferencias Sectoriales (en particular la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, regulada en la Ley 2/1997, de 13 de marzo), por otro, mediante la participación de las Comunidades Autónomas en las instituciones europeas y, por fin, en la propia aplicación interna del Derecho comunitario (en la STC 252/1988, de 20 de diciembre, el Tribunal Constitucional afirma la competencia autonómica para el desarrollo y ejecución del Derecho comunitario).

La participación en las instituciones europeas implica, hoy por hoy, la presencia en el Comité de las Regiones que actúa como órgano consultivo y la posibilidad *ex* artículo 146 del Tratado CE de participar en el Consejo: «un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado miembro».

En cuanto a la ejecución del Derecho comunitario, aunque la responsabilidad de la misma corresponde al Estado, la distribución competencial interna supone que las Comunidades Autónomas deban ejecutarlo ellas mismas, en ocasiones sin holgura alguna para introducir particularidades, como en el caso de Reglamentos y Decisiones, y en otras, las Directivas, con la posibilidad de un margen reducido de elección en la aplicación. Puede pensarse que esta situación es mejorable, pero habrá que convenir en que existen los cauces para hacerla más efectiva, y estos cauces son los que corresponden a los mecanismos de cooperación existentes en el ordenamiento.

Por lo que se refiere a la participación de las Comunidades Autónomas en el ámbito comunitario es preciso mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/1994, de 26 de mayo. Se trata de resolver un conflicto de competencia sobre la posibilidad de que la Comunidad Autónoma del País Vasco mantuviera la presencia de una Oficina de representación en Bruselas. El Tribunal señala que para que las CC.AA. lleven a cabo una actividad con proyección externa cuentan con un límite evidente: «las reservas que la Constitución efectúa en favor del Estado, y, señaladamente, la reserva prevista en el artículo 149.1.3 de la Constitución, que confiere al Estado competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales». Sin embargo, se declara la titularidad autonómica de la competencia controvertida, ya que las actividades que desempeña la Oficina Vasca dependen de la efectiva existencia de la atribución competencial estatutaria «que, por una parte, no incidan en la reserva estatal arriba expuesta, y, por otra, que no la perturben o condicionen: lo que significará que dentro de esa competencia exclusiva estatal se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las autoridades estatales».

La incidencia del Derecho comunitario en la Constitución ha sido también abordada por el Tribunal Constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992 sobre la necesidad de modificación de la Constitución (art. 13.2) para permitir el derecho de sufragio activo y pasivo a las elecciones municipales (art. 8 B.1 Tratado de la Unión Europea) de los ciudadanos comunitarios residentes. Para el Tribunal: «En virtud del artículo 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de "competencias derivadas de la Constitución", no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una "competencia" cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su Título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidas y mediante la modificación expresa de su propio texto». El Tribunal entendió así necesaria la reforma constitucional para permitir la aplicación del Tratado de Maastricht, ya que el artículo 93 no puede contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones constitucionales, pues no puede interpretarse

como un medio para una supuesta «reforma tácita» ni podría ser tampoco llamada atribución del ejercicio de competencias la previsión del artículo 8B.1 del Tratado.

2.4. La reforma del Senado

Fue por voluntad de nuestros constituyentes el que se estableciera un bicameralismo imperfecto, que no respondía ni a los modelos clásicos conocidos de un Senado federal (el *Bundesrat* alemán o el Senado norteamericano), ni a los modelos parlamentarios, como el francés, el inglés o el italiano, configurando al Senado como una Cámara de representación territorial en el artículo 69 de la Constitución.

La reforma del Senado para convertirla en verdadera Cámara de representación territorial ha venido siendo reiterada como una posibilidad de mejorar, por un lado, los elementos cooperativos y, por otro, la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad del Estado en el ámbito europeo, aunque el modelo autonómico no puede identificarse, sin más, con el modelo federal en donde el papel del Senado resulta realzado en cuanto a la representación y participación de los Estados federados en la voluntad estatal.

Actualmente se encuentra abierto este proceso de reforma del Senado, iniciado ya en la pasada Legislatura, a partir del Debate sobre el Estado de las Autonomías celebrado en septiembre de 1994 en el seno de la entonces recién creada Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado. La Cámara Alta se encuentra estudiando la posibilidad de una reforma constitucional para convertir al Senado en una auténtica Cámara de representación territorial, sin que en ningún caso afecte al Título VIII, y, en todo caso, la futura reforma debe responder a un amplio consenso, similar al alcanzado en 1978.

Por acuerdo de los seis Grupos Parlamentarios de la Cámara se aprobó una moción para crear una Ponencia que estudiara la reforma constitucional del Senado[14]; el eje de la reforma no lo constituye la composición del Senado, sino las funciones y el tratamiento de los hechos diferenciales, por lo que se ha decidido centrar la reforma del Senado en el Título III de la Constitución (en especial, el art. 69), sin modificar el artículo 66, pues el objetivo de dicha reforma es abrir un cauce a las Comunidades Autónomas para que participen a través del Senado en la formación de la voluntad del Estado.

2.5. El Pacto Local

No hay que olvidar que el artículo 137 de la Constitución garantiza la autonomía institucional de las provincias y municipios. El concepto de autonomía local que se deriva de este artículo implica el autogobierno democrático, es decir, la plena representatividad de la colectividad local, y la posibilidad de ejercer sus competencias bajo su propia responsabilidad, sin tutelas ni injerencias externas. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 27 de febrero de 1987, afirma, en este sentido, que la autonomía garantizada por la Constitución debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen.

---

[14] La Ponencia ha escuchado a los siete ponentes constitucionales de 1977, a una amplia selección de expertos en Derecho administrativo y constitucional y a quince Presidentes de Comunidades Autónomas.

Esta concepción de la autonomía local debe acabar con la tradicional catalogación de la misma como una autonomía de carácter administrativo, frente a las autonomías de auténtico carácter político. De los artículos 137, 140 y 142 de la Constitución, donde se establece y garantiza la autonomía de los municipios y las provincias para la gestión de sus respectivos intereses, el Tribunal Constitucional ha deducido que aquélla sanciona la garantía institucional de la autonomía local, aunque, como también ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, «la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas [...] más allá de este contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal que permite, por tanto, configuraciones legales diversas». A la vez, la caracterización como garantía institucional implica la existencia de límites constitucionales que salvaguardan su contenido esencial y que acotan la actuación del legislador.

No obstante, la atención prestada al desarrollo del Estado autonómico había convertido hasta ahora a los entes locales en los grandes olvidados en la articulación territorial del Estado. El Pacto Local ha permitido, en cierta medida, paliar esta circunstancia. La garantía constitucional de la autonomía local, su adecuada participación en los ámbitos de su interés y la mejora del gobierno local, así como la delimitación de su ámbito de autonomía, son los objetivos principales del Pacto Local. Su desarrollo y puesta en funcionamiento permitirán completar convenientemente la organización territorial del Estado. Ahora bien, precisamente el éxito de estos objetivos puede ser logrado con mayor claridad y eficacia para los ciudadanos en la medida en que se cuente con la intervención de las Comunidades Autónomas en el proceso. El régimen jurídico de la autonomía local, en expresión del Tribunal Constitucional, es «bifronte» (STC 84/1982) como consecuencia del reparto de competencias establecido entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que hace que la garantía institucional que la Constitución da a la autonomía local se proyecte respecto del legislador estatal y del autonómico.

En efecto, las competencias en materia de régimen local que corresponden a las Comunidades Autónomas pueden utilizarse para profundizar en el más completo desarrollo del Pacto Local. La participación por parte de los Entes Locales en el ejercicio de todas aquellas competencias en las que estén incluidos sus intereses, no puede sino beneficiar a los ciudadanos. Se trata de poner todos los medios para conjugar los mecanismos cooperativos y el sometimiento de todas las Administraciones Públicas a los principios consagrados en el artículo 103 CE.

La puesta en funcionamiento del Pacto Local ha conllevado la modificación de leyes clave de nuestro ordenamiento con el objetivo común de alcanzar esa garantía de la autonomía local para la gestión de sus intereses: las Leyes Orgánicas 7 a 10/1999 y la Ley 11/1999 vienen a cambiar aspectos sustanciales de la regulación que afecta a los entes locales. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha sido modificada con el objetivo de permitir el acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional, para impugnar leyes que no resulten respetuosas de la autonomía local. Se modifica también la Ley Orgánica del Régimen Electoral General con el fin de mejorar el gobierno local introduciendo la moción de censura, que pasa a ser objeto de convocatoria automática una vez planteada, y la cuestión de confianza vinculada a proyectos concretos. La modificación de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local supone un intento de profundizar la autonomía local y trata de clarificar el ámbito competencial de la Administración Local.

Se modifican también la Ley Orgánica del Derecho de Reunión y la Ley Orgánica del Derecho a la Educación con objeto de ampliar la participación local en estos ámbitos. Es menester señalar que para que se produzca un mayor acercamiento a los ciudadanos en la aplicación del Pacto Local será necesaria la adopción de «Pactos Locales Autonómicos» en donde se acreciente la autonomía municipal mediante el impulso de las Comunidades Autónomas.

III. ¿QUÉ SE ENTIENDE HOY POR ESTADO AUTONÓMICO? POSIBLE EVOLUCIÓN

Apuntados estos aspectos que afectan a la configuración del Estado autonómico y a la vista del asentamiento y consagración del sistema, cabe preguntarse por la situación del Estado en este nuevo contexto. En primer lugar, no parece oportuno acudir a meros nominalismos para tratar de definir al Estado en esta situación. Por otra parte, simplemente se debe caer en la cuenta de que un Estado descentralizado que además es miembro de la Unión Europea debe ser consecuente con esa condición y asumir, por tanto, las fórmulas de adaptación más adecuadas. El ámbito de actuación del Estado queda delimitado por el reparto competencial interno y por la cesión del ejercicio de la soberanía que se realiza en favor de la Unión Europea mediante el artículo 93 de la Constitución.

El Estado de las Autonomías no queda definitivamente configurado en la Constitución, como se ha dicho, sino que procede de ésta en el sentido en que en ella se dan los principios a través de los cuales puede constituirse. Este proceso de configuración del Estado autonómico ha venido desarrollándose en la normativa consistente principalmente en los Estatutos y en las normas sobre delimitación competencial conformando lo que se ha llamado «bloque de constitucionalidad». Incluso la doctrina se ha referido a los Estatutos como «normas constitucionales secundarias» o «Constitución territorial».

El logro resultante es un modelo de integración que ha solucionado problemas históricos y ha proporcionado un marco de convivencia que permite la existencia de un Estado democrático y social desarrollado, inserto en la tradición occidental y con unas posibilidades de progreso muy evidentes. No se puede decir que no subsistan posiciones nacionalistas que desearían replantear el sistema desde una perspectiva que llevaría a consecuencias desazonadoras. En efecto, no cabe imaginar seriamente la separación de partes del territorio en el ámbito de la sociedad moderna y con las implicaciones económicas que esto supondría, amén de la incompatibilidad con el proceso europeo de integración. Lo que se ha querido y conseguido es la formulación de un sistema de convivencia cuyos principios siguen siendo válidos.

Por tanto, la voluntad de algunos acuerdos entre fuerzas políticas de abrir de nuevo el debate sobre la forma del Estado o las declaraciones realizadas en este sentido, que incluyen la autodeterminación como una posibilidad, no parecen oportunas. Tras la *Declaración de Barcelona*, de 17 de julio de 1998, suscrita por algunos partidos nacionalistas catalanes, vascos y gallegos (BNG, PNV y CiU), se ha entrado en una dinámica de cuestionamiento del Estado autonómico y, por tanto, de la propia Constitución, abogando por su reforma. Hay que constatar que dicha Declaración es un documento elemental, que entra más en el terreno de lo político, y no así en lo jurídico, por lo que analizar desde dicho punto de vista su contenido puede suponer, hasta cierto punto, un esfuerzo estéril, en cuanto que las conclusiones a las que podemos llegar podrían defenderse desde el punto de vista de la legitimidad política, pero no así de la legalidad.

Si en la Declaración de Barcelona se hacía referencia a «*una reformulación de la concepción del Estado Español*» y se proponía la confederación como «*modelo apropiado para un Estado plurinacional*», en la reciente reunión de Bilbao, que ha dado lugar a la denominada *Declaración de Gasteiz* (de 17 de septiembre de 1998), se han atemperado los ánimos y se declara que «*aunque la reforma de la vigente Constitución española sea prerrequisito indispensable de cualquier avance en la conquista de mayores cotas de soberanía para nuestras naciones, es cierto que un cambio en la interpretación que actualmente se está realizando de ella podría servir de primer paso hacia la asunción*

de poderes soberanos» y, por ello, se pide no ya la reforma de la Constitución, sino una nueva interpretación de ésta, en el sentido de reconocer las realidades nacionales de las Comunidades vasca, catalana y gallega y de ahí las críticas al Tribunal Constitucional.

Y es que la Constitución española de 1978 ha supuesto un claro avance en el reconocimiento y protección de la diversidad de pueblos que componen el Estado español al establecer en su preámbulo la firme voluntad de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones» y a través de la configuración del Estado autonómico se garantiza ese reconocimiento. Otra cosa es su efectivo funcionamiento. En lugar de plantear el problema desde los particularismos es preciso hacerlo desde los ciudadanos mismos con el objeto de poder satisfacer su demanda de servicios públicos y de articulación del poder democrático en un mundo cada vez más relacionado.

Es preciso resaltar en este momento, al menos jurídicamente, la relevancia del concepto de *federalismo cooperativo.* Consiste éste en una concepción pragmática que manifiesta la actual interdependencia y participación de funciones, destacando la mutua influencia que cada nivel de gobierno es capaz de ejercer sobre otro. Se trata de contraponer la noción de interdependencia, sustrato del federalismo cooperativo, a la noción de independencia, base del federalismo dual. Además, no hay que olvidar el origen histórico y etimológico de la expresión «federalismo». Recuérdese la noción de pacto, de acuerdo, de *foedus.* Lo que sucede ahora es que dicho acuerdo aparece referido no tanto al proceso formativo del Estado, sino a su permanente funcionamiento. El mismo pacto que dio origen al Estado federal o, en nuestro caso, al Estado de las Autonomías, debe continuar manteniéndose para lograr un funcionamiento racional del poder público.

Por otra parte, resulta que el federalismo cooperativo se corresponde mucho mejor que el *dual federalism* con el sistema democrático, debiendo ser considerado como una alternativa básica y complemento eficaz a una división funcional del poder. La cooperación implica negociación, acuerdo y participación, lo cual supone, en suma, un aumento considerable de la base consensual del poder y, por ende, un incremento básico de su carácter democrático.

La filosofía del federalismo cooperativo implica que todas las unidades gubernamentales comparten la tarea común de ir dando cumplimiento a la voluntad popular. Es decir, la noción de interés general no puede ser identificada con la de interés estatal, ya que todas las unidades gubernamentales deben tender también a su consecución. La noción de interdependencia, de poder compartido, y no la de exclusividad, aparece como determinante de una realidad que se basa en los principios de colaboración y no de jerarquía.

Hace tiempo que se viene reclamando para el desarrollo eficaz del Estado autonómico una mayor confianza en el sistema. Esta confianza vendría jurídicamente consagrada por la lealtad constitucional o fidelidad federal, que en Alemania se expresó con el término de *Bundestreue.* Ésta, es evidente, habría de aplicarse con iguales exigencias al Estado y a las Comunidades Autónomas. Lo esencial de esta confianza es que proviene del hecho de contar con un sistema al que se puede acudir para la resolución de los conflictos competenciales, de una parte, y para el establecimiento de modelos eficaces de gestión de los problemas públicos, de otra.

Una vez examinado el proceso de configuración del Estado de las Autonomías a la luz de los principios constitucionales y una vez que el modelo ha llegado a alcanzar los logros que se han expuesto, además de velar por las mejoras concretas que puedan ser oportunas, es preciso intentar lograr la máxima eficacia dentro del sistema.

MODELOS DE DESCENTRALIZACIÓN AUTONÓMICA EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL: UN ANÁLISIS COMPARADO

Manuel Ramírez Jiménez
Catedrático de Derecho Político
Decano de la Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza

Cuando por razones docentes o investigadoras se me plantea la necesidad de abordar algún aspecto serio conectado con nuestra historia político-constitucional, tengo para mí que resulta aconsejable recordar algunos rasgos que definen nuestro decurso en este menester de la política española y de su estudio. Séame permitido, por ende, resumirlos de entrada al abordar la temática, nada baladí por cierto, que ahora nos ocupa.

No creo equivocarme si afirmo que nuestra historia política (siglos XIX y XX) es, ante todo, historia de discontinuidades. De continuos momentos cualificados por la hispánica tendencia de partir de cero, renegando del inmediato pasado. Cambiar de régimen y aun de texto constitucional ha supuesto caer en la obsesión del optimismo liberal creedor de que todo puede cambiarse y mudarse. Que es posible y hasta insoslayable diseñar un orden nuevo que, revestido en la solemnidad del texto (¡la veneración hacia el inmenso poder de los textos entendidos siempre como verdades y en muy pocas ocasiones como instrumentos fijadores de reglas de juego!), se establecía para siempre. Y esto, desde nuestra primera Constitución, la de 1812, que ya nos definía como justos y benéficos y afirmaba que nuestra religión era y «sería perpetuamente» la católica, apostólica y romana. De entonces a acá, lo de mudarlo todo es la constante que llega hasta el permanente cambio de los nombres de las calles o el resucitar de fiestas.

Esta discontinuidad se sostiene sobre la no asunción del pasado tal como se produjo. Más aún. En la permanente manipulación del pasado, que tiende a interpretarse en función del presente. Como arma arrojadiza en la contienda política. Venimos viviendo de interpretaciones distintas y hasta opuestas de nuestra historia, que se toma y juzga según convenga al presente. Esto llega incluso a la creencia de que se puede vivir de las grandezas del pasado. Escribía Ortega que «por una curiosa inversión de las potencias imaginativas, suele el español hacerse ilusiones sobre su pasado, en vez de hacérselas sobre su porvenir». La apelación a «lo que fuimos»: imperio, unidad católica, cuna de filósofos, teólogos, santos y mártires. Lo de ahora y su pobreza o desfase se tiende a olvidar o perdonar en función de lo de ayer.

Por esto, estamos ante historia de bandazos. Con algunas grandes ocasiones perdidas de por medio. Una y otra vez (1812, 1868, 1931) hemos perdido o malogrado la ocasión de, por una vez y para siempre, afianzar un consenso básico en el régimen de libertades y modernización. A nuestro lado, grandes naciones que caminan con la revolución detrás y asumiendo su historia, en sus zonas de luz y en sus zonas de sombra. Por contra, nosotros siempre hablando de la «revolución pendiente» y dándonos al pernicioso juego de las condenas o exaltaciones de hechos, personajes o acontecimientos. De pronto resucitamos a Viriato o al Cid para, posteriormente, maldecir sus gestas. De pronto la exaltación de los Reyes Católicos y su empresa de la unidad nacional para luego resucitar Comuneros, viejos reinos, viejos condados o viejos «hechos diferenciales».

Precisamente aquí queríamos llegar con estas premisas metodológicas. Si hay algo que no es de hoy, ni del inmediato ayer (es decir, el franquismo), ese algo es nuestro sempiterno problema regional. De ahí hay que partir. Gran parte de la virulencia que actualmente puede presentar este problema se debe, a no dudarlo, a la ceguera de nuestro inmediato pasado autoritario. Esto es obvio y responde a una concepción no unitaria sino uniforme de España. Que no es lo mismo. Pero el franquismo no lo creó. Lo heredó y lo reprimió. Pero venía de muy atrás, afirmación que conviene recordar en un planteamiento serio del tema, si es que no queremos caer en el lugar común de que es posible interpretar las cosas partiendo de 1976-1978. No. No hemos nacido ayer. Ni nosotros como pueblo, ni nuestros problemas. Vayamos por partes.

Los orígenes de nuestro problema regional hay que situarlos a fines del Antiguo Régimen. O, a mejor decir, en los decenios que cubren el tránsito entre el fin del absolutismo monárquico (parte del siglo XVIII) y el advenimiento del régimen liberal (comienzos del XIX). Dos aspectos condicionan claramente este proceso, en el que, como se ha señalado reiteradamente, en vez de corte tajante, lo que encontramos es una bien definida línea de continuidad. A la postre, lo que ocurre al partearse el texto de 1812 no es otra cosa que la consecuencia de factores ya germinados en las postrimerías del siglo anterior. Y, por supuesto, no mera influencia del espíritu revolucionario francés. Lo afirma así el mismo Marx: la primera de nuestras Constituciones «es expresión exacta de necesidades históricas de la sociedad española, y no una aplicación mecánica de los principios de la Revolución francesa» (*vid.* comentario en Antonio GRAMSCI: «Cuadernos de 1929, 1930 y 1931», recogidos en *Antología* con selección y notas de Manuel SACRISTÁN, Siglo XXI Editores S.A., México, 1970, pág. 295). Pero sinteticemos los dos aspectos anunciados.

Por una parte, el proceso de acentuar el absolutismo monárquico que nuestro país conoce por obra de Felipe V, una vez finalizada la guerra de sucesión a la Corona de España, conlleva, a la par, una similar empresa de unificación organizativa, territorial y política. Por traer a colación lo que más nos interesa de ese proceso, enumeremos lo que sigue: *a)* La imposición de la organización político-administrativa de Castilla a los territorios de la antigua Corona de Aragón, a través de los llamados «Decretos de nueva planta». Ese modelo castellano se implanta en Valencia en 1707, en Aragón en 1711, en Mallorca en 1715 y en Cataluña en 1716. El Estado va adquiriendo, de esta guisa, un modelo uniforme. En adelante, únicamente Vascongadas y Navarra conservarán un régimen autonómico propio, peculiar, diferente. Aquí está la clave y el comienzo del problema. *b)* La supresión de instituciones propias de los antiguos reinos, desapareciendo las Cortes de Aragón, Cataluña y Valencia y dando origen a unas Cortes comunes a toda España concebidas y estructuradas al estilo de las Cortes tradicionales de Castilla. Mucho tiempo después, recordando este evento, exclamaría Ortega aquello de que «Castilla hizo a España y Castilla la deshizo». A estas Cortes comunes se van incorporando, poco a poco, representantes de los extintos reinos que se integran en un todo. Un todo, las Cortes Comunes que, por lo demás y como era previsible que ocurriera en época de absolutismo regio y de identificación entre Estado y soberanía del Rey, conocen un siglo XVIII de evidente languidez, convocándose casi únicamente con la finalidad de hacer las peticiones que el mismo Rey deseaba y para tomar juramento al heredero de la Corona. *c)* La consiguiente decadencia de la autonomía de los municipios, de tan viva riqueza en siglos anteriores, y el correspondiente incremento de la Administración del Estado. Un Estado que ha ido creciendo y asumiendo una ancha labor de fomento, con amplio abanico de nuevas competencias. Se crean las Secretarías de Estado y de despacho con atribuciones en todo el territorio (precedentes de los actuales ministerios), entran en crisis los antiguos Consejos y, a nivel provincial, aparece la figura de los intendentes, encargados de la fiscalización de la administración en representación del Rey. A juicio de Gonzalo ANES, fueron «los funcionarios más eficaces en la realización de la política de fomento que caracteriza al siglo de las luces» (*vid.* Gonzalo ANES: *El Antiguo Régimen. Los Borbones,* Alianza Editorial, Madrid, 1975).

El terreno estaba, en consecuencia, plenamente abonado. Aunque el abono tendiera siempre a reforzar el absolutismo del Rey. En las espaldas, en la persona del Rey reside la totalidad de la soberanía. Que es ya la de un todo organizado uniformemente.

Por otra parte, y es el segundo aspecto, el advenimiento del régimen liberal. En el cruce de un siglo a otro lo que encontramos es el relativo auge de una clase, llamada burguesía, que ya tenía el poder económico por la decadencia de los estamentos (Iglesia y Nobleza) y que ahora llama a las puertas de la escena política reclamando algo más y de mayor alcance: el poder político. Eso es lo que, en realidad, tiene de nuevo el tránsito y la aparición de un texto que refleja las aspiraciones de la burguesía con el reconocimiento de sus propios derechos (propiedad, industria, comercio, etc.). Si bien lo pensamos, el sustrato estaba ahí. Ahora lo que resulta auténticamente revolucionario es el cambio de sujeto portador de la soberanía: de los hombros del Rey a la Nación. Las clásicas obras de Vicente PALACIO o Miguel ARTOLA pueden servir para profundizar lo que aquí nos limitamos a sintetizar (*vid.* Vicente PALACIO ATARD: *Fin de la sociedad española del antiguo régimen,* Madrid, 1961 o Miguel ARTOLA: *Los orígenes de la España contemporánea,* Madrid. 1959; resulta mucho más completo el trabajo de Miguel ARTOLA, al que expresamente remitimos).

Y esta ideología liberal, la de ese momento y la de casi todo el siglo XIX, acentúa las pautas centralizadoras en la organización del Estado. Repitamos para quienes creen que el tema viene de ayer. El liberalismo (aquí como en su cuna francesa) constituyó un movimiento claramente centralista. Se enfrenta a una crisis jurídica por la superabundancia de una legislación foral desordenada y hasta contradictoria y lo hace mediante el acto de universalizar y uniformar la ley desde principios doctrinales en vez de desde privilegios estamentales. La aspiración de un Código común, como reflejo de la ley general, será ya una aportación invariable para nuestra historia política y constitucional. Cómo se enfrenta a los privilegios jurídicos y suprime los respectivos fueros. Cómo da al traste con cuanto suponga limitaciones de la libertad de comercio y llega a la abolición de los gremios que tanto la entorpecía. O cómo, por concluir los ejemplos, comienza a poner fin a los mayorazgos, con una serie de medidas contra ellos que data de 1764, con sucesivas idas y venidas consecuencia de la azarosa vuelta de Fernando VII.

En suma, el nuevo orden político establecido aparece como unitario. Al igual que tiene como nuevo protagonista a la burguesía que, al ser todavía débil e incapaz de protagonizar *per se* y en exclusiva el proceso político, recurrirá al Ejército para hacer valer sus demandas. Unas demandas, no lo olvidemos, propiamente liberales. De ahí que nuestros famosos y no siempre bien estudiados «pronunciamientos» tuvieran ese carácter liberal hasta fines del siglo XIX, momento en que, por circunstancias que aquí no podemos examinar, cambian de signo y se tornan conservadores.

De esta forma, la semblanza, aunque resumida, es clara. Un Estado fortalecido y una organización unitaria o centralizada (como se quiera). Es la herencia del tránsito que hemos esbozado y, a la vez, el modelo de organización territorial, político y administrativo que España vive en su larga historia constitucional. Con dos excepciones, una en cada siglo, a las que ahora vamos.

Dejando al margen los intentos que no fueron propiamente constitucionales (por ejemplo, el proyecto, en nuestro siglo, de mancomunidades obra de Maura), la primera excepción la constituyó la primera República española, de corte federal, y su Proyecto Constitucional de 1873.

Ciñámonos al texto y a lo que de novedad supone frente a la centralización o Estado unitario hasta entonces siempre vigente.

Sobre tres supuestos podría descansar la nueva estructura propuesta por el Proyecto que nunca entró en vigor y nada pudo hacer para estabilizar el frágil y quebradizo intento de nuestro primer ensayo republicano.

En primer lugar, la visión y definición de la Nación como algo «compuesto». Así reza el artículo 1.°: «Componen la Nación española los Estados de Andalucía Alta, Andalucía Baja, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Cataluña, Cuba, Extremadura, Galicia, Murcia, Navarra, Puerto Rico, Valencia y Regiones Vascongadas». Artículo sumamente discutido, al igual que harto discutido fuera en los debates constituyentes el mismo modelo a ensayar. España se componía de Estados que el constituyente, quizá con no mucho rigor y, por supuesto, con distinciones que ahora serían inadmisibles, delimita y reconoce como algo previo a la propia Nación.

En segundo lugar, una división de competencias que responde al propio principio federal. Es decir, hecho de abajo arriba y dejando en cada esfera lo que se cree debe ser de ella y, por ende, no delega en lo superior. Las esferas autónomas son el individuo, el municipio, el Estado y la Federación. Y de aquí la afirmación del artículo 40, de claro sabor rousseauniano y con base a una concepción popular de la soberanía: «todo lo individual es de la pura competencia del individuo; todo lo municipal es del Municipio; todo lo regional es del Estado y todo lo nacional es de la Federación». Algún autor la ha calificado como de «bella fórmula, pero simplista». En cualquier caso, y como apunte para comparar luego con nuestro modelo actual, es la fórmula propia del federalismo. La soberanía se delega en lo superior cuando y como se quiere.

Y, en tercer lugar, el establecimiento de un poder moderador (acaso como cuarto poder) residenciado en la figura del Jefe del Estado, elegido por el pueblo, y que estaba llamado a desempeñar el *poder relacional.* Es decir, el de aglutinante de la Federación y de la buena relación entre los demás poderes y entre los mismos Estados. Entre sí y con la Federación. Al estar separado del Jefe del Gobierno, responsable del ejecutivo, veíase impregnado de ciertas dosis de neutralidad e independencia.

Como es sabido, el intento salió mal. Y acabó en los tristes acontecimientos del cantonalismo, de Cartagena sublevándose contra el Gobierno de Madrid y amenazando con hacerse americana y, en fin, con la violenta entrada del caballo de Pavía en el hemiciclo que acaba con este primer intento autonómico-federal. Aspectos todos ellos suficientemente conocidos para ahorrar aquí su detalle. La única experiencia de federalismo en España no pudo tener peor caída del telón.

La segunda República española, advenida el 14 de abril de 1931 entre el indiscutible entusiasmo general y con vida segada traumáticamente cinco años más tarde en penosa guerra civil, asume el llamado «problema regional», es decir, el problema autonómico tras largos lustros de centralismo caciquil debidos a la Restauración y, sobre todo, tras los años fuertemente represivos de la dictadura de Primo de Rivera. Un problema que no crea la República, como antaño se enseñara en las escuelas, y que, por mor del autoritarismo de Primo, recibe fuertemente enconado. Posiblemente un cuadro que habría de repetirse, en cuanto a sus condicionantes previos, decenios después, es decir, al retomar el tema en los instantes del final del franquismo y el advenimiento de nuestra actual democracia. Macabra repetición de la historia en la que uno no quisiera creer, pero que por desdicha se da y hasta empeorándose tras cada repetición.

Queriendo huir tanto de la fracasada experiencia federal que hemos visto, cuanto del encendido unitarismo que había necesariamente que descartar desde los mismos pactos y condiciones para que la República llegara, los constituyentes establecen en el texto de 1931 la fórmula de un Estado integral. Que no es otra cosa que un Estado regional, pero con nombre acomodado a las circunstancias. «La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones», dice el artículo primero de la Constitución republicana. Retengamos: autonomía de municipios y de regiones. Un texto republicano sumamente avanzado que no va más allá: ni nacionalidades, ni comunidades autónomas. El régimen que, en cándida expresión de JIMÉNEZ DE ASÚA, había venido a «mudarlo todo», no pasó de ahí.

Y no pasó por dos condicionantes que estuvieron siempre presentes. En primer lugar, porque la República entendió siempre la concesión de Estatutos de Autonomía como algo excepcional. Se dio pronto a Cataluña, en gran parte gracias a la tarea personal de Azaña, y precisamente porque no se dudaba de su republicanismo. Por contra, la resistencia a conceder similar trato al País Vasco llegó a ser de tal porte que su Estatuto no se aprueba hasta 1936, comenzado ya el alzamiento militar. Galicia únicamente llegó a elaborar su Estatuto y refrendarlo popularmente, pero nunca se discutió en Cortes. Lo demás, proyectos más o menos avanzados. En segundo lugar, y acaso como causa de lo anterior, las grandes fuerzas políticas que protagonizaron el juego político republicano nunca fueron abiertamente autonomistas. No lo fue el PSOE, que tuvo continuamente que ceder con mayor o menor disimulo. Lo fueron mucho menos las derechas, con la CEDA de Gil Robles al frente. Y, por supuesto, lejos del nacionalismo o regionalismo autonomistas estuvieron siempre las dos grandes fuerzas sindicales del momento. La UGT, por socialista, y la CNT, por internacionalismo. De esta guisa, el desarrollo autonómico de la segunda República surgió y se mantuvo por las propias fuerzas o partidos regionalistas, a los que nacionalmente había que tener presentes, y por algunos otros grupos menores. De ahí las consecuencias a las que luego volveremos.

Hechas estas salvedades ajenas al texto, digamos que, sin embargo, el texto, es decir, la regulación constitucional, resultó siempre meridianamente clara. Y, sobre todo, acorde con lo que era un Estado central que delegaba, que concedía, y no un esquema federal que supone lo contrario.

Así, los constituyentes aceptaban el reconocimiento de autonomía para aquellas regiones que no sólo lo desearan, sino que, a la vez, superaran un largo camino de requisitos y condiciones bien precisado en el Título I, curiosamente autollamado, sin complejos, «Organización nacional», es decir, nada de plurinacional, ni aun de nacionalidades. Tras ese camino, cuyo detalle ahorro al lector, se establecía un sistema meridianamente claro en lo que a la distribución de competencias se refería. De esta forma, había materias en las que el Estado se reservaba competencia exclusiva para legislar y ejecutar (art. 14); materias en las que correspondía al Estado la legislación, pero *podía* delegar en las regiones autónomas la ejecución, «en la medida de su capacidad política y a juicio de las Cortes» (art. 15); y, en fin, otras materias (las no expresamente comprendidas en los dos artículos anteriores), en las que las regiones *podrían* legislar y ejecutar «conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes» (art. 16). Este clarísimo planteamiento del tema autonómico se cerraba, como era de esperar en un Estado no federal, con una cláusula de reserva en favor del Estado en el caso de todas aquellas materias que no estuviesen *explícitamente* reconocidas en su Estatuto a la región autónoma (art. 18).

Lejos de la tentación federal e, igualmente, lejos de la tradición unitaria centralista. Modelo cauteloso. Baste recordar los términos: «podrían», «en la medida de su capacidad política», «a juicio de las Cortes». No se daba nada por anticipado. Todo había de probarlo y ganarlo.

Y, por ende, modelo cerrado. No en lo temporal, pero sí en el uso de las posibilidades previstas constitucionalmente. Eran las citadas y no otras posibles.

Tampoco cuajó este segundo intento de descentralización autonómica. Y las causas fueron de distinto corte, si bien ajenas al texto, como en otro lugar nos apresuramos a destacar (*vid.* Manuel RAMÍREZ: «La Segunda República: una visión de su régimen político», *Revista Arbor,* números 426-427, junio-julio, 1981, Madrid, págs. 27 y ss.). A la resistencia, difícilmente vencida, de partidos y sindicales ya citados, se unió la incomprensión de gran parte de los intelectuales, quizá con Unamuno a la cabeza y con el consabido y escéptico, poco ilusionante, «conllevar» de Ortega. En realidad, nunca asumieron intelectualmente el alcance, desmesurado para ellos, que paulatinamente adquirió el tema regional. El mismo gran protagonista, Manuel Azaña, se lamentaría más tarde, en sus *Memorias,* de la incomprensión e insolidaridad a que llevó el tema, hablando del «eje Barcelona-Bilbao». Y, por supuesto, lo de las autonomías regionales chocó siempre, de comienzo a fin, con la abierta diatriba de la derecha monárquica (diario *ABC*) y de la derecha católica (diario *El Debate*). De todo esto y de algunas consideraciones muy conexas me he ocupado en el pasado en tres libros a los que, dado que están agotados, remito con pleno altruismo (*vid.* Manuel RAMÍREZ: *Los grupos de presión en la segunda República Española,* Edit. Tecnos, Madrid, 1969; Manuel RAMÍREZ: *Estudios sobre la II República Española,* Edit. Tecnos, Madrid, 1975, ambos publicados en la fina, altruista y caballerosa época en que esta editorial estuvo dirigida por ese gran prócer de abierto talante llamado Gabriel Tortella, al que alguna vez habrá de rendirse tributo póstumo de gratitud liberal y democrática; y Manuel RAMÍREZ: *Las reformas de la II República,* Tucar Ediciones, Madrid, 1977).

Quizá lo del carácter excepcional del planteamiento originara la pronta sensación de agravio comparativo. O quizá la República careció de sosiego y de consenso básico para asimilar en paz tan amplia empresa. De todo pudo haber. Incluso excesos por parte de los beneficiados. Lo cierto es que esto constituyó uno de los principales problemas para dicho régimen y, también uno de los factores de que pasara a ser «otra ocasión perdida». Pronto, muy pronto, en lo de «superar la República» estuvo, sin recato, el llanto por la «España rota», con no pocas secuelas para el régimen que le iba a suceder.

Hemos insistido, al analizar los precedentes histórico-constitucionales reguladores de los procesos de descentralización autonómica, tanto en la claridad del modelo (Estado federal, primero, Estado integral-regional, después), cuanto en la consecuencia distribuidora de competencias que de cada opción se derivaban.

Pues bien, a la hora de pergeñar unos párrafos que sirvan de conclusión comparativa con el modelo que implanta nuestra actual Constitución de 1978, entendemos que ambos aspectos quedan en el aire. Va de suyo, de entrada, que somos conscientes de que acaso tuvo que *ser así.* Que nuestro país no vivió una auténtica ruptura. Que la transición se montó sobre el presupuesto del consenso, sin duda necesario en aquellos momentos para salir adelante. Posiblemente más que necesario, imprescindible. Y que, al cabo, se hizo «lo que se podía hacer». Todo esto está ahí, Tiene su peso y sus consecuencias. Positivas unas veces, las más. Negativas otras. De nuevo aparecieron unidos los términos democracia y autonomía y de nuevo se colocaba sobre el tapete del paritorio constituyente un problema, el de la organización del Estado, igualmente enconado por el inmediato pasado de incomprensión. Sirvan estas aclaraciones previas para eximir de culpas a quienes tuvieron que ceder mucho, vencer resistencias, pactar, negociar y sumar voluntades. La traída de la democracia se erigió en el factor aglutinante y hasta ilusionante que condenaba a dejar en la cuneta un largo elenco de problemas. En el tema que nos ocupa y en muchos otros. Así fueron las cosas y de nada vale remover lo que bien sirvió para conseguir el objetivo fundamental.

Si tuviéramos que diseñar el modelo constitucional actual, sobre todo desde los puntos de comparación con los antes estudiados, tengo para mí que podría queda sintetizado en estos tres apartados:

a) *Un modelo cualificado por la ambigüedad de partida.* Una fórmula, la habitualmente conocida como «Estado de las Autonomías» (expresión en sí ya contradictoria), que se iniciaba con la debatida afirmación de que España estaba integrada por «nacionalidades y regiones» cuyo derecho a la autonomía se garantizaba nada menos que en el segundo artículo de la Constitución. No hay Estado unitario (del que se quiere huir por el recuerdo del inmediato pasado), no hay Estado federal (por el fallo de la anterior experiencia y porque «sonaba» a disgregación, probablemente inadmisible en aquellos momentos y presumo que también en los actuales) y, en fin, no hay Estado regional (sencillamente porque no se podía llamar «regiones» a ciertas partes del territorio español: casi no me atrevo a utilizar la expresión de «territorio nacional» por las resistencias que vinieron después).

   Desde un único Estado, una única nación y una única soberanía nacional (art. 1.°), se intentaba el reconocimiento «desde arriba» de derechos a autogobierno y de absoluto respeto a singularidades idiomáticas, históricas o culturales. Y hacía su aparición, como factor de distinción, el concepto de «nacionalidades» que, según hemos estudiado en otra ocasión, en realidad nadie supo con exactitud qué quería decir, salvo que se trataba de «algo distinto a las regiones» [*vid.* Manuel RAMÍREZ: *Partidos y Constitución (Un estudio de las actitudes parlamentarias durante el proceso constituyente).* Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1989].

   Aquí anduvo la citada ambigüedad. Tanto más cuanto, tras aquella cesión, que no valoramos, está claro que el problema no quedaba resuelto. Ni unos han renunciado a hablar de naciones (Estado «plurinacional»), ni otros han abdicado de la pretensión de autodeterminación. O mucho me equivoco o es precisamente el término «nacionalidades» el menos utilizado en los momentos posteriores a la aprobación del texto.

   Y por eso, años después, la polémica sigue ahí viva y asistimos al insólito espectáculo de un país con su unidad nacional muy prontamente hecha en la historia (antes que Italia o Portugal, por ejemplo) y que, sin embargo, se pregunta cada mañana ante el espejo qué clase de Estado tiene.

b) *Un modelo tendente a la generalización autonómica.* Frente a la experiencia republicana de la autonomía como algo excepcional y bien controlado, la auténtica hemorragia de generosidad de nuestro actual texto para constituirse en Comunidad Autónoma.

   El artículo 143, en su número primero, no puede ser más acorde con lo de «autonomías para todos». Recordemos su contenido: «En el ejercicio de derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos». Es decir, todo valía y todo sigue valiendo. Desde características económicas comunes hasta provincias «con entidad regional histórica». ¿Qué es eso? Lo sabemos en la práctica: la necesidad de dar entrada a las Comunidades Autónomas uniprovinciales, incluida Madrid (?). Pero no lo sabemos en el fin. Es decir, ¿quién pone el

límite y con qué argumento? Bajo tan generosa fórmula, lo del «hecho diferencial» puede llegar a cualquier lugar. Por eso ahora León reclama. Y por eso han llegado a ser Comunidades Autónomas Ceuta y Melilla. ¿Por qué no? ¿Con qué criterios se para el proceso? ¿Hasta dónde se puede llegar a la hora de inventar pasados comunes, diferencias lingüísticas (incluso resucitando lenguas muertas) o razones económicas?

Un proceso generalizado y que puede ampliarse por razones meramente coyunturales. Y hasta un proceso que está afectando a ciertas zonas ya incluidas en una Comunidad Autónoma. Evidentemente, todos somos desiguales y, puestos a buscar lo que distingue y separa, siempre habrá un argumento. ¿Con qué otro se rebate ante tanta generosidad constitucional?

c) *Un modelo permanentemente abierto en el ámbito competencial.* Frente a la precisión del texto de 1931, aquí todo principio de qué es del Estado y qué de la Comunidad Autónoma quedó invalidado por el increíble contenido del n.° 2 del artículo 150. También merece la pena su reproducción, sobre todo por si alguien puede aclarar su contenido.

Dice así: «El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su *propia naturaleza sean susceptibles* de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado». No hay nada más confuso, abierto y ambiguo.

¿Qué es lo que «por su propia naturaleza» y siendo antes competencia exclusiva del Estado se puede, de pronto y evidentemente por presiones posiblemente insaciables, transferir o delegar? Pues o todo o nada. Si alguien pensaba que no era delegable el orden público, ahí están ya las policías autonómicas. Si alguien creía que la política exterior, ahí están ya tanto los Estatutos cedadores de partes de esta competencia cuanto la consentida práctica llevada a cabo por ciertas Comunidades en clara política exterior. Y así con puertos, aeropuertos, sistema educativo, etc. ¿Quién determina eso de «ser susceptible de transferir»? Parece que las Cortes, claro. En realidad, el juego de partidos, la necesidad de mayorías, los resultados electorales, etc.

Parece indudable que, por esta regulación tan abierta e imprecisa, a lo que estamos asistiendo es a un auténtico desguace del Estado. Y ello, precisamente, en los momentos en que anda en marcha un proceso de unificación europea en el que lo que hace falta es todo lo contrario: fortaleza de los Estados que en el marco comunitario defienden intereses. ¿Se puede ser fuerte *ad extra* sin serlo previamente *ad intra?* Alemania o Francia podrían contestar con acierto. Y he puesto, deliberadamente, dos ejemplos de modelos de organización estatal distintos: federal y unitario.

Si a todo lo anterior sumamos lo que no está en la letra constitucional y que en algún artículo he denominado la vigencia del «regionalismo visceral», es decir, el no querer ser menos que el otro, sobre todo que el vecino, se tenga o no razón (que siempre hemos visto que se puede inventar), si lo que predomina no es el concepto superior de algo que une y se deja todo o casi todo al mercadeo diario, si se rompe esa realidad previa y hasta ese sentimiento unitivo por lo demás reconocido en la misma Constitución pero sin mucho peso en la práctica que digamos, tomaremos conciencia de la gravedad de un proceso a estas alturas todavía abierto.

La conclusión resulta para mí evidente en su faceta de lo no conseguido. Sin trauma alguno (es decir, sin nuevo caballo de Pavía ni nuevo evento bélico), lo cierto es que el problema sigue estando ahí. Y que el modelo constitucional en su día diseñado está haciendo agua por doquier. Es la propia realidad, tozuda y harto repetible, la que lo evidencia.

Y por eso volvemos sobre el tema de la reforma del Senado para que sea «algo» distinto, si bien no se sabe muy bien qué. Por eso continúa en pie lo de la autodeterminación. Por eso se agita, y no precisamente con palabras, la idea de un Estado independiente. Por eso ahora se vuelve al reclamo del Estado federal o, incluso, al Estado confederal, con varias naciones y varias soberanías. Por eso nadie se acuerda del principio de solidaridad establecido en la Constitución y en la no existencia de «privilegios económicos o sociales» (art. 138) entre Comunidades. Y por eso lo de reformar la Constitución parece, en el instante en que escribo estas líneas, algo que ha dejado de ser tabú. Pero una pregunta final: ¿hay aquí y ahora consenso general para realizar esa posible reforma y hacia dónde iría? La pregunta no me parece baladí, ni mucho menos.

DESARROLLO Y EVOLUCIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO: EL PROCESO ESTATUYENTE Y EL CONSENSO CONSTITUCIONAL

Javier Pérez Royo
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

SUMARIO

I. DOS PROBLEMAS CONSTITUYENTES.—II. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA DE REESTRUCTURACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO: 1. La definición de la autonomía como derecho, el principio dispositivo. 2. Condiciones de ejercicio del derecho a la autonomía.—III. LOS PROCESOS ESTATUYENTES: LA DEFINICIÓN DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO: 1. La interpretación diferenciadora del derecho a la autonomía. 2. La interpretación homogeneizadora del derecho a la autonomía: la definición de la estructura del Estado.

I. DOS PROBLEMAS CONSTITUYENTES

Cuando a mediados de la década de los setenta se inicia en España el proceso constituyente que culminará en la Constitución de 1978 actualmente vigente, la sociedad española tenía que hacer frente a *dos grandes problemas constituyentes:* cómo transitar de un régimen dictatorial y no-constitucional a otro democrático y constitucional y cómo transformar un Estado unitario y centralista en otro políticamente descentralizado.

Éste era uno de los rasgos característicos del proceso constituyente español. Aunque teóricamente era pensable el tránsito de la dictadura a la democracia sin hacer frente al problema de la descentralización política, en la práctica todo el mundo sabía que ello no sería posible y que se tenía que dar respuesta a ambos de manera conjunta. Sin democracia no habría descentralización política, pero sin descentralización política tampoco habría democracia. Éstos eran los términos de la cuestión.

Las razones históricas de que ello fuera así son conocidas. Desde la revolución de 1868 y la Constitución de 1869, en que la cuestión regional se asoma a nuestros textos constitucionales por primera vez, la importancia de la misma para la organización del Estado no ha hecho más que aumentar. En la Constitución de 1869 era todavía una imprecisa referencia en el Dictamen de la Comisión Constitucional, casi al final del mismo («la vida pública [...] ejerciéndose en los anchos campos que la *descentralización* presenta»), pero muy pronto se hará notar su influencia de manera más decidida en la I República. Posteriormente la cuestión regional sería una de las cuestiones decisivas en la crisis del sistema político de la Restauración a finales del siglo XIX y en las primeras décadas del XX y una cuestión determinante en la génesis de la II República y en el desarrollo de la misma. Aunque con el final de la Guerra Civil, bautizada ahora como «nacional», y el Régimen del General Franco la cuestión regional parece difuminarse, en el momento en que a finales de la década de los sesenta y primeros años de los setenta empieza a vislumbrarse el final de dicho Régimen, dicha cuestión regional vuelve a ponerse en el primer plano de la agenda política: en los programas de todos los partidos democráticos y en los de las plataformas unitarias que se constituyen durante esos años para preparar la transición, la descentralización política del Estado ocupa un lugar destacado. De ahí que, cuando se inicia la transición a finales del 75 y comienza el proceso constituyente después de las elecciones del 15 de junio de 1977, para toda la sociedad española está muy claro que la futura Constitución tendrá que organizar un Estado políticamente descentralizado y que del éxito que tenga en esa tarea dependerá la propia capacidad de la Constitución para asentarse y ordenar de manera estable y duradera la vida política del país.

En las actas de las Cortes Constituyentes hay multitud de pronunciamientos en este sentido. No hubo ni uno solo de los portavoces de los distintos grupos parlamentarios presentes en

dichas Cortes, bien fueran nacionalistas, como Miquel Roca (CDC) o Xabier Arzalluz (PNV), bien fueran representantes de partidos de ámbito estatal, como Enrique Tierno Galván (PSP), Manuel Fraga (AP), Santiago Carrillo y Jordi Solé Tura (PCE-PSUC), Felipe González (PSOE) o José Pedro Pérez Llorca y Miguel Herrero (UCD), que, al hacer la valoración global del proyecto de Constitución, no resaltara expresamente que ésta era la cuestión decisiva en la que la Constitución se la jugaba y que la obra constituyente sería juzgada en el futuro por la capacidad que tuviera para ofrecer un marco de solución estable a ese problema endémico de la vida política y constitucional española de cómo hacer compatible el poder central del Estado con el poder de entidades territoriales de ámbito inferior al Estado.

Basten como botones de muestra las palabras de dos de los líderes políticos que más protagonismo han tenido en la imposición efectiva de la Constitución española: Felipe González y Manuel Fraga. «*Como todos los demás* —diría el primero—, *pienso que el tema de la estructuración del Estado es tal vez el tema clave con el que se enfrenta la Constitución y probablemente va a ser el tema por el que se defina esta Constitución*». «*Repito ahora* —añadiría el segundo— *lo que Alianza Popular ha dicho en muchas ocasiones: [...] en este momento será sobre el acierto o fracaso en esta materia de la salvaguardia de la unidad nacional y de la articulación efectiva de un sistema constructivo de las autonomías por donde nos juzgará la historia*».

Así es como el proceso constituyente se presentaba y así es como había que abordarlo. Estado democrático de Derecho sí. Pero Estado políticamente descentralizado también. Sin el primero no sería siquiera pensable el segundo. Pero sin el segundo no se podría afirmar en la práctica el primero.

Ahora bien, si no había duda de que así se planteaba el proceso constituyente en la sociedad española, tampoco la había respecto del grado de madurez o preparación de esta última para enfrentarse con cada uno de estos dos problemas.

Hacia mediados de los setenta la sociedad estaba ya más que madura desde hacía bastantes años para organizarse democráticamente y tenía, en consecuencia, resueltos, desde un punto de vista social y político, todos los problemas que iban a formalizarse jurídicamente en el proceso constituyente. Aunque en aquellos momentos alguna cuestión puntual, como pudo ser la legalización del partido comunista, se pudo proyectar ante la opinión pública como una cuestión decisiva, la verdad es que lo era de una manera más aparente que real, como la propia evolución política del país pondría claramente de manifiesto de forma inmediata. Para cualquiera que analizara la sociedad española de ese momento con un mínimo de perspectiva científica, los perfiles de su futura organización política estaban claros casi sin excepción. Ni los derechos fundamentales, ni la forma parlamentaria de gobierno, ni la configuración del poder judicial o las garantías constitucionales, eran realmente un problema. Ni siquiera la Monarquía, a pesar del voto particular del PSOE al Título II en el proceso constituyente, era realmente problemática. Todas las decisiones políticas fundamentales en relación con todas estas cuestiones estaban ya prefiguradas en la sociedad española y de lo único que se trataba era de encontrar una traducción jurídica para las mismas. Traducción en sí misma no muy difícil, dada la experiencia constitucional democrática acumulada en el continente europeo desde 1945.

Ésta y no otra es la razón de que la Constitución española en su casi totalidad no esté necesitada de revisión alguna. La Constitución española de 1978 es un producto tardío, muy tardío, del ciclo de consolidación del constitucionalismo democrático en Europa y se beneficia, en consecuencia, de la experiencia europea en este terreno. Los problemas a los que había

que hacer frente se sabía cuales eran hasta en los detalles, las técnicas para abordarlos se conocían y estaban contrastadas, las condiciones sociales y económicas para aplicar dichas técnicas a aquellos problemas existían más que de sobra. En tales circunstancias, la verdad es que lo extraño hubiera sido que hiciéramos una Constitución que necesitara ser revisada a los pocos años.

Por el contrario, en lo que al segundo de los problemas se refiere, la posición de la sociedad española era completamente distinta. En realidad, el único problema constitucional políticamente no resuelto en España a finales de los setenta era el de la distribución territorial del poder. En este terreno la sociedad española sí se encontraba ante un auténtico proceso constituyente, que no consistía en la simple traducción jurídica de una decisión ya refigurada políticamente y, por tanto, resuelta socialmente. Aquí sí que nos encontrábamos ante un problema que tenía todavía que ser solucionado políticamente, a fin de que pudiera ser formalizado después constitucionalmente.

Esto es algo que las actas del proceso constituyente reflejan de una manera palmaria. Quienquiera que analice con un mínimo detenimiento dichas actas a partir del primer proyecto de Constitución, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* el 5 de enero de 1978, lo puede comprobar de manera inmediata. Mientras que el proceso constituyente en general no consistió más que en el progresivo perfeccionamiento o enriquecimiento del proyecto inicial, existiendo una clara conexión entre el punto de partida y el punto de llegada, no ocurrió lo mismo con el Título VIII y con los artículos de la Constitución inmediatamente vinculados con el mismo, los artículos 2 y 69.

Los vaivenes en relación con el Título VIII y, como consecuencia de ello, en la definición del derecho a la autonomía y en la configuración del Senado, fueron enormes, existiendo muy pocos puntos de contacto entre el primer proyecto de Constitución y el texto aprobado de forma definitiva.

En efecto, en el inicial Título VIII se dibujaba un proceso homogéneo de configuración del Estado de las Autonomías. La vía de acceso a la autonomía era única; la forma de elaboración de los Estatutos de Autonomía era la misma; e igual era también la estructura organizativa de todas las Comunidades Autónomas, el sistema de distribución de competencias o el de control de sus actos. Además, el Título VIII estaba reservado exclusivamente a los «Territorios Autónomos», quedando fuera del mismo toda referencia a los «Municipios» y «Provincias», que figuraban en el Título V, en el que se preveía incluso la posible desaparición de la provincia, que podría ser sustituida por «las circunscripciones que los Estatutos de Autonomía establezcan mediante la agrupación de municipio» (art. 105.2). El proyecto de 5 de enero de 1978 no era simplemente una norma de apertura de un proceso de reorganización del Estado concretable en diversas direcciones, sino que configuraba ya con bastante precisión la estructura del Estado, indicando qué lugar ocuparían las Comunidades Autónomas en el mismo y de qué manera y a través de qué órgano participarían en la formación de la voluntad del Estado.

A ello respondía la redacción del artículo 2 de la Constitución, mucho menos tortuosa que la del texto definitivo y, sobre todo, la redacción del artículo 69 (antes 60), que configuraba un Senado casi en perfecta consonancia con su definición como Cámara territorial de un Estado compuesto íntegramente por territorios autónomos, en la medida en que los senadores serían elegidos por las Asambleas legislativas de los Territorios Autónomos, entre sus miembros.

Sin embargo, desde la primera reelaboración del proyecto de Constitución, la que efectúa la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, que publica el resultado de sus trabajos en el *Boletín Oficial de las Cortes* el 17 de abril de 1978, se advierte que no se va a seguir en esa dirección, dejándose en unos términos muy imprecisos todo lo relativo al Título VIII, en blanco el artículo sobre el Senado y empezando el baile de redacciones que culminaría en el definitivo artículo 2.

Entrar en este terreno supondría reescribir política y constitucionalmente buena parte de la transición democrática y del proceso constituyente, cosa que está muy lejos de lo que permite la economía de esta conferencia. No obstante, si he hecho esta alusión ha sido por los dos siguientes motivos:

1.° Porque, a diferencia del proyecto inicial, la Constitución acaba siendo, en lo que a la distribución territorial del poder se refiere, una simple norma de reorganización del Estado. Abre un proceso que podrá y, de hecho conducirá, a algo distinto de aquello de lo que se parte. Pero poco más. La reorganización quedaba en principio a merced del uso que hicieran las *nacionalidades* y *regiones* del *derecho a la autonomía* puesto uniformemente a disposición de todas ellas por el artículo 2 de la Constitución.

2.° Porque lo que la Constitución contiene es más la apertura de un proceso histórico que una ordenación jurídica de la estructura del Estado, aunque sí contenga los elementos a partir de los cuales habrá que definir dicha estructura. De ahí que RUBIO LLORENTE dijera, poco después de aprobada la Constitución, que el Título VIII «no era sistema, sino historia», imposible de clasificar y difícil de analizar jurídicamente, y que CRUZ VILLALÓN añadiera poco después que la Constitución había operado una «desconstitucionalización de la estructura del Estado», ya que con la Constitución en la mano cabían alternativas distintas e incluso contradictorias.

Justamente por eso, porque el constituyente no fue capaz de adoptar una decisión clara sobre la estructura del Estado, es por lo que tampoco pudo adoptarla respecto del Senado, limitándose a reproducir la Segunda Cámara prevista en el Real Decreto-Ley de 15 de marzo de 1977 con el que se hicieron las elecciones de 15 de junio de ese año, con la única modificación de sustituir a los senadores designados por el Rey por los senadores de las Comunidades Autónomas que en su día se constituyeran.

Como puede verse, la Constitución de 29 de diciembre de 1978 *cierra* el proceso constituyente en lo que a la definición de España como Estado democrático se refiere, en tanto que *abre* el proceso político futuro al que se remite el cierre del segundo gran problema constituyente: la definición de la estructura del Estado.

La Constitución de 1978 es, por tanto, simultáneamente *punto de llegada* para la solución de uno de los problemas constituyentes de la sociedad española y *punto de partida* para la solución del otro. La Constitución basta para la definición del Estado español como Estado democrático. La Constitución, por el contrario, no basta para la definición de la estructura del Estado español, para la definición del Estado como un Estado políticamente descentralizado. Para esto es necesario acudir, además, a los Estatutos de Autonomía, ya que es a través de los *procesos estatuyentes* como se acabó definiendo la estructura del Estado *posibilitada, pero no concretada en la propia Constitución*. A ello vamos.

II. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA DE REESTRUCTURACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

La Constitución española, como se acaba de decir, no define la estructura del Estado. Éste es uno de los rasgos más característicos y llamativos de nuestro texto constitucional. Mientras que la Constitución define el Estado español en términos generales como un «Estado social y democrático de Derecho» (art. 1.1 CE) y define «la forma política del Estado español» como una «Monarquía parlamentaria» (art. 1.3 CE), cuando tiene que definir la forma de Estado propiamente dicha, esto es, qué relación tiene el poder con el territorio sobre el que se ejerce y si se contempla o no un sistema de distribución territorial del mismo, la Constitución no calla por completo, pero se pronuncia en unos términos tan ambiguos, que no es posible saber cuál ha sido la decisión del constituyente en relación con tan importante cuestión.

Ahora bien, puesto que un Estado no puede funcionar no ya indefinidamente sino ni siquiera a corto plazo sin tener definida su estructura, la indecisión del constituyente tenía que ser corregida en el proceso de aplicación de la Constitución iniciado inmediatamente después de su aprobación. Sería en este proceso político de aplicación de la Constitución y de aprobación de los Estatutos de Autonomía en el que se procedería a la definición de la estructura del Estado a partir de los elementos relativos a la misma contenidos en la Constitución.

La estructura del Estado español es, en consecuencia, el resultado de *dos procesos*: un *proceso constituyente* que culmina en 1978, en el que *no se define* la estructura del Estado, pero se posibilita su definición; y un *proceso estatuyente*, que se inicia en 1979 y culmina en 1983, a través del cual acaba quedando definida la estructura del Estado «dentro de las posibilidades y límites» previstos en la Constitución.

Para entender la estructura del Estado español nos encontramos por tanto ante la paradójica situación de que la Constitución española es *condición necesaria, pero no suficiente*. Además de la Constitución y de las posibilidades que ella ofrece para definir la forma de Estado del Estado español, habrá que tomar en consideración el proceso histórico a través del cual se ha acabado definiendo a partir de la Constitución lo que el constituyente no definió. Es lo que vamos a hacer a continuación, empezando por donde se debe empezar, por el texto constitucional.

1. La definición de la autonomía como derecho; el principio dispositivo

El constituyente español, como no es infrecuente que ocurra en el mundo del Derecho, sabía con claridad lo que no podía querer. Sabía que el *Estado unitario centralizado no podía ser la forma de Estado de la democracia española*. Esto era lo único que tenía claro en relación con esta cuestión.

Lo que no tenía claro era ni lo que se podía querer en España a finales de los setenta en lo que a estructura del Estado se refiere, ni, en consecuencia, lo que él podía querer. De que el Estado tradicional español de los dos últimos siglos no valía, no tenía duda. De qué tenía que poner en su lugar, no tenía más que dudas. Por eso, la Constitución española no define la estructura del Estado y por eso el constituyente va a ser *extraordinariamente prudente* en esta parte de su obra.

El punto de partida va a ser el *reconocimiento* de la *autonomía* como un *derecho* que está a disposición de los titulares del mismo, definidos en principio y sin más precisión como *«nacionalidades y regiones»* (art. 2 CE).

Como todo derecho constitucionalmente reconocido, también el derecho a la autonomía tiene sus límites, que el propio artículo que lo reconoce establece: la *unidad* del Estado, que se fundamenta como la propia Constitución «en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles» y la *solidaridad* entre todas las nacionalidades y regiones que componen España.

A fin de evitar malentendidos, conviene subrayar que el principio de unidad como límite del derecho a la autonomía no supone que el Estado tenga que ser un Estado unitario en el sentido que se le da a esta expresión en contraposición a la de Estado federal, sino que quiere decir simplemente que dentro de la Constitución no cabe que ninguna nacionalidad o región pueda constituirse como Estado independiente. Autonomía sí, independencia no. Esto es lo que significa unidad en el artículo 2 de la Constitución.

La autonomía es, por tanto, un derecho y como todo derecho *está a disposición de los titulares del mismo*, que pueden ejercerlo en los términos previstos en el ordenamiento, en este caso en la propia Constitución. Ésta es la razón por la que la doctrina ha considerado de manera unánime que lo que caracteriza al modelo territorial del Estado de nuestra Constitución es el llamado *principio dispositivo*.

La Constitución *no impone*, pues, una estructura del Estado. No dice cuáles son las nacionalidades y regiones, ni sobre qué territorio se extienden unas y otras, etc. La Constitución simplemente *posibilita una estructura descentralizada del Estado* en función del ejercicio que hagan los titulares del derecho, las «nacionalidades y regiones», del derecho a la autonomía.

Fácilmente se comprende que, una vez reconocido el derecho a la autonomía en términos tan generales e imprecisos, lo determinante para conocer qué estructura del Estado era posible fueran las *condiciones de ejercicio* de tal derecho constitucionalmente establecidas, ya que de ellas y del uso que se hiciera de las mismas dependería que la estructura del Estado acabara siendo uno u otra, pues, como decimos, las posibilidades eran varias.

Tales condiciones de ejercicio están contenidas en el Título VIII de la Constitución, que pasamos a analizar.

2. Condiciones de ejercicio del derecho a la autonomía

Si acabamos de calificar de *extraordinariamente prudente* la actitud del constituyente a la hora de definir el *principio constitucional* que posibilitaba la reestructuración del Estado, habría que calificarlo de *extraordinariamente precavido* a la hora de regular las *condiciones de ejercicio* del derecho a la autonomía.

Sabedor de que el sentimiento autonómico no era el mismo en todas las «nacionalidades y regiones» del Estado, el constituyente español abre un abanico de posibilidades diversas, llegando incluso a prever la posibilidad de «imponer» el ejercicio del derecho por parte del Estado, que podría sustituir en determinadas circunstancias la voluntad autonómica o la ausencia de tal voluntad por parte de determinados territorios por motivos de interés nacional.

Que la precaución del constituyente no era ociosa es algo que el proceso de constitución del Estado de las Autonomías confirmaría muy pronto. En la práctica se ha tenido que hacer uso de todos los instrumentos jurídicos previstos por el constituyente. Pero antes de comprobarlo,

hay que analizar las condiciones de ejercicio del derecho a la autonomía contenidas en la Constitución, para lo cual vamos a distinguir tres momentos: a) Iniciativa del proceso autonómico: vías de acceso a la autonomía. b) Procedimientos de elaboración de los Estatutos de Autonomía. c) Contenido de los Estatutos de Autonomía en función de los dos primeros momentos.

a) *Iniciativa del proceso autonómico: vías de acceso a la autonomía*

La Constitución dedica nada menos que seis artículos a los procedimientos o vías a través de los cuales se puede constituir una Comunidad Autónoma: los artículos 143, 144, 151, la Disposición Adicional 1.ª y las Disposiciones Transitorias 1.ª y 2.ª Ello sólo ya pone de manifiesto las dificultades que el constituyente preveía en este proceso.

- El procedimiento del artículo 143 CE: la norma

Se trata del primer artículo del Capítulo III del Título VIII, que lleva por rúbrica «De las Comunidades Autónomas» y hay que entender, por tanto, que con él el constituyente pretendía definir *la norma* en lo que a procedimiento de constitución de Comunidad Autónoma se refiere.

En el apartado 1 de este artículo la Constitución concreta algo más quiénes son los titulares del derecho a la autonomía, diferenciando tres posibles sujetos del mismo:

— provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes;
— los territorios insulares;
— las provincias con entidad regional histórica.

La Constitución permite, pues, la formación de Comunidades Autónomas uniprovinciales.

Para ejercer el derecho es preciso que tomen la iniciativa todas las Diputaciones provinciales interesadas o el órgano interinsular correspondiente y las dos terceras partes de los municipios que representen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. En la Disposición Transitoria 1.ª se contempla la posibilidad de que los órganos colegiados superiores de los territorios dotados de un régimen provisional de autonomía sustituyeran a las Diputaciones provinciales o a los órganos interinsulares correspondientes.

El plazo para dar cumplimiento a estos requisitos es de seis meses desde el primer acuerdo adoptado por alguna de las corporaciones locales interesadas, no pudiendo reiterarse la iniciativa, en caso de no prosperar, hasta pasados cinco años.

- El procedimiento del artículo 151 CE y de la Disposición Transitoria 2.ª: la excepción y el reconocimiento de la II República

Junto al procedimiento normal, la Constitución prevé un procedimiento excepcional, en el que los requisitos para ejercer la iniciativa del proceso autonómico son más difíciles de cumplir.

La Constitución exige que la iniciativa sea ejercida por las Diputaciones provinciales o los órganos interinsulares correspondientes y las tres cuartas partes de los municipios que representen la mayoría del censo electoral de cada provincia y además que tal iniciativa sea *ratificada mediante referéndum por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia.*

En la Disposición Transitoria 2.ª la Constitución reconocía expresamente la experiencia autonómica de la II República, exonerando a «los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatutos de Autonomía» del ejercicio de la iniciativa del proceso autonómico en los términos que acabamos de ver, entendiendo que la voluntad de constituirse en Comunidad Autónoma se acreditó suficientemente en los años treinta y que no es necesario exigir su reiteración.

- El procedimiento de la Disposición Adicional 1.ª: el «respeto» a la Historia

La Disposición Adicional 1.ª de la Constitución no contempla ningún procedimiento para el ejercicio del derecho a la autonomía y la consiguiente constitución de una parte del territorio en Comunidad Autónoma, sino que se limita a «respetar y amparar» los derechos históricos de los territorios forales, añadiendo a continuación que «la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

Parecía claro que la Constitución se limitaba a tomar nota de las peculiaridades administrativas y, sobre todo, fiscales de los territorios forales, que no habían desaparecido en el proceso uniformizador del Estado iniciado por Felipe V y continuado y profundizado en el siglo XIX, pero que no contemplaba la posibilidad de que al amparo de esta Disposición algún territorio pudiera constituirse en Comunidad Autónoma.

Sin embargo, así ocurriría en la práctica. Con base en la Disposición Adicional 1.ª de la Constitución se dictaría la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA), que no es formalmente un Estatuto de Autonomía aprobado de acuerdo con lo previsto en el Título VIII de la Constitución, aunque materialmente sí lo sea. Así lo afirmaría expresamente el TC en su Sentencia 16/1984 (FJ 3).

- El artículo 144: la cláusula de cierre

Mediante el artículo 144 la Constitución reservaba al Estado la potestad de *posibilitar* el ejercicio del derecho a la autonomía en supuestos que no encajaran en lo previsto en los artículos que acabamos de mencionar o de *imponer* el ejercicio de tal derecho cuando una provincia no hiciera uso del mismo o cuando se hiciera uso en unos términos que el Estado estimara inaceptables.

La Constitución exige que la decisión se adopte mediante Ley Orgánica y que se haga por motivos de interés nacional. Prevé tres supuestos:

— Autorizar la constitución de una Comunidad Autónoma cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del apartado 1 del artículo 143.

— Autorizar o acordar, en su caso, el Estatuto de Autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial.

— Sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales a que se refiere el apartado 2 del artículo 143.

b) *Procedimientos de elaboración de los Estatutos de Autonomía*

Una vez finalizada la fase de *iniciativa del proceso autonómico*, comienza el proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía, con cuya aprobación los territorios que han ejercido el

derecho a la autonomía en alguna de las variantes que acabamos de ver se constituirán en Comunidad Autónoma.

El desarrollo del proceso estatuyente en todas sus fases depende del procedimiento a través del cual se haya ejercido la iniciativa del proceso autonómico. Si la vía ha sido la del artículo 143 CE, el proceso estatuyente es completamente distinto a si la vía ha sido la del artículo 151 CE.

Cuando la iniciativa del proceso autonómico ha tenido lugar por la vía del artículo 143 CE, el proceso estatuyente se descompone en las dos fases siguientes:

- *Iniciativa.* «El proyecto de Estatuto será elaborado por una asamblea compuesta por los miembros de la Diputación u órganos interinsulares de las provincias afectadas y por los Diputados y Senadores elegidos en ellas», dice el artículo 146 CE.

- *Deliberación y aprobación parlamentaria.* El artículo 146 CE añade que dicho proyecto «será elevado a las Cortes para su tramitación como ley». Como Ley Orgánica, obviamente.

Cuando la iniciativa del proceso autonómico tiene lugar por la vía del art. 151 o de la Disposición Transitoria 2.ª CE, el proceso estatuyente es más complejo, descomponiéndose en las siguientes fases:

1.ª *Iniciativa.* El proyecto de Estatuto de Autonomía es aprobado por mayoría absoluta de los Diputados y Senadores de las provincias afectadas constituidos en asamblea a tal efecto.

2.ª *Transacción parlamentaria.* El proyecto de Estatuto es remitido a la Comisión Constitucional del Congreso, la cual en un plazo de dos meses acuerda con una delegación de la Asamblea proponente una formulación definitiva.

3.ª *Ratificación en referéndum.* El texto acordado por la Comisión Constitucional y la delegación de la Asamblea proponente es sometido a referéndum del cuerpo electoral de las provincias afectadas, siendo aprobado el proyecto de Estatuto por la mayoría de los votos válidamente emitidos.

4.ª *Ratificación por las Cortes Generales.* Los Plenos de ambas Cámaras decidirán sobre el texto mediante un voto de ratificación.

En el apartado 5 del artículo 151 CE se contempla una segunda variante de este proceso estatuyente para el caso de que no se llegue a un acuerdo entre la Comisión Constitucional del Congreso y la delegación de la Asamblea proponente. En tal supuesto, el proyecto de Estatuto se tramita como ley por las Cortes Generales y a continuación se somete a referéndum de la población, que ha de aprobarlo por mayoría de los votos válidamente emitidos.

Por último, la Constitución prevé que si en alguna provincia el referéndum no prospera, las demás pueden constituirse en Comunidad Autónoma (art. 151.6 CE).

c) *Contenido de los Estatutos de Autonomía*

Si la iniciativa del proceso autonómico repercute de la manera que hemos visto en el desarrollo del proceso estatuyente, no menor es su influencia en lo relativo al contenido del Estatuto de Autonomía. Según la vía que se haya seguido para iniciar el proceso de constitución en

Comunidad Autónoma, se acabará o se podrá acabar teniendo un Estatuto de Autonomía distinto tanto en lo que a la organización de la Comunidad Autónoma se refiere como en lo que atañe a su nivel competencial.

En principio lo llamativo de la Constitución en este punto es que *no define la norma, sino únicamente la excepción.* Aquí es donde reside la gran ambigüedad del modelo autonómico de la Constitución o, mejor dicho, la inexistencia de un modelo. La Constitución no define la norma de la estructura de las Comunidades Autónomas, sino que define la excepción a la norma exclusivamente. De aquí es de donde derivan las ambigüedades e imprecisiones que impiden que a partir de la Constitución exclusivamente se pueda definir la estructura del Estado.

- La norma: una descentralización imprecisa

  La Constitución no define qué tipo de descentralización pretende para las Comunidades Autónomas que se constituyan por la vía del artículo 143 CE y cuyos Estatutos de Autonomía se aprueben de acuerdo con lo previsto en el artículo 146 CE. Simplemente indica en el artículo 147.2 CE lo siguiente: «Los Estatutos de Autonomía deberán contener: *a)* La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica. *b)* La delimitación de su territorio. *c)* La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias. *d)* Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución».

  Como puede verse, la Constitución no determina de manera clara cuál será la estructura organizativa de estas Comunidades Autónomas, así como tampoco si las competencias que podrán asumir en sus Estatutos de Autonomía, dentro del listado del artículo 148 CE únicamente, serán competencias legislativas o simplemente administrativas. El texto no impide taxativamente que en estas Comunidades Autónomas pueda darse una descentralización política, pero admite e incluso propicia que pueda producirse una simple descentralización/desconcentración administrativa.

- La excepción: una descentralización política claramente definida

  Para las Comunidades Autónomas constituidas de acuerdo con el artículo 151 CE, la Constitución sí es muy precisa respecto del contenido de los Estatutos en lo que a organización de la Comunidad Autónoma se refiere, y mucho más generosa en lo tocante a asunción de competencias a través del propio Estatuto de Autonomía.

  En efecto, en el artículo 152 la Constitución define con precisión la organización de estas Comunidades Autónomas, que tendrán un sistema parlamentario similar al previsto para el Estado en la propia Constitución. El Estatuto de Autonomía tendrá que prever una Asamblea legislativa elegida por sufragio universal, un Consejo de Gobierno y un Presidente elegido por la Asamblea y responsable políticamente ante ésta y un Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, que culminará la organización judicial en su ámbito territorial.

  En lo que a asunción de competencias se refiere, además del reconocimiento o en el inequívoco de competencias legislativas, que es la señal indiscutible de la autonomía política, la Constitución permite a estas Comunidades Autónomas asumir competencias no sólo en las materias enumeradas en el artículo 148 CE, sino también en aquellas contenidas en el artículo 149 CE, siempre que no sean de competencia *exclusiva y excluyente* del Estado.

Esto es todo lo que la Constitución dice respecto de la estructura de las Comunidades Autónomas. Mucho y poco al mismo tiempo. Sabemos que hay diversos sujetos que pueden iniciar su proceso de constitución en Comunidades Autónomas siguiendo vías diversas y que, según haya sido la vía seguida, el proceso estatuyente será en todo caso distinto y su estructura organizativa y nivel competencial podrán también serlo.

Lo único que la Constitución deja claro es que las tres Comunidades Autónomas que «plebiscitaron» Estatutos de Autonomía durante la II República se constituirán por la vía del artículo 151 CE y tendrán, por tanto, de entrada una autonomía de naturaleza política, con un régimen parlamentario propio y un nivel competencial alto.

Respecto de la naturaleza de las demás Comunidades Autónomas la Constitución no dice nada. A lo más que se puede llegar es a interpretar, *contrario sensu*, que si el constituyente había sido preciso en el artículo 152 CE respecto de las Comunidades Autónomas del artículo 151 CE y no lo había sido en el artículo 147 CE respecto de las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE, es porque quería diferenciarlas y subrayar de esta manera que serían Comunidades Autónomas de naturaleza distinta. Mediante este procedimiento oblicuo el constituyente estaría dando contenido a la distinción entre nacionalidades y regiones del artículo 2 CE como titulares del derecho a la autonomía. Nacionalidades = 151 y 152 CE. Regiones = 143, 146 y 147 CE. Se podría interpretar la Constitución de esta manera y hasta es muy posible que eso fuera lo que estuviera en la mente del constituyente. Pero la Constitución no lo dice así de manera clara e inequívoca.

Ésta sería la cuestión que dominaría el debate político y constitucional inmediatamente después de aprobada la Constitución, cuando se iniciaron los *procesos estatuyentes*, a través de los cuales se acabaría definiendo la estructura del Estado. Pero esto pertenece al siguiente apartado.

III. LOS PROCESOS ESTATUYENTES: LA DEFINICIÓN DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

Ya se ha dicho que un Estado no puede funcionar establemente sin que su estructura esté definida y que no se puede perder tiempo en esta tarea. Así ocurriría en España en los años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la Constitución, en los que a través de actos de naturaleza política ejecutados por actores asimismo políticos se va a tomar la decisión sobre la estructura del Estado que falta en la Constitución, si bien a partir de las normas contenidas en el propio texto constitucional.

Las alternativas que la Constitución ofrecía eran varias, *pero las históricamente posibles* eran dos: la interpretación en clave *nacionalista o diferenciadora* del derecho a la aùtonomía o la interpretación del mismo en clave *homogeneizadora*, como un *problema general de la estructura del Estado*, que debería «territorializarse» por completo.

Ambas interpretaciones serían ensayadas sucesivamente.

1. La interpretación diferenciadora del derecho a la autonomía

Fue la primera interpretación que se ensayó inmediatamente después de aprobada la Constitución. En síntesis, tal interpretación suponía consagrar orgánica y funcionalmente la distinción entre «nacionalidades» y «regiones» apuntada en el artículo 2 CE. Las «nacionalidades» ejerce-

rían el derecho a la autonomía de manera distinta a como lo harían las «regiones». Serían las únicas que se constituirían en Comunidad Autónoma por el juego conjunto de la Disposición Transitoria 2.a y el artículo 151 CE y cuyos Estatutos de Autonomía responderían orgánicamente a lo previsto en el artículo 152 CE y competencialmente al juego conjunto de los artículos 148 y 149 CE.

Con base en tal interpretación se procedería a la aprobación de los Estatutos de Autonomía del País Vasco y Catalunya (LO 3 y 4/1979, de 18 de diciembre) y se tramitaría parlamentariamente el Estatuto de Galicia, que, sin embargo, por diversas circunstancias cuyo estudio desborda ampliamente los límites de esta conferencia, no sería aprobado sino en 1981, mediante Ley Orgánica 1/1981, de 1 de abril.

Una vez aprobados los Estatutos de Autonomía del País Vasco y Cataluña y tramitado parlamentariamente el Estatuto de Galicia, el Gobierno de la Nación, haciendo suyo el acuerdo del Comité Ejecutivo de UCD de 15 de enero de 1980, decidió que todos los demás territorios se constituirían en Comunidad Autónoma por la vía del artículo 143 CE, sin indicar ni poco ni mucho que es lo que ello iba a suponer para tales futuras Comunidades Autónomas.

Tal pretensión gubernamental, sin embargo, no podría hacerse realidad como consecuencia de varios factores, pero sobre todo como consecuencia del resultado del referéndum de ratificación de la iniciativa autonómica en Andalucía el 28 de febrero de 1980.

Aunque *jurídicamente* los resultados del referéndum imposibilitaban que Andalucía pudiera constituirse en Comunidad Autónoma por la vía del artículo 151 CE, ya que en la provincia de Almería habían faltado unos pocos miles de votos para que se alcanzase la mayoría absoluta del censo electoral de la provincia, *políticamente* conducían a todo lo contrario. La voluntad del electorado de que Andalucía se constituyera en Comunidad Autónoma por la vía del art. 151 CE había sido tan inequívoca, que no cabía la menor duda de que había que buscar una fórmula para que ello fuera posible.

Tal fórmula exigió en primer lugar, una modificación de la Ley Orgánica 2/1980, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, a cuyo artículo 8.4 se le añadieron dos apartados mediante la Ley Orgánica 12/1980, con los que se hacía posible que con los resultados del referéndum del 28 de febrero en Andalucía se pudiera continuar el proceso de constitución en Comunidad Autónoma por la vía del artículo 151 CE; y, en segundo lugar, la aprobación con base en el artículo 144.c) CE de una Ley Orgánica, la 13/1980, mediante la cual las Cortes Generales sustituían la iniciativa autonómica fallida en la provincia de Almería.

Pero lo importante de la experiencia andaluza no fue tanto el hecho de que Andalucía se constituyera en Comunidad Autónoma por la vía del artículo 151 CE, cuanto que obligó a revisar la estrategia de definición de la estructura del Estado y de construcción del Estado de las Autonomías, imponiéndose a partir de ese momento la interpretación alternativa, esto es, la interpretación homogeneizadora del derecho a la autonomía.

2. La interpretación homogeneizadora del derecho a la autonomía: la definición de la estructura del Estado

Si hasta finales de 1980 la política respecto de la estructura del Estado había sido muy confusa tanto en su forma de instrumentación como en lo que se pretendía como resultado final de la misma, a partir de este momento se va a producir un cambio notable y se va a empezar a

definir una política clara de reorganización del Estado, que conducirá en un plazo muy breve a la plena «territorialización» del mismo.

a) *Los Pactos Autonómicos de 1981*

Los llamados Pactos Autonómicos de julio de 1981 serían unos acuerdos suscritos únicamente por el Gobierno de la Nación y el PSOE, ya que de su negociación se retirarían progresivamente todos los demás partidos parlamentarios.

En dichos acuerdos se procedería a definir la estructura del Estado a partir de la Constitución, concretándose los siguientes extremos:

- Fijación del *mapa autonómico*, con indicación del número de las futuras Comunidades Autónomas y de las provincias que integrarían cada una de ellas. Con las siguientes especificidades: Madrid se constituiría en Comunidad Autónoma con base en el art. 144.a) CE; Navarra lo haría con base en la Disposición Adicional 1.ª CE; y Canarias y la Comunidad Valenciana verían complementado su volumen de competencias a través de sendas Leyes Orgánicas previstas en el artículo 150.2 CE, de tal manera que desde el primer momento estarían equiparadas desde el punto de vista competencial a las Comunidades Autónomas del artículo 151 CE.

- Definición de todas las Comunidades Autónomas como Comunidades de *naturaleza política* con una estructura organizativa idéntica basada en lo previsto en el artículo 152 CE para las Comunidades Autónomas del artículo 151 CE, aunque su constitución se hiciera por la vía del artículo 143 CE y el Estatuto de Autonomía se elaborara de acuerdo con lo previsto en el artículo 146 CE.

- Fijación del plazo en el que se pondría fin al proceso autonómico: 1 de febrero de 1983.

- *Armonización* de todo el proceso a través de una Ley Orgánica, la futura Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA).

b) *Aplicación de los Pactos*

Los acuerdos autonómicos serían cumplidos escrupulosamente por los firmantes de los mismos, que disponían de las mayorías parlamentarias suficientes para ello. En sucesivas oleadas, diciembre del 81 (Andalucía, Asturias, Cantabria), junio-agosto del 82 (La Rioja, Murcia, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Canarias, Navarra) y febrero del 83 (Extremadura, Baleares, Madrid, Castilla y León), se aprobarían los Estatutos de todas las Comunidades Autónomas que no habían plebiscitado Estatutos de Autonomía durante la II República. Para las Comunidades Autónomas de Canarias y Comunidad Valenciana el mismo día de la publicación de sus Estatutos se publicaron sendas Leyes Orgánicas de transferencia, las LO 11 y 12/1982, mediante las cuales se las equiparaba desde el punto de vista competencial con las Comunidades Autónomas del artículo 151 CE.

En la aplicación de tales acuerdos no dejaron de plantearse problemas, algunos de los cuales exigieron la intervención del Tribunal Constitucional. Concretamente en el proceso de constitución de la Comunidad Autónoma de Castilla y León hubo que vencer la resistencia

de las provincias de León y Segovia a integrarse en dicha Comunidad Autónoma. La Diputación de León revocó el 13 de enero de 1983 el acuerdo de 16 de abril de 1980 mediante el que había ejercido la iniciativa del proceso autonómico y entendía que faltaban las condiciones para que se hubiera podido continuar el proceso estatuyente que a dicha provincia afectaba. La Diputación provincial de Segovia y los municipios de la provincia, por su parte, se manifestaron en 1980 en contra de la iniciativa del proceso autonómico puesta en marcha en las demás provincias de Castilla y León y no manifestaron posteriormente su voluntad de constituirse en Comunidad Autónoma uniprovincial. Ante esta situación las Cortes Generales mediante la Ley Orgánica 5/1983 sustituyeron la iniciativa de la provincia y decidieron su incorporación a la Comunidad Autónoma de Castilla y León. En ambos casos 53 senadores del Grupo Parlamentario Popular interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, que fueron resueltos por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 89/1984 (León) y 100/1984 (Segovia).

Tales sentencias tienen interés desde un doble punto de vista:

En primer lugar, porque el Tribunal Constitucional decide en la primera de ellas que el ejercicio del derecho a la autonomía es un camino sin retorno. La iniciativa del proceso autonómico, una vez que se ha ejercido, es irrevocable. Los municipios y provincias pueden no ejercerla, pero una vez que la han ejercido, han puesto en marcha un mecanismo que escapa a su control, en la medida en que lo que se ha iniciado es un proceso de reestructuración del Estado. Esta posición del Tribunal Constitucional es plenamente coherente con el diseño autonómico de la Constitución, que, a diferencia de la Constitución de 1931, configura el acceso a la autonomía como un proceso irreversible.

En segundo lugar, porque el Tribunal Constitucional en la segunda de las sentencias se pronuncia inequívocamente sobre el artículo 144.c) CE, precisando qué debe entenderse por «interés nacional» y estimando que el no ejercicio por parte de una provincia de la iniciativa del proceso autonómico puede afectar al interés nacional, en la medida en que puede frustrar o entorpecer gravemente un diseño general de reestructuración del Estado.

Pero, sin duda, la intervención más decisiva del Tribunal Constitucional en relación con los pactos autonómicos de julio de 1981 tendría lugar a través de la Sentencia 76/1983, mediante la cual resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA). En dicha sentencia el Tribunal Constitucional afirmaría expresamente que ninguna ley del Estado, que no sea una ley de reforma de la Constitución puede modificar directa o indirectamente un Estatuto de Autonomía, con lo que consolidaría de manera definitiva la posición de este último dentro de nuestro ordenamiento constitucional. Tanto la Constitución como los Estatutos de Autonomía son intocables para el legislador del Estado y sólo pueden ser reformados a través de los procedimientos o de reforma constitucional (Título X CE) o de reforma estatutaria previstos en ellos mismos. Con esta sentencia se despejaba la última incógnita en la definición jurídica de la estructura del Estado español.

Porque, en efecto, si hay algo que singulariza la definición jurídica de la forma de Estado del Estado español y la diferencia de todas las demás históricamente conocidas es el hecho de que la definición de la estructura del Estado no se produce por una sola norma, la Constitución, sino que es el resultado de la combinación de *dos normas jurídicas,* la Constitución y el Estatuto de Autonomía. En realidad, de la Constitución y cada uno de los diecisiete Estatutos de Autonomía.

Esto es lo que distingue, ante todo, jurídicamente a nuestro Estado de las Autonomías del Estado federal, del que, sin embargo, políticamente está muy próximo. En el Estado federal la definición de la estructura del Estado se hace en la Constitución federal y no es preciso ocuparse de la Constitución de los Estados miembros. En lo que a la definición de la estructura del Estado se refiere, la Constitución federal y las Constituciones de los Estados miembros son *compartimentos estancos*. Por el contrario, en nuestro Estado de las Autonomías la definición de la estructura del Estado sólo es posible si además de la Constitución se toman en consideración los Estatutos de Autonomía. En lo que a la definición de la estructura del Estado se refiere, la relación entre la Constitución y los Estatutos de Autonomía constituye una forma de manifestación jurídica peculiar de la teoría de los *vasos comunicantes*.

Así pues, el Estado español, al final de los distintos procesos estatuyentes, es un Estado *políticamente descentralizado*, en el que todo el territorio está organizado en Comunidades Autónomas de naturaleza idéntica, con la misma estructura organizativa y con un nivel competencial temporalmente diferenciado, pero con tendencia a equipararse. En este sentido hay que mencionar que en 1992 se suscribieron unos nuevos Pactos Autonómicos (28 de febrero) entre el Gobierno, el PSOE y el PP, en los que se diseñaba un proceso de ampliación de las competencias para las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del artículo 143 CE. En cumplimiento de tales acuerdos se aprobó la Ley Orgánica 9/1992, con base en el artículo 150.2 CE, a fin de transferir competencias a las Comunidades Autónomas constituidas por dicha vía.

El proceso histórico a través del cual se ha adoptado la decisión que el constituyente no adoptó no ha podido ser más embarullado y diverso. Si los caminos del Señor, según se dice, son infinitos e inescrutables, los de la Constitución en este punto no eran infinitos, pero casi y, en todo caso, inescrutables. Después de diferenciar tanto en las vías de acceso a la autonomía, se ha acabado llegando a la misma solución para todas las Comunidades Autónomas. Ha habido que utilizar en el camino todos los procedimientos previstos por el constituyente: art. 151 y Disposición Transitoria 2.ª (País Vasco, Catalunya y Galicia); artículos 151 y 144.c) (Andalucía); artículos 143 y 150.2 (Canarias y Comunidad Valenciana); Disposición Adicional 1.ª (Navarra); artículos 143 y 144.c) (Castilla y León; artículos 143 y 144.a) (Madrid); artículo 143 (Asturias, Cantabria, Aragón, Castilla-La Mancha, Murcia, Baleares, Extremadura, La Rioja). El único procedimiento que no se había ensayado en la década de los ochenta, el previsto en el artículo 144.b) CE, es el procedimiento del que se ha hecho uso en los noventa para posibilitar el ejercicio del derecho a la autonomía por Ceuta y Melilla.

El proceso ha sido, pues, diverso, pero el resultado, que es lo que cuenta para la definición de la estructura del Estado, ha sido uniforme. El Estado español es un Estado políticamente descentralizado en unidades territoriales que tienen la misma naturaleza.

Ahora bien, se trata de un Estado políticamente descentralizado que jurídicamente no se parece a ningún otro. Si *políticamente* han sido los procesos estatuyentes los que han permitido completar el proceso constituyente en lo que a la definición de la estructura del Estado se refiere, *jurídicamente* han sido los Estatutos de Autonomía las normas que han completado la Constitución en la definición jurídica de dicha estructura del Estado.

Así es como ha quedado definida la estructura del Estado español. Aunque políticamente se asemeja al Estado federal más que a ninguna otra forma de Estado, jurídicamente esta estructura del Estado no es asimilable a ninguna otra. De ahí que lo mejor para definir dicha estructura posiblemente sea seguir el sentido común, esto es, el sentido que se ha impuesto socialmente y que ha acabado bautizando a nuestro Estado como el Estado de las Autonomías.

HOMOGENEIDAD ASIMÉTRICA Y PLURINACIONALIDAD CONFEDERAL EN EL ESTADO AUTONÓMICO DE FIN DE SIGLO

Gumersindo Trujillo Fernández
Universidad de La Laguna

SUMARIO

I. DEL PARTICULARISMO DE LOS «HECHOS DIFERENCIALES» A LA DIVERSIDAD GLOBAL COMO SISTEMA. II.—HOMOGENEIDAD BÁSICA EN LAS RECIENTES REFORMAS ESTATUTARIAS DE LAS COMUNIDADES DE RÉGIMEN COMÚN. III.—PLURINACIONALIDAD, SOBERANEIDAD Y CONFEDERALISMO DESDE EL PRISMA CONSTITUCIONAL.

I. DEL PARTICULARISMO DE LOS «HECHOS DIFERENCIALES» A LA DIVERSIDAD GLOBAL COMO SISTEMA

1. Nos encontramos últimamente ante un desequilibrio evidente en los enfoques políticos al uso sobre las cuestiones concernientes a la «constitución territorial» del Estado. Los nacionalismos periféricos la cuestionan, al tiempo que diseñan una propuesta alternativa y conciertan entre sí una estrategia para su consecución. Por su parte, los dos grandes partidos de ámbito estatal (en adelante, *partidos estatales*) recelan de la «plurinacionalidad soberanista y confederal» defendida por aquellos, sin que se perfile, por el momento, una estrategia institucional que vaya más allá de una genérica afirmación de su identificación con la Constitución y con los Estatutos de Autonomía.

Ese confederalismo soberanista hizo su primera aparición en sede constituyente de la mano de ciertas minorías políticas tanto vascas (PNV, Euzkadiko Esquerra) como catalanas (Esquerra Republicana de Cataluña). Ahora se retoman con gran énfasis esos planteamientos, no siendo difícil suponer que ello es así porque sus partidarios cuentan con una situación definida por su indispensable contribución al sostenimiento de Gobiernos estatales estables y por el ostensible desencuentro de estos últimos años entre los dos grandes partidos estatales con expectativas de liderar dichos Gobiernos. Esa situación favorece objetivamente sus propósitos, circunstancia que se aprovecha para la concertación nacionalista (Pacto de Lizarra/Estella; Declaración de Barcelona) en torno a un conjunto de objetivos que, con matices en uno u otro caso, pugnan con toda evidencia con el modelo de integración representado por el Estado autonómico.

La incidencia de estos factores en las relaciones entre las fuerzas políticas representantes del nacionalismo periférico «histórico» y los dos grandes partidos estatales está poniendo a prueba las capacidades de la solución ideada por la Constitución y concretada por los Estatutos para encauzar convenientemente el complejo problema de la integración de las Comunidades políticas territoriales en una unidad estatal común. De tal modo que si, hasta ahora, todo parecía indicar un alto índice de acierto de la solución constitucional y de sus desarrollos en el tratamiento de la «cuestión nacionalista», hoy son innegables los cuestionamientos que frente a la misma se movilizan.

2. Hasta la referida concertación nacionalista, los esfuerzos por racionalizar el sistema autonómico habían orientado la política institucional del Estado en la doble dirección de facilitar la consolidación de las legítimas aspiraciones de las Comunidades de régimen común en el orden competencial e institucional y no ignorar las asimetrías favorecedoras de algunas Comunidades, igualmente legítimas en cuanto establecidas o derivadas de la Constitución. Al propio tiempo, la doctrina científica procuraba delimitar los perfiles de un concepto constitucionalmente adecuado

de «hecho diferencial» que permitiera hacer compatible la más correcta articulación de los factores diferenciales sin riesgo para la cohesión del sistema como un todo[1]. Sin embargo, como consecuencia de la referida concertación nacionalista, la reflexión sobre el desarrollo y la evolución de dicho sistema ha de reorientar su focalización en el estudio del tipo de Estado resultante de la Constitución y de sus desarrollos, al no tratarse ya, como hasta ahora, tan sólo del encaje de los «hechos diferenciales», sino de estudiar qué transformaciones del sistema autonómico y de las propias demandas nacionalistas pudieran favorecer las capacidades integradoras de la Constitución sin poner en riesgo su propia subsistencia. Por eso, si hasta aquí el interés por la racionalidad institucional se ha venido orientando hacia la correcta articulación de una «homogeneidad asimétrica», lo que urge en adelante es observar si esa «plurinacionalidad soberanista y confederal» hacia la que apuntan *las aspiraciones particulares* de determinados partidos se concreta en *propuestas institucionales de las respectivas Comunidades*, en cuyo caso habrá que proyectar dicho interés hacia los *métodos de integración* de esas eventuales demandas institucionales en un proyecto común que, por consiguiente, puede variar respecto del hoy vigente.

Ahora bien, ese proceso no ha hecho más que empezar. Está aún por ver la respuesta de las Comunidades a las que pertenecen los nacionalismos que las plantean y, asimismo, las que previsiblemente pudieran inducir en las restantes Comunidades. También, evidentemente, la que corresponderá, en su caso, al Estado desde su obligada atención a tales demandas e, igualmente, a su receptividad por un pueblo en el que reside la disponibilidad última del orden constitucional. En la perspectiva de las demandas nacionalistas, parece claro que lo que se dibuja según los más recientes pronunciamientos de los electorados respectivos es el repudio de planteamientos frentistas de uno u otro signo. De persistir este dato o de confirmarse esta impresión, parece evidente que la conversión de aquellas *aspiraciones* en *propuestas institucionales* irá, presumiblemente, en la dirección de la atenuación de los radicalismos y, por consiguiente, en la de favorecer transformaciones evolutivas y, con ello, políticas institucionales integradoras. Por otra parte, habrá que ver también la perspectiva de otras Comunidades Autónomas, pues mientras el tema se sustancia en el ámbito de los partidos nacionalistas, es evidente que la atención se centra en la propia Comunidad con desentendimiento de las restantes. Pero en la medida en que se pase de la ideación a la propuesta, no hay que excluir *a priori* efectos emulativos que, a la postre, pudieran acentuar el papel dirimente y arbitral del Estado y, en un estadio posterior, favorecer soluciones políticamente convenidas y, llegado el caso, la renovación del consenso constitucional.

3. El Estado autonómico no sólo ha servido para transitar desde un Estado unitario y fuertemente centralizado hasta el Estado complejo que hoy tenemos. Su principal activo hay que encontrarlo en la nueva concepción de la Nación y del Estado que el mismo representa, dato fundamental que *no recibe en los ambientes nacionalistas la valoración política que objetivamente merece*. Por su relieve político y por su significación constitucional, no puede pasarse por alto en la España constitucional de nuestros días que «el Estado» y «la Nación» que combaten los nacionalismos no son lo que reflejan esos antagonistas en sus fundamentos ideológicos. Una y otra realidad han experimentado un proceso de profunda «refundación». Y, sin embargo, aquéllos siguen combatiendo a sus mismos oponentes históricos, tan distantes de sus expresiones actuales. En nuestro contexto político y desde nuestra tradición nacional no es desmesurado sostener que el Estado autonómico es *uno de los grandes activos de la Constitución española y del régimen constitucional desarrollado en sus veinte años de vigencia*. Esta valoración positiva de nuestra fór-

[1] Con carácter general, ver J. F. LÓPEZ AGUILAR, *Estado autonómico y hechos diferenciales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. Incluye un amplio apéndice bibliográfico sobre el tema.

mula autonómica —en sí misma, en su implantación y desarrollo y en sus resultados— no supone ignorar los múltiples problemas que tiene hoy planteados esa modalidad estatal. Solamente se quiere remarcar que, en cualquier caso, la balanza del «haber» y del «debe» está francamente inclinada del lado del primero. Tiene problemas, evidentemente, siendo el primero de ellos *la complicada integración de los nacionalismos periféricos en un proyecto estatal común*, cuestión que encierra evidentes dificultades, aunque no por ello hay que excluir posibles tratamientos desde la Constitución y, en su caso, desde su perfeccionamiento y reforma[2].

4. Junto al desencuentro, ya apuntado, entre los dos grandes partidos estatales y la dependencia de los mismos de apoyos nacionalistas para liderar, uno u otro, Gobiernos estatales, un factor de importancia no desdeñable en el desencadenamiento, en el momento en que se hace, de la demanda plurinacional, soberanista y confederal de los nacionalismos históricos es, sin duda alguna, el representado por la acentuación de la homogeneidad del modelo autonómico que se produce como consecuencia de las políticas institucionales del Estado que se concretan en las ampliaciones competenciales que se llevan a cabo desde principios de esta década, y en las reformas estatutarias que siguen a las mismas. Desde las esferas nacionalistas se han visto esas políticas como palpable expresión de una voluntad política orientada a difuminar las diferencias entre sus Comunidades y las de régimen común, lo que se ha traducido, en un contexto tenido por favorable, en la intensificación de sus impulsos diversificadores hasta su concreción en la demanda del diferencialismo *global* o *integral* que culmina en la concertación ya indicada.

Ahora bien, desde la perspectiva de las previsiones constitucionales y desde las opciones de política estatutaria que llevaron a la configuración de un mapa de España generalizadamente autonómico, es dudoso que ésa sea la valoración que objetivamente corresponda a una operación que constitucionalmente es legítima, una vez transcurrido el «período de maduración» del que se hace depender la ampliación del autogobierno. Por lo demás, como en seguida vamos a ver, son las propias Comunidades Autónomas las que hacen uso de las posibilidades indeterminadamente ofrecidas por la Constitución para establecer aquellas instituciones que mejor convienen a sus aparatos organizativos y a sus caracterizaciones ideológicas. Posibilidades cuyo uso *da lugar a nuevas situaciones de heterogeneidad* que si no pugnan con un denominador común que todas comparten, *sí invalidan la imagen de una rígida orientación homogénea de las mismas.*

II. HOMOGENEIDAD BÁSICA EN LAS RECIENTES REFORMAS ESTATUTARIAS DE LAS COMUNIDADES DE RÉGIMEN COMÚN

1. Las reformas de los Estatutos de Autonomía aprobadas en estos últimos años adquieren gran significado para sus respectivas Comunidades y para el Estado autonómico en su conjunto. Para las primeras, por el grado de madurez de este grupo de Comunidades

[2] La trascendencia de este problema no debe oscurecer la importancia de otras cuestiones concernientes al perfeccionamiento de la constitución territorial que igualmente han de afrontarse. Entre otras razones, porque también incidirían en la mejora de las capacidades integradoras y, en general, funcionales de la «fórmula autonómica». En ese tipo de problemas habría que mencionar, cuando menos, la necesidad de: *a)* profundizar en el aseguramiento de la cohesión social desde la primacía de los derechos individuales sobre los colectivos; *b)* intensificar la cohesión simbólico-cultural; *d)* encontrar un sistema de financiación más solidario y menos tributario de cambiantes coyunturas políticas; *f)* afrontar, en serio, una profunda reestructuración de la Administración central del Estado; *g)* perfeccionar los dispositivos de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de éstas entre sí; *h)* profundizar en las consecuencias de la dimensión eurocomunitaria del Estado a la efectos de la integración de dichas Comunidades en la definición y ejecución de las políticas que en este ámbito les conciernan, etc.

como se acredita por los contenidos de las reformas que plantean, en evidente correspondencia con las características de sus respectivos sistemas institucionales cuya mejora se persigue. Para el segundo, por su contribución a la prefiguración de los nuevos horizontes del sistema político global desde la congruencia que persigue la Ley Orgánica 9/1992 y el proceso de transferencias que de la misma trae causa y, en conexión con ello, desde el alto nivel de acuerdo alcanzado entre las fuerzas políticas correspondientes a los respectivos subsistemas autonómicos con que se llevan a cabo las reformas de sus Estatutos. Desde la perspectiva global del Estado, estas reformas ponen de manifiesto: las relativas dificultades de la limitación de los propósitos reformadores a un contenido predeterminado que no siempre ha sido posible alcanzar en cada uno de los ámbitos autonómicos; la importancia de la colaboración institucional entre los partidos estatales y regionalistas o nacionalistas en el ámbito autonómico; y, final y significativamente, el papel asumido por el Congreso de los Diputados al llevar a cabo incorporaciones de sustancial relieve en relación con las propuestas reformadoras provenientes de las propias Comunidades, como así sucede especialmente en los casos de Canarias y de Aragón[3]. Desde tal óptica estatal general, esas reformas marcan, hoy por hoy, el máximo autonómico de las Comunidades de régimen común, análogamente a como lo hicieron los Estatutos catalán y vasco con las restantes accedidas en su día al régimen autonómico máximo.

2. En los tres últimos años han sido objeto de importantes reformas once Estatutos correspondientes a Comunidades de régimen común[4]. Un aspecto muy significativo de éstas es el que se refiere a las ampliaciones, reformulaciones y redefiniciones de sus competencias. Ello va, evidentemente, en la línea de la homogeneización al alza que generalmente se destaca de estas reformas, aspecto en el que no tiene mucho sentido detenernos ahora, dada la índole de este trabajo. No obstante, sí cabe anotar que, en los casos de Aragón y de Canarias, estos máximos encuentran su punto más elevado. Especialmente en relación con las materias económico-financieras. En el Estatuto aragonés, como compensación, quizá, por la rebaja de su pretensión de alcanzar un régimen de cupo. En el de Canarias, por su conexión con determinados aspectos de su régimen económico-fiscal —substantivamente renovado en 1991 y 1994— y con las expectativas que determina su condición *ultraperiférica*, tal como se expresa en el Estatuto de Autonomía y en las Normas primarias de la Unión Europea, tras el Acuerdo de Amsterdam de 1997[5].

3. Acompañan a estas reformas otras que persiguen *el perfeccionamiento de las instituciones de autogobierno.* Es importante observar que estas reformas no son en cuanto tales la expre-

---

[3] De la importancia de las modificaciones de la Propuesta autonómica que inicia el procedimiento de reforma incorporadas durante su tramitación en las Cortes Generales, son buenos ejemplos ambos Estatutos. Sobre la significación del papel así asumido por las Cortes en relación con la posición de los sujetos que intervienen en el procedimiento de reforma, nos hemos ocupado en nuestro estudio sobre «La reforma del Estatuto de Canarias: caracterización general», en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 2 (septiembre-diciembre 1997), pp. 169-172.

[4] Leyes Orgánicas: 4/1996, de 30 de diciembre (Canarias); 5/1996, de 30 de diciembre (Aragón); 3/1997, de 3 de julio (Castilla-La Mancha); 1/1998, de 15 de junio (Murcia); 5/1998, de 7 de julio (Madrid); 11/1998, de 30 de diciembre (Cantabria); 1/1999, de 5 de enero (Principado de Asturias); 2/1999, de 7 de enero (La Rioja); 3/1999, de 8 de enero (Islas Baleares); 4/1999, de 8 de enero (Castilla y León), y 12/1999, de 25 de febrero (Extremadura).

[5] Para estas cuestiones en relación con el Estatuto de Canarias, remitimos al estudio citado en la nota 3 sobre «La reforma del Estatuto de Canarias...». Sobre Aragón puede verse: M. CONTRERAS, *La forja de la autonomía. Bases documentales del proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón,* Cortes de Aragón, Zaragoza, 1998, y, asimismo, F. LÓPEZ ROMÁN, en E. Aja (director), *Informe Comunidades Autónomas 1996*, vol. 1, pp. 125-127.

sión de un seguidismo mimético cuyo factor determinante último es emular a las Comunidades de máximo nivel, puesto que en buena medida vienen aconsejadas por la experiencia autonómica propia de cada una de las Comunidades, o expresan aspiraciones singulares, específicas de algunas de ellas. En este sentido, no confirman la imagen de un mero reflejo de políticas institucionales homogeneizadoras. Lo que no supone, ni es eso lo que aquí se quiere destacar, que las mismas no se encuentran en un ciclo reformador que afecta al conjunto de las de régimen común, ni que este tipo de Comunidades, en la medida en que han ido madurando como poderes políticos autónomos, no estén sujetas a la influencia de las restantes Comunidades del sistema y de las que éste mismo pueda irradiar.

Este grupo de reformas institucionales puede sistematizarse como sigue:

3.1. Destaca, en primer lugar, la atención que se presta al *régimen estatutario de la propia forma de gobierno*. Las deficiencias de los dispositivos estatutarios originarios, las lecciones de la experiencia de casi tres lustros de gobierno parlamentario y, con toda evidencia, la voluntad de desvincularse de determinadas limitaciones derivadas de los Pactos autonómicos de 1981 y de las sugerencias de la Comisión de Expertos que precede a los mismos, explican este grupo de reformas institucionales.

La más significativa de estas reformas es sin duda la regulación estatutaria de la disolución anticipada facultativa de los respectivos Parlamentos, por las consecuencias que ello tiene, al menos en abstracto, para la forma de Gobierno de la respectiva Comunidad. Es ésta una cuestión que ha tenido una curiosa trayectoria dentro de nuestro Derecho constitucional autonómico. Por su importancia en la configuración institucional de la Comunidad correspondiente, parece que su regulación debiera incluirse en los contenidos necesarios de su Estatuto, aunque *expressis verbis,* así no lo dijera la Constitución. Sin embargo, las primeras Comunidades que la establecieron en sus respectivos ordenamientos orillaron toda referencia estatutaria, acudiendo directamente a la Ley autonómica para su regulación[6]. Ahora corrigen esa anomalía la mayoría de las Comunidades de régimen común implicadas en la reforma que analizamos, destacando de esa regulación las limitaciones y cautelas con las que se acoge este instituto[7] . Notables son a este respecto las excepciones de Canarias, que tras haber planteado inicialmente su inclusión desiste luego de hacerlo, y de Baleares[8].

---

[6] En los casos de Cataluña y del País Vasco era menos cuestionable el recurso a la ley autonómica, dada la mayor indeterminación con la que sus Estatutos contemplaban la figura y los atributos del *President* o del *Lehendakari*. En el caso de Galicia, la cuestión resultaba más discutible, hasta el punto de creerse el legislador gallego en el deber de invocar una supuesta *costumbre constitucional* en apoyo de una actuación legislativa cuyos fundamentos no debía parecerle del todo claros. Pero lo cierto es que la tal costumbre –de muy difícil argumentación, evidentemente, en el marco de unas ordenaciones fundamentales, constitucionales y estatutarias, de carácter rígido– hizo fortuna, puesto que, hasta las reformas estatutarias más actuales, ésa era la fuente normativa empleada para su inclusión en diferentes ordenamientos autonómicos

[7] Así, no podrá acordarse en los siguientes supuestos: *a)* durante el primer período de sesiones de la legislatura, *b)* cuando reste menos de un año para concluir la legislatura, *c)* cuando se encuentre en tramitación una moción de censura; *d)* antes de que transcurra el plazo de un año desde la última disolución por este procedimiento, ni *e)* cuando se encuentre convocado un proceso electoral estatal. En todo caso, la nueva Cámara que resulte de esta convocatoria electoral tendrá una duración limitada por el término natural del mandato de la legislatura originaria (arts. 23, 22, 34, 19 y 27.4, respectivamente, de los Estatutos reformados de Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid y Murcia).

[8] En La Comunidad canaria, ése era un objetivo perseguido por los partidos que luego se integrarían en Coalición Canaria. Fue una de las causas por las que dichas fuerzas no participaron en 1991 en los acuerdos autonómicos para la unificación del calendario electoral en las Comunidades de régimen común, y por las que

Dentro de estas reformas institucionales se contempla, asimismo: *a)* la regulación de la *cuestión de confianza,* instituto parlamentario que algunos Estatutos no habían previsto en su redacción originaria, por lo que hubo de arbitrarse una solución normativa a través de las Leyes institucionales del Gobierno y, en su caso, en los reglamentos parlamentarios; *b)* la *revisión de ciertas previsiones limitativas* que en su día parecieron adecuadas para evitar el gigantismo y la burocratización del sistema autonómico y que habían evidenciado sus efectos negativos para el normal desenvolvimiento de la vida política autonómica[9]; *d)* limitación de los mandatos del Presidente de la Comunidad, en el caso de Castilla-La Mancha, *e)* incremento del número de diputados, etc.

3.2. Un segundo grupo de reformas institucionales se refieren a la *atribución* o *modificación,* en algunos casos, de *rango estatutario* a determinadas instituciones de autogobierno de carácter auxiliar. Así: *a)* se *atribuye* dicho rango a determinadas instituciones de autogobierno ya existentes, aunque no expresamente previstas por el Estatuto, como sucedía con el Consejo Consultivo en Castilla-La Mancha o la Audiencia de Cuentas y el Consejo Económico en Canarias; *b)* se prevé estatutariamente *su creación,* como en Extremadura, respecto de un órgano similar al defensor del pueblo y otro de control económico y presupuestario; *c)* se *modifica* el carácter de su originaria regulación estatutaria, como sucede en Canarias con el Diputado del Común y el Consejo Consultivo, ya previstos estatutariamente con carácter *potestativo,* que ahora devienen *necesarios; d)* en algún caso la modificación consiste en eliminar el monopolio de la iniciativa para su creación ostentado por el Gobierno, como ocurre con el previsto y no creado Consejo Consultivo de Extremadura.

3.3. En el panorama general del Estado autonómico ofrece explicable singularidad las reformas institucionales que se llevan a cabo en el Estatuto de Canarias en relación con *la posición de los Cabildos insulares* respecto del entramado institucional del autogobierno[10] y, muy particularmente, con el Parlamento[11], y, en conexión con este órgano, la llamativa *elevación de las*

---

luego se estableció un ligero matiz diferencial en la reforma de la propia ley electoral canaria para concordarla con la del artículo 42 de la LOREG llevada a cabo por entonces con fines de acomodo a dicho calendario. También figuró en la iniciativa promovida por dicha fuerza política sobre la que luego se alcanzó un amplio acuerdo parlamentario respecto de los contenidos de la reforma del Estatuto. En la fase de tramitación de esa reforma en el Parlamento autonómico desapareció tal modificación por razones, sin duda, del consenso que se buscaba, ante la oposición de las otras fuerzas representadas en la Cámara. Pero también, seguramente, por el recelo de los Cabildos a abrir una puerta a la desconexión entre las consultas electorales autonómicas y locales. En el caso de Baleares la cuestión es algo diferente, aunque no del todo: la explicación pudiera residir en motivos institucionales derivados del efecto que tendría sobre las corporaciones insulares cuyos Consejos se verían igualmente disueltos, de disolverse el Parlamento.

[9] Así, las nuevas regulaciones estatutarias persiguen eliminar las disposiciones limitativas de los períodos ordinarios de sesiones de las Asambleas parlamentarias, la limitación del número máximo de Consejeros del Gobierno o Consejo de Gobierno autonómico las retribuciones mediante dietas de los parlamentarios, etc.

[10] Con la calificación de los Cabildos como «instituciones de la Comunidad», persiguen abrir una vía a una mayor integración de los niveles insular y autonómico-comunitario, lo que constituye una de las peculiaridades más notables del sistema autonómico canario en la perspectiva institucional. Sobre este particular, ver nuestro estudio antes citado sobre «La reforma del Estauto de Canarias...», pp. 150-154.

[11] La previsión estatutaria de una *Comisión General de Cabildos Insulares,* órgano parlamentario de nueva creación, pretende dar cauce a la participación de las Corporaciones insulares en los trabajos de la Cámara, con el carácter que resulta de la naturaleza *consultiva* e *informativa* de sus funciones. Tal modificación quiere guardar congruencia con la consideración de las Corporaciones insulares como instituciones de la Comunidad, pudiéndose ver, en cierto sentido, un sucedáneo de un bicameralismo que, al diferenciar en las labores de la Cámara la representación según criterios poblacionales, sin desconocer por ello los criterios territoriales, permi-

barreras electorales cuyos drásticos efectos acaban de ponerse de manifiesto en las recientes elecciones autonómicas, primeras que se celebran tras la modificación del Estatuto[12].

3.4. Otras reformas institucionales se refieren a la *ordenación del sistema de fuentes* del ordenamiento autonómico. Así, algunos Estatutos regulan la *delegación legislativa,* subsanando una importante carencia[13], en tanto que otras prevén o refuerzan ciertas *leyes institucionales*, como sucede en Castilla-La Mancha, al establecerse la exigencia de una mayoría de los tres quintos para aprobar la ley reguladora del Gobierno y del Consejo Consultivo; con la supresión en esta última Comunidad de la exigencia de mayoría absoluta para la aprobación de la ley electoral o bien, en el caso de Canarias, con la remisión de la regulación de la organización y funcionamiento de los Cabildos insulares a una ley aprobada por mayoría absoluta. Igualmente, ha de hacerse mención de la *acentuación del garantismo* en aquellas Comunidades que han modificado en esa dirección *el procedimiento de reforma de su Estatuto*, como ha hecho Canarias.

4. Para cerrar esta caracterización general de estas reformas, habría que añadir *la acentuación de la significación político-ideológica* de algunas proclamaciones estatutarias, particularmente las que califican como «nacionalidad» al substrato de la respectiva Comunidad y las concordantes con ellas. En el caso de Aragón, la reforma estatutaria incluye la expresa atribución del *carácter de nacionalidad,* en una línea de potenciación de las dimensiones político-ideológicas del Estatuto. En esa línea destaca también el referente lingüístico: de la protección de «las diversas modalidades lingüísticas de Aragón», entendidas como «elementos integrantes de su patrimonio cultural e histórico» (art. 7, en su versión de 1982), se ha pasado a la protección de «lenguas y modalidades lingüísticas» propias de Aragón, con expreso reconocimiento estatutario del «derecho de los hablantes, en la forma que establezca una ley de las Cortes de Aragón para las zonas de utilización predominante de aquéllas» (art. 7, nuevo, del Estatuto)[14], cautela esta última que no figuraba en la propuesta aprobada por las Cortes de Aragón. Por su parte, en su Estatuto

---

tiese en una perspectiva de futuro, y con los acomodos normativos correspondientes, poner algún remedio o paliativo a las graves imperfecciones de la ordenación electoral vigente.

[12] Las barreras electorales inicialmente previstas en el Estatuto excluían del cómputo electoral aquellas listas de partido o coalición que no hubiesen obtenido, al menos, el 30 % de los votos válidos emitidos en la Región o el 20 % de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción insular. En la Propuesta reformadora del Estatuto aprobada por el Parlamento autonómico, se elevaban, respectivamente, al 5 y el 25 %. Finalmente, en la tramitación ante las Cortes quedan definitivamente fijadas en el 6 y el 30 %. Los resultados no se han hecho esperar: en las recientes elecciones autonómicas ha quedado fuera una fuerza insularista, el Partido de Independientes de Lanzarote (PIL), la segunda en número de votos en la circunscripción con cerca de un tercio de los emitidos en ella. Al ser la segunda y no la primera, no podía beneficiarse de la condición de lista más votada que excluye la aplicación de dichas barreras. Sin embargo, la tercera de las fuerzas que competían en la misma circunscripción, con unos apoyos electorales sensiblemente menores, obtiene dos de los ocho diputados que en aquélla se elegían por rebasar la barrera regional y contar, por lo tanto, a la hora de la asignación de los escaños. Tras la aprobación de la reforma del Estatuto las fuerzas insularistas instaron y lograron que el Defensor del Pueblo impugnase por razones de inconstitucionalidad la nueva ordenación. Sin embargo, el Alto Tribunal la ha considerado plenamente válida, en Sentencia de 1 de diciembre de 1998.

[13] Asturias, artículo 24, bis; Extremadura, artículo 19. Los Estatutos del País Vasco y de Andalucía, entre las de régimen común y Canarias y Comunidad Valenciana entre las de régimen máximo no prevén esta posibilidad. La no previsión estatutaria no implica que no se regule, aunque lo sea, cuestionablemente, por norma inadecuada como los Reglamentos de las Cámara o las respectivas Leyes del Gobierno

[14] En este contexto, comenta F. LÓPEZ ROMÁN, el Dictamen de la Comisión de Política Lingüística de la Cortes de Aragón de 7 de abril de 1997 declara la existencia de un Aragón multilingüe, precisando de una ley sobre el régimen de cooficialidad del catalán y del «aragonés» con el castellano, en E. Aja (director), *Informe Comunidades Autónomas 1997*, vol. I, p. 124.

reformado Canarias se define como una «nacionalidad» basada en su «identidad singular», sin que se concrete en qué consiste esa entidad. Es posible que, en su marco, entiendan unos que reside en la historia, como así lo proclaman otras Comunidades Autónomas. Pero, con no menor legitimidad, pudiera entenderse que reside en la geografía o en la geo-economía. Igualmente sería legítimo vincularla a la síntesis de ambos aspectos, a los que, asimismo, cabría adicionar otros ingredientes varios.

La dimensión político-ideológica identitaria de algunas reformas pone de relieve la necesidad de proceder con cierta cautela a la hora de calificarlas, de manera indiscriminada, de «reformas homogeneizadoras». Lo que pone de manifiesto, una vez más, la especificidad de su significación es, por el contrario, la versatilidad y el dinamismo de una fórmula autonómica que mal se comprende si cada una de las mejoras que se intentan introducir en sus ordenaciones fundamentales se adscribe a una supuesta tendencia, permanente e irrefrenable, al aniquilamiento del polo de la diversidad. Esto es válido, por ejemplo, en relación con el problema del Senado, cuya eventual reforma, en virtud de la acentuación de la multilateralidad que con la misma habría de producirse en la articulación del factor autonómico en las políticas parlamentarias del Estado, suscita innegables prevenciones en los ámbitos nacionalistas periféricos, sin que se aprecien suficientemente las *virtualidades garantistas* que la misma puede suponer en relación con los hechos diferenciales susceptibles de protección por la Alta Cámara.

Por eso no sería exacto ver tan sólo en las reformas estatutarias aquí consideradas la omnipresente proyección de un designio exclusivamente homogeneizador, puesto que no todo en ellas es reflejo de una política institucional del Estado supuestamente determinada por un incontenible afán por la uniformidad y la nivelación con las Comunidades de régimen autonómico máximo. *También cuentan las políticas institucionales de las propias Comunidades interesadas que tienen determinantes propios enraizados en circunstancias específicas de las mismas.* Incluso puede ser sustantivamente importante esta singularización y generar con ello nuevas heterogeneidades del sistema autonómico global, como especialmente sucede, según se ha visto, en el caso de Canarias.

III. PLURINACIONALIDAD, SOBERANEIDAD Y CONFEDERALISMO DESDE EL PRISMA CONSTITUCIONAL

1. La crítica nacionalista del Estado autonómico se centra en su descalificación global, al reprochársele no haber dado cauce a la plurinacionalidad que se reclama. Así se expresa en la Declaración de Barcelona: «la homogeneización autonómica del marco político estatal —se dice— *ha conducido a una descentralización política y administrativa*, pero no a un modelo plurinacional». La afirmación es sólo parcialmente exacta, porque siendo evidente que las «nacionalidades» y la «nación» no son conceptos homólogos en términos constitucionales, mal hubiese podido construirse a partir de aquéllas un Estado plurinacional que ignorase como tal esas diferencias, por lo que, en ese sentido, la afirmación es cierta[15]. No lo es, en cambio, en la minusva-

[15] La falta de encaje de la soberanía, la plurinacionalidad y el confederalismo, literalmente entendidos, en la vigente Constitución es manifiesta. Por eso resulta consecuente que, de ser ésos los grandes referentes utópicos del nacionalismo periférico catalán, vasco y gallego, piensen estas fuerzas, como alternativa a lo que el Estado autonómico ciertamente no proporciona, en «un Estado plurinacional de tipo confederal» construido a partir «del reconocimiento de la soberanía de cada nación, del respeto a tratarse en pie de igualdad y a fomentar la colaboración y coordinación basadas en la equidad, la solidaridad y la libertad de cada una».

loración que traduce de la transformación estatal efectivamente llevada a cabo a lo largo de dos décadas de régimen constitucional. En nuestra opinión, los análisis del Estado autonómico en los que se sustenta dicha crítica no ponderan de manera adecuada y objetiva la significación de la «fórmula autonómica» de la Constitución en función de tres referentes que son fundamentales para su análisis y valoración: el *principio democrático* en el que se inspira la fórmula constitucional-autonómica, la significación constitucional y política del *rechazo de las tesis confederalistas* por la vigente Constitución y, asimismo, la *magnitud de las transformaciones del Estado llevadas a cabo* con la distribución territorial del poder que suponen una verdadera «refundación del Estado».

1.1. La relación causal que los nacionalistas establecen entre la implantación y desarrollo del Estado autonómico y la «masa crítica conseguida por los movimientos nacionalistas en el momento de la transición» traduce, con toda evidencia, una interesada sobrevaloración de su contribución en el momento constituyente. No es que no haya sido importante —fundamental, incluso— la presión ejercida en la etapa constituyente por los nacionalismos catalán y vasco —y también por otras fuerzas de menor presencia en las Cortes, como Euzkadiko Ezkerra o Esquerra Republicana de Cataluña–, como también lo es *la legitimidad de la creciente importancia* en la escena política española de ambos nacionalismos y de otros de posterior incorporación. Pero la valoración de ese impulso no debe oscurecer el dato real de la vocación por una profunda reestructuración territorial del Estado manifestada antes, en y después de la transición por los partidos de ámbito estatal que combatieron la dictadura y se identificaron con una idea de España que bien poco tenía que ver con la que se correspondía en el pasado con un Estado indiferente a la constitutiva pluralidad territorial de aquélla. De ahí, precisamente, la necesidad de insistir en este aspecto desde una visión global e integradora del sistema autonómico en su conjunto, perspectiva que corresponde ante todo a los partidos de ámbito estatal para ser congruentes con los intereses de los que se reclaman y les sirven de fundamento legitimador. También es la que corresponde al estudioso de la Constitución y del sistema autonómico.

1.2. La significación política y constitucional del rechazo en sede constituyente de las tesis «confederalistas» cobra en la actualidad especial relieve, a condición de no limitarse a la mera y obvia constatación de ese dato, sin destacar, como es obligado, que tal rechazo estuvo «compensado» por la previsión constitucional de un complejo proceso de articulación de una nueva «constitución territorial» para España, en la triple secuencia de las ordenaciones constitucionales, sus concreciones estatuyentes y las posteriores y eventuales reformas estatutarias *ampliamente abiertas en su génesis a la participación de las instancias autóctonas.* Por eso es importante aclarar que ese rechazo del confederalismo, la plurinacionalidad y la soberanía originaria de los entes territoriales desde los que estas características se recaban para el sistema estatal que entonces se diseña no está motivado por el propósito de *afirmar un Estado incompatible con la presencia en su seno de fuertes poderes políticos territoriales,* sino porque se considera más adecuado a los objetivos reestructuradores que se persiguen *remitir a las instancias que pueden expresar la voluntad específica de los ciudadanos de esos territorios en un proceso estatuyente, configurador de cada uno de los entes políticos territoriales en los que se reestructura el Estado autonómico como ente político común.* Esos entes, además, una vez constituidos, tienen una participación determinante o privilegiada en las modificaciones de sus Estatutos y, con ello, *en ese relevante componente de las ordenaciones jurídicas fundamentales de aquél.* De esas circunstancias, precisamente, deriva *la valoración positiva de la que debe ser objeto la técnica misma de «refundación» del Estado* basada en la indeterminación —relativa y transitoria— de sus perfiles territoriales, la importancia asignada en ese proceso al «principio dispositivo» y el carácter «cuasi-constitucional» de los Estatutos.

1.3. La reducción del cambio significado por el Estado autonómico a «una descentralización política y administrativa» es muy pálido reflejo del significado real y objetivo de las transformaciones significadas por la instauración, consolidación y desarrollo del Estado autonómico. Así, si desde una perspectiva *material* consideramos la *autonomía financiera* alcanzada por las Comunidades Autónomas como criterio válido para medir, en rápida aproximación, la «cantidad de poder» que las mismas detentan con respecto al global del Estado, es manifiestamente inapropiada su reducción, voluntarista y subjetiva, a esa mera «descentralización». Unas Comunidades Autónomas que manejan un presupuesto anual equivalente a la cuarta parte del gasto público total y que, además, poseen potestades legislativas sobre algunas figuras impositivas, difícilmente se describen con propiedad con el rótulo que asignan los críticos nacionalistas del Estado autonómico. Sobre todo si se tiene a la vista la favorecida situación de alguna Comunidades en particular. Desde una consideración *formal,* es innegable la dificultad de equiparar dichas Comunidades a unos entes políticos descentralizados de un Estado unitario, si se tienen en cuenta las garantías constitucionales que protegen su *status* jurídico y su existencia misma en el Estado autonómico y las expectativas de su participación en los procesos de modificación de las ordenaciones fundamentales del Estado. Finalmente, si nos situamos en la perspectiva *del sistema político,* resulta evidente que las asimetrías de unos *sistemas de partidos,* estatal y autonómicos —propiciadas por la existencia de auténticos poderes territoriales junto al poder estatal— facilitan una capacidad de influencia política de los partidos de ámbito no estatal absolutamente ininteligible desde esa desvaída «descentralización política y administrativa» con la que se pretende caracterizar la efectiva realidad del Estado autonómico. Por consiguiente, sólo desde un propósito esencialmente interesado en negar lo evidente pueden despacharse de un plumazo, o poco menos, las profundas transformaciones llevadas a cabo en España en los últimos veinte años que, en el orden político-territorial, suponen con toda propiedad, insistimos, una verdadera «refundación del Estado».

2. Uno de los problemas más necesitados de una adecuada clarificación tanto en el debate político como en el tratamiento constitucional es el que se refiere precisamente a la *naturaleza constitucional del Estado autonómico.* Problema que, pese a su apariencia de cuestión meramente académica, encierra algo más que una discusión profesoral acerca de sus características tipológicas desde la perspectiva de las formas territoriales de Estado que preocupan a la teoría constitucional. Sin dejar de reconocer la legitimidad de esta dimensión académica, es evidente que se trata, sobre todo, de una cuestión de gran relieve político, como comienza a ponerse de manifiesto en la discusión sobre *el carácter federal de nuestro sistema autonómico y las virtualidades del federalismo asimétrico para afrontar de manera renovada el problema de los denominados «hechos diferenciales».* Y aunque ahora no nos proponemos insistir en este tipo de cuestiones —de las que nos hemos ocupado con cierto detenimiento en algunos de nuestros trabajos de los últimos años— hemos de considerar algunos aspectos concernientes a las posibilidades que ofrecen nuestras ordenaciones constitucionales para el encaje adecuado de los hechos diferenciales, y, más ampliamente, del diferencialismo integral o global que pretenden expresar la *plurinacionalidad soberanista* y el *confederalismo* del nacionalismo periférico de los últimos tiempos.

En este sentido es preciso dilucidar si la Constitución impone necesariamente la existencia de distintas clases de Comunidades Autónomas, cuestión capital en el análisis político-constitucional del Estado autonómico. De su respuesta depende una de las claves desde las que resulta posible evaluar la idoneidad de la fórmula autonómica de la Constitución para afrontar convenientemente nuestra compleja «cuestión nacionalista».

Desde una perspectiva *política*, es evidente cómo, por motivos opuestos, confluyen en su interés por destacar la desigualdad intercomunitaria tanto los nacionalismos periféricos,

como quienes se empeñan en poner barreras diferenciadoras entre el Estado autonómico y el Estado federal. Los nacionalismos periféricos, ya se sabe, reivindican una y otra vez el derecho a la diferencia permanente y favorecedora de las denominadas Comunidades «históricas». Mantener a toda costa el carácter *sui generis* del Estado autonómico favorece, evidentemente, su aspiración a un diferencialismo global, limitado a sus respectivas «naciones». Paradójicamente, coinciden con ellos tanto quienes temen —¡¡aún!!— al Estado federal por sus supuestas consecuencias disgregadoras (argumentando al efecto que si el federalismo sirve para unir, ¿qué se puede esperar del mismo cuando se parte de la unidad?), como quienes desde el otro extremo del espectro político pregonan que esa modalidad estatal, el Estado federal, es una fórmula superadora de la actualmente vigente, al entender —con notorio desconocimiento de lo que a este respecto nos muestra el Derecho constitucional comparado y la historia constitucional— que las asimetrías de nuestro Estado autonómico no tendrían cabida en un «verdadero» Estado federal.

Sin embargo, desde el prisma *constitucional*, es dudoso que nuestra Constitución *imponga* una reestructuración del Estado basada en *distintas clases* de Comunidades. La distinción que en ella se establece entre «nacionalidades» y «regiones» *no conlleva, al menos expresamente, una diversidad de regímenes jurídicos* correspondientes a unas u otras. Las diferentes vías de acceso inmediato al máximo autonómico y, con ello, las *consecuencias garantistas* derivadas de este hecho no están expresamente vinculadas al carácter «nacionalitario» de las entidades territoriales que pretendan alcanzarlo[16]. Lo que no excluye la legitimidad constitucional de eventuales *diferencias intercomunitarias,* siempre posibles, aunque con sujeción al límite —importante, aunque se tienda a ignorarlo— de no establecer en sus Estatutos diferencias que puedan suponer privilegios económicos o sociales, proscritos, como se sabe, aunque con cláusula constitucional de gran indeterminación. Dicho de otro modo, la *homogeneidad intercomunitaria básica* es compatible con *un cierto grado de heterogeneidad*, más o menos amplio, como corresponde a la esencia misma de aquellas formas estatales que persiguen articular armónicamente un sujeto político común integrador y respetuoso de una variedad de sujetos político-territoriales. Sin embargo, estas afirmaciones reclaman las siguientes matizaciones:

2.1. Es evidente que *la fuerte impregnación política* con la que se incorpora a la Constitución el concepto «nacionalidades» significó *un punto de equilibrio* entre quienes, siendo partidarios de su inclusión en la misma, discrepaban y discrepan sobre su significación última. Con mayor o menor radicalismo, una parte importante de sus defensores pretendía y pretende entenderle como sinónimo de «nación», incluyendo, en sus manifestaciones extremas y como su legítima consecuencia, la aspiración a un Estado propio, tendencia con la que, en cierto modo, se conecta el rebrote del «soberanismo» y el «confederalismo» no aceptado en sede constituyente. Al mismo tiempo, quienes no compartían esa dimensión política consideraron sin embargo necesaria su inclusión en aras del consenso, aunque sin formalizar en el texto de la Constitución explícitas diferencias jurídicas con las regiones. En términos conceptuales, la ruptura de ese equilibrio se produce en el momento en que la identificación entre «nacionalidad» y «nación» se desdibuja hasta el punto de reclamar para aquélla un Estado propio, rebasando con ello el límite que separa uno y otro concepto. Dicho de otro modo, *el máximo constitucional del término «nacionalidad» puede llegar hasta englobar la idea de «nación sin Estado». Rebasar ese límite implica situarse a extramuros de la Constitución, lo que, con toda evidencia, es determinante para la distinción entre «autodeterminación» y «secesión».*

[16] La dispensa del período de cinco años previsto por la Constitución, artículo 148.2, para acceder al autogobierno de máximo nivel no se vincula, en efecto, a la condición de nacionalidad, ni en su artículo 151.1 ni en su Disposición Transitoria segunda en la que dicho acceso privilegiado se contempla.

2.2. Es incuestionable que la Norma fundamental habilitó un procedimiento privilegiado para que determinados territorios pudieran acceder de inmediato al máximo autonómico. Pero, en esta perspectiva, no es irrelevante recordar que esos territorios no aparecen explícitamente identificados, aunque por los caracteres que se objetivan en el precepto que lo establece (D.T. segunda), corresponden a Cataluña, País Vasco y Galicia. Lo que sucede es que esa operación no expresa las raíces históricas en las que fundan su legitimidad los partidos nacionalistas, al no facilitárseles dicho rápido acceso como consecuencia *de su pasado «nacional»*. En términos constitucionales, esa opción obedece a la más próxima razón jurídico-política de haber plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía bajo el régimen constitucional de la Segunda República. Lo que no deja de ser una púdica manera de *anudar el régimen constitucional de 1978 con la derrocada legalidad constitucional republicana.* De nuevo aquí la presencia del principio democrático vinculado a la solución autonómica.

2.3. También desde la perspectiva del análisis jurídico-constitucional resulta obligado distinguir con claridad entre el *status jurídico* de las diferentes Comunidades Autónomas —esto es, la consideración constitucional de las mismas en tanto que sujetos político-territoriales— de los *contenidos materiales de su autonomía,* definidos en función de sus respectivos ámbitos competenciales estatutarios y, eventualmente, extraestatutarios. La parificación intercomunitaria, válida en el primero de estos planos (es decir, en tanto que sujetos políticos territoriales), puede no serlo en el segundo (esto es, en sus contenidos competenciales). Han sido, precisamente, los Estatutos de Autonomía, no la Constitución, los que han caracterizado a Cataluña y al País Vasco como «nacionalidad» y a Galicia como «nacionalidad histórica», en congruencia con la ausencia de definición constitucional explícita de dos tipos diferenciados de regímenes correspondiente a uno u otro tipo de supuesto, y desde la habilitación constitucional para establecer «la denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica» (art. 147.2a). De la misma manera, otras Comunidades utilizan para tal finalidad autodefinitoria la perífrasis «como expresión de su identidad y en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad histórica», como sucede en los casos de Andalucía y de la Comunidad Valenciana. Por lo demás, ésa es la interpretación que han hecho las Cortes Generales al aprobar las respectivas reformas de los Estatutos de Aragón y de Canarias, a finales de 1996. En adelante, ambas Comunidades se definen como «nacionalidad», «en expresión de su unidad e identidad históricas como nacionalidad, en el ejercicio del derecho a la autonomía que la Constitución Española reconoce», en el caso de Aragón, y «como expresión de su identidad singular, y en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad», en el de Canarias. En definitiva, pues, *la Constitución no impone un modelo asimétrico; pero legítimamente caben ellas determinadas asimetrías.* ¿Hasta dónde pueden llegar éstas? ¿Tienen cabida en la vigente Constitución unas naciones soberanas que entablan entre sí relaciones confederativas?

3. Como condición jurídica definitoria de la calidad del poder unitario de nuestro complejo sistema estatal, la soberanía reside en el pueblo en su conjunto, correspondiendo su ejercicio, según los casos, a las Cortes Generales o al cuerpo electoral en el que ese pueblo se organiza a efectos de ejercer las potestades que la Constitución atribuye al mismo como instancia unitaria[17]. Son evidentes por tanto los obstáculos con los que tropieza cualquier pretensión de una soberanía de las nacionalidades históricas como base del referido Estado plurinacional de carác-

[17] Con mayor extensión nos hemos ocupado recientemente de esta cuestión en nuestro trabajo sobre «La soberanía hoy: la Constitución y la práctica política», en *III Jornadas de Pamplona sobre el Estado autonómico* (en prensa), al que nos remitimos.

ter confederal. Lo que sucede es que la perspectiva constitucional quizá permita avanzar más allá del punto en el que las grandes palabras del lenguaje político unidireccional se atascan, abocando a situaciones que, en un sistema democrático-pluralista, pueden encontrar salida en *opciones convenidas* cuya eficaz instrumentación institucional implica su reconducción a formulaciones jurídicas que, a la postre, implican la necesidad de matizar convenientemente los abruptos planteamientos iniciales.

Así, será preciso aclarar si la soberanía que se reivindica es la que se le supone al Estado o si, por el contrario, es la que éste efectivamente detenta, *lo que ya de por sí rebaja considerablemente el umbral reivindicativo*. Las limitaciones con las que la jurisprudencia constitucional entiende el ámbito de la exclusividad de las competencias estatales en materia de «relaciones internacionales» prescrita por la Constitución, o los poderes residuales que conserva el Estado en la ordenación del sistema monetario tras la inminente entrada en vigor del euro y las ordenaciones que configuran el régimen jurídico de la nueva unidad monetaria, son dos buenos ejemplos, entre otros muchos, de hasta dónde llega, no ya en el orden fáctico, sino en el de la misma realidad jurídico-positiva, el ámbito decisional efectivo cubierto por dicho concepto. ¿Es eso lo que se reivindica?

Por otra parte, ¿qué significa jurídicamente un «Estado multinacional de tipo confederal»? La propia expresión es en sí contradictoria: la asociación de varios Estados soberanos puede dar lugar a una «Confederación», pero no a un «Estado confederal», al no comprender la misma más Estados que los que se confederan. Eso sólo sucede en el «Estado federal», fórmula compatible, como bien se sabe, con la existencia en su ámbito de varios Estados que para ser tales —cualquiera que sea su denominación— no precisan reivindicar una «soberanía» de contornos inevitablemente dudosos, sino plenas garantías de la «estatalidad» de su poder. Cierto que se dirá que el Estado federal sirve para unir lo separado, desunido o no integrado en una misma entidad política (por compleja que ésta sea), lo que, supuestamente, le haría poco útil en nuestro caso; y, además, que las tendencias unificadoras prevalecen a la larga debilitando las posiciones de los Estados o, en nuestro caso, de las Comunidades identificadas por sus Estatutos como nacionalidades históricas. Pero, con todo, será difícil negar o desconocer la existencia de *federalismos descentralizadores* articulados a partir de un Estado unitario, más o menos centralizado anteriormente, como tampoco se puede ignorar que esa supuesta tendencia inevitablemente centralizadora *no se compadece bien con la persistencia de los poderes estatales y la de sus peculiaridades, aun en los Estado federales más antiguos*. Y, sobre todo, *que no se conocen fórmulas eficientes, duraderas y respetuosas de articulación de los derechos de las minorías* que ofrezcan ventajas sobre las que se reclaman de la variada gama de realizaciones históricas del Estado federal.

4. La afirmación, habitual en el discurso nacionalista, de un desarrollo tendencialmente homogeneizador del Estado autonómico simplifica en exceso la realidad de lo acaecido en su implantación, consolidación y desarrollo.

Así, si consideramos la política institucional del Estado correspondiente a *los momentos de su implantación*, lo más que podemos decir de la misma es que es ambivalente, puesto que si, por una parte, sienta las bases estatutarias de la diversidad con la aprobación de los Estatutos de Cataluña, el País Vasco y Galicia, es reticente en el caso de Andalucía e inequívocamente homogeneizadora respecto de Canarias y de la Comunidad Valenciana, aun cuando con estas dos Comunidades se acudiese a las transferencias complementarias, aproximándolas a las de máximo nivel, gesto que «compensaba» el haber frenado la marcha, ya iniciada, en la dirección del techo autonómico. En esta misma dirección singularizadora debe incluirse también la creación de la Comunidad Foral de Navarra. Con estas excepciones a la vista, hay que decir que el sesgo homo-

geneizador aflora francamente de la mano de los Pactos autonómicos de 1982, concretados normativamente en los Estatutos de las Comunidades de régimen común y en el proyecto de orientar el proceso autonómico de conformidad con unas pautas uniformes que, para algunas Comunidades y, concluyentemente, para la jurisdicción constitucional, no se ajustaban a la Norma fundamental. Respecto de esta etapa, hay que observar, sin embargo, que esa generalización uniformizadora del modelo autonómico venía predeterminada por decisiones políticas que se adoptan en paralelo con la elaboración de la Constitución y para las que se cuenta, aun siendo de proveniencia gubernativa, con la anuencia de las fuerzas políticas democráticas representadas en las Cortes. Nos referimos, como habrá podido adivinarse, a la generalización de unos regímenes autonómicos provisionales que, prácticamente, cubren la totalidad del territorio español, sucesivamente establecidos en el mismo año en que se elabora la Constitución, a partir del restablecimiento de la Generalidad de Cataluña a poco de constituirse las primeras Cortes de la España democrática. Ello indicaba ya, sin que nadie pudiera llevarse a engaño, un designio político bien diferente al que llevó en la Segunda República a centrar la preocupación en la integración constitucional de los nacionalismos catalán y vasco, como bien se refleja no ya en los debates constitucionales —sin contar con las reservas mentales que pudieron acompañar al diseño constitucional–, sino en la ordenación constitucional resultante, en la que se deja entreabierta una puerta al desistimiento de cualquier «veleidad» en la que pudieran incurrir otras provincias, de encaminarse por la vía autonómica transitada, en su caso, por aquéllos[18]. El designio del que hablamos seguramente obedecía, aunque así no se expresase, no sólo a una estrategia ocasional para la buena marcha del proceso constituyente[19], sino, más profundamente, a una idea del Estado en la que éste, siéndolo de todo el conjunto español —y no de una España integrada, junto con Cataluña, el País Vasco y Galicia, en un Estado plurinacional— , contase con apropiadas condiciones de equilibrio para arbitrar y moderar, en medio de las múltiples solicitaciones de los poderes territoriales en los que él mismo se vertebraba, lo que mejor conviniera al interés general del sistema global que, como Estado común o del conjunto, personificaba y, por lo tanto, estaban a su cargo. Una idea del Estado, de ese Estado en el que se estaba constituyendo a España, en la fijación de cuyos perfiles no resulta difícil seguir, en sede constituyente, la huella de sucesivas decisiones que expresan cuán escaso eco tenía ya entonces en la inmensa mayoría de los constituyentes el «nacionalismo españolista» contra el que se modelaron históricamente los proyectos nacionalistas periféricos.

---

[18] Cualquiera de las provincias que forme una región autónoma o parte de ella, prescribe el artículo 22 de la Constitución de 1931, «podrá renunciar a su régimen y volver al de provincia directamente vinculada al poder central [...]». Es notoria la ausencia en nuestra Constitución de precepto alguno que recuerde la hipótesis que en esa norma se contempla.

[19] Si nos atenemos al testimonio del profesor M. Clavero Arévalo, a la sazón Ministro Adjunto para las Regiones (prólogo a *Regímenes peautonómicos*, Servicio de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, 2.ª ed., Madrid, 1978, pp. 13 y ss.), el Gobierno formado tras las primeras elecciones generales llegó a la solución de la implantación generalizada de los regímenes autonómicos provisionales tras ponderar y desechar estas tres alternativas: *a)* esperar a la aprobación de la Constitución lo que se entendía «que hubiese puesto en peligro el camino hacia la democracia»; *b)* constituir Mancomunidades de Diputaciones, fórmula estimada inviable al no haberse celebrado aún las elecciones locales y en tanto que la nueva clase política surgida de las elecciones generales «protagonizaba el planteamiento autonómico desde las Asambleas regionales de parlamentarios que pronto se extendieron por toda España»; *c)* adelantar el debate parlamentario del título constitucional correspondiente a la organización territorial del Estado, lo que «hubiera podido impedir el consenso sobre toda la Constitución». Se acudió por ello a la generalización del sistema *provisional* de los regímenes pre-autonómicos instrumentados por Decreto-Ley, basada en el consenso alcanzado con los parlamentarios de la Región correspondiente en «un proceso protagonizado por los parlamentarios y por el Gobierno a través de fórmulas que no prejuzgaran la Constitución». De este modo, mientras se elabora la Constitución, el Gobierno impulsa el proceso descentralizador del Estado de acuerdo con los parlamentarios elegidos por las correspondientes circunscripciones provinciales y a resultas, como no podía ser de otro modo, de lo que la Constitución resolviera definitivamente al respecto.

En el contexto de estos años fundacionales del Estado autonómico es cierto, por ejemplo, que esa política institucional homogeneizadora pretendió ir bastante más lejos que lo que la Constitución permitía en su afán de someter el proceso de implantación de dicho Estado a unas pautas homogéneas con pretensiones de monopolio de lo que en la Constitución aparecía como opciones libres de los nuevos sujetos autonómicos una vez instituidos o, antes aun, de las instancias legitimadas para promover su creación. El hecho de que el Tribunal Constitucional, instado, fundamentalmente, por las Comunidades Autónomas gobernadas por fuerzas nacionalistas periféricas, pusiera las cosas en su sitio —es decir, en el lugar constitucionalmente correcto—, aparte de poner de manifiesto los débiles fundamentos de quienes ven en la jurisdicción constitucional un «enemigo de la diversidad», es, seguramente, un buen argumento a favor de la legitimidad constitucional de la diversidad autonómica y de la ilegitimidad de una expansiva homogeneidad integral. Lo que sucede es que, conforme a la Constitución, esa legítima diversidad no es patrimonio de ninguna Comunidad en particular (más allá de lo que ya de por sí reconoce la Constitución a algunas de ellas, dando lugar a los denominados «hechos diferenciales»), sino patrimonio común a todas, como hace bien poco han entendido las Cortes Generales al dar cauce adecuado a la pretensión de las Comunidades a las que antes se hizo referencia de definirse expresamente «nacionalidades».

Si desde la fase de implantación damos un salto para considerar *la de plenitud y desarrollo* correspondiente a los años noventa, podemos decir que la preocupación por la *homogeneidad* y, sobre todo, por la *cohesión* del sistema estatal autonómico está bien presente, como ya ha quedado expuesto, en la Ley Orgánica 9/1992, con la que se pretendió alcanzar una homogeneización competencial extraestatutaria que, a su vez, favoreciese la de las reformas de los Estatutos de las Comunidades de régimen común, evitando no inimaginables divergencias entre los mismos que en lugar de corregir, perpetuasen o acentuasen disfunciones clara y ampliamente evidenciadas hasta entonces. No menos perceptible es en estos últimos años la proyección de ese interés por la cohesión hacia la reforma del Senado. Aunque lo que han evidenciado los trabajos parlamentarios y doctrinales hasta ahora llevados a cabo en esa dirección es que en la reforma de la Alta Cámara no sólo está en juego la homogeneidad del sistema, sino las posibilidades de mejora de la preservación de un diferencialismo constitucionalmente legítimo para el que el Senado puede y debe ser un privilegiado garante, si se acierta a incorporar en su reforma dispositivos que le permitan ser no sólo expresión del interés común a las Comunidades Autónomas en el plano estatal, sino de lo que pueda convenir a aquéllas, en ese mismo plano, en defensa de sus legítimas peculiaridades.

Las restantes reformas de estos años, ya lo hemos dicho, tienen la significación ambivalente de avance hacia un horizonte competencial e institucional común, sin mengua de la expresión o, incluso, el reforzamiento de lo singular, allí donde el factor diferencial encuentre acomodo constitucional.

Evidentemente, no son consideraciones de este tipo las que mueven al confederalismo soberanista y plurinacional. Pero si desde esa orilla, cuando menos en el plano intelectual, se compartiesen, como hipótesis común de trabajo, los desajustes entre la *imagen ideológica* que desde el mismo se maneja del Estado y la nación española y la *realidad efectiva* de ambos, tal como hoy se entienden, desde la Constitución, en la práctica de las políticas institucionales, y a ello se añadiera la conciencia de lo poco que cuenta en la determinación de esas políticas el referido «nacionalismo españolista» —ubicado más en los predios de la nostalgia que en los territorios de la política general—, es evidente que se ganaría en posibilidades de entendimiento sobre las virtualidades de la «fórmula constitucional autonómica» y, llegado el caso, sobre las posibilidades de una renovación sensata y civilizada del consenso constitucional a partir de una correcta y ponderada valoración de dicha fórmula.

LAS RELACIONES ENTRE PODER Y TERRITORIO EN LA VERTEBRACIÓN DEL ESTADO

Manuel Arenilla Sáez

Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja, Profesor Titular de Ciencia Política y de la Administración Universidad de Granada

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA TEORÍA DEL PODER Y LA ADMINISTRACIÓN EN LA FORMACIÓN DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO ESPAÑOL: 1. Los valores culturales del territorio. 2. La división territorial. 3. La centralización. 4. La unidad de mando. 5. Administración local.—III. LA NECESIDAD DE LA DESCENTRALIZACIÓN: 1. Descentralización, funciones y territorio. 2. La legitimidad de la descentralización y algunos de sus déficit. 3. Descentralización y redefinición del centro.—IV. PARTICIPACIÓN Y TERRITORIO: 1. El papel de los poderes territoriales en la inclusión en el interés general. 2. Diseño orgánico y participación.—V. LOS NUEVOS VALORES DE RELACIÓN ENTRE PODER Y TERRITORIO EN LA ESPAÑA DE LAS AUTONOMÍAS: 1. Los valores-fuerza territoriales del nuevo Estado. 2. La nueva vertebración de la España de las Autonomías. 3. Algunas propuestas para profundizar en el modelo actual de vertebración.

I. INTRODUCCIÓN

La concreción de la vertebración del Estado se constata en cómo éste distribuye su poder en el territorio. La ordenación del poder en el territorio nos muestra el equilibrio logrado en un momento determinado entre las fuerzas políticas, sociales y económicas que conforman el poder. Dicha ordenación es dinámica, como lo es la misma estructuración del Estado y de la sociedad, por lo que la vertebración es en realidad el establecimiento de una serie de cauces de comunicación y de mecanismos para conducir y resolver los conflictos que surgen alrededor de la unidad del Estado y de la sociedad.

La vertebración estatal se produce en un contexto cultural determinado al que pertenecen una serie de valores. La singularidad de la cultura estriba en que evoluciona lenta y normalmente no al mismo ritmo que las innovaciones normativas. Esto es debido a los numerosos actores que intervienen en el cambio cultural y a que las leyes no siempre son el resultado del cambio social ni se ajustan, a veces, a las necesidades reales. Las resistencias al cambio provienen de los actores asentados que pueden obrar retrasando o impidiendo los cambios y de la propia inercia de las instituciones y de la sociedad. No hay que olvidar que el logro de un cierto asentamiento cultural y de valores supone muchos años y su cambio otros tantos.

Además, rara vez los cambios suponen la eliminación de lo antiguo, sino más bien su evolución mediante la reinterpretación de viejos valores o el añadido de otros nuevos, con lo que el resultado es el de una cultura por estratos. Por ello, para cambiar la vieja cultura hay que conocerla y no pensar que con el simple enunciado de valores nuevos se conjuran las viejas tendencias. En el caso español esto obliga a detenernos en los valores que conformaron nuestro Estado contemporáneo. Norma, realidad, tradición y cambio exigen conocimiento y una firme y continuada actitud de transformación de la cultura de la que se parte.

Con alguna frecuencia se puede observar que los cambios en la cultura pública, en especial en la administrativa, son tan lentos que llevan a algunos a decir que simplemente no se producen. En realidad, esto no es así: baste comparar los procesos administrativos de hoy con los de hace veinte años y los actores que en ellos intervienen, o el socorrido recurso a los cambios tecnológicos producidos en este tiempo. Lo que sucede es que las instituciones del Estado, y algunas de la sociedad, funcionan a manera de retardantes del cambio y exigen que éste sea real y, por tanto, que cuenten con un impulso permanente en el tiempo. Esa fuerza no sólo deriva de las normas, sino de los actores que han intervenido en ellas, de los que las tienen que cumplir y de la sociedad sobre la que se aplican. Se podría decir que se exige una prueba de validez permanente para producir cambios duraderos cuya responsabilidad última recae en los actores políticos que conforman el poder.

En España se han producido importantes transformaciones legislativas y de ordenación política del territorio en los últimos veinte años. Sin embargo, la evolución de la cultura preexistente, conceptuada como centralista, pervive en muchas actitudes y en algunas instituciones. Esto muestra un cierto fracaso de los que han puesto el énfasis exclusivamente en los aspectos normativos, olvidándose de los valores culturales. Éstos se han ido construyendo desde principios del siglo XIX y supusieron los elementos con los que se vertebró la unidad del Estado, que continuó muy fragmentado interiormente hasta mediados de ese siglo. No debe extrañar, por tanto, que lo que se ha entendido como progreso o como solución a los problemas de unidad durante tanto tiempo cueste cambiarlo en sólo dos décadas.

Los nuevos valores de la unión de España, resumidos en la diversidad y en la participación, se garantizan en un Estado fuerte que sea capaz de vertebrar la pluralidad existente y que la reconduzca a la unidad, tanto en su manifestación interna, como en la externa; cada vez más importante, sobre todo, en la Unión Europea. Esa unión descansa en el valor de la participación y la cooperación de los poderes territoriales —que representan a sus sociedades y sus cambios— en la formación de la voluntad única de España. En esta línea se ha venido trabajando en los últimos años, aunque la preocupación era mayor del lado de la diversidad y de otorgar a ésta poder del Estado, que en configurar un poder central legítimo y válido que impulse y sea valedor de la unidad. Al encontrarnos en la fase final del proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas, después de las recientes reformas estatutarias, no hay ya excusas para plantear el nuevo papel del Estado organización y para sentar definitivamente la vertebración de todo el Estado sobre los valores que nos dimos en 1978.

La distribución del poder en el territorio no siempre responde a un esquema previamente pensado. Antes bien, en muchas ocasiones se produce como resultado de la negociación, muy fragmentada, y de los intereses que concurren en todos los espacios políticos. El diseño orgánico territorial, por mostrar el reparto del poder, debe realizarse de una manera consciente, predeterminada, aunque debe evolucionar según las necesidades que vayan surgiendo. La descentralización funcional supone, en algunos casos, una mejora de eficacia, pero en la mayoría de las ocasiones es una huida del centro decisional y de control correspondiente, lo que produce una mayor separación entre la voluntad expresada políticamente por los ciudadanos y la acción de los entes descentralizados. De ahí que contraponer eficacia y descentralización a transparencia en los procesos político-administrativos sea en realidad plantear la mayor legitimidad de la burocracia o de la tecnocracia sobre la política.

El nuevo modelo de vertebración del Estado requiere una redefinición del centro, no en el sentido de recuperar competencias, pero sí iniciativas y responsabilidades. El ciudadano exige el entendimiento entre los diversos poderes públicos que le sirven y no admite que éstos le trasladen los numerosos problemas derivados de sus relaciones. El mismo ciudadano gradúa las responsabilidades de los poderes, entendiendo que conforme se asciende en la escala existe menor responsabilidad de prestaciones pero mayor institucional y de garantía última del funcionamiento del sistema político, social y económico, además del administrativo. Esto no supone nuevas competencias para el Estado organización (BAENA, 1993:195), pero sí la necesidad de que ejerza las responsabilidades generales que sobre el funcionamiento del Estado sólo él posee. No se trata, en definitiva, más que de ejercer un liderazgo apoyado en las diversas facultades que le otorga tanto el texto constitucional, como el derivado de las relaciones y la gestión intergubernamental (RIG y GIG). Claro es que ello debe realizarse desde la consciencia que el Estado difícilmente podrá sacar adelante las políticas cohesionadoras sin contar activa y lealmente con las Comunidades Autónomas y los entes locales, quienes gozan de gran legitimidad en la actuación pública encaminada a prestar beneficios a los ciudadanos.

La nueva etapa de cohesión del Estado pasa también por otorgar el protagonismo en el territorio a las Comunidades Autónomas, algo sobre lo que se ha avanzado mucho en los últimos tres años. El concepto de Administración Única resume esa idea y deriva, por basarse en la subsidiariedad, en que los poderes regionales deban producir el traspaso de competencias a los entes locales a través del Pacto Local. De esta forma se completará el reparto del poder en el territorio contenido en la Constitución de 1978. La necesidad del Pacto Local se deriva esencialmente de la conveniencia de reequilibrar el poder de las Comunidades Autónomas y ajustarlo a la percepción que del territorio tienen los ciudadanos. Dicha percepción incluye al Estado, a cada Comunidad Autónoma, pero también a los entes locales, que son unidades importantes de comprensión de la complejidad política y administrativa del Estado.

II. LA TEORÍA DEL PODER Y LA ADMINISTRACIÓN EN LA FORMACIÓN DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO ESPAÑOL

1. Los valores culturales del territorio

La ordenación política territorial de un Estado es el resultado de una serie de principios que se han ido asentando en forma de capas a lo largo de la historia. En el modelo de vertebración actual se pueden observar principios distintos, a veces opuestos, que no son sino indicios de las diversas opciones ideológicas que sobre la vertebración territorial del Estado se han ido produciendo en el tiempo. Centralización, descentralización, delegación, uniformismo, diversidad, autonomía, etc., se dan simultáneamente en cada momento histórico, aunque en proporción variable dependiendo del modelo ideológico dominante y de la configuración del poder existente. A este modelo puede haberse llegado por consenso o por imposición. En el primer caso, nos encontraremos con soluciones más duraderas en el tiempo. En el segundo caso, lo más probable es que el triunfo de la facción opuesta acarree un nuevo modelo territorial. Sin embargo, incluso en este caso, resulta difícil erradicar los principios del contrario, lo que nos lleva a la afirmación inicial de que una ordenación política territorial es resultado de diversas opciones políticas e ideológicas que mantiene rasgos de todas ellas; claro es, si tuvieron tiempo suficiente para imprimir sus valores territoriales.

Por ordenación política del territorio hay que entender el diseño orgánico del espacio ideado desde el poder del Estado con el fin de lograr la integración territorial y social de dicho Estado, y que conlleva la ordenación administrativa de los diversos poderes territoriales. En la definición hay que destacar que no sólo se trata de dividir administrativamente el espacio del Estado con fines de eficacia, por ejemplo, sino que existe una voluntad expresa de ocupar todo el territorio, bien por medios propios o de forma indirecta a través de otras organizaciones territoriales. Esa voluntad conlleva simultáneamente la ordenación de la sociedad en ese espacio conforme al patrón ideológico que sirva de soporte al modelo general de ordenación del poder. De esta manera, el fin último de la ordenación política del territorio es vertebrar la sociedad de una manera determinada dentro del modelo de Estado establecido, acción que se realiza a través de las Administraciones públicas.

La concepción territorial se vincula al modelo ideológico de relación entre el poder y la sociedad y al papel que debe jugar la Administración en esa interacción. En puridad, habría que hablar de Administraciones, puesto que cada una de ellas tiene papeles diferentes. A la Administración General del Estado, Administración Federal o Administración Central, según los casos, corresponde impulsar y garantizar la vertebración del Estado y la integración social. Esto lo pueden realizar mediante una administración propia, por ejemplo la periférica, o por medio de otras Adminis-

traciones territoriales (PETERS, 1989: 125). La solución responde al modelo ideológico de articulación del territorio y los efectos en el orden político, social, administrativo, cultural y económico no son iguales según sea la solución que se adopte. Así, un modelo centralista puro hará circular las elites políticas hacia el centro, último destino de la carrera política, mientras que esto no es necesariamente así en un modelo de descentralización política o federal; la ordenación funcionarial se basará en un sistema de circulación por el territorio, algo muy difícil en los otros modelos; la cultura centralista valorará aspectos como la uniformidad y la igualdad, pero en los descentralizados serán la diversidad, el agravio y la pluralidad; los grupos sociales se ordenarán de acuerdo con la distribución de la Administración central, sin embargo, en los otros casos deberán, además, adaptarse a la ordenación de los poderes territoriales; las decisiones económicas son reconducibles a un centro, lo que resulta más difícil en los otros casos, porque el factor territorial o local pesa mucho más; la garantía de la unidad del Estado se realiza en la opción centralista mediante la ocupación total del territorio por un aparato propio o mediante la calificación como de órganos del Estado a las autoridades locales, mientras que en los otros modelos el logro de la unidad del Estado es compartida con los otros poderes territoriales, lo que tiene efectos bien distintos.

Aunque los contrastes anteriores pueden ser estereotipos, por basarse las opciones en modelos puros, se han enunciado para mostrar cómo un modelo ideológico de ordenación política del territorio transciende a los hechos administrativos y afecta a todas las posiciones de poder de un Estado (BAENA, 1992). Es evidente, a la vista de lo expuesto, que en un Estado políticamente descentralizado resulta más compleja la vertebración y la integración, lo que puede manifestarse en la sensación de disgregación, especialmente cuando se viene de modelos fuertemente centralizados. No obstante, hay que señalar que cualquier solución vertebradora es buena atendiendo al momento social, histórico y político determinado de un Estado concreto, no existiendo por ello soluciones extrapolables ni sincrónica ni diacrónicamente.

La ordenación política del territorio requiere una formalización superior, por lo que suele establecerse en la Constitución. Con ello se manifiesta la gran relevancia política que tiene dicha ordenación. Sin embargo, no todos los principios de articulación del territorio se encuentran en dicha norma o en las que forman parte de su bloque, sino que importantes concreciones se regulan por la interpretación que el Tribunal competente haga en cada momento de la misma, por leyes, por disposiciones del ejecutivo o por los criterios que en la aplicación haga la Administración.

Los entes subnacionales dotados de autonomía se integran en el bloque constitucional y requieren sistemas complejos para crearlos, modificarlos y otorgarles funciones. El número de demarcaciones locales corresponde al legislativo, a veces precisando de una mayoría reforzada para su alteración. Las competencias locales son reguladas por el legislativo en cuanto a sus grandes principios, pero su concreción corresponde a los ejecutivos. Es a éstos a los que incumbe establecer el mapa de redes de oficinas y delegaciones en el territorio con las que prestar los servicios a los ciudadanos. También a ellos corresponde el dotar de contenido real la autonomía de los entes regionales y locales. De esta manera, se establece una cadena formal en la que las grandes declaraciones de principios corresponden a la Constitución, pero su concreción al ejecutivo y, de manera ordinaria, a la Administración.

La cadena genera pérdidas en la prelación de principios y éstos aparecen mezclados, cuando no confundidos, al encargar su aplicación a numerosas autoridades. Éstas pueden entender que un principio como la autonomía puede ir en contra de sus intereses organizativos o corporativos, por lo que pueden retrasar su realización o, al menos, matizar su significado sustancialmente. Esto es algo que ha sucedido especialmente al comienzo del período autonómico en

España y actualmente ocurre todavía en las relaciones entre las Administraciones autonómicas y locales. Por eso se puede concluir que existen principios territoriales escritos y otros muchos que no lo están y que se producen en la gestión intergubernamental (AGRANOFF, 1997:145).

Enlazando con la idea inicial, costó mucho arraigar los viejos principios en las organizaciones administrativas y políticas, pero éstas una vez que los asumieron y los rutinizaron son fuertemente reacias a alterarlos. Por ello, se precisa un continuo ejercicio de liderazgo político desde las autoridades responsables, desde el comienzo de la cadena hasta el final de la misma. Todo el proceso requiere largo tiempo y entender el hecho de que nada se construye de nuevo sino sobre las capas anteriores, que son precisamente las que ayudan a cimentar las nuevas.

A la vez, cada principio es polisémico en función de quien lo aplique y del momento, lo que implica su constante reescritura, formal o informal. La manifestación de su multivocidad se concreta en el concepto de un Estado en permanente evolución, en permanente escritura, lo que lejos de ser un signo de debilidad del mismo es un síntoma de su fortaleza al permitir cauces de reacomodo de las diversas necesidades en el tiempo. Las interpretaciones que se hagan de principios como autonomía, unidad, soberanía y otros tienen transcendencia distinta según los realicen los actores que se encuentran al comienzo de la cadena señalada o al final de la misma. A los primeros está encomendada la articulación y vertebración del Estado y, por tanto, su reacomodo e interpretación de los principios; a los segundos, su aplicación. Entre los actores que se encuentran al principio de la cadena hay que incluir no sólo a los ubicados en el centro, sino a aquellos de la periferia que colaboran a conformar con su participación la vertebración del Estado

El modelo actual de vertebración territorial no hay que buscarlo, por tanto, sólo en la Constitución de 1978 y en sus interpretaciones, sino también en los valores culturales anteriores a ella. Y no sólo porque algunos de ellos se encuentren vigentes en el texto constitucional, sino porque principios como autonomía, descentralización o soberanía están condicionados por los modelos anteriores y por sus principios centrales. Por eso, a continuación se van a exponer los principales valores territoriales del Estado contemporáneo en los autores españoles de comienzos del siglo XIX. Ellos mismos son herederos del modelo de ordenación política del territorio del Antiguo Régimen.

2. La división territorial

Para Javier DE BURGOS la división territorial es la primera tarea reformadora del Estado. Su definición y contenido lo aportará años más tarde Manuel COLMEIRO: «la distribución de la acción administrativa en cierto número de esferas particulares que juntas se muevan en armonía y en virtud de un solo impulso» (COLMEIRO, 1995:48). Su primer objeto, siguiendo a BURGOS, es facilitar al que manda el conocimiento de las necesidades y de los recursos de un país; y este conocimiento, que es una necesidad para el Gobierno y una garantía para los súbditos, se adquiere tanto más fácilmente cuanto mayor sea la inmediacion o el contacto del administrador con el administrado» (MISCELÁNEA, 54). Aquí se observa una primera finalidad de la ordenación política del territorio como es la unidad de acción del poder, que en este caso es central, así como la relacionada con la eficacia en la prestación de servicios, lo que es acorde con el modelo de Estado que se quería implantar.

La división territorial uniforme, natural y completa ocupa el primer lugar de las urgencias del Estado, a la que siguen: un sistema de hacienda no improvisado; una colección de códigos civil, criminal, administrativo y mercantil; la organización entera de la Administración, desde el Ministerio de la Gobernación hasta el último agente; y la creación de un ejército y una marina.

BURGOS considera especialmente a la división territorial como el fundamento para desarrollar las bases de una Hacienda moderna. Por eso, la primera base de la Hacienda es: «Hacer una división territorial arreglada y uniforme, que permita extender al rincón más oscuro de cada distrito la accion benéfica de la administración» (MISCELÁNEA, 266). Uniformidad que ya era reclamada desde León DE ARROYAL en 1789 con el fin de lograr «el cimiento de la buena administración económica, civil y militar» (ARROYAL, 1968:198).

El modelo de división territorial lo estructura BURGOS en provincias, distritos o partidos y comunas o pueblos. Para que la división territorial sea eficaz y cumpla los fines que tiene encomendados hay que encargar «el gobierno civil de las provincias a un administrador superior, revestido de atribuciones análogas ó afines, y dotado de luces y actividad conocida; el de los partidos a subdelegados puramente administrativos, sujetos a las mismas obligaciones, y adornados de iguales circunstancias; el de los pueblos a ayuntamientos bien compuestos; y asociadas en fin a estas diferentes autoridades administrativas» (MISCELÁNEA, 55). De esta manera, se estructura el territorio sobre una red de autoridades propias, unas políticas y otras administrativas, sometidas al principio de jerarquía. Esta idea la concretará en su *Ideas de Administración:* «En la enumeración y deslinde de las facultades de unos y otros funcionarios debe no obstante tenerse presente «que el jefe superior de la provincia es el que *dirige*; el jefe del pueblo, el que *ejecuta*, y el jefe del distrito, un agente interpuesto *entre la acción y el impulso*, y que sólo le incumbe, por consiguiente, velar sobre que al impulso corresponda la acción, o, lo que es lo mismo, sobre que la ejecución de las leyes y los Reglamentos y la protección de los intereses generales sea rápida, segura y completa» (BURGOS, 1978:101). A esa red de autoridades Alejandro OLIVÁN la denominará cadena de poder, cuyos rasgos esenciales son su continuidad y la completa responsabilidad de cada uno de los agentes.

El modelo de integración territorial no conlleva el sometimiento de la sociedad a la Administración. En una idea precursora del principio de subsidiariedad, Alejandro OLIVÁN señalará que «traerá inconvenientes notables el que la Administración central o sus agentes ejerzan aquellos actos que los pueblos pueden razonablemente desempeñar por sí sin riesgo de ofender la armonía general» (OLIVÁN, 1954:50), lo que obliga a situar en un contexto social y político los principios de desconcentración y de jerarquía.

La división territorial tiene un efecto buscado en la Administración: que su acción «sea constante, eficaz, espedita e inevitable» (MISCELÁNEA, 54), por lo que para BURGOS la división territorial es imprescindible para formar una buena estadística, para organizar bien la Administración, para uniformar el servicio público y para extender su acción a todos los rincones del territorio.

En resumen, para los fundadores de la teoría de la Administración contemporánea la reflexión sobre la división territorial u ordenación política del Estado implica: que la acción del poder estatal sea uniforme, constante, expedita, inevitable y eficaz, sin que esta desconcentración someta a la sociedad de un modo absoluto; y que debe contar con una cadena de poder de autoridades políticas y administrativas que cubran todo el territorio. Así sientan los principios de unidad, desconcentración y jerarquía.

3. La centralización

COLMEIRO dará la siguiente definición de centralizar: «es someter todas las personas y todos los intereses a la ley de la igualdad, y distribuir equitativamente los beneficios y las cargas anejas a la cualidad de ciudadano. Es al mismo tiempo establecer una regla de orden impri-

miendo a las fuerzas sociales una dirección única, y robusteciendo el poder que vela por la paz interior y por la independencia nacional» (COLMEIRO, 1995:18). La centralización aparece como alternativa a los privilegios que fragmentaban el Estado e impedían su acción uniforme. En la definición se liga la acción pública con la ordenación social que se quiere igual territorialmente. Es precisamente la igualdad el fundamento de la centralización y nota esencial del incipiente Estado de Derecho que está naciendo; a la vez se entiende como medio para repartir los beneficios del Estado de una manera equitativa.

La centralización es vista por COLMEIRO como «reacción contra el sistema de incoherencia antiguo», es a la vez medio «de resistencia a los enemigos interiores y exteriores del reposo público», incluso bien entendida «respeta y protege aquellos afectos o intereses locales que pueden coexistir con el bien público, los ordena y combina señalando su esfera legal». Obsérvese que estos valores se siguen teniendo en cuenta en el momento de diseñar las organizaciones y, sobre todo, cuando se establece su ordenación territorial, al subyacer en ellos el principio de eficacia; a la vez que implica racionalidad frente al desorden de la diversidad.

OLIVÁN profundiza en la centralización al establecer los siguientes principios o reglas absolutas:

«1.º, que la Administración pública debe estar centralizada, en cuanto ha de obedecer al impulso del Gobierno, transmitiéndolo a todas partes, con carácter de autoridad para el cumplimiento de las leyes y dirección de los intereses generales, y con el de protección y estímulo respecto de los particulares;

2.º, que es viciosa la centralización excesiva [...]

3.º, que el exceso de centralización administrativa es propio de los gobiernos absolutos, y su falta lo es de las federaciones republicanas [...] y

4.º, que por regla general, donde está verdaderamente el resorte del poder, allí está también la Administración» (OLIVÁN, 1954: 59-60).

La primera regla ya la hemos tratado en el apartado anterior y en ella hay que destacar el respeto a la esfera particular. Las otras dos tratan sobre los excesos de la centralización y de su opuesta, el federalismo, opción que nuestros autores no contemplan salvo en este contexto en sus escritos. La última regla tiene un significado especial para la teoría de la Administración, al vincularla al ejercicio del poder tanto central como periférico. Se precisa del aparato administrativo para ejercer el poder en el territorio y su ordenación política conlleva el correspondiente diseño orgánico administrativo territorial. También implica que la ocupación del territorio por el poder necesita un aparato que cumpla la función primigenia de ocupar el territorio, independientemente de que se le puedan asignar funciones prestacionales. Esta regla explica la Administración periférica española y las resistencias que hay para lograr una Administración Única en el Estado de las Autonomías, ya que el poder central moderno ha requerido una presencia propia y generalizada en nuestro país, especialmente en los últimos ciento cincuenta años.

La centralización administrativa y su implantación territorial se atribuye por nuestros autores a la libertad de acción del ejecutivo y se encuentra equilibrada con la responsabilidad de los ministros, aunque BURGOS en sus escritos finales —como luego se verá— se separará de esta posición. Esto significa que el diseño orgánico territorial en nuestro país ha correspondido desde su teorización al ejecutivo, como reserva propia frente a los otros poderes del Estado.

En resumen, el origen del principio de centralización se vincula al de igualdad, al de racionalidad, al de legalidad, al de solidaridad, al de unidad del poder y de su acción y a la orde-

nación social uniforme. Su correcta aplicación se entiende favorable a los intereses locales y es opuesta al absolutismo. Por último, su implantación requiere de la extensión del aparato administrativo hasta ocupar todo el territorio del Estado. No es de extrañar que la centralización goce todavía de gran predicamento debido a su origen contrapuesto al desorden y el particularismo.

4. La unidad de mando

La división territorial requiere de una cadena de poder desde el centro hasta el último rincón, lo que supone la desconcentración del poder central en todo el territorio con el fin de someterlo a sus directrices. El fin de esa cadena es también acercar la Administración y sus beneficios a los ciudadanos. Ambos fines, el del estricto ejercicio del poder y el de sus formas, están por encima de los costes para su implantación. Tal y como diría BURGOS: «Nosotros respondemos que serían subsanados con larguísimas creces, pues la proximidad de los administrados al centro de la acción de la autoridad protectora, es un beneficio que nunca se paga exorbitantemente por caro que se compre» (*El Imparcial,* 37). Esta justificación axiomática suele conducir, hoy en día también, a no estudiar el coste de implantación de los servicios en el territorio, dados los beneficios, siempre pretendidamente evidentes, que se esperan conseguir, siendo el primero y más obvio la ocupación misma del territorio con delegaciones —realmente desconcentraciones— propias.

Lo que sucede es que la generalización de esa tendencia, esto es, que cada centro administrativo posea una red territorial, conduce a lo contrario que se buscaba o, mejor, a un resultado opuesto a la justificación que se esgrimía para crear esas redes, que no era otra que la eficacia de la acción del poder central en todo el territorio. Lo anterior desemboca en la cuestión de la unidad de mando en el territorio como reflejo de lo que sucede en el centro donde el Presidente del Gobierno es la expresión de dicha unidad.

Javier de BURGOS creía que la Administración no podría dispensar beneficio alguno «mientras no se dé unidad a sus movimientos y convergencia a su impulso, y esta unidad, esta convergencia no existirá sino cuando sus agentes superiores sean declarados y reconocidos, sin ninguna restricción ni reserva, jefes de todas las dependencias administrativas de sus provincias, de todos los individuos o cuerpos que las dirijan o manejen, y de la milicia ciudadana, en cuyas habituales y unánimes simpatías estriba, más que en el uso posible de sus armas, la fuerza de la Administración» (BURGOS, 1978: 82-83). Esta unidad de mando en cada provincia en manos, primero —y de nuevo ahora— del subdelegado, y, después, en el jefe político y en el gobernador se concreta en las siguientes tareas esenciales:

«1.ª Transmitir o comunicar a sus subordinados las leyes y las disposiciones del Gobierno.
2.ª Señalar a éste las medidas propias para asegurar la protección de los intereses descuidados y completar la de los favorecidos.
3.ª Ejecutar por sí estas y aquellas disposiciones, en la parte sujeta a su acción inmediata.
4.ª Velar sobre su ejecución cuando ésta corresponda a otros individuos o cuerpos» (BURGOS, 1978: 82-83).

La unidad de mando requiere que todas las funciones administrativas estén ordenadas en el territorio en demarcaciones homogéneas; que en cada una de ellas existan todas las funciones y que todas ellas estén sometidas a un solo jefe. Esto, que parece obvio y esencial a la centralización, no ha sucedido en todas las materias, llegando la cuestión hasta bien entrado el

Estado de las Autonomías. BURGOS expresa el problema de una manera muy gráfica: «¿Cómo por otra parte se entenderían las diputaciones provinciales con un intendente que residiese en otra provincia, y con quien no pudiesen allanarse las diferencias que sobreviniesen por medio de esplicaciones verbales, y de las relaciones que el carácter de vice-presidentes de las diputaciones á los intendentes confiere la Constitución, debe necesariamente establecer entre ellos» (*El Imparcial,* 27).

En este párrafo se expresan los efectos de que una autoridad desde una sede central tenga jurisdicción sobre diversas demarcaciones administrativas y los problemas, hoy diríamos, intergubernamentales y políticos que pueden derivarse de dicha situación. Además, se introduce la existencia de diversas autoridades en el territorio, algunas de gran peso, como es el caso de los intendentes.

BURGOS era consciente de que la subsistencia de los intendentes o delegados de Hacienda debilitaría a la figura emergente de los subdelegados e impediría una verdadera coordinación de la Administración General del Estado en el territorio español, como así ha venido sucediendo. En *Ideas de Administración* insiste en la idea de un mando único en la periferia: «En tesis general, o en principios absolutos de Administración, así debe ser, y así importaría, en efecto, que fuese entre nosotros. Pero para que esto pueda verificarse sin perjudicar al interés público se necesitan elementos que no existen hoy en nuestro país, y cuya falta debe aplazar indefinidamente la plantificación de aquella mejora. [...] Cuando entre nosotros se organicen de un modo análogo [al francés] las dependencias de la Hacienda podrá encomendarse la vigilancia sobre ellas a los jefes de la Administración. De confiársela sin hacer aquel arreglo preliminar, resultaría una acumulación de facultades incompatibles, que complicaría en vez de simplificar» (BURGOS, 1978: 86-88). Por un lado, predica la necesidad del mando único y, por otro, considera que hasta que las dependencias de Hacienda no estén sometidas a la jefatura del subdelegado no existirá tal unidad. A la vez entiende que la convivencia de ambas autoridades en el mismo territorio complicaría la acción del Gobierno.

Pedro SÁINZ DE ANDINO planteará lo mismo: «De desear es que algunos ramos especiales que todavía se hallan confiados a diferentes autoridades, vayan incorporándose a los jefes de provincia por el gran principio de que si es admisible la división [...] no puede menos de estar centralizada y uniformada en las grandes demarcaciones territoriales...» (SÁINZ DE ANDINO, 1982: 550-551). Idéntica posición manifiesta José de POSADA HERRERA: «En primer lugar, creo que según los principios de buena administración y de buen gobierno, no debe haber en las provincias mas que un jefe único encargado de toda la administración» (POSADA HERRERA, 1988: 171). Sin embargo, la antigüedad de la planta de Hacienda y la no profesionalización de los jefes políticos, así como los vaivenes de esta figura durante el siglo XIX, han justificado históricamente la dualidad de representación del Gobierno en la provincia. Cuando la dualidad se rompió formalmente por Real Decreto de 28 de diciembre de 1849, que suprimía los cargos de jefe político y de intendente en cada provincia y los sustituía por el de gobernador, en cumplimiento de la Ley de 2 de abril de 1845 que creaba una autoridad superior en cada provincia, lo cierto es que tal previsión duró poco y es dudoso que llegara a hacerse efectiva (COS-GAYÓN y CÁNOVAS DEL CASTILLO, 1860: 621-623).

Por último, BURGOS añade una reflexión al hilo de la defensa de su modelo que introduce una cuestión de gran transcendencia en la Ciencia de la Administración, puesto que inicia la cuestión de las relaciones intergubernamentales. Respondiendo a una crítica acerca de sus subdelegaciones apunta: «Quédanos que añadir una sola observación relativa á los jefes políticos subalternos, cuya creación empiezan ya algunos a mirar con miedo, suponiendo que ella facili-

tará al poder ejecutivo medios de estender su preponderancia, por faltarle el contrapeso de las diputaciones provinciales. Este temor [...] no podemos menos de detenernos un momento á desvanecerlo. En primer lugar no es en las provincias ni por medio de la autoridad de los jefes políticos por donde aspiraría a ensanchar la esfera de sus atribuciones el poder ejecutivo [...]El día en que el gobierno quisiese estender sus atribuciones sería menester que empezase empleando sus recursos cerca de los individuos del Congreso, y tratando de formarse en él un partido que apoyase sus tentativas, todo otro medio sería inútil y funesto sin duda para sus autores. En segundo lugar, las diputaciones provinciales pueden poner muy cortas barreras al agente superior del gobierno, que tiene a su disposición condecoraciones, empleos y otros mil medios de seducción de que ellas carecen. Las diputaciones por otra parte tienen una duración muy corta, y los depositarios del poder, que deben considerarse como permanentes, pueden hacer mucho bien ó mucho mal a sus individuos, según como se conduzcan con respecto a ellos. En tercer lugar, si el influjo de las diputaciones provinciales puede equilibrar el de los jefes políticos superiores, con igual o mayor razón podrá equilibrar el de los subalternos, cuya conducta será tanto más escrupulosamente observada, cuanto menor sea el teatro de sus operaciones, siendo cierto que un pueblo de seis u ocho mil almas sabe lo que todos hacen, y aun piensan, cosa que no sucede en las capitales populosas» (*El Imparcial,* 28). BURGOS es consciente del poder que el ejecutivo adquiere con el diseño de la división territorial y comprende los recelos de las Diputaciones de ver mermado su poder frente a los jefes políticos y los subdelegados. Por eso, entiende que es el legislativo el que tiene que decidir y controlar la extensión del ejecutivo en el territorio. Distingue entre el mayor poder de las instituciones del ejecutivo, que basa en su permanencia, frente a las diputaciones, debido a lo efímero de su composición, a la vez que reconoce el mayor poder del jefe político sobre las diputaciones al carecer éstas de medios para oponerse al mismo.

En esas observaciones BURGOS adelanta las relaciones de sometimiento del poder local al periférico del Estado, que él deriva de la poca profesionalización existente en los ayuntamientos y diputaciones. A la vez nos muestra que la aparición de un nuevo poder en el territorio lo es a costa de los existentes, en este caso la débil Administración local.

Respecto a quiénes deben ocupar esos puestos, BURGOS optará enfáticamente por la meritocracia civil, rechazando otras opciones, como la militar, ya que no suelen «saber una palabra del gobierno de los pueblos, ni tener conocimiento alguno de los que son indispensables para hacer su ventura». La consecuencia de no respetarlo es el retroceso del «espíritu público, porque (repitámoslo por la milésima vez) éste no se fija sino por medio de beneficios, y éstos no los dispensan sino los que tienen los conocimientos necesarios, como para ponerlos en ejecución». En esto, como en tantas cosas, no fue siempre seguido.

En resumen, la unidad de mando es una consecuencia de la cadena de poder en el territorio y su implantación excede a los costes para llevarla a cabo. Dicha implantación corresponde al poder ejecutivo, aunque se es consciente de los recelos y consecuencias que esto produce en los otros poderes territoriales, por lo que algún autor predica el control del legislativo del diseño territorial. La generalización del principio de ocupación del territorio para cada función conduce al quebranto de la unidad de mando. La existencia en el territorio de diversas jefaturas administrativas impide o menoscaba la consecución de dicha unidad. Lo que es especialmente cierto en el caso de los jefes de las dependencias de Hacienda hasta nuestros días. La aparición de un nuevo poder en el territorio lo es a costa de otros existentes, lo que en el caso de la Administración local ha sido muy perjudicial en nuestra historia. Por último, los titulares de esa unidad de mando deben poseer conocimientos específicos, lo que implica una reivindicación de la profesionalización de los jefes periféricos de la Administración.

5. Administración local

En el modelo de Administración liberal doctrinaria el poder se sitúa en el centro con una red de delegados que cubren todo el territorio. En este diseño la Administración local sólo posee un papel subordinado a la estatal. Precisamente el que exista una llamada Administración periférica impide el desarrollo de la local, que siempre tendrá carácter vicario, al menos de hecho, hasta 1978-1985.

Javier de BURGOS, en el apartado 25 de su conocida *Instrucción para Gobierno de los Subdelegados de Fomento,* dictada en 1833, señala que los jefes inmediatos de los alcaldes son los subdelegados, siendo los ayuntamientos sus cooperadores natos (1833). Más adelante, en sus *Ideas de Administración* no deja lugar a dudas cuando se refiere a los principios por los que deben regirse las Diputaciones: «11. El carácter de las Diputaciones Provinciales, instituidas sólo para promover la prosperidad material, es exclusivamente económico y administrativo. Por consiguiente, la ley no debe conferirles atribuciones que puedan convertirlas en instrumentos de pasiones políticas. [...] 16. La garantía sería, sin embargo, ilusoria si el poder supremo no tuviese medios de obligar a las Diputaciones a no traspasar el límite previamente fijado a su acción. El Gobierno debe, por consiguiente, poseerlos» (BURGOS, 1978: 163-165).

La Administración local es para los liberales españoles doctrinarios un apoyo para el gobierno político de las provincias. Así encontramos en la voz «ayuntamiento» de la *Enciclopedia española de derecho y administración... Tomo V,* 1852, pp. 191 —que puede ser atribuido con toda probabilidad a SÁINZ DE ANDINO— la siguiente definición: «El gobierno, por consiguiente, de la municipalidad confiado a los ayuntamientos bajo una u otra combinación, es el complemento del sistema general de la administración del Estado [...] En nuestra opinión, la que sostiene la existencia de este poder municipal separado del poder único que en el Estado reconocemos, es insostenible en la esfera de los principios de la ciencia del gobierno».

COLMEIRO insiste en 1850: «Los Ayuntamientos no tienen, no deben tener una acción tan independiente, sino subordinada unas veces a la autoridad y otras á la vigilancia de la administración superior» (COLMEIRO, 1995: 242-243). Este mismo autor plantea una posición más elaborada en la misma línea unos años más tarde: «Los intereses provinciales y los municipales son distintos, y distintas deben ser las autoridades que los promueven y ordenan, cada una dentro de los límites de su propia competencia. La Ley los determina, dando a la provincia y al municipio aquello que según la naturaleza de una y otra comunidad les pertenece, y el Gobierno, en quien reside el poder ejecutivo, vigila y modera la acción de estas corporaciones populares con igual derecho» (COLMEIRO, 1870: 128).

OLIVÁN resumirá la posición sobre la provincia al afirmar que «la ejecución debe estar siempre a cargo de la Administración activa, o sea del gobernador responsable, pues que las corporaciones no son propias para operaciones activas» (OLIVÁN, 1954: 149). Esto conduce a la dependencia del gobernador y a la inexistencia de una Administración provincial propiamente dicha al realizar sus funciones la delegación o delegaciones de la Administración central en la provincia.

El propio OLIVÁN dictará los siguientes principios jurídico-organizativos sobre la Administración local que son la síntesis del ideario doctrinario:

1. A la Administración local «nunca conviene atribuirle funciones de ejecución».
2. La corporación administrativa provincial «no debe ejercer autoridad sobre las corporaciones locales», ya que esto es propio de la Administración general, «la influencia y

censura que competen, tanto a la Diputación como al Ayuntamiento, son precisamente respecto del gobernador de la provincia a la primera y respecto al alcalde al segundo».

3. «Y el tercer principio consistirá en que, aun cuando convenga dar latitud y fuerza a las disposiciones propias de los cuerpos populares administrativos, es necesaria en ciertas ocasiones la autorización de la Administración superior para imprimirles el carácter ejecutorio» (OLIVÁN, 1954» 261-262).

En los principios anteriores se regulan no sólo las relaciones jurídicas entre la Administración local y la central o general —nótese ya su denominación y contraposición a la otra— , sino también las intergubernamentales: las funciones de ejecución, frente a las puramente administrativas o menores, corresponden a la general; la relación entre la Administración provincial y la municipal descansa en la figura del gobernador; y determinadas actuaciones administrativas están sujetas a la autoridad de la Administración superior, que no es otra que la general, bien directamente o a través de sus delegados en el territorio.

Queda la cuestión de la conexión entre la Administración general y la municipal, una vez que la provincial se encuentra claramente subordinada al gobernador. El mismo OLIVÁN plantea el problema: «La Administración general necesita en cada población un agente responsable, y como tal nombrado por ella. La Administración local necesita también un encargado de su dirección y manejo, elegido por el vecindario interesado» (OLIVÁN, 1954: 152-153). La forma de compatibilizar estas dos necesidades será mediante la designación del alcalde por la Administración general de entre los concejales elegidos. Esto no significará dependencia total en el quehacer de los alcaldes respecto del gobernador, sino que, en la concepción de BURGOS, serán «absolutamente independientes del jefe político, del cual no dependen sino en lo que tiene relación con sus funciones administrativas». BURGOS completa esta dependencia en *Ideas de Administración*: «El Alcalde, en su calidad de agente de la Administración Local, ejerce en su común todas las funciones de la autoridad administrativa, bajo la dependencia inmediata del jefe de la Administración provincial, mientras no se establezcan jefes de distrito» (BURGOS, 1978, 112).

La figura del alcalde tiene una riqueza de matices superior a la que pudiera parecer a primera vista. No es simplemente una figura subordinada al gobernador, sino que posee un ámbito representativo del municipio. El engarce de esta doble naturaleza —agente del poder del Estado y representante máximo del municipio— será la cuestión central de la autonomía local durante más de siglo y medio en nuestro país y el eje de agrios, incluso violentos, enfrentamientos entre los defensores de la libertad municipal y los precursores de un orden central e igualitario en todo el territorio. La solución que da el liberalismo doctrinario es mantener que el alcalde tiene su propio ámbito de actuación aunque sus funciones administrativas se encuentran sometidas a la autoridad de su superior el gobernador.

El difícil límite entre la unidad de acción y la representación municipal encuentra una de sus soluciones durante el ministerio de Burgos, mediante la Real Orden de 12 de febrero de 1834, por la que se determina que los subdelegados no presidan las corporaciones locales. Por Real Orden de 24 de marzo de 1834 (*GM* de 29) se delimitan las competencias entre el Corregidor de Madrid y el Subdelegado de la misma plaza, limitando la autoridad del primero «al ejercicio de las atribuciones puramente municipales y administrativas de la capital y su radio, cometiéndose todas las demás de otra naturaleza que hasta el día le hayan estado anejas, a las autoridades o corporaciones directivas, provinciales y judiciales, á quienes deba corresponder su desempeño».

La separación formal entre ambas autoridades no soluciona completamente el sistema de relación, lo que supone para OLIVÁN que «habrá la Administración central de estar revestida de las necesarias facultades para obligar, lo mismo a los alcaldes que a los Ayuntamientos, a encerrarse en el círculo de sus respectivas funciones y a llenarlas según las leyes, suspendiendo, en caso necesario, a unos y otros: el rey podrá deponer a los alcaldes y a sus tenientes, y disolver los Ayuntamientos, sin perjuicio de la acción de los Tribunales, cuando a ello hubiere lugar» (OLIVÁN, 1954:157). Por lo que la solución formal de la separación va acompañada de un fuerte sometimiento tutelar en el que domina el interés general interpretado por la Administración central o general sobre el local. De ahí que el alcalde sea principalmente apoyo para el gobierno político de las provincias, como se encargará SÁINZ DE ANDINO de resumir en el contenido de la voz «ayuntamiento» referida anteriormente: «El gobierno, por consiguiente, de la municipalidad confiado a los ayuntamientos bajo una u otra combinación, es el complemento del sistema general de la administración del Estado», y que en su opinión mantener que el poder municipal debe estar separado del Estado «es insostenible en la esfera de los principios de la ciencia del gobierno».

En fin, COLMEIRO concluirá: «El carácter, pues, de los Ayuntamientos en nuestros días, es esencialmente administrativo: sus facultades políticas espiraron desde que han cesado de combatir con la turbulenta nobleza ó el despotismo real [...] Empeñarse en defender la necesidad o la conveniencia de resucitar el antiguo régimen municipal, sería un delirio tan grande, como sostener que entre las instituciones políticas y administrativas no debe haber consonancia, o negar que el tiempo ha corrido y que la sociedad ha cambiado» (COLMEIRO, 1995: 242). De esta manera liga el sometimiento de lo municipal y de su representación a la idea de modernidad que representa el centralismo, al contraponerlo al Antiguo Régimen y a sus privilegios. Esta antítesis está presente en las percepciones actuales de los ciudadanos al relacionarse con la Administración, aunque es evidente que en los últimos años se ha visto acompañada de las percepciones de libertad y autonomía. Sin embargo, el peso de los valores de la centralización vinculada al progreso y a la igualdad pesa mucho, quizá más.

Si la esfera municipal se encuentra subordinada, cuando no incluida en la esfera central, apenas existe espacio, y para algunos autores justificación, para el espacio provincial. Éste presenta perfiles borrosos con la demarcación ordinaria que usa la Administración general para ocupar el territorio, para situar en él a su delegado político y para prestar directamente servicios a través de los otros delegados ministeriales. Los primeros autores entienden prontamente la innecesariedad de la institución provincial al optar claramente por la prestación directa de la Administración general del Estado. BURGOS cuestiona la importancia del papel de las Diputaciones aunque no se atreve a rechazar su existencia, debido a su constitucionalización en 1812 y por tanto en el trienio liberal, que es donde establece los fundamentos de su teoría administrativa. De la misma opinión será años más tarde SÁINZ DE ANDINO: «Pero en rigor y tales como estas corporaciones se hallan establecidas en la actualidad no debemos empeñarnos demasiado en la cuestión, pues en efecto, han perdido gran parte de su importancia y no pueden ofrecer grandes obstáculos á la administración activa, ni estorbar su marcha libre, uniforme y desembarazada» (SÁINZ DE ANDINO, 1852, 552). Han pasado cuarenta años desde la promulgación de la Constitución de Cádiz, más de treinta desde su restablecimiento y demasiados hechos en el mundo político y administrativo de la época para que las Diputaciones hayan podido institucionalizarse, de ahí que la afirmación de SÁINZ DE ANDINO sea una consecuencia —querida por los doctrinarios— que lastrará definitivamente esta institución. En el comentario del autor se observa la contraposición entre la uniformidad de la «administración activa» o prestadora de bienes y servicios frente a la fragmentación derivada de numerosas Diputaciones, algo inadmisible para el modelo de Estado que quieren los doctrinarios.

Otra forma de ver lo anterior es entender que el modelo de ocupación activa del territorio por los delegados del poder central niega suficientes medios a las Diputaciones. Esta idea se puede detectar en el COLMEIRO de 1870: «Los intereses provinciales y los municipales son distintos, y distintas deben ser las autoridades que los promueven y ordenan, cada una dentro de los límites de su propia competencia. La Ley los determina, dando a la provincia y al municipio aquello que según la naturaleza de una y otra comunidad les pertenece, y el Gobierno, en quien reside el poder ejecutivo, vigila y modera la acción de estas corporaciones populares con igual derecho» (COLMEIRO, 1870: 128).

Se cierra, de esta manera, el pensamiento liberal doctrinario sobre la distribución del poder que comenzó con BURGOS en el trienio liberal y que conduce a un modelo de organización territorial basado en el principio-valor de centralización. Su pieza clave es el delegado gubernativo en el territorio, que es apoyado en sus funciones por la Administración local, que, a su vez, se encuentra sometida a él. El modelo liberal doctrinario será el dominante hasta nuestros días. Los breves períodos en los que triunfa la postura defensora de mayor autonomía local serán breves e insuficientes para que arraiguen los principios contrarios. Por ello se puede afirmar que nuestra cultura administrativa territorial se fundamenta en buena parte en los principios hasta aquí expuestos y que su confrontación con sus contrapuestos la reforzó, siendo la opción triunfante hasta nuestra vigente Constitución. De esta manera, el estudio de la teoría del poder y del territorio en los pensadores que formaron la Administración y buena parte de las instituciones del Estado contemporáneo aporta el sustrato imprescindible para entender nuestra realidad y las claves para su necesaria transformación.

III. LA NECESIDAD DE LA DESCENTRALIZACIÓN

1. Descentralización, funciones y territorio

La extensión de los fines de la Administración y su fragmentación en aparatos especializados ha conducido a una singular concepción del poder en el espacio. La unidad de acción se ve alterada con la aparición de la universalidad de fines —conceptualmente desarrollada en el último pensamiento ilustrado— y la consiguiente especialización funcional. Aparecen los organismos autónomos de la Administración General del Estado relacionados con ella por el vínculo de la tutela. Éste no hace si no encubrir, por un lado, una verdadera autonomía alcanzada por diversas razones, y, por otro, la necesaria integración formal en la estructura política y de fines de la Administración General del Estado para no vulnerar el principio clave de vertebración de éste. El Estado Social o de Bienestar posibilita la generalización de los entes descentralizados y rompe la distinción real entre Administración territorial y funcional, ya que ésta pasa a ocupar profusamente el territorio con delegaciones análogas a las de las organizaciones centrales de los ministerios. Además, esta solución se generaliza en las Administraciones territoriales de suficiente volumen orgánico. Así, el Estado de Bienestar se llena con la llamada Administración institucional e incluso con delegaciones de sociedades públicas (ARENILLA, 1991: 131 y ss.). La ocupación del territorio por los organismos autónomos y otros entes no es sino el desarrollo del modelo de Administración del XIX. Éste se fundamentaba en hacer llegar la acción del poder central a todo el territorio.

Una conclusión que cabe extraer de la evolución de los sistemas centralistas tradicionales es que las organizaciones de base territorial cuando incrementan su volumen o funciones, y tienen un grado suficiente de madurez, crean organizaciones específicas o descentralizadas. La descentralización puede responder a razones de elusión de controles, especialmente de carácter

financiero y de personal. Esta razón suele ir acompañada de una no habitualmente demostrada: la mayor eficacia en la gestión. Al parecer, el cambio de denominación de las organizaciones surte efectos inmediatos en la eficacia y en la agilidad administrativa.

Otra razón de la creación de entes descentralizados suele ser la de que un determinado colectivo con poder en el Estado y el aparato administrativo hayan logrado su institucionalización mediante el otorgamiento de un ámbito de poder específico, sustrayéndose a los procedimientos generales. Este fenómeno, que hasta hace poco era exclusivo del Estado, comienza a detectarse en España en las Administraciones autonómicas y locales (ARENILLA, 1994a). Además, la forma en la que esto se produce suele ser muy variada, llegándose a producir un diseño orgánico, funcional y procedimental específico para cada caso, lo cual es perfectamente coherente con la singularidad que se reclamaba frente a la organización común.

Otra conclusión que cabe extraer de lo anterior es que la necesidad de ocupar el territorio afecta tanto a los entes de base territorial como a los funcionales. Por eso se puede afirmar que todo organismo público prestador de servicios al ciudadano necesita normalmente implantarse de una manera completa en su ámbito territorial de dominio. O, al menos, así sucede en nuestro país. Sin embargo, esto no es una necesidad, ya que se puede utilizar el aparato de otras organizaciones para que presten los fines propios. Éste sería el caso de la Comisión Europea, que tiene limitada su expansión administrativa fuera de los órganos centrales y que a través del ejercicio del principio de subsidiariedad utiliza una gran variedad de organismos, no todos estrictamente públicos, para cumplir sus fines en los países de la Unión. No obstante, como se verá, en los últimos años han proliferado sus organismos específicos con sede cada uno de ellos en un país de la Unión, aunque éstos no han creado, de momento, redes propias en los otros países.

2. La legitimidad de la descentralización y algunos de sus déficit

El principal problema de la descentralización funcional es la pérdida de transparencia, lo que lleva a la dificultad de seguir el vínculo de legitimidad que une al ciudadano con la prestación del servicio. Esta dificultad se agrava con el hecho de que en los entes descentralizados suelen establecerse órganos de participación de corte neocorporativo que priman unos intereses específicos —los institucionalizados por el ente— frente al interés general. Ésta suele ser otra razón en la creación de los organismos específicos: la presión de determinados grupos de interés por conseguir un interlocutor propio con el que sobrerrepresentar su interés particular, separándose de los procedimientos de participación o negociación generales (ARENILLA, 1994b:380). El resultado puede ser la desvinculación del ciudadano de determinadas políticas públicas.

Se puede afirmar que la capacidad de presión de un interés grupal sobre un poder territorial es directamente proporcional a la distancia del centro de toma de decisiones que afectan a dicho interés. La consecuencia es la heterogeneidad de fines y una alianza simbiótica entre burócratas y dirigentes de los grupos de interés que concluye en la exigencia de autoconservación, o el mantenimiento del poder, relegando el servicio al interés general. La paradoja es que este resultado conculca una de las razones que justifica crear entes descentralizados: la eficacia. En fin, se puede concluir que la tensión entre eficacia y legitimidad es un dilema falso, ya que ésta es la que justifica la actuación del poder público y es la que hace posible que los ciudadanos tengan una participación y un control directo sobre la actividad administrativa, sobre la participación de los intereses organizados (D'AMICO, 1992: 285). El dilema es realmente inexistente puesto que la acción pública precisa de legitimidad institucional y es la que otorga sus rendimientos (BAÑÓN y CARRILLO, 1997: 60 y ss.).

En otras ocasiones la creación de un organismo descentralizado puede obedecer a razones de relevancia política. La importancia social o política concedida a una materia puede llevar a su elevación de rango administrativo-político o incluso a su segregación de la Administración indiferenciada. En la decisión pueden pesar argumentos de tipo mimético o de moda, es decir, de seguimiento de lo que han hecho otros poderes. Las razones de relevancia política suelen acompañar a las otras causas señaladas.

Si los entes llamados territoriales colisionan en el espacio al competir todos ellos por su ocupación, lo mismo sucede con los funcionales. En algunas materias de nuevo desarrollo como las culturales, medioambientales, urbanísticas, de vivienda o de promoción del desarrollo económico no es extraño observar, no ya la habitual coincidencia de materias y de tareas entre Administraciones, sino la concurrencia de organismos de similar naturaleza que prestan esas tareas. La justificación de eficacia en cada Administración deviene en ineficacia en relación con los otros poderes que concurren en el territorio. Esto sucede cuando lo que realmente se está primando es la ocupación del territorio y no la prestación eficiente de servicios al ciudadano, que de esta manera se siente reiteradamente el objeto de deseo de numerosos organismos para prestarle los mismos beneficios o similares.

La carencia de un aparato territorial genera un dilema entre el déficit democrático y el de ejecución. El poder político ha sentido la necesidad de hacerse presente en todo el territorio con un doble fin: vertebrar el territorio y la sociedad y prestar servicios a los ciudadanos. Ambos fines son en realidad dos aspectos de la legitimación del poder frente a los ciudadanos. Prestando servicios y garantizando la seguridad interior se logra la integración del Estado. La solución encontrada por los modelos centralistas es realizar ambas funciones a través de un aparato propio. Sin embargo, no todos los Estados precisan de una ocupación del territorio para producir servicios, al poderse realizar normalmente a través de entes interpuestos de carácter territorial. Éste es el caso comentado de la Comisión Europea, pero también lo encontramos en sistemas federales o complejos avanzados. La legitimidad del Estado —o de una institución— no descansa en estos casos en la prestación directa, sino en el logro de la vertebración a través de sistemas más complejos basados en la lealtad institucional y en las facultades otorgadas al centro para lograr la cohesión estatal, apoyándose para ello en la participación en la formación de la voluntad del Estado.

La utilización de aparatos propios en el territorio para prestar servicios significa una administrativización de los mismos en el sentido que se pasa a explicar. La creación de largas cadenas territoriales de carácter jerárquico de prestación de servicios dificulta la transparencia del proceso prestacional y deja las decisiones de ejecución en el ámbito administrativo, a veces de jefes de escaso rango. Este hecho se agrava cuando la prestación de servicios se encomienda a organizaciones autónomas pero con presencia generalizada en el territorio. Esto puede suponer el alejamiento entre las necesidades sociales y ciudadanas y el proceso decisional, generando un déficit democrático, que se produce por la separación extrema entre el ciudadano y la acción de sus representantes políticos directos. Se ocasiona, así, una delegación de poder político en los funcionarios más allá de lo previsto en el diseño de relaciones entre política y Administración. Este fenómeno es claramente percibido por los grupos de interés que presionan para institucionalizar su interés llegando a relaciones clientelares con los burócratas. El proceso descrito genera, por otra parte, el efecto de adecuar la acción pública a las necesidades de los ciudadanos organizados, a la vez que hace descender el nivel de decisión. Todo ello es perfectamente aceptable si lo que se pretende es la descentralización de la decisión y la incorporación a ella de determinados grupos, aunque este efecto no suele ser el buscado inicialmente, y sí otros englobados en el genérico de la eficacia.

En la otra cara de la moneda encontramos que la superación de este déficit democrático, mediante la utilización, para la realización de los fines de un ente, de los aparatos de otros entes territoriales, puede producir un déficit de ejecución. Esta solución exige establecer un mínimo común denominador de actuación para los entes territoriales colaboradores. Ganar en cercanía entre la implementación —puesto que la decisión se la reserva el centro correspondiente— y la prestación puede producir disparidad de ejecuciones y, en ocasiones, desviación de los fines señalados. Es evidente que este riesgo existe junto con una posible falta de agilidad, pero también se produce un claro ahorro de medios.

La opción entre el déficit democrático y el de eficacia oculta el conflicto entre los valores centralistas y los de autonomía o de subsidiariedad. En muchas ocasiones, debido a la tradición cultural política y administrativa, buscamos soluciones a necesidades nuevas con instrumentos viejos, como los organismos especializados. Y los problemas no se refieren a la prestación de servicios, sino a su legitimidad, y ésta se cimenta hoy en día en la transparencia y en la eficacia como dos principios indisolubles y no alternativos (BAÑÓN y CARRILLO, 1997: 74). Por eso los esfuerzos deben ir encaminados a hacerlos compatibles, no para lograr la coherencia metodológica, sino para lograr satisfacer las necesidades reales del ciudadano.

El Parlamento Europeo (PE) a través de las Resoluciones A3-0416/92 y A3-0414/92 (*DOCE* de 15.2.93) se ha pronunciado sobre los aspectos financieros de la proliferación de organismos específicos, sobre la creación y funcionamiento de agencias y organismos especializados. El PE duda de la oportunidad de que la Comisión afronte las nuevas situaciones mediante este tipo de entes autónomos. Entiende que los objetivos de los órganos descentralizados son muy importantes, pero que esto no justifica que se realice a través de agencias específicas o autónomas. En cualquier caso, cree necesario que la Comisión cree normas y criterios generales que sirvan de orientación también para su evaluación. El PE considera que la delegación de tareas específicas no implica una transferencia de responsabilidades a los organismos y agencias, por lo que sólo debe afectar a ciertos ámbitos específicos claramente delimitados en los que la descentralización de poderes se imponga por razones de flexibilidad y de eficacia, sin olvidar que la institución ejecutiva debe mantener la plena responsabilidad política. Esto lleva al PE a solicitar participar en la decisión de la delegación de tareas del Consejo. Por lo que respecta a los presupuestos, constata que la Comisión no ha realizado una evaluación de las consecuencias financieras de la creación y funcionamiento de las agencias y organismos afines. Por todo ello pide que los ingresos y gastos de los organismos específicos deben figurar en el proyecto de presupuestos de las Comunidades, como forma de control político primario sobre la voluntad de la Comisión o el Consejo.

El PE plantea una posible duplicación a escala europea y estatal de los organismos específicos existentes, por lo que su creación debe subordinarse al criterio de subsidiariedad en su sentido amplio y a la constatación de su necesidad de acuerdo con criterios verificables. Por eso, no basta invocar la necesidad, sino que ésta ha de justificarse, especialmente desde el prisma de la subsidiariedad; de otro modo la eficacia que se predica en la necesidad de creación de un organismo queda claramente anulada. Esto es más cierto, si cabe, al constatarse que no se examina la cuestión de la eficacia respecto de los costes en la creación de los entes ni en su planificación a largo y medio plazo.

El caso español, diferenciado notablemente de los sistemas federales por su cultura y tradición, precisa de un replanteamiento de la prestación de los servicios en el territorio. A esto responden los principios inspiradores de la Administración Única y del Pacto Local, fuertemente asentados en el de subsidiariedad.

Parece lógico que se tema por la vertebración del Estado cuando se proviene de una cultura largamente centralista que basa la unidad territorial en la existencia de una fuerte Administración periférica. El reparto de las fases de las políticas públicas entre los diversos poderes territoriales, el establecimiento de mecanismos eficaces de participación en la formación de la voluntad del Estado, como las Conferencias sectoriales, la conversión del Senado en auténtica Cámara territorial y el fortalecimiento de las organizaciones sociales deberían bastar para que esa vertebración se lograra. Aunque nuestra cultura nos señala claramente la necesidad de ocupar directamente el territorio, el Estado de las Autonomías está mucho más próximo a la idea de subsidiariedad y de lealtad institucional que de planteamientos neocentralistas como los que a veces se pueden justificar en la situación actual.

Lo anterior se puede resumir en lo siguiente: los fenómenos de la extensión y de la fragmentación administrativa hacen que la unidad de acción del Estado se fraccione, incluso en sistemas centralistas o unitarios. La aparición de aparatos especializados del centro hace que éstos salven su autonomía real bajo el artificio de la tutela, aunque no logra evitar en la mayor parte de los casos la posesión de fines propios. Estos entes, normalmente prestacionales, ocupan todo el territorio asignado, no distinguiéndose de los llamados entes territoriales. Además, las autoridades delegadas generales en el territorio —directores provinciales de la AGE o equivalentes de las Comunidades Autónomas— no ejercen una jerarquía efectiva sobre los delegados de los entes existentes en su ámbito. El efecto de todo lo anterior es la falta de transparencia, que puede definirse como la posibilidad que tiene un ciudadano de reconstruir el camino de responsabilidad política entre él y sus representantes políticos; esta situación se agrava por el hecho de que ese tipo de entes van acompañados de fenómenos clientelares o neocorporativos, que a veces son la causa de su aparición. Esta falta de transparencia genera una delegación de poder político en los funcionarios de intensidad superior a lo previsto con carácter general. La otra cara de la falta de transparencia es el déficit de ejecución que lleva a los poderes territoriales a crear una red de delegaciones propia y a no prestar sus servicios a través de otros entes territoriales de ámbito menor. Sin embargo, ese dilema entre transparencia y eficacia es falso, ya que ambos son necesarios para legitimar la acción del poder público ante los ciudadanos.

3. Descentralización y redefinición del centro

La fragmentación territorial del poder produce una competición por lograr la influencia en el centro decisional. Las estrategias pueden ser de dos tipos, bien políticas o bien administrativas, aunque éstas lo son por el procedimiento y el ámbito y no por sus consecuencias, que son claramente políticas. Comenzando por las últimas y tomando como ejemplo de nuevo la Unión Europea, la comitología ha supuesto la delegación de potestades políticas formalmente predecisionales al mundo de los burócratas y de los grupos europeos de interés, lo que ha hecho que sean los comités el objetivo de los numerosos intereses regulados por la Comisión y el Consejo y, por tanto, el campo de batalla por la influencia en el proceso decisional europeo. Entre los burócratas hay que destacar a los expertos de los Estados miembros, enviados por sus respectivos países a la Comisión y con estatuto similar al de los eurócratas —en especial, su independencia de cualquier país.

La realidad actual muestra que la presencia de expertos en la Comisión y en los grupos de trabajo mantiene una alta dependencia de sus gobiernos de origen. Esta situación beneficia especialmente a Alemania y Francia, origen de una buena parte de esos expertos, al no respetarse el criterio del equilibrio geográfico. Se prima, de esta manera, al poder ejecutivo, y a determinados territorios en particular, sobre el representativo, lo que genera y ayuda a explicar la desconfianza

sobre la legitimidad de las decisiones europeas. Se puede decir que los Estados en la Unión Europea (UE) han encontrado una fórmula de adaptación a la necesidad de dotar de un marco formalmente legítimo a lo que es cada vez más evidente, es decir, que una gran parte de las decisiones que afectan a sus políticas y a sus ciudadanos se adoptan fuera de sus fronteras. De la realidad mostrada cabe concluir en la existencia de competencia entre los diversos territorios que conforman una institución —Estado o supraestatal— por ocupar exclusiva o mayoritariamente el centro decisional.

En un sentido inverso al descrito, y siguiendo en el ámbito de la UE, la Comisión despliega una serie de estrategias tendentes a la relación directa con los grupos de interés y con las entidades subnacionales. Se produce una tensión entre éstas que quieren establecer canales formales e informales de comunicación y los Gobiernos nacionales que intentan mantener su posición de cancerberos ante la UE (CASSESE, CANANEA, 1991: 77). La Comisión trata de resolver su déficit de ejecución incurriendo en el «olvido» de que los procesos en la UE se legitiman en los Estados, y más concretamente en sus Gobiernos. Pero es evidente que, además, la Comisión necesita aliados para ejecutar sus políticas y para avanzar en la construcción de los valores y principios europeos, tan limitados en su desarrollo, por la regla de la unanimidad entre los Estados miembros. La contraprestación que obtienen los entes subnacionales es influencia en el centro decisional sin tener que pasar obligatoriamente por el Estado, aunque la formalización posterior requiera en la mayor parte de los casos ese trámite.

Un instrumento fundamental de relación entre entes que tienen a otro interpuestos —regiones y Comisión Europea, municipios y Administración General del Estado (AGE)— es el presupuesto al que hay que añadir las relaciones fiscales (AGRANOFF, 1997: 132 y ss.). Bajo la cooperación por conseguir mutuamente sus fines se establecen relaciones impropias pero formalizadas en los convenios o convocatorias de subvención correspondiente. El efecto es el de evitar a la autoridad coordinadora o responsable territorialmente, además de lograr una presencia propia del ente mayor en el territorio; presencia que en algunos casos no le correspondería por la vía del juego de competencias.

Las estrategias políticas descansan esencialmente en el juego de los partidos políticos, aunque no sólo en ellos. La existencia de un partido de ámbito subestatal puede propiciar la alianza con una formación política estatal, de tal forma que ésta no se presente con sus siglas en el ámbito territorial del partido subestatal dejando a éste la representación de aquél en el territorio, tras los oportunos acuerdos sobre los comités ejecutivos y las listas electorales. El partido subestatal consigue poder decisional en el centro y el estatal consigue un posible mayor numero de representantes en el Parlamento estatal en defecto de otras formaciones con las que concurrían en el ámbito objeto de acuerdo. De los acuerdos se pueden deducir en algunos casos la presencia, llegado el caso, en el Gobierno.

Otra posibilidad es que un partido subestatal tenga la representación necesaria en el Parlamento estatal para hacer posible la gobernabilidad, lo que puede realizarse mediante apoyo parlamentario exclusivamente o pasando también a formar parte del Gobierno. En ambos casos la influencia conseguida en el centro suele ser muy importante y conlleva la inclusión privilegiada en la decisiones sobre la vertebración territorial del Estado. Cuando lo anterior se produce los efectos son contradictorios: por un lado, se puede percibir un exceso de influencia de un determinado territorio, o varios, en defecto del resto o de algunos; por otro, se logra una mayor integración del territorio en el Estado. No hay que olvidar que la existencia en un territorio de un partido subestatal, normalmente de contenido nacionalista, obedece normalmente a una elevada institucionalización singular de dicho ámbito, lo que es más cierto cuando dicho partido gobierna en ese territorio.

La descentralización política y los fenómenos descritos no presentan una contradicción, sino que son facetas simultáneas de la vertebración del Estado desde una perspectiva no centralista y sí participativa. Si en esta cultura la uniformidad, la jerarquía y el monocentrismo decisional son sus fundamentos vertebradores, en los modelos de descentralización política la cultura descansa sobre la diversidad, la autonomía, la participación y el pluricentrismo decisional. Ninguno de los dos modelos es mejor que el otro, sino que simplemente sirven para el mismo fin desde realidades y principios distintos. Ahora bien, la mezcla de principios de ambos modelos debe producirse en una etapa de transición, pero no parece lógico que puedan convivir durante mucho tiempo, so pena de perder lo que se trata de lograr con el cambio de modelo de vertebración del Estado y la sociedad: la integración y unidad política y social.

En definitiva, la fragmentación del poder en el territorio requiere de nuevas estrategias de redefinición del centro, no en el sentido de devolver a éste sus antiguos poderes, sino de componer de nuevo la vertebración estatal y la cohesión social. En esta línea aparecen estrategias del centro en el sentido de lograr alianzas informales con la periferia para ganar influencia o para asegurar la homogeneidad de resultados en todo el territorio, con lo que cuenta para ello con el instrumento presupuestario, lo que no siempre está justificado. Puede suceder que la presencia necesaria de los poderes territoriales en el centro esté desequilibrada entre ellos, produciéndose el fenómeno del agravio, lo que manifiesta las tensiones en el logro del equilibrio y la integración de todo Estado plural territorialmente.

IV. PARTICIPACIÓN Y TERRITORIO

1. El papel de los poderes territoriales en la inclusión en el interés general

La participación en el centro decisional es la meta de toda institución territorial, grupo político o social, además de los burocráticos. La UE, a través del CES, constata que las autoridades locales o regionales, así como las asociaciones sociales o económicas, tienen una influencia mínima en las orientaciones de la política europea y aun en la definición de los programas de desarrollo regional (CES, 1994, 2). Pero, claro es, si esto se puede proclamar de forma general no lo es respecto a una serie de grupos concretos o de instituciones políticas.

La participación en el poder público lo es normalmente en el seno de la Administración, por lo que se puede decir que aquélla tiene sentido si se establece en ésta. La explicación no proviene de que la Administración sea superior a las otras instituciones del Estado, sino que a ella cumple el fin de lograr de manera efectiva su vertebración y la estructuración de la sociedad. Por eso se puede afirmar que el interés se afirma frente a la Administración; que dicho interés pretende satisfacerse en ella, aunque no necesariamente de una manera completa; que la Administración puede codeterminar la existencia de los propios grupos a través de su institucionalización o no y de su mantenimiento económico, con lo que ello supone de legitimidad social y política; y que la participación se realiza en diversas Administraciones, lo que implica una territorialización de los intereses y su adecuación al modelo político de reparto territorial del poder, a la vez supone que una clasificación de los grupos atendiendo a la ordenación política territorial lograda, sea ésta estatal, regional o local. De lo anterior se concluye que sólo determinados intereses y determinados grupos logran su institucionalización y que ésta es de diverso grado dependiendo del ámbito territorial que implique.

La institucionalización corre pareja con la inclusión. La participación tiene como objeto la inclusión del interés privado que un grupo o grupos representan, dentro del interés general. Corresponde a los integrantes del poder decidir sobre cada inclusión y las consecuentes exclu-

siones. La transcendencia de la inclusión desde el punto de vista territorial está relacionada con el ámbito espacial de cada poder, correspondiendo al centro la inclusión de intereses conformadores del interés general estatal, a la vez que la inclusión de los grupos que lo representan para todo el ámbito estatal. Cada poder territorial subestatal puede tener autonomía para decidir sobre intereses propios; pero la participación y la inclusión de los intereses y grupos de ámbito subestatal con transcendencia estatal es decidido en el centro y formalizado por él legalmente.

La inclusión de un interés privado en el interés general pasa porque aquél cumpla con la función de vertebrar el Estado y lograr la cohesión social, lo que se manifiesta en logro de la reducción del conflicto. En un momento dado las posiciones que integran el poder pueden resultar insuficientes para garantizar por sí mismas la consecución de esos objetivos básicos. Esto plantea la necesidad de incluir a otros intereses y posiciones que ayuden a garantizarlos y a elegir de entre sus representantes a los más adecuados.

Los requisitos básicos de la inclusión de los grupos serían los siguientes: aceptación de los valores básicos del sistema político; una estructuración burocrática y territorial semejante, lo que implica una organización de los grupos de acuerdo con la organización espacial administrativa; y que el grupo sea capaz de cumplir lo acordado en todos los niveles internos y territoriales. La contraprestación para los grupos es la ocupación de forma preferente o exclusiva del territorio asignado. En algunos casos —el interés sindical, por ejemplo— la inclusión abarca a otros intereses diferentes del propio, bien porque otros no estén estructurados, bien porque su institucionalización conlleve una sobrerrepresentación de intereses y colectivos; éste sería el caso de la equiparación entre los intereses de los trabajadores y los de los ciudadanos.

La composición del poder, en resumen, debe garantizar la viabilidad de la acción política en sus fines conformadores. En el aspecto territorial debe asegurar la representación de los que sean capaces de transmitir y lograr la legitimidad de las decisiones tomadas en el centro. Además, implica que todos los territorios y sus grupos hegemónicos en ellos, si los hay, deben tener garantizada su presencia en el centro decisional con el fin de legitimar las políticas que para todo el territorio se adopten en él.

El efecto de la inclusión en el territorio está directamente relacionado con la estructuración del poder en el Estado y con la organización interna y territorial de los intereses. Así, si las instancias sectoriales de los grupos de interés se encuentran relegadas respecto de las confederales se producirá una mayor atención a los problemas de carácter general y territorial, pero si es al contrario se dará lugar a políticas contractuales (CES, 1994: 12). La configuración estructural de los grupos, su carácter federativo o no y su implantación inciden directamente en las políticas del centro: a más fragmentación predominan los intereses sectoriales sobre los pretendidamente generales.

A la vista de las consideraciones anteriores, el interés general parece una suma de fragmentos de intereses institucionalizados por los diversos poderes, lo que casa mal con la idea de unidad del Estado y de la estructuración de la sociedad. En efecto, la alianza entre intereses y poderes produce un variado y cambiante mosaico de situaciones y una inextricable red de relaciones y de intereses. Ésta es una realidad fácilmente constatable, pero también la es que no todas esas relaciones y redes tienen el mismo valor en la vertebración del Estado y en la estructuración social, no sólo por lo ya señalado del rango de esas relaciones, sino porque el interés general o estatal es superior a la suma de los diversos intereses publificados por los poderes territoriales (SCHMITTER, 1985: 51 y ss.) al no satisfacer éstos todas las necesidades de integración y de estructuración de la sociedad. Igualmente, existe un interés «estatal» distinto al del Gobierno, al de los poderes territoriales, al de los funcionarios y a los actores implicados en la conformación del interés general y en su concreción a través de las políticas públicas.

Es al Estado organización al que corresponde velar y articular la vertebración del Estado comunidad (BAENA, 1993: 195), la cohesión social y el cumplimiento del interés estatal o propiamente general. Debido a esto, posee poderes exclusivos y básicos en los sistemas complejos como el español. Su función no es la de un mero coordinador sino la de ser responsable de los fines del Estado, bien se realicen éstos por medios propios o a través de poderes territoriales o sociales. Por eso, el Estado debe poseer los instrumentos necesarios que garanticen la unidad y la reconducción de la diversidad de intereses a un interés estatal o general. Enfocar la cuestión de las relaciones intergubernamentales desde la perspectiva del reparto competencial entre los poderes territoriales impide atender al objeto esencial del Estado y convierte al Estado organización en un poder territorial más, lo que obviamente no es su esencia, o no debe serla. De ahí que haya que distinguir las reivindicaciones de mayor autonomía o competencias de las de que impliquen en su desarrollo final la vertebración de un territorio y la cohesión de su sociedad al margen del interés general. De otra manera, por la interpretación de los límites competenciales —realmente límites entre poderes— puede llegarse a romper la unidad del Estado y de la sociedad. La cuestión de la vertebración debe plantearse en términos de si la conformación del poder en el Estado resulta insuficiente para lograr dicha unidad y cuáles son las alternativas.

Vertebrar el Estado es compartir su poder. Para ello hay que establecer los mecanismos de participación y de circulación de información entre el centro y los entes territoriales, a la vez que hay que constituir los foros formales en los que se estará presente, cada ente según su relevancia constitucional. La vertebración resulta dinámica por la necesidad de adaptarse a los cambios que generan los actores territoriales en sus relaciones intergubernamentales en contextos normalmente muy cambiantes. Esto no debe llevar a la conclusión de que la vertebración hay que regularla con normas que produzcan inmutabilidad o un horizonte cierto de cambios. Antes bien, la pervivencia de la vertebración y su fundamento se encuentran en la constante adaptación de los actores a los fenómenos cambiantes. La vertebración del Estado debe producir cauces de entendimiento y de diálogo que reconduzcan las necesarias discrepancias y tensiones a relaciones y foros predefinidos. Lo contrario sería tanto como tratar de controlar y predeterminar el entorno en el que actúan las organizaciones territoriales.

Por tanto, las estrategias de los grupos de interés y de los poderes territoriales subestatales se dirigen a ganar influencia mediante la participación en el centro decisional. Por lo que respecta a los grupos, esto se produce a través de la inclusión que actúa a manera de filtro de intereses y de grupos que los representan. Su relación con el reparto territorial hace que aparezca una cadena jerárquica desde el centro hasta los entes de ámbito menor, de tal forma que los grupos que consigan la inclusión en el centro tienen garantizada normalmente su institucionalización en ámbitos menores. En cualquier caso, la inclusión de los intereses y grupos está condicionada por que los mismos logren la vertebración territorial y la cohesión social. No se debe deducir de lo anterior que la división política del poder suponga la fragmentación del Estado, aunque pueda parecerlo desde una óptica tradicional o centralista. La nueva vertebración descansa en un Estado organización fuerte, responsable último de dicha vertebración, poseedor de una serie de instrumentos cohesionadores en los que participen los poderes territoriales. En esto estriba la esencia última de su legitimidad, y no en el reparto competencial.

2. Diseño orgánico y participación

La relación entre el reparto de poder y la participación tiene consecuencias distintas según se trate en el interior de la Administración o en las relaciones intergubernamentales. Antes se ha tratado la relación existente entre la creación de entes descentralizados y los grupos de interés.

Esa misma relación se establece también en la creación de órganos indiferenciados, e incluso en la propia creación de entes territoriales.

Cada grupo trata de tener interlocutores en la Administración del máximo rango posible, ya que esto implica la relevancia política del interés concreto. De la misma manera, la relevancia de un interés —realmente de los grupos que lo representan— puede medirse por el interlocutor político-administrativo máximo que tenga. De ahí que exista una presión constante en la organización para elevar el rango de determinados órganos, produciéndose así una clara alianza entre los intereses grupales y los burocráticos.

En el aspecto territorial, los grupos exigirán un interlocutor suficiente con el que llegar a acuerdos y esto supone que dicho interlocutor debe tener poder suficiente para cerrar compromisos. Ésta es una de las razones que explican la presencia del poder en el territorio, además de que los ciudadanos perciban directamente a la institución prestadora de los servicios. De esta manera, la eficacia de la inclusión de un interés particular está ligada a cómo se organiza un interés administrativamente.

Una norma con rango de ley puede publificar un interés privado, creando un órgano de participación o incluso de negociación en el que estén representantes político-administrativos y del interés regulado. La ley puede establecer el rango del que preside el órgano de participación o negociación de un interés general, por ejemplo, Director General, aunque éste puede tener responsabilidad sobre diversos intereses; esto acarreará muy probablemente que los representantes del interés publificado exijan una Dirección General específica para su materia, lo que implica una lucha por un interlocutor en exclusiva. Encontramos ejemplos en los últimos años en materias como el consumo, el medio ambiente, los servicios sociales, etc. La ley ha otorgado relevancia a un interés, pero su delimitación efectiva corresponde al binomio Gobierno-Administración. Es claro que hay más intereses que órganos superiores en la Administración, pero también que el factor dimensión de una organización limita el nivel orgánico-político de los interlocutores.

Otro factor de distorsión entre la inclusión de un interés y la Administración es el hecho frecuente de que el rango de un interlocutor en una Administración puede ser distinto al de otra, y lo que en una de ellas puede estar incluido en una estructura orgánica y funcional determinada, en otra pueda presentar una estructuración bien distinta. Lo cual no tendría mayor importancia si no fuera por lo ya comentado de que los grupos de interés se organizan en unas redes territoriales ajustándose al reparto espacial del poder. Se producen, así, asimetrías que conducen a la presión sobre los poderes correspondientes para evitar los agravios intergrupales e intergubernamentales, lo que constituye, a su vez, un factor expansivo organizativo. Otro efecto de esta situación se produce en los órganos de cooperación intergubernamental, donde se puede percibir de forma evidente lo expuesto, a través de la disparidad de denominaciones de los representantes de cada poder territorial en los mismos. Por ejemplo, en una conferencia sectorial de turismo, el responsable lo puede ser sólo de esta materia o acumular esta reponsabilidad a otras como comercio, industria, cultura, etc. En algunos casos, y quizás a la larga en todos, puede acabar un interés homogeneizando su representación institucional una vez que dicho interés se haya consolidado, normalmente a partir del poder central.

Las tendencias anteriores nos llevan de nuevo a la cuestión ya planteada de la legitimidad de los grupos de interés. Por eso puede caber preguntarse si la acción de los grupos de presión no fomenta el reforzamiento de un poder tecnocrático, en lugar de un verdadero proceso democrático de integración política (CLAISSE, 1991: 96).

Desde una perspectiva intergubernamental, al centro corresponde el diseño del modelo de participación institucional: institucionaliza los intereses y los grupos con cobertura estatal, con lo que extiende el modelo a otros ámbitos, lo que sucede aun no teniendo competencias exclusivas o básicas, al actuar el efecto mimético —copiar lo que hacen otras organizaciones semejantes o mayores—, además del supletorio —no ejercer completamente el poder de diseño orgánico y funcional propios, sino dejar que se aplique el de las organizaciones mayores—, por renuncia. Con ambos efectos lo que se pretende es minimizar el coste político de la innovación, ya que ésta es cara en términos políticos, organizativos y, normalmente, económicos.

La participación de un interés no tiene el mismo efecto en un ámbito superior que en los inferiores. Se puede hablar de la existencia de una jerarquía competencial de participación en un interés estatal que va desde el centro a la periferia, tanto en Administraciones como en grupos. Se produce una cadena de participación o negociación que permite que las cuestiones globales puedan irradiar del centro a toda la periferia, tanto por el efecto de los poderes exclusivos o básicos del poder central, como por el diseño de la inclusión de los grupos. Este efecto está ligado estrechamente con el reparto de las fases de las políticas públicas entre los poderes territoriales, correspondiendo al centro la decisión y a los entes de ámbito territorial menor la ejecución.

El efecto del reparto de las fases de las políticas públicas es distinto, no obstante, en los grupos o en las Administraciones. En los primeros se trata de un reparto más o menos jerárquico en el seno de una misma organización estructurada territorialmente. En el caso de las Administraciones públicas, se trata de organizaciones diferentes e independientes. Esta asimetría puede dificultar la traslación de las decisiones del centro a la periferia. La única solución es reforzar la capacidad de participación de ésta en el centro. La organización territorial de los grupos y su autonomía también puede implicar problemas en la irradiación, pero este fenómeno tiene que ver con la estructuración del poder interno de la organización. En algunos casos se puede ver acompañado de la distinta red de relaciones de un grupo en un territorio determinado, tanto con la Administración como con otros grupos.

De esta manera, cada grupo trata de conseguir la máxima interlocución institucional para su interés, lo que es un factor de expansión orgánica. Aunque la ley establezca la publificación de un interés, la inclusión concreta del mismo en la institución correspondiente es una decisión político-administrativa que tiene soluciones diferentes en cada caso. Esto produce una asimetría de la representación de un mismo interés en diversas Administraciones, tanto por el rango del interlocutor como por compartir o no el mismo con otros intereses. Uno de los efectos de todo ello es el refuerzo del poder tecnocrático. El efecto mimético y el supletorio acaban homogeneizando el diseño de los intereses en las Administraciones, en especial de los intereses consolidados en el centro. Por último, se puede hablar de la existencia de una jerarquía de negociación asimétrica entre grupos y Administraciones, que puede equilibrarse reforzando la participación de los poderes territoriales públicos en el centro negociador.

V. LOS NUEVOS VALORES DE RELACIÓN ENTRE PODER Y TERRITORIO EN LA ESPAÑA DE LAS AUTONOMÍAS

1. Los valores-fuerza territoriales del nuevo Estado

El Estado de las Autonomías representa el modelo político que nos dimos los españoles en 1978 para resolver los conflictos históricos y sociales de integración de España. Dicho modelo se encuentra en la actualidad vigente y en permanente evolución. Se fundamenta en una serie de

valores-fuerza nuevos y otros evolucionados o provenientes de los modelos anteriores de integración. Los nuevos valores hay que entenderlos enmarcados en nuestra evolución histórica, tal y como se exponía al principio de este capítulo.

a) *Autonomía*

La autonomía debe comprender el tener capacidad de gestión y la posibilidad de definir estrategias, objetivos y políticas. El primer aspecto no es tanto un elemento necesariamente dependiente del propio ente como de los entes mayores. Así, en el caso de la autonomía local, la carencia de capacidad de gestión, frecuentemente esgrimida por Comunidades Autónomas y la AGE para evitar traspasos competenciales, es en realidad una consecuencia de falta de medios económicos, personales y organizativos otorgados o propiciados por los poderes territoriales mayores.

La garantía de la autonomía no se encuentra en la ley, sino en los acuerdos políticos, ya que sobre el principio de autonomía se pretende articular política y socialmente el Estado. El principio se fundamenta en los valores de libertad, participación y eficiencia (ALBA, 1997: 18). Libertad para, incluso, equivocarse; participación en todas las decisiones que afecten a un ente; y eficiencia en la gestión de medios y en la articulación del Estado, lo que implica que una función la debe ejercer el ente más capacitado, con la reflexión hecha en el párrafo anterior a este respecto.

En un sentido más profundo, autonomía significa capacidad creativa, lo que implica poder elegir entre alternativas según opciones propias. También supone capacidad para la gestión de sus respectivos intereses. Este significado es de carácter expansivo y transciende al propio ente para dinamizar a los otros poderes que inciden en el ámbito de intereses.

El aspecto de la financiación es uno de los esenciales de la autonomía, ya que los entes mayores deben garantizar la suficiencia financiera de los menores cuando aquéllos establecen actividades reguladoras (AGRANOFF, 1997: 135). Además de esta afirmación, hay que añadir que el establecimiento de obligaciones desde el centro hacia los otros entes debe tener en cuenta los efectos administrativos y financieros. Es decir, deben evaluarse las repercusiones antes de crear cargas a los niveles regionales y locales.

b) *Diversidad territorial*

La diversidad territorial es uno de los principales valores actuales. Se ocultó, e incluso se manipuló durante la dictadura franquista bajo la consigna de la uniformidad (ARENILLA, 1991: 98). Es el equivalente político, territorial y administrativo de la libertad y de la pluralidad social, ejes fundamentales del nuevo Estado. Se ha concretado en el logro de la autonomía regional para diecisiete territorios, además de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, y la existencia de más de ocho mil entidades locales dotadas de autonomía.

La diversidad no se presenta en su estado puro y debe competir con la tradición uniformista de reconducción al centro, que está alimentada por el principio de solidaridad y de igualdad. El resultado es un mapa territorial poco diverso, análogo por escalones territoriales en sus instituciones políticas y administrativas, lo que arroja un resultado de poca originalidad. No se trata de innovar por innovar, pero tampoco de aplicar sin más soluciones pensadas para realidades distintas. Ese alto grado de uniformidad no se deduce directamente de la Constitución, pero

ha sido el resultado de acuerdos políticos —en 1981 y en 1992 y el no escrito de 1996-1998— y criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional. De esta manera, nos encontramos en una realidad reconocible a la luz de nuestra tradición, aunque resulta fuente de agravios para las fuerzas nacionalistas que constatan un grado elevado de homogeneidad política y competencial en el Estado. La propia cohesión social, política y territorial de España depende de que la tensión implícita en este tipo de agravios no derive a situaciones de ruptura. De ahí que los esfuerzos por integrar a esas fuerzas en la gobernabilidad del Estado sean imprescindibles.

La diversidad, al igual que la autonomía, tiene que luchar con su contrario, en especial la uniformidad. Ésta siempre es conveniente para el poder central, que trata de obligar a los entes relacionados a un mínimo común denominador y, así, eliminar factores diferenciales. El efecto es la dependencia y la pérdida de protagonismo de los entes subestatales. El fundamento de la diversidad debe basarse en que la igualdad no es uniformidad; en defender la percepción que tienen los ciudadanos de su territorio; y en la flexibilidad normativa, como plasmación formal de esta diversidad social, institucional y política.

Por último, la diversidad territorial ha propiciado la creación de unas clases políticas regionales y locales que contribuyen, entre otras razones, a la integración del Estado a través de la transmisión de las directrices centrales de las ejecutivas de los partidos. De nuevo escapan de este modelo los partidos nacionalistas, que deben ser reconducidos al modelo a través de la participación en la gobernabilidad.

c) *Subsidiariedad*

Este principio-valor es utilizado de forma polisémica y confusa en numerosas ocasiones, llegando incluso a definirse de forma opuesta. En su sentido filosófico significa que la acción pública no tiene sentido a menos que trate de satisfacer las necesidades de la gente. Su contenido se puede concretar en las siguientes notas (ARENILLA, 1998a: 14):

- La autoridad debe ejercerse en el nivel más adecuado para la más eficiente aplicación de las medidas de que se trate.
- Debe garantizarse que las decisiones se adopten en el nivel más cercano posible al ciudadano, asegurando la eficacia y la transparencia de los poderes públicos.
- El Gobierno, de cualquier clase, debe completar, no sustituir la acción de los ciudadanos y de los cuerpos intermedios.
- La autoridad superior debe demostrar que su acción es más eficaz que la del inferior.

El significado completo de subsidiariedad abarca no sólo, ni de forma más importante, contenidos de reparto competencial, sino, esencialmente, supone una filosofía sobre el ejercicio del poder en el ámbito público y en el privado. Sus principios son la transparencia, la eficacia y el respeto al ámbito de cada uno (LOUGHLIN, 1994: 42). Este significado lleva a considerar a la subsidiariedad como un principio de vertebración social y político, desde el individuo hasta el nivel político-territorial más amplio. Obliga a los entes mayores a demostrar su competencia sobre una materia sobre la que haya duda sobre su asignación institucional, a la vez que les ordena otorgar capacidad de gestión a los menores.

La subsidiariedad llevada al campo de la descentralización o delegación de funciones significa que las autoridades regionales y locales deberán tener potestad para adaptar el ejercicio de las competencias encomendadas a las condiciones regionales y locales. Esto conlleva que el

Gobierno central —el que sea— tiene que abstenerse de regular en detalle estas áreas políticas que ha delegado política y administrativamente (CDR, 1996).

d) *Eficacia*

La eficacia es otro de los valores del Estado, tanto en su vertiente jurídica como en la consecución de los fines de las políticas públicas. A veces puede ir acompañada de la eficiencia, por lo que representa de preocupación generalizada por los aspectos de ahorro presupuestario en una crisis permanente de los recursos públicos.

Los Acuerdos Autonómicos de 1981 propugnaban la reducción al máximo de la presencia de las Administraciones autonómicas en su territorio, ya que la Constitución mantenía la provincia y la dotaba de autonomía para la gestión de sus intereses a través de la Diputación. Ésta debía ser la prestadora ordinaria de las funciones administrativas de las nacientes Comunidades Autónomas. Así figura en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, aunque no ha impedido que se incumpliera totalmente desde el principio, debido a que la Comunidad Autónoma nunca ha renunciado a ocupar con su organización propia todo el territorio de su competencia. Ese deseo tiene que ver con causas profundamente políticas, más que de gestión, con independencia de la homogeneidad partidista entre Administraciones, en la línea argumentada en otro apartado. A la vez el fracaso de esta plasmación de eficacia intergubernamental se basa en la desconfianza de las Diputaciones de las Comunidades Autónomas, ya que pueden recelar legítimamente de las intenciones de una organización ajena que puede sobrepasar las tareas de pura ejecución de las decisiones de los órganos centrales.

Por otra parte, el desarrollo de las Administraciones y su capacidad de llevar a cabo políticas es cada vez más dependiente de la interrelación con otras Administraciones y organizaciones públicas. Las relaciones intergubernamentales pueden verse en muchas ocasiones como un juego suma o producto cero (ARENILLA, 1992: 146), donde la inacción, o la oposición, de uno de los participantes puede conducir a un resultado menor o cero de la política de que se trate. Este planteamiento no sólo afecta a las políticas tradicionales, sino también a las encaminadas a producir procesos de innovación, reforma o cambio en las Administraciones públicas.

De la eficacia de los procesos modernizadores depende una parte de la transformación de la sociedad, ya que atacar los procesos administrativos y sus factores tiene como fin reestructurar la sociedad. Además, la modernización de la Administración no cabe entenderla exclusivamente incluida en la llamada potestad de autoorganización, sino cada vez más en el aspecto relacional con otras organizaciones públicas y privadas. La adaptación a las nuevas tecnologías, la ventanilla única, la creación de oficinas virtuales, etc., afecta no sólo a la Administración que plantee esos cambios. Difícilmente podrá llevar a cabo algunos de esos proyectos sin el apoyo de otras organizaciones. En cualquier caso, los procesos modernizadores en la Administración suelen responder a políticas globales de un Estado, y aunque el impulso provenga del centro, éste difícilmente puede imponer o determinar políticas modernizadoras en los diversos niveles territoriales, salvo por la vía de la normativa de carácter básico u obligatorio, de escasa incidencia en estos aspectos, por vía presupuestaria —inexistente normalmente— o por la vía del ejemplo y de la colaboración. Será precisamente el efecto mimético el sistema de irradiación de políticas modernizadoras, con el fin de reducir los costes de todo tipo y el tiempo de implantación.

e) *La cooperación*

La cooperación es una consecuencia de la diversidad territorial basada en el principio de autonomía y de la unidad del Estado, fortalecida por la solidaridad y la igualdad. Es un princi-

pio propio, por tanto, de los sistemas políticos complejos que se concreta en una serie de instrumentos que tienen como fin formar la voluntad del Estado interna y externamente.

El primer instrumento es la conferencia sectorial, que tiene distintos niveles, desde el formado por ministro y consejeros de Comunidades Autónomas, hasta las conferencias sectoriales compuestas exclusivamente por funcionarios. En la actualidad son muy numerosas y su justificación se encuentra en que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas necesitan de ese ámbito para legitimar sus decisiones y políticas. El Estado precisa de los entes regionales para la implementación o ejecución de muchas de sus políticas —y de las comunitarias—, lo que no puede producirse de una forma correcta sin que participen en la decisión las Comunidades Autónomas. Por su parte, éstas ganan influencia sobre las decisiones que se adoptan en el ámbito central y que afectan a sus intereses. Se trata de conseguir unidad en la decisión y variedad en la ejecución.

Los participantes en las conferencias sectoriales pierden autonomía al participar en ellas y ganan capacidad de decisión sobre competencias no propias. La Administración General del Estado (AGE) a través de las conferencias sectoriales consigue cumplir su función de garante de la unidad del Estado con la participación autonómica, logrando legitimación en sus decisiones hacia el interior o hacia el exterior del Estado.

Un efecto de las conferencias sectoriales es la desparlamentarización (MONTERO, 1990: 65). Se produce por el hecho de que la formalización última de la cooperación en España se encuentra en el nivel político-administrativo y no en el nivel político-representativo de una Cámara territorial como es el Senado. Por eso urge su reforma, ya que en democracia la formalización de la vertebración es tan importante como su contenido.

Por último, las conferencias sectoriales pueden verse acompañadas del establecimiento de foros formales bilaterales entre la AGE y una Comunidad Autónoma, con lo que se proyecta de forma evidente la asimetría de sentimientos y de percepciones en la integración del Estado.

Otro instrumento propio de las relaciones intergubernamentales y la cooperación es el convenio, cuyo objeto suele ser formalizar las líneas de subvención abiertas por los entes superiores. Esta figura es una de las más abundantemente utilizadas entre Administraciones, independientemente de que los convenios versen sobre contenidos sobre los que una de las partes tenga títulos competenciales suficientes. Permite a la AGE una especie de salvoconducto de acceso al resto de las instancias territoriales movido por el motor presupuestario, ante el que no se suelen esgrimir argumentos de competencia. El Estado gana influencia política, administrativa y territorial, además de permitirle seguir manteniendo estructuras administrativas territoriales, normalmente reconvertidas de funciones anteriores más amplias.

Por lo que respecta a las Comunidades Autónomas, su interés por convenir proviene de tratar de resolver problemas sociales o políticos concretos y de obtener recursos adicionales al sistema de financiación ordinario. No obstante, la prolongación de un convenio en el tiempo constata la necesidad de que la materia objeto de subvención, en muchos casos, deba ser delegada o transferida a la Comunidad Autónoma, con sus fondos correspondientes. Este mismo planteamiento cabe hacerse en la relación entre ésta y los entes locales establecidos en su demarcación.

La formación de la voluntad estatal tiene su más amplio significado exterior en las instituciones de la Unión Europea. La integración europea ha producido el efecto de devolución indirecta de competencias de las Comunidades Autónomas al Estado organización, al ser éste el único repre-

sentante ante aquellas instituciones y al decidir éstas sobre muchas competencias que inicialmente eran autonómicas. La solución a la frustración de las Comunidades Autónomas sólo cabe producirse a través de la participación, aunque las conferencias sectoriales resultan insuficientes.

El modelo de toma de decisiones europeo se basa en la legitimación y responsabilidad de los Estados. Sin embargo, en el caso español es a la instancia regional a la que corresponde en gran medida dotar de contenido la idea de Europa a través de la implementación y ejecución de buena parte de las decisiones tomadas por el Consejo o por la Comisión. Además, sólo el Reino de España es el que responde —y es sancionado, en su caso— ante Bruselas del incumplimiento de las normas europeas, lo que es otro motivo importante para promover la participación activa de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad española ante los órganos comunitarios.

Las Comunidades Autónomas desean tener capacidad de influir directamente o de conocer de primera mano los asuntos que pueden ser de su interés exclusivo o de sólo unas pocas Comunidades Autónomas. Tras la etapa de consolidación institucional y especialmente administrativa, desean protagonizar un papel activo en la construcción de Europa y acceder directamente a los centros decisionales, lo que se está realizando en varias fases. En la primera las Comunidades Autónomas establecieron oficinas administrativas permanentes en Bruselas. Su fin es la obtención de información directa sobre las decisiones y trámites que afectan a sus intereses y relacionarse sin intermediarios con las instituciones y actores europeos. En una segunda fase, en 1997 se elevó de rango la Conferencia de Asuntos Europeos mediante ley para convertirla en coordinadora de las conferencias sectoriales en materias europeas. En tercer lugar, se nombró un Consejero exclusivo para las Comunidades Autónomas en la Representación Permanente ante las instituciones de la Unión Europea. En la cuarta fase; las Comunidades Autónomas acordaron nombrar representantes en cincuenta comités, estando presentes todas ellas como titulares o suplentes en varias de ellas. Esto supuso un signo de la evolución del Estado autonómico al implicar además que cada Comunidad Autónoma se compromete a informar a las demás de los contenidos y deliberaciones de los comités de los que formen parte, lo que permite ganar influencia en la AGE en el área respectiva. El quinto paso se está dando en estos momentos al discutirse en la Conferencia de Asuntos Europeos la participación de las Comunidades Autónomas en la delegación española en los Consejos de Ministros de la Unión Europea.

Lo anterior muestra la progresiva madurez de la España de las Autonomías y la necesidad que tienen éstas de participar en todas las decisiones que se produzcan en el centro, esté situado en Madrid o en Bruselas; a la vez señala la necesidad que el centro tiene de implicar a quienes van a implementar o ejecutar sus políticas.

f) El desarrollo integrado del territorio

La acción diversa en el territorio puede producir distorsiones, aunque éste es el precio de la autonomía; por eso, desde algunas instancias, como la Comisión Europea, se aboga de una manera firme por el concepto de desarrollo integrado que trata de aunar los esfuerzos de los poderes territoriales en las políticas que inciden en el territorio (PEOT, 1997).

Implica una concepción integral e integrada tanto de las políticas y acciones como de los enfoques que tienen al territorio como su objeto de interés, siendo su objetivo reforzar la cohesión económica y social. A este principio hay que añadir el desarrollo sostenible y la competitividad equilibrada del territorio.

Por último, el desarrollo integrado debe producirse respetando las instituciones existentes e implica una mayor sensibilidad hacia las necesidades específicas y las características propias de los diferentes territorios, lo que es una derivación del principio de subsidiariedad. Debe realizarse mediante mecanismos de cooperación y de coordinación de las políticas y acciones, que requieren tanto de una coordinación *vertical* de las políticas entre los diferentes niveles administrativos como de una coordinación *horizontal* entre las políticas espaciales y las sectoriales (ARENILLA, 1998a: 27).

2. La nueva vertebración de la España de las Autonomías

La aplicación de los nuevos valores sobre la cultura dominante en España durante siglos no permite unos resultados inmediatos de cambio. Por eso se puede afirmar que no existe correspondencia entre la estructura del Estado y la cultura política, lo que es especialmente cierto en el escalón local (PAREJO, 1997: 353), a pesar de su radical transformación constitucional y legal. De ahí se puede recordar la conclusión de que no se cambia la sociedad, ni su cultura, por la fuerza de las normas. Con ello no hay que obtener una consecuencia pesimista o resignada de lo anterior. Simplemente hay que constatar que los cambios culturales son lentos y requieren de un continuado e intenso impulso político en la misma dirección.

La nueva vertebración debe basarse en la integración en el centro decisional de las nuevas posiciones de poder, entre ellas y de forma importante, las territoriales; además en las políticas públicas, decisiones que conforman la sociedad de una manera predeterminada. En la actualidad la descentralización política del Estado conlleva el reparto de funciones entre los diversos niveles territoriales, lo que suele significar la asignación de las fases de una misma política pública a diversas Administraciones. Esto puede dar una apariencia de descoordinación y desmembramiento del Estado desde la lógica centralista. Sin embargo, el análisis de las políticas públicas españolas muestra que la adopción de decisiones sigue permaneciendo en el centro, aunque, claro es, con una participación variable de los poderes territoriales pero mucho más amplia que en el Estado centralista. El modelo se completa con la existencia de un margen de adaptación de lo decidido a las peculiaridades de cada territorio.

Queda un reducto ejecutivo en el Estado organización que es de carácter coactivo y se corresponde con el núcleo permanente de dicho Estado. El Estado se ha quedado con el núcleo duro: defensa, justicia, orden público e imposición fiscal. Este panorama ha llevado a un sector de la doctrina a rebelarse contra las técnicas del federalismo de ejecución que impliquen una presencia del Estado en el territorio exclusivamente represiva (ORTEGA, 1987: 79). Sin embargo, esas objeciones pueden ser salvadas desde los principios de cooperación y de participación que deben permitir una integración leal de todos los poderes territoriales en un Estado cohesionado, no desde la presencia directa del Estado organización en el territorio, sino desde la lealtad recíproca de pertenencia a una misma unidad.

El modelo no se ha desarrollado lo suficiente como para que las regiones intervengan en la fase decisional de todas las políticas, ya que en muchos casos no están establecidos los mecanismos de participación o éstos resultan insuficientes. Pero una política adoptada en el centro que no cuente con la participación efectiva de las organizaciones territoriales que deben llevarla a cabo parte con dificultades para tener éxito, ya que quien no participa en la decisión no puede ser llamado a responsabilizarse de su ejecución. Según lo manifestado al hilo del desarrollo del principio de la subsidiariedad, el coste de la incorporación de los entes menores, los que más dificultades presentan, al proceso decisional corresponde a los entes mayores.

Es la fuerza expansiva de la autonomía la que lleva a la Administración Única o común, que no significa sino completar lo que se inició en 1978: que las Comunidades Autónomas sean también plenamente Estado en su territorio (RODRÍGUEZ-ARANA, 1993: 145). Aunque difícilmente se podía cumplir con una Administración periférica del Estado que históricamente ha venido cumpliendo la función de velar por la competencia-territorio estatal, por la exclusividad de su poder en el territorio, y no por la prestación de servicios (ARENILLA, 1991: 162). De otra manera la existencia de una periferia fuerte de la AGE hubiese manifestado la desconfianza y la resistencia a desarrollar un Estado realmente organizado en diversos centros de poder autónomos.

El nuevo modelo de vertebración del Estado se consigue también por los siguientes medios (ARENILLA, 1996:462 y ss.):

— la reconducción del sistema de partidos al centro estatal;
— la mayor capacidad técnico-decisional de la AGE;
— el sistema de financiación ordinaria y a través de los presupuestos del Estado mediante subvenciones finalistas o no, normalmente formalizados en convenios;
— el comentado efecto mimético, que hace que la institucionalización autonómica en la mayor parte de los casos se ralentice o se paralice mediante la aplicación de las pautas de actuación y de decisión política del centro;
— los aspectos jurídicos —normativa básica y exclusiva— y la jurisprudencia constitucional;
— la cláusula de la supletoriedad de la normativa estatal —fuertemente cuestionada por una reciente Sentencia del Tribunal Constitucional— que incrementa el efecto mimético;
— los comentados sistemas de participación y cooperación en la formación de la voluntad estatal.

Se establece, así, un complejo sistema de vertebración en el que encontramos elementos nuevos junto a antiguos, algunos de carácter jurídico, y otros muchos que no lo son. Las RIG y la GIG ofrecen elementos cohesionadores y de relación, muchos de ellos al margen de la política, y hacen que las consideraciones puramente administrativas y burocráticas tengan un importante peso en la prestación de servicios. Se puede decir que hay una vuelta a la caja negra al centrarse la legitimidad del sistema estatal cada vez más en la eficacia, por pasar a un segundo plano las consideraciones político-reivindicativas.

Por otra parte, el Estado organización debe llegar a ser el centro referencial del sistema de vertebración, posición que había quedado muy debilitada por el proceso de transferencias. Su papel no es el de referente administrativo, entre otras cosas porque los problemas de esta índole que se presentan en las Administraciones local o autonómica poco tienen que ver con los problemas administrativos de la AGE. Su papel referencial es eminentemente político, impulsor de la vertebración y de la unidad de España. De ahí que deba asumir un papel más activo en llenar los vacíos que se han producido en el proceso transferencial y que se deben llenar con algo más que con la coordinación, principio de dudosa aplicación cuando nos referimos a funciones o competencias exclusivas traspasadas.

El nuevo papel del Estado pasa necesariamente por integrar en su centro decisional a los poderes territoriales y por obtener la legitimidad frente a éstos con la cohesión del Estado y la resolución de problemas, que sólo el centro puede impulsar o liderar. El ejemplo de la UE es claro al respecto. La creciente participación de las Comunidades Autónomas en el proceso deci-

sional europeo no implica una pérdida de poder del Estado, sino la legitimidad negociadora de éste en las instituciones de la UE. También supone lograr la eficacia en el proceso de negociación y de su ulterior implementación y ejecución de lo acordado. Las sanciones al Reino de España por incumplimiento de la normativa comunitaria ponen de manifiesto en casi todos los casos problemas de la formación de la voluntad española y de participación en las decisiones, a la vez que muestran importantes descoordinaciones en el interior del Gobierno de la Nación y en los ejecutivos regionales.

Hay que profundizar en los sistemas de coordinación interna de Comunidades Autónomas y de la AGE y en reforzar la consecución de acuerdos en el seno de las Conferencias Sectoriales. Éstas no pueden ser puntos de encuentro esporádicos con órdenes del día que responden a necesidades externas, normalmente europeas, sino foros permanentes de trabajo —jerarquizadas por materias desde el nivel estrictamente político al funcionarial— que tengan como fin crear un bloque de decisión español y garanticen la ejecución en términos homogéneos de lo acordado.

Lo anterior obliga a que la AGE asuma un papel más arriesgado en las Conferencias Sectoriales, para pasar de intentar «sacar adelante» el orden del día, a liderar de forma eficaz la formación conjunta de las decisiones y la supervisión de su ejecución. Otra cosa no esperan los ciudadanos de sus representantes ante la fragmentación, para ellos inabarcable, de las Administraciones y poderes públicos. Precisamente, los ciudadanos sí son conscientes de la distinta naturaleza y posición de responsabilidad que tiene cada poder público en el Estado.

3. Algunas propuestas para profundizar en el modelo actual de vertebración

La lógica de la Constitución conduce a que las Comunidades Autónomas sean los poderes «estrella» en el territorio. Esto no quiere decir que deba limitarse la autonomía local, antes bien al contrario, pero sí que la AGE debe actuar en el territorio —cuando lo tenga que hacer— a través de las Comunidades Autónomas. Lo que se plantea es la redefinición del modelo de relación entre los tres niveles territoriales. La percepción de su territorio por los ciudadanos, el desarrollo integrado y la ordenación territorial son responsabilidades primarias y fundamentales de la Comunidad Autónoma, que debe a la vez integrar su actuación en las políticas del Estado y facultar a los entes locales para que tengan suficiente capacidad de gestión. Por eso debe eliminarse, en lo posible, la relación directa entre la AGE y la Administración local con el fin de no producir distorsiones ni injerencias en el modelo territorial planificado por cada Comunidad Autónoma.

Desde el punto de vista presupuestario, implica que la financiación no sometida a la participación en los ingresos estatales debe limitarse al máximo e integrarse en ésta. De ahí que los convenios periódicos deban dejar de ser tales, ya que encubren modelos de dependencia. Es cierto que resultan un buen instrumento de penetración del centro en las políticas territoriales, pero también que pueden producir distorsiones en las políticas autonómicas y locales y que su reiterada tramitación genera costes administrativos a veces importantes.

Es en el mundo local donde más queda por hacer y la mayor responsabilidad la tienen las Comunidades Autónomas, aunque el impulso y la responsabilidad última del nuevo reparto del poder en el territorio corresponde al Estado organización y a su AGE. Debe dotarse al Gobierno local de libertad para atender las demandas de los ciudadanos, así como de capacidad gestora por parte de las Comunidades Autónomas para que puedan desarrollar las nuevas funciones y com-

petencias. Éstas deben estar debidamente financiadas. Todo ello conduce a la necesidad de establecer un Pacto Local que contendría las siguientes notas (ARENILLA, 1998 b):

— Su objetivo es mejorar la calidad de servicios —de vida— a los ciudadanos.
— Debe implicar a partidos políticos, federaciones de entes locales, la AGE, las Comunidades Autónomas, Diputaciones Provinciales, Municipios, islas, todos, en definitiva.
— Debe realizarse en dos fases: la primera, estatal, que debe marcar el impulso al proceso y que tiene que ser constante; y la segunda en cada Comunidad Autónoma.
— El Pacto Local debe fundamentarse sobre los mecanismos de articulación y el reparto de poder en el territorio, por lo que es una acción política de conformación del Estado.
— Debe seguir propiciando un alto grado de cooperación entre Comunidades Autónomas y entes locales en la prestación de servicios.
— Las Comunidades Autónomas deben procurar la capacidad de gestión a los entes locales.
— Implica la necesidad de adaptarse las Comunidades Autónomas al territorio bajo presupuestos nuevos.
— Supone la búsqueda del «óptimo territorial» en cada Comunidad Autónoma (ALBA, 1997: 29), lo que supone un pacto «a la carta».
— Tiene que evitar, como fórmula general, la creación de nuevos niveles territoriales.

El Pacto Local, de esta manera, supone culminar el modelo de distribución del poder en el territorio y, por tanto, de vertebración del Estado. A diferencia de lo que ha sucedido con los diferentes Acuerdos Autonómicos que concretaban la marcha del proceso competencial, el Pacto Local se plantea sobre la voluntad de las partes para ceder competencias a los entes locales. Los citados Acuerdos eran consecuencia del principio dispositivo de la Constitución, es decir, concretan la cesión de funciones y competencias del Estado a las Comunidades Autónomas. Su fuerza deriva de la propia Constitución al configurar ésta un nuevo modelo de reparto de poder en el territorio, por medio de las Comunidades Autónomas. Cuando éstas nacen de forma generalizada se precisa ordenar en el tiempo el traspaso de poderes. Pero no sucede lo mismo en el caso del Pacto Local.

No existe obligación constitucional de traspasar competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas a los entes locales. El Pacto, por tanto, tiene un origen estrictamente político y no deriva de ningún mandato jurídico, ni es fácil justificarlo en el modelo de vertebración del Estado reflejado en la Constitución. Todo lo anterior no significa que el Pacto Local no sea necesario, y aun imprescindible, al fundamentarse en dotar de contenido político real a unas instituciones dotadas de autonomía, pero que cuentan con una importante escasez de posibilidades de actuación comparada con la legitimidad que gozan ante los ciudadanos.

La plasmación del Pacto presenta distinto alcance según se trate del Estado organización o de las Comunidades Autónomas. Al primero corresponde su formulación, en la línea mantenida anteriormente, de liderar los procesos vertebradores del Estado. Su aportación competencial al Pacto es escasa aunque de gran importancia, al redefinir el marco básico de actuación de las corporaciones locales en una serie de aspectos de gran transcendencia para la vida política y administrativa (MAP, 1997). Es a las Comunidades Autónomas a las que corresponde llenar de contenido material el Pacto Local mediante la cesión de parte de su poder a los entes locales. Además, deben propiciar el incremento de la capacidad gerencial de los mismos, bien de forma individual, bien de forma agrupada.

El Pacto Local como proceso global que es debe presentar rasgos homogéneos en todo el Estado, aunque debe adaptarse a la gran diversidad de situaciones existentes. Por eso hay que hablar de un Pacto Local estatal y de Pactos Locales autonómicos. La responsabilidad de la AGE no acaba al regular el nuevo marco básico local, sino que, de manera muy especial, debe continuar en el impulso y seguimiento de los Pactos Locales autonómicos. Para esto se precisan acuerdos y el establecimiento de los instrumentos necesarios de cooperación e información para lograr tal empeño.

Otra diferencia con los Acuerdos Autonómicos estriba en los actores llamados a participar en el Pacto Local. La interlocución del Gobierno de la Nación con los partidos políticos garantiza el impulso inicial, pero no su continuidad, ya que no se trata de concretar posteriormente, como en los Acuerdos, un proceso uniforme en el que los grupos políticos en los diferentes Parlamentos tienen el protagonismo casi exclusivo. El Pacto Local es profundamente diverso y afecta en su contenido material casi en su totalidad a las Comunidades Autónomas. Por eso es preciso que desde el primer momento se cuente con éstas para marcar las líneas estatales generales y políticas de los ulteriores Pactos Locales de carácter autonómico. De otra manera, es muy probable que se produzca un distanciamiento del proceso por parte de las Comunidades Autónomas. Esto es debido a que en la nueva cultura del Estado la participación intergubernamental —y de otros tipos— se constituye como un valor difícilmente marginable. Por tanto, mediante el Pacto Local se consigue y se garantiza la participación efectiva de los poderes locales y de su gobierno en la vertebración del Estado. A la vez supone un importante cambio cultural que consolidaría definitivamente los nuevos valores que nos quisimos dar en 1978.

REFERENCIAS

AGRANOFF, Robert (1997): «Las relaciones y la gestión intergubernamentales», en Rafael BAÑÓN y Ernesto CARRILLO (comps.), *La nueva Administración Pública*, Alianza Universidad Textos.

ALBA TERCEDOR, Carlos (1997): «Gobierno local y Ciencia política: una aproximación», en Carlos R. ALBA y Francisco J. VANACLOCHA, *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*, Universidad Carlos III-BOE.

ARENILLA, M (1998a): «Las políticas locales europeas o el desarrollo integrado como método», *Revista CUNAL*. número Extraordinario, julio 1998.

— (1998b): «El Pacto Local: la necesaria reordenación territorial del poder», en *6 Xornadas Galegas sobre Economía das Corporacións Locais*, Santiago de Compostela, Consellería de Economía e Facienda, Xunta de Galicia.

— (1997): *La teoría de la Administración en Javier de Burgos desde sus escritos periodísticos*. Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública.

— (1996): «Integración y evolución del Estado autonómico», en *El funcionamiento del Estado autonómico*, Ministerio para las Administraciones Públicas.

— (1995): «Los grupos de interés comunitarios y la adopción de decisiones comunitaria», en VARIOS *El proceso decisorio comunitario*, Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá.

— (1994a): «Políticas públicas y sector público de Andalucía», *Revista de Estudios Regionales,* n. 1 38, enero-abril 1994.

— (1994b): «Creación y desarrollo del sector público de Andalucía», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública,* n. 1 20, octubre-noviembre-diciembre 1994.

— (1991): *Modernización de la Administración periférica*, Madrid, MAP.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar (1988): «Principios de descentralización y desconcentración», *Documentación Administrativa,* n. 1 214, abril-junio 1988.

ARROYAL, León de (1968): *Cartas político-económicas al Conde de Lerena*, estudio preliminar de Antonio ELORZA, Madrid, Editorial Ciencia Nueva.

BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (1997): «Problemas políticos y administrativos de los municipios españoles», en Carlos R. ALBA y Francisco J. VANACLOCHA, *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno.* Universidad Carlos III-BOE.
— (1993): *Curso de Ciencia de la Administración. Volumen I*, Madrid, Tecnos, 30 edición.
— (1992): *Instituciones administrativas*, Madrid, Marcial Pons.
— (1992): *Curso de Ciencia de la Administración. Volumen II. Cúpula organizacional, funciones administrativas y políticas públicas*, ,imeografiado.

BAÑÓN, Rafael y CARRILLO, Ernesto (comps.) (1997): *La nueva Administración Pública.* Alianza Universidad Textos.
— (1997) «La legitimidad de la administración pública» en *La nueva Administración Pública.* Alianza Universidad Textos.

BAÑÓN, R., RAMOS, J. .A, TAMAYO, M. (1997): «Sistema de relaciones intergubernamentales y legitimidad de la acción pública en el Estado de las Autonomías», en Carlos R. ALBA y Francisco J. VANACLOCHA, *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno,* Universidad Carlos III-BOE.

BURGOS, Francisco Javier de: *Miscelánea de comercio, artes y literatura* [luego *Miscelánea de comercio, política y literatura*], 22 de septiembre de 1819 a 24 de septiembre de 1821.
— *El Imparcial,* 10 de septiembre de 1821 a 30 de junio de 1822.
— (1978): *Las Ideas de Administración de Javier de Burgos*, estudio preliminar de Eduardo ROCA ROCA, Madrid, Alcalá de Henares.
— *Gaceta de Madrid:* Real Decreto, de 30 de noviembre de 1833, de Instrucción para Gobierno de los Subdelegados de Fomento (*GM* de 5, 7, 10 y 12).

CANALES ALIENDE, José Manuel (1997): «Una aproximación a la filosofía del Pacto Local», *Actualidad Administrativa,* n. 1 25/16-22 de junio 1997.
— (1996): «Gobierno local y democracia» *REALA,* n. 270, abril-junio 1996.

CASSESE, Sabino y Della CANANEA, Giacinto (1991): «Procedimientos de decisión: elaboración y aplicación de medidas de integración. Aspecto relativo a los Estados miembros», en *Las implicaciones administrativas de la Integración Económica Regional: El ejemplo de la Comunidad Europea. Enfoque comparado. Conferencia Internacional IICCAA, Madrid, noviembre 1990*, Madrid, Secretaría General Técnica del MAP.

CDR (1996): Proyecto de introducción al informe del Comité de las Regiones sobre «Gobierno regional y local en la Unión Europea», Bruselas, 14 de agosto de 1996, CDR 47/96 rev.

CES (1994): Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas. Dictamen de Iniciativa sobre la participación de los interlocutores sociales, CES 104/94, Bruselas, 27 de enero de 1994.

CLAISSE, Alain (1991): «Los actores del proceso de integración en la CEE. Aspecto relativo a los Estados miembros», en *Las implicaciones administrativas de la Integración Económica Regional: El ejemplo de la Comunidad Europea. Enfoque comparado. Conferencia Internacional IICCAA, Madrid, noviembre 1990*, Madrid, Secretaría General Técnica del MAP.

COLMEIRO, Manuel (1995): *Derecho Administrativo español (1850)* , Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública.
— (1855): *De la Constitución y del Gobierno de los reinos de León y Castilla*, Madrid.
— (1870): *Elementos de Derecho Político y Administrativo de España,* Madrid, Imprenta de F. Martínez García, 30 ed.

COS-GAYÓN y CÁNOVAS DEL CASTILLO (1860): *Diccionario manual de Derecho Administrativo español para uso de los funcionarios de los ministerios de Gobernación y Fomento y de los Alcaldes y Ayuntamientos*, Madrid, Imprenta de los Herederos de Vallejo.

D'AMICO, R. (dir.) (1992): *Manuale di scienza dell'amministrazione*, Roma, Edizioni Lavoro.

FEMP: «Bases para el Pacto Local», Comisión ejecutiva de la FEMP, 24 de septiembre de 1996 (mimeografiado).

GARNETT, James L. (1997): «Barreras a la comunicación gubernamental efectiva: una visión nueva de un problema antiguo» en Rafael BAÑÓN y Ernesto CARRILLO (comps.), *La nueva Administración Pública*, Alianza Universidad Textos.

GARRIDO FALLA, Fernando (1993): «La Administración única: problemática de una obviedad», *Revista de Administración Pública*, n. 1 130.

GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín: «Las raíces ilustradas del ideario administrativo del moderantismo español», en *De la Ilustración al liberalismo. Simposio en honor del profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

LOUGHLIN, J. (1994): «Federalismo, regionalismo y Unión Europea», en ARENILLA, LOUGHLIN y TOONEN, *La Europa de las regiones*, Granada, Universidad de Granada.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (1998): *La «Administración Única» en el Estado Autonómico*, Institut d'Estudis Autonòmics-Marcial Pons.

MAP (1997): Ministerio de Administraciones Públicas, «Propuesta del Gobierno para la negociación del Acuerdo para el Desarrollo del Gobierno Local», 29 de julio de 1997 (mimeografiado).

MONTERO, José Ramón (1990): «El debate sobre el federalismo en España: Notas marginales sobre algunas cuestiones implícitas» en *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial* de Juan CANO BUESO (edición y coordinación), Madrid, Tecnos.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (1982): *Derecho público de las Comunidades Autónomas I*, Madrid. Civitas.
— (1984): *Derecho Público de las Comunidades Autónomas II*, Madrid, Civitas.

NISKANEN, W. A. (1971): *Bureaucracy and representative Government*, Chicago, Adline-Atherton.

OLIVÁN, Alejandro (1954): *De la Administración Pública en relación a España*, prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, IEP.

ORTEGA, Luis (1988) «Administración Pública y descentralización: la presencia territorial», *Documentación Administrativa*, n. 1 214.

PAREJO ALFONSO, Luciano (1997): «El régimen jurídico de la Administración local, hoy», en Carlos R. ALBA y Francisco J. VANACLOCHA, *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*, Universidad Carlos III-BOE.

(PE) (1994): Parlamento Europeo: Documento A3-04196/93. Informe de la Comisión de Asuntos Institucionales, sobre la función de los expertos nacionales y el derecho de iniciativa de la Comisión, 6 de diciembre de 1993, DOCE n. 1 20, 24.01.94.

(PE): Resolución A3-0414/92 sobre la creación y funcionamiento de agencias y organismos especializados, DOCE de 15.2.93.

(PE): Resolución A3-0416/92 sobre los aspectos financieros de la proliferación de organismos específicos, DOCE de 15.2.93.

(PEOT): Perspectiva Europea de Ordenación del Territorio. (Primer Borrador Oficial) (1997): Reunión de Ministros responsables de Ordenación del Territorio de los Estados miembros de la Unión Europea, Noordwijk, 9 y 10 de junio de 1997.

PETERS, B. G. (1989): *The politics of bureaucracy*, Nueva York, Longman, 30 edición.

POSADA HERRERA, José de (1988): *Lecciones de Administración*, introducción de Eduardo ROCA ROCA, Madrid, INAP, 20 ed.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (1996): «Administración Única y Pacto Local», *REALA*, n. 271-272, julio-diciembre 1996.

— (1995): «Administración única: descentralización y eficacia». *Revista Aragonesa de Administración Pública* n. 1 6-7.

— (1995): *Autonomías y Administración Pública*, Madrid, Praxis.

— (1993): *La Administración única en el marco constitucional*, Santiago de Compostela, Fundación Instituto Gallego de Estudios Autonómicos y Comunitarios.

SÁINZ DE ANDINO, Pedro: Diversas voces de la *Enciclopedia española de derecho y administracion o nuevo teatro universal de la legislación de España e Indias*, Madrid, 1848-1856.

— (1982): *El pensamiento administrativo de P. Sáinz de Andino. 1829-1848.* Madrid, INAP.

SCHMITTER, P. C. (1985): «Reflexiones sobre adónde ha ido la teoría del neo-corporatismo y sobre adónde podrá ir la praxis del neo-corporatismo», *Papeles de Economía Española*, n. 1 22.

— (1985): «Neocorporatismo y Estado,» *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 1 31.

STREECK y SCHMITTER (1985): «Community, market, state and associations?», en STREECK y SCHMITTER (eds.) *Private interest Government: beyond market and state*, Londres, Sage.

SUBIRATS, Joan (1992): «Gobierno local y políticas públicas. Apuntes en la España de los noventa», en *El Govern Local*, PPU, Barcelona.

WILDAVSKY, A. (1987): «Cultural theory of responsability», en LANE (ed.), *Bureaucracy and public choice*, Londres, Sage.

MÓDULO II

SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

LA DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS. LEGISLACIÓN BÁSICA, BASES, LEGISLACIÓN DE DESARROLLO Y EJECUCIÓN

Joaquín Tornos Mas

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

SUMARIO

I. CRITERIOS GENERALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.—II. EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL.—III. EL BLOQUE NORMATIVO DE LA ASIGNACIÓN COMPETENCIAL.—IV. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA COMPETENCIA: 1. Materia. 2. Función. 3. Territorio.—V. TIPOLOGÍA DE LAS COMPETENCIAS: 1. En razón del origen de la competencia. 2. En razón del contenido de la competencia.—VI. COMPETENCIAS CONCURRENTES: 1. Concepto de competencia concurrente. 2. Naturaleza material y formal de la normativa básica. 3. El elemento material, ¿qué es lo básico? 4. Una última cuestión. Supletoriedad y norma básica.

I. CRITERIOS GENERALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

En todo Estado compuesto el sistema de distribución de competencias entre instituciones centrales y las entidades territoriales constituye un tema de capital importancia. La razón reside en el hecho de que la distribución de competencias determina de forma sustancial el reparto de poder político y administrativo entre los distintos entes territoriales, al asignar a cada uno de ellos los poderes funcionales que podrán ejercer sobre unas materias concretas.

La autonomía reconocida y garantizada en la Constitución a todas las entidades territoriales para la gestión de los respectivos intereses (artículo 137) exige este reparto competencial. Distribución en la que deberá tenerse presente la diversa naturaleza de la autonomía de las Comunidades Autónomas, que debe poder alcanzar la definición de los propios intereses a través de la emanación de leyes, de la autonomía de los entes locales, que si bien tiene un claro componente político, se sitúa en un nivel inferior, al depender su delimitación y ejercicio de lo que dispongan las leyes estatales y autonómicas.

En todo caso, la autonomía que el artículo 137 de la Constitución reconoce de forma genérica a los diversos entes territoriales para la gestión de sus respectivos intereses tiene su concreción en la fijación de las respectivas competencias. El tipo de poder funcional (legislación exclusiva, compartida, poder reglamentario o mera ejecución) y la cantidad y cualidad de materias que se asignen como competencias propias determinarán de modo principal el alcance de la autonomía.

En ejercicio de esta autonomía surgirán una serie de ordenamientos diferenciados del ordenamiento estatal, pero reconducidos a unidad por la primacía de la Constitución. La aplicación de lo dispuesto en estos ordenamientos infraestatales se llevará a cabo por otras Administraciones, que se relacionarán con la Administración estatal en el marco del principio constitucional de colaboración.

El estudio de tan importante cuestión exige conocer qué sistema de distribución competencial diseña la Constitución, qué normas tienen asignada la función de atribuir competencias, qué criterios tienen en cuenta estas normas para definir las respectivas competencias, qué tipología competencial resulta del sistema de asignación competencial y cómo se llena de contenido (medios financieros, materiales y personales) el título competencial contenido en una norma.

II. EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL

El análisis de las soluciones adoptadas en los Estados regionales o federales nos muestra una diversidad de respuestas al problema de la distribución competencial. Soluciones que obe-

decen al origen de la forma de Estado y que ponen de relieve una tendencia común hacia modelos de mayor complejidad a la vez que de mayor precisión técnica a la hora de establecer el reparto competencial en los textos constitucionales.

Así, la Constitución federal norteamericana de 1787 parte de la atribución a la Federación de unos poderes tasados que entiende desbordan la entidad política de los Estados miembros. En consecuencia, la Constitución incluye una lista única en la que se relacionan competencias de la Federación, añadiéndose una cláusula general en virtud de la cual todo lo demás corresponde a los Estados.

En los sistemas federales posteriores se optará por establecer listas de competencias en las que se recogen las facultades del Estado federal y las de los Estados miembros o Regiones. En un primer momento parece quererse delimitar con precisión y de forma separada los respectivos ámbitos de actuación (sistema de doble lista, Canadá), pretensión que queda pronto superada por la práctica y por la evolución hacia sistemas de tres listas (Constitución austríaca de 1920, Constitución de la República española de 1931). De esta forma se delimitan materias que corresponden a la Federación, otras que corresponden a los Estados y un tercer grupo en donde se da una concurrencia de actuaciones, concurrencia que se establece a través de fórmulas de diferente contenido.

Otro tipo de solución a este problema lo ofrece la Constitución italiana de 1947. Al partirse de un Estado unitario que se «regionaliza», la citada Constitución establece una lista única de competencias que corresponden a las Regiones. El poder residual queda en el Estado y no en las Regiones, correspondiendo también a aquél establecer los principios generales de la legislación regional, de manera que de hecho todas las competencias regionales pasan a ser compartidas.

En definitiva, puede admitirse que los modelos de distribución de competencias se articulan básicamente sobre un sistema de lista o listas y una cláusula residual. El punto de partida sobre el que se construye el Estado compuesto determinará qué competencias se atribuyen de forma expresa a cada nivel territorial, y a qué entidad, Federación o Estados miembros se reconoce la titularidad de las competencias residuales.

Dentro de este marco general de referencia, la Constitución española de 1978 optó por un modelo singular para ordenar el proceso de asignación competencial. El modelo puede calificarse inicialmente como de dos listas, con una cláusula residual de doble remisión, y abierto al principio dispositivo que deberá ejercerse a través de los Estatutos de Autonomía.

Las dos listas que se contienen en los artículos 148 y 149 de la Constitución responden a finalidades diversas. La lista del artículo 149 establece las materias y funciones sobre las que el Estado tiene competencia constitucionalmente garantizada («el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias...»). La lista del artículo 148 establece las materias y funciones sobre las cuales las Comunidades Autónomas del artículo 143 podrán asumir competencias («las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias...»). Este listado tiene un valor temporal, pues transcurridos cinco años desde la aprobación del Estatuto, y mediante la reforma del mismo, podrán asumirse todas las competencias no reservadas al Estado en el artículo 149.

La doble lista no tiene el valor de diferenciar entre competencias estatales y autonómicas, sino el de señalar un lapso temporal para acceder a un nivel de autonomía superior. Desde esta

perspectiva se ha podido afirmar con acierto que el artículo 148 juega el papel de una disposición transitoria.

Esta disposición transitoria habría perdido ya, en la actualidad, su razón de ser. Con el último proceso de reformas de los Estatutos de Autonomía, que se ha culminado entre el año 1998 y los inicios del año 1999, todas las Comunidades Autónomas han alcanzado un nivel competencial similar, sin que tenga sentido alguno mantener el listado del artículo 148. De hecho, pues, existe una única lista constitucional, la del artículo 149.

La cláusula de cierre del sistema, determinando qué ocurre con las competencias residuales, se contiene en el artículo 149.3. En dicho precepto se determina que las materias no reservadas al Estado (las del art. 149.1) podrán asumirse por las Comunidades Autónomas (primera remisión), y aquellas que no se asuman por éstas a través de su Estatutos de Autonomía, corresponderán al Estado (segunda remisión).

El mismo artículo 149.3 añade que «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas».

Por último, debe mencionarse que el artículo 150 prevé la posibilidad de alterar el esquema de asignación competencial que acaba de describirse reduciendo el alcance de las competencias autonómicas (a través de una ley de armonización, art. 150.3), o ampliando el ámbito competencial autonómico a través de una ley marco o de una transferencia o delegación (arts. 150.1 y 2).

Las notas que singularizan el modelo español de distribución competencial pueden sintetizarse en las siguientes: sistema inicial de doble lista que con el transcurso del tiempo se ha convertido en sistema de lista única donde se enumeran las competencias del Estado, principio dispositivo, y doble remisión en la cláusula de cierre. Las dos primeras notas requieren una pequeña explicación.

El sistema de doble lista, como hemos apuntado, ya no existe. La lista del artículo 148 tenía el valor temporal que imponía el párrafo segundo de este precepto («transcurridos cinco años y mediante la reforma de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149»). Durante este período, como mínimo de cinco años, las Comunidades Autónomas del artículo 143 sólo podían asumir las competencias enumeradas en el artículo 148. Pero este límite temporal ya ha sido superado. La reforma de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas del artículo 143 se ha producido en una doble etapa, primero través de las Leyes Orgánicas de 24 de marzo de 1994 y después a través de las sucesivas reformas que iniciaron los Estatutos de Aragón (1996) y Castilla-La Mancha (1997), para culminarse el resto de reformas a lo largo de 1998 y 1999. Por tanto, todas las Comunidades Autónomas tienen ya el único límite material del artículo 149, sin que tengan que acudir al listado del artículo 148 para encontrar las materias sobre las que pueden asumir sus competencias. El artículo 148 ha cumplido su función como disposición transitoria y podría afirmarse que ha quedado «desenganchado» del ordenamiento constitucional. Las sucesivas reformas estatutarias suponen que todas las Comunidades Autónomas tengan ya como único listado de referencia el del artículo 149.1 CE.

El llamado principio dispositivo pone de relieve el valor de los Estatutos de Autonomía para delimitar, por mandato constitucional, el ámbito competencial de cada Comunidad Autónoma. El artículo 147.2.d) de la Constitución establece que corresponde a los Estatutos de Autonomía determinar las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución. No hay atribución competencial directa desde la Constitución, pues ésta tan sólo determina las competencias que están reservadas al Estado. Dado que la cláusula de cierre remite en primera instancia a los Estatutos para que asuman el nivel competencial, son éstos, dentro del límite infranqueable del artículo 149.1 (salvo que se acuda a una transferencia o delegación vía art. 150.2 CE), los que determinan el nivel competencial de cada Comunidad Autónoma. Lo no asumido por el Estatuto pasará a ser competencia estatal.

El Estatuto de Autonomía, como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, se ocupa por tanto de fijar el alcance de la autonomía de la Comunidad, al determinar qué competencias se asumen como propias. Constitución y Estatutos de Autonomía determinan de modo conjunto el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Como dijo el Tribunal Constitucional, «por lo que hace referencia a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el artículo 147.2 d) CE son los Estatutos de Autonomía las normas que han de fijar las competencias asumidas en el marco competencial, de manera que el sistema competencial se articula mediante la Constitución y los Estatutos, los cuales ocupan una posición jerárquicamente subordinada respecto de aquélla» (STC 76/1985, de 5 de agosto).

El principio dispositivo permite, por tanto, diecisiete niveles competenciales diversos dentro del marco del artículo 149.1 CE. Niveles competenciales que en lo relativo a las competencias de naturaleza administrativa tienden a homogeneizarse (Pactos Autonómicos de 1992 y Reforma Estatutaria de 1994). Pero el principio dispositivo puede ser útil para reconocer las singularidades de cada Comunidad Autónoma y el hecho diferencial de alguna de ellas.

III. EL BLOQUE NORMATIVO DE LA ASIGNACIÓN COMPETENCIAL

El sistema de distribución competencial diseñado en la Constitución de 1978 se articula de manera esencial sobre la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Estas dos normas configuran en sentido estricto el llamado bloque de constitucionalidad, el parámetro jurídico de referencia obligada para conocer qué competencias pertenecen al Estado y cuáles a las Comunidades Autónomas.

Los textos citados no agotan, sin embargo, las normas que inciden en la delimitación de las competencias respectivas. Por previsión de la propia Constitución, o por remisión estatutaria, podemos encontrarnos con otras disposiciones legales que complementan el sistema general de distribución competencial. Disposiciones que a su vez deberá tener en cuenta el Tribunal Constitucional para resolver hipotéticos conflictos de competencia y que, en este sentido, pueden incluirse en el concepto de bloque de constitucionalidad.

Un primer grupo de normas con incidencia competencial es el formado por las leyes que puedan dictarse al amparo de las previsiones del artículo 150 de la CE. Por expresa voluntad de la Constitución, las competencias propias de las Comunidades Autónomas, esto es, las asumidas estatutariamente, podrán alterarse por una ley estatal.

Es el caso de las leyes marco del artículo 150.1 CE o las leyes de delegación y transferencia del artículo 150.2 CE, en virtud de las cuales se ampliará el ámbito competencial autonómico. También es el supuesto de las leyes de armonización del artículo 150.3, si bien en este caso el efecto de la ley estatal es condicionar el ejercicio de la competencia autonómica.

En otros supuestos la propia Constitución interpone entre el artículo 149.1 y el Estatuto de Autonomía la necesidad de una ley estatal que predetermine el contenido de la competencia que pueda asumirse estatutariamente. Tal es el caso del artículo 149.1.29 («es competencia del Estado la seguridad pública sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica»). En otras ocasiones la Constitución delimita directamente el alcance de lo que puede asumirse estatutariamente en relación a una determinada materia. Así, el artículo 152.1 establece que «en los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio».

En otros supuestos es el propio Estatuto de Autonomía el que ha condicionado el alcance de su competencia a una previa ley estatal. Tal es el caso del artículo 16.1 del EAC, según el cual el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de Radiodifusión y Televisión se ejercerá «en los términos y casos establecidos en la ley que regula el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión».

En estos últimos supuestos se habla de la existencia de leyes competenciales, en la medida en que les corresponde por remisión constitucional o estatutaria delimitar el alcance de la competencia autonómica, sin otro límite material para el ejercicio de este cometido que el reconocimiento de una competencia autonómica, que no pueden vaciar de todo contenido (STC 168/1993, de 28 de mayo, FJ 5).

También inciden en la delimitación de las competencias autonómicas las leyes de bases, pero desde una posición constitucional diversa. Este tipo de norma incide en el alcance de la competencia autonómica en la medida en que al definir lo básico está condicionando el alcance de la competencia de la Comunidad Autónoma. Pero a diferencia de las leyes competenciales las leyes básicas no tienen como función intrínseca la delimitación competencial, sino el ejercicio por parte del Estado de su competencia normativa propia y, por otro lado, su margen de libertad de configuración normativa es menor, pues deben limitarse a definir lo básico en relación a una materia. La Comunidad Autónoma podrá, por tanto, impugnar la ley básica que atente contra su ámbito competencial garantizado en la Constitución y el Estatuto, si entiende que el legislador estatal se ha extralimitado en su interpretación de lo que es básico.

Este conjunto de normas, que constituyen el bloque normativo que el Tribunal Constitucional debe tener en cuenta en el momento de resolver un conflicto sobre el alcance de una competencia autonómica, se han agrupado en ocasiones dentro de la expresión «bloque de constitucionalidad». Tal expresión, sin embargo, entendemos que debería reservarse a la Constitución, Estatutos de Autonomía, leyes dictadas al amparo del artículo 150 CE y leyes competenciales.

Las leyes de bases, que forman parte del parámetro de constitucionalidad, en la medida en que en los casos de competencias concurrentes deben ser tenidas en cuenta por el Tribunal Constitucional para enjuiciar la validez de una norma autonómica, no deberían incluirse a nuestro juicio en el concepto de bloque de constitucionalidad. La razón es que no tienen como fin

intrínseco la delimitación competencial y son susceptibles de ser anuladas por vicio de incompetencia, pues ellas a su vez se someten a los criterios generales de reparto competencial.

Una última cuestión. El conjunto de reglas internas que establecen el sistema de distribución competencial no quedan afectadas por la normativa comunitaria. El Derecho comunitario es neutral en relación al sistema de distribución de competencias que posea cada Estado miembro. La norma comunitaria no predetermina ni condiciona a qué poder interno corresponde su aplicación. La primacía del Derecho comunitario no incide en las reglas competenciales internas, pues en relación a esta cuestión rige el principio de autonomía institucional.

IV. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA COMPETENCIA

Los elementos que configuran la competencia son tres: materia, función y territorio. Para identificar estos tres elementos nos puede servir de ejemplo lo dispuesto en el artículo 149.1.12 de la CE. Según el precepto constitucional, es competencia del Estado «la legislación sobre pesas y medidas y determinación de la hora oficial». De esta forma se reconoce al Estado la función legislativa sobre una materia, pesas y medidas, y una función ejecutiva, determinación de la hora. El territorio es, en todo caso, el ámbito de validez de la actuación autonómica, aunque en ocasiones puede utilizarse como criterio definidor de la competencia. Así, por ejemplo, cuando se dice que es competencia exclusiva del Estado la regulación de «los ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad» (art. 149.1.21 CE).

1. Materia

El primer elemento de una competencia es la materia. En la materia, como ha dicho el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 21), se incluyen el conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social. De este modo se reparte la regulación o actuación sobre los diversos sectores de la vida social entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

La lectura del artículo 149.1 permite comprobar cómo las normas acuden a conceptos de naturaleza no uniforme para proceder a este reparto de materias. Así, en el artículo 149.1 de la CE vemos cómo en ocasiones se fija la materia en relación a sectores de la realidad física o económica (bosques, carreteras, pesca); en otros casos se recurre a figuras organizativas ya existentes (Colegios Profesionales, Fundaciones, Cámaras); otras veces la materia es un sector de la actuación administrativa (urbanismo, asistencia social), mientras que en otros supuestos se acude a sectores del ordenamiento jurídico para identificar una materia (legislación laboral, mercantil o civil) o bien a instituciones creadas por el Derecho administrativo (responsabilidad administrativa o expropiación forzosa).

Los problemas surgen cuando aprobada una norma o realizada una actuación concreta por un ente determinado, ya sea el Estado o una Comunidad Autónoma, se plantea un conflicto competencial y se debe determinar el título competencial en virtud del cual se dictó la norma o se realizó la actividad que se discute. Es decir, se debe determinar a qué materia competencial pertenece la actuación jurídica que se discute.

Así, ante la regulación de la calificación de espectáculos teatrales y artísticos deberá precisarse si estamos ante la materia cultura, espectáculos o medios de comunicación social. Según sea

la respuesta, la competencia será del Estado, de la Comunidad Autónoma o estaremos ante una competencia indistinta (sobre este conflicto puede verse la STC 153/1985, de 7 de noviembre).

Ante la importancia del tema, el Tribunal Constitucional ha tratado de objetivar unos criterios que permitan resolver los conflictos concretos con ciertas garantías de seguridad, si bien el propio Tribunal reconoce que la determinación del contenido de una materia es una tarea sumamente complicada y sujeta a análisis caso por caso.

En esta línea de ofrecer unos criterios generales el Tribunal Constitucional ha señalado que en primer lugar debe tratar de conocerse cuál es el contenido inherente de la materia, tal y como está definida en la norma («para solucionar las cuestiones que pueden plantearse hay que partir del contenido inherente a cada competencia y sólo si, aun aplicado este criterio, se sigue produciendo un entrecruzamiento, habrá que determinar la competencia que debe prevalecer», STC 22 de diciembre de 1981, FJ 2). Si este primer esfuerzo interpretativo no resuelve el problema podrá acudirse a los criterios finalista o de especificidad, criterios mayoritariamente utilizados sin que se haya establecido una preferencia entre ellos.

Según el criterio finalista la norma o acto se adscribirá a una materia en concreto atendiendo a la finalidad última u objeto de la norma o del acto en cuestión. En la STC 125/1984 se resuelve el conflicto sobre la concesión de una distinción a determinados hoteles, decisión que incidía en las materias comercio exterior y turismo, entendiendo que la finalidad de la norma enjuiciada era ordenar el turismo.

Según el criterio de la especificidad se resolverá el conflicto atendiendo al carácter más específico del título en conflicto, el cual prevalece sobre el genérico. Así, el título Cajas de Ahorro prevalece como más específico sobre el de ordenación del crédito, banca y seguros (STC 48/1988).

2. Función

El segundo elemento a tener en cuenta es la función. La función es el instrumento jurídico a través del cual el ente competente expresa su voluntad, esto es, la ley, el reglamento o el negocio jurídico, acto o acuerdo.

La norma atributiva de competencia puede, en consecuencia, asignar al Estado o a las Comunidades Autónomas la función legislativa, reglamentaria o ejecutiva. Dentro de la función legislativa, como se verá a continuación con más detalle, al Estado puede atribuirse la competencia legislativa exclusiva o las bases sobre una materia. En concordancia con tal atribución, la competencia legislativa autonómica puede ser exclusiva o de desarrollo de las bases estatales.

La Constitución y los Estatutos no diferencian al asignar competencias funcionales entre función legislativa y reglamentaria. Al atribuirse la competencia legislativa se ha entendido que se atribuye toda la competencia normativa (ley más reglamento). Por otra parte, cuando se atribuye la competencia ejecutiva se entiende que la misma conlleva la competencia para dictar reglamentos organizativos.

También responden a un criterio funcional las normas que asignan al Estado competencias de coordinación, como ocurre en los números 13 y 15 del artículo 149.1, lo que exige precisar el alcance de esta función, en la línea ya avanzada por la propia doctrina del Tribunal

Constitucional (a partir de las primeras Sentencias sobre esta cuestión, STC 32/1983, de 28 de abril y STC 42/1983, de 20 de mayo), y que es analizada en el capítulo correspondiente de este libro.

3. Territorio

El territorio es el ámbito de actuación de las potestades públicas de los entes territoriales y, en este sentido, es el límite de validez de las normas y actos administrativos.

Ahora bien, el límite de validez de las normas autonómicas no puede confundirse con el de su eficacia, pues las normas pueden tener una eficacia extraterritorial. Negar tal eficacia supondría reducir de forma drástica la competencia autonómica. Pero, a su vez, debe reconocerse que el reconocimiento de una eficacia extraterritorial plantea importantes problemas.

Una interpretación rígida del principio de territorialidad llevaría a reconocer la competencia estatal para regular muchas materias en principio autonómicas, por el simple hecho de que la regulación autonómica extiende sus efectos fuera de su propio territorio. Tal sería, por ejemplo, el caso de la regulación en materia de seguros, Cajas de Ahorros o Cooperativas, pues las normas dictadas para la ordenación de estas actividades producirán en muchos casos efectos fuera de la propia Comunidad que las dicta, al tenerse que aplicar sobre relaciones, personas o entidades que se sitúan fuera de la Comunidad Autónoma autora de la norma.

Este problema se planteó de modo inicial en la STC 37/1981, de 16 de noviembre. La norma autonómica regulaba las ofertas de transporte con origen en Euskadi. La norma se impugnó por el Estado al entender que la Comunidad Autónoma sólo podía regular las ofertas con origen y destino en la propia Comunidad. Al no hacerse así se entendió que se superaba el ámbito de eficacia de la normativa autonómica, pues el acto autonómico tendría efectos fuera de la propia Comunidad.

Planteada la cuestión en estos términos, el Tribunal declaró que si bien la competencia de la Comunidad Autónoma se entiende referida a su ámbito territorial, «esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a estos órganos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional».

Esta declaración de principio no permite dar respuesta, sin embargo, a todos los problemas. Por ello, cuando la norma autonómica debe aplicarse sobre fenómenos, situaciones o relaciones radicadas fuera de la Comunidad Autónoma, se debe buscar un punto de conexión que nos determine si es posible o no aplicar la norma de la Comunidad Autónoma fuera de su territorio. Este punto de conexión puede ser, por ejemplo, el domicilio o el ámbito de operaciones de la entidad sobre la que pretende aplicarse la norma autonómica. Es decir, la norma autonómica eficaz para regular la actividad de una entidad que tiene su domicilio social en la Comunidad Autónoma también se aplicará para ordenar la conducta de una sucursal de la entidad situada fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, si tenemos en este caso en cuenta como punto de conexión el domicilio social de la entidad.

El mayor o menor rigor en la determinación de los puntos de conexión decidirá, en última instancia, el mayor o menor alcance extraterritorial del ejercicio de las competencias autonómicas.

Un ejemplo de respuesta a esta compleja problemática lo tenemos en la STC 330/1994, de 15 de diciembre, en la que, en relación a la competencia autonómica para autorizar la actividad de mediador de seguros, se fijan dos puntos de conexión: que el domicilio y el ámbito de operaciones se limiten al territorio de la Comunidad, correspondiendo en otro caso la competencia autorizatoria al Estado.

La doctrina del Tribunal Constitucional se acompaña, sin embargo, con un voto particular del Magistrado Viver Pi-Sunyer, que nos parece de interés recoger. Para este Magistrado el hecho de que una entidad actúe en más de una Comunidad Autónoma no justifica sin más que el Estado se reserve las facultades de ejecución en la materia. La competencia estatal deberá tener otras razones, debiendo además permitirse que las competencias ejecutivas sean ejercidas por las propias Comunidades Autónomas mediante mecanismos de cooperación, colaboración o auxilio.

Cuestión diversa es que en ocasiones la Constitución y los Estatutos de Autonomía recurren al territorio como elemento de delimitación de la propia competencia. El territorio sirve para concretar el título competencial, de manera que una misma materia puede ser de competencia estatal o autonómica en función de su incidencia sobre el territorio. Así ocurre en los números 21, 22 y 24 del artículo 149.1.

La competencia para la ordenación de los transportes se reparte en función de si el transporte en cuestión es intra o extra comunitario (art. 149.1.21). En el caso de la autorización de instalaciones eléctricas la competencia dependerá de si el aprovechamiento de la instalación eléctrica afecta a otra Comunidad o el transporte de energía sale del ámbito territorial autonómico (art. 149.1.22). El territorio es en estos casos un elemento propio del título competencial.

V. TIPOLOGÍA DE LAS COMPETENCIAS

El sistema de distribución competencial da lugar a una pluralidad de tipos competenciales, que pueden clasificarse en razón de diversos criterios de ordenación.

1. En razón del origen de la competencia

Esta clasificación se refiere de modo particular a las competencias de las Comunidades Autónomas, pues las competencias estatales son en todo caso competencias propias derivadas del texto constitucional o residuales, ejercidas en razón de la cláusula del artículo 149.3 CE.

a) *Competencias propias*

Son competencias propias las asumidas estatutariamente dentro del marco constitucional. Estas competencias tan sólo podrían modificarse, en cuanto a su titularidad, a través de una reforma del Estatuto de Autonomía. El ejercicio de la competencia podría verse afectado por una ley de armonización del artículo 150.3 de la CE.

Este artículo prevé la posibilidad de que el Estado apruebe los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, incluso en el caso de competencias propias de éstas, si así lo exige el interés general. La apreciación de esta necesidad se reserva a las Cortes Generales por mayoría absoluta de cada Cámara.

Se trata de una norma de carácter excepcional, aplicable tan sólo cuando el Estado no posea otro instrumento para alcanzar el mismo fin (STC 76/1983, FJ 3.b), lo que justifica su singular procedimiento de aprobación. Este mismo carácter excepcional ha hecho que salvo en el fracasado caso de la LOAPA (Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico), nunca más se haya recurrido a este tipo de norma.

b) *Competencias extraestatutarias*

Son competencias no asumidas estatutariamente y recibidas en virtud de una ley marco del artículo 150.1 CE o de una ley orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 CE.

La ley marco del artículo 150.1 permite atribuir a las Comunidades Autónomas competencias legislativas, en materia de competencia propia del Estado, dentro de los principios, bases y directrices fijados en la ley estatal. La ley marco podrá establecer fórmulas de control de las Cortes Generales sobre la ley autonómica, sin perjuicio del control de los Tribunales.

Estamos ante un caso de delegación normativa singular que debe diferenciarse claramente de la delegación del artículo 82 de la CE y de la relación ley de bases-ley de desarrollo.

La diferencia con la delegación legislativa del artículo 82 reside en que en este caso la ley estatal se remite al Gobierno del Estado, dando fuerza de ley al producto normativo de este último. En el caso de la ley de bases estamos ante un supuesto de competencia normativa concurrente. La ley de desarrollo autonómico es ejercicio de una competencia propia (estatutaria) dentro de las bases fijadas por el Estado. En el caso de la ley marco la ley estatal se remite al poder legislativo de la Comunidad Autónoma, ampliando su ámbito material. La ley autonómica resultante tendrá su legitimación en la ley marco y, como tal, será ejercicio de una competencia extraestatutaria.

Lo cierto es que, pese a que en algunos Estatutos de Autonomía se contiene una previsión expresa en torno a la posibilidad de utilizar esta técnica para ampliar el ámbito competencial propio (art. 28.2 ECat, art. 20 EAnd), la figura de las leyes marco permanece aún inédita.

Mayor importancia tiene el supuesto del artículo 150.2, precepto de compleja redacción. En virtud del mismo se autoriza al Estado para, a través de ley orgánica, poder transferir o delegar facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. En el caso de ejercitarse esta posibilidad la ley orgánica deberá prever la transferencia de medios financieros y podrá incluir fórmulas de control sobre el ejercicio de la transferencia o delegación por parte de la Comunidad Autónoma.

La redacción del precepto ha planteado diversos problemas interpretativos. Un primer problema hace referencia a la distinción entre transferencia y delegación, cuestionándose que ambas técnicas puedan utilizarse de modo indistinto en relación a todo tipo de competencias. Dado que la transferencia supone alterar la titularidad de la competencia, se cuestiona que pueda modificarse el contenido del artículo 149.1 de la CE, y transferir competencias que la Constitución reserva expresamente al Estado.

La respuesta a este interrogante puede encontrarse en lo que señala el mismo artículo 150.2 más adelante. Se podrán transferir o delegar facultades correspondientes a materia que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. Cabe entender que es posi-

ble transferir las competencias estatales que posee el Estado en virtud de la cláusula residual, mientras que en relación a las competencias que la Constitución reserva expresamente al Estado en el artículo 149.1 sólo sería posible la delegación.

Una segunda cuestión que debe precisarse es la relativa a la norma en virtud de la cual puede procederse a la transferencia o delegación. Al referirse el artículo 150.2 a ley orgánica, y ser el Estatuto una ley orgánica, podría pensarse en incorporar la transferencia o delegación en la norma estatutaria. Esta práctica debe ser rechazada, pues de este modo, por el procedimiento de reforma singular que tienen los Estatutos de Autonomía, el titular de la transferencia o delegación perdería su poder de modificar la alteración de su propia competencia. Además, el mecanismo del artículo 150.2 está previsto para situarse fuera de los Estatutos, como mecanismo para ampliar el ámbito de las competencias propias, asumidas estatutariamente.

Una tercera cuestión hace referencia a la naturaleza de las competencias que pueden transferirse o delegarse. La expresión del artículo 150.2, «facultades correspondientes a materia de titularidad estatal», permite cuestionar si cabe la transferencia o delegación de facultades legislativas. Lo cierto es que la expresión «facultades» no impide que puedan transferirse o delegarse potestades legislativas. Por otro lado, el hecho de que en el número primero del mismo artículo se permita a través de una ley ordinaria (ley marco) habilitar la competencia legislativa autonómica, lleva a concluir que con más razón se admitirá la ampliación de las potestades legislativas en virtud del número segundo del artículo 150, que exige una ley orgánica para la ampliación competencial de la Comunidad Autónoma. No tendría sentido exigir ley orgánica para la simple transferencia de competencias ejecutivas cuando una ley marco ordinaria permite ampliar las potestades legislativas de la Comunidad Autónoma.

Por último, el artículo 150.2 contiene una referencia genérica a la posibilidad de incluir en la transferencia o delegación mecanismos de control sobre la actuación de la Comunidad Autónoma. Esta referencia al control debe completarse con lo dispuesto en el artículo 153.b) de la CE, en el que se dispone que corresponde al Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el control de la actuación de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las funciones delegadas en virtud del artículo 150.2. Referencia que, como se ve, aparece singularizada al caso de la delegación.

Hasta el momento presente las técnicas de control se han reducido a la exigencia de información sobre la actividad desarrollada en virtud de transferencia o delegación, y a la previsión de un posible requerimiento en caso de advertir que no se cumple con lo dispuesto en la norma atributiva de competencia. En este caso el Gobierno podrá suspender la actividad de la Comunidad Autónoma, procediendo posteriormente a la revocación de la delegación o dando cuenta a las Cortes para que revoquen la transferencia o levanten la suspensión de ejercicio de actividades acordada por el Gobierno (sobre este punto pueden consultarse los arts. 16 a 20 de la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, en materia de transportes). Estas previsiones de mecanismos de control no han sido, hasta el presente, utilizadas.

La compleja redacción del artículo 150.2 CE tiene su causa inmediata en el proceso de elaboración del precepto. La discusión se centró en torno a la posibilidad o no de introducir un precepto en la propia Constitución que permitiera romper el techo autonómico fijado en el artículo 149.1 CE. Las diversas posiciones que existían sobre esta cuestión dieron como resultado final un texto de consenso notoriamente ambiguo, como acaba de comprobarse.

En cualquier caso lo cierto es que el artículo 150.2 se ha utilizado en diversas ocasiones, con fines distintos, pero con resultados finales positivos. Así, la LOTRAVA y la LOTRACA,

Leyes Orgánicas 11 y 12, de 10 de agosto de 1982, permitieron ampliar el nivel competencial de las Comunidades Autónomas de Canarias y Valencia, a la espera de la reforma estatutaria. La Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, transfirió a las Comunidades Autónomas del artículo 143 las competencias que luego serían incorporadas como competencias propias, mediante la reforma de los Estatutos de Autonomía de mayo de 1994. La Ley Orgánica de transferencia permitió diseñar un esquema de igualación sustancial de títulos competenciales que luego fue reproducido en la reforma de los diversos Estatutos de Autonomía. Por su parte, la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas, en relación con el transporte por carretera, permitió delegar facultades concretas de gestión en los casos de transportes supracomunitarios. De este modo se avanzó en la racionalización de las Administraciones públicas, utilizando mediante delegación la Administración autonómica para el ejercicio de funciones en principio estatales. Técnica esta última de singular interés en relación con las propuestas de racionalización o simplificación de las Administraciones públicas. Por último, las Leyes Orgánicas 6/1995, 2/1996 y 6/1997 transfirieron competencias singulares, respectivamente, a las Comunidades Autónomas de Galicia, Baleares y Cataluña. La nota que diferencia la última de las leyes citadas, esto es, la que transfirió competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos de motor a Cataluña, es que con la citada ley se trata de introducir un régimen diferenciado de asignación competencial, mientras que en los otros casos de leyes orgánicas de traspaso de competencias el fin perseguido era ampliar el ámbito competencial con el fin de igualar los niveles competenciales.

2. En razón del contenido de la competencia

Si se atiende a los elementos de la competencia, según el tipo de función y la materia, puede establecerse la siguiente tipología.

a) *Competencias exclusivas*

El titular de la competencia posee, en principio, toda la materia y todas las funciones. De esta forma quien detenta la competencia exclusiva, al poseer toda la función, esto es, el poder dictar leyes, puede definir su opción política a través de la emanación de una ley, con el único límite del preceptivo respeto del marco constitucional.

También puede calificarse de competencia exclusiva el supuesto en el que la materia está previamente repartida por razón del interés (puertos de interés general, art. 149.1.20 CE) o por razones territoriales (transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma). En estos casos también puede hablarse de competencia exclusiva, pues sobre esta parcela de la materia previamente determinada la competencia que se ejercerá es exclusiva.

b) Competencias concurrentes

Estado y Comunidad Autónoma concurren funcionalmente en la ordenación legislativa de una materia. Al Estado corresponde la legislación básica y a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución (el Tribunal Constitucional califica en ocasiones este supuesto de competencia compartida. Así en las SSTC 26/1982, FJ 4, y 11/1986, FJ 3).

Existe concurrencia funcional, pues dos entidades ejercen sobre una misma materia potestades legislativas, una de carácter básico, y otra de desarrollo. Bien es verdad que en ocasiones la extensión de lo básico hacia el reglamento o incluso el acto reducen la competencia de desarrollo a una simple función reglamentaria, ejecutiva, o incluso la amplitud de lo básico llega a hacer desaparecer la competencia autonómica.

c) *Competencia compartida*

En estos casos Estado y Comunidad Autónoma comparten una materia al ejercer sobre la misma potestades funcionales diversas. Al Estado corresponde la legislación y a la Comunidad Autónoma la ejecución de dicha legislación. La función normativa, a salvo de los reglamentos de organización, se reserva al Estado, mientras que la Comunidad Autónoma asume las funciones ejecutivas. La competencia compartida existe cuando al Estado corresponde la función legislativa y a la Comunidad Autónoma la función ejecutiva.

d) *Competencias indistintas*

La intervención sobre una misma materia se reconoce de forma indistinta al Estado y a la Comunidad Autónoma. Los dos entes pueden ejercer las mismas funciones sobre una misma materia sin que exista preferencia a favor de ninguna de las dos intervenciones. Este supuesto de hecho se reconoce tan sólo con relación a la cultura, artículo 149.2 CE (el Tribunal Constitucional califica este supuesto como de competencia concurrente, STC 11/1986, FJ 3).

VI. COMPETENCIAS CONCURRENTES

1. Concepto de competencia concurrente

De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, existe una competencia concurrente cuando el Estado y la Comunidad Autónoma poseen una misma competencia funcional sobre una misma materia, es decir, cuando las dos entidades territoriales concurren en la legislación sobre un mismo ámbito material.

La noción de concurrencia supone que la competencia se divide en razón del ejercicio respectivo de funciones normativas, correspondiendo en principio al Estado la legislación básica y a la Comunidad Autónoma la legislación de desarrollo, la potestad reglamentaria y la ejecución de la legislación básica estatal.

Como veremos en este capítulo, la separación funcional entre los dos niveles de actuación no es fácil, y en ocasiones debe matizarse la afirmación de que la competencia concurrente supone que el Estado y la Comunidad Autónoma concurran en el ejercicio de una misma función legislativa. Es decir, en ocasiones el ejercicio por parte del Estado de su competencia básica se extiende más allá de la función legislativa, pasando a ejercer la Comunidad Autónoma una función de mera reglamentación o de simple ejecución de la normativa estatal.

La definición de competencia concurrente que acabamos de dar, y que corresponde a un tipo de competencia propio de nuestro modelo constitucional, debe ser puesta en conexión con otros regímenes diversos de concurrencia competencial propios de otros Estados compuestos.

El origen de la noción de competencia concurrente se encuentra en los modelos federales en los que el reparto competencial se articula sobre el sistema de dos listas. Unas materias serán competencia de la Federación, y otras de los Estados miembros, apareciendo un tercer supuesto en el que tanto la Federación como los Estados miembros pueden concurrir indistintamente en su regulación.

En este último caso estamos ante la llamada competencia concurrente perfecta, pues existe una competencia en principio idéntica de la Federación y de los Estados miembros para actuar sobre un mismo sector material.

Para resolver el posible conflicto que pudiera derivarse de una actuación conjunta y contradictoria de la Federación y de los Estados miembros se establece la preferencia del Derecho de la Federación, que se impone sobre el de los Estados miembros. Surge así la llamada cláusula de prevalencia, según la cual el Derecho de la Federación prevalece sobre el Derecho de los Estados miembros *(Bundesrecht bricht Landesrecht).*

En el sistema de concurrencia perfecta Federación y Estado miembro pueden legislar sobre la misma materia, sin tener un ámbito normativo propio garantizado apriorísticamente. En caso de conflicto de normas la ley de la Federación desplaza a la ley autonómica, pudiendo la normativa de la Federación llegar a ocupar todo el campo material de regulación, impidiendo de este modo el ejercicio de la competencia del Estado miembro.

Este esquema de concurrencia perfecta, expuesto sintéticamente, ha evolucionado y se ha hecho más complejo, imponiéndose a la Federación determinadas condiciones para que pueda ejercer su potestad normativa, pero sin negar la fuerza prevalente de sus disposiciones dentro del sistema concurrencial.

La concurrencia competencial que establece nuestra Constitución responde a unos principios claramente diferenciados, y puede calificarse como un sistema de concurrencia imperfecta.

La nota esencial de la concurrencia competencial propia de nuestro sistema es el hecho de que la Constitución asigna al Estado y a las Comunidades Autónomas unos ámbitos de normación propios, garantizados, que se proyectan sobre una misma materia. Es esta proyección de la actuación normativa respectiva sobre un mismo ámbito material lo que permite hablar de concurrencia (como dijimos, algunos califican este tipo competencial como competencia compartida; se trata, en todo caso, de una cuestión puramente terminológica). Al Estado corresponde la legislación básica y a la Comunidad Autónoma la legislación de desarrollo.

En el sistema de concurrencia imperfecta el Estado no puede ocupar todo el campo normativo en relación a una materia, pues el nivel normativo secundario o complementario en relación a esta misma materia está atribuido a la Comunidad Autónoma y garantizado constitucionalmente a la misma. En este sentido puede afirmarse que la competencia concurrente define de hecho dos ámbitos de actuación exclusivos, el del Estado para establecer las bases y el de la Comunidad Autónoma para establecer la norma de desarrollo y la ejecución de las bases.

En nuestro sistema constitucional la cláusula de prevalencia mencionada en el artículo 149.3 de la CE no puede conceptuarse en ningún caso como norma competencial, necesaria para resolver los conflictos de validez entre la norma estatal y la norma autonómica. Si existe un conflicto deberá resolverse por el Tribunal Constitucional, determinando la validez o no de la

norma impugnada por razón de haberse excedido en la regulación de un ámbito funcional que no le correspondía. O el legislador estatal se habrá excedido en su definición de lo básico, o la norma autonómica estará en contradicción con el parámetro de constitucionalidad, del que forma parte la ley básica que enmarca su contenido. Lo que no es posible es entender que en todo caso la ley estatal desplaza a la norma autonómica, pues ésta también tiene un ámbito de actuación propio garantizado por la Constitución.

Esta forma de asignación competencial propia de nuestro sistema, y que hemos calificado de competencia concurrente imperfecta, encierra dos problemas de singular importancia. Por un lado, se crea un problema de orden técnico, pues aparecen en el ordenamiento dos normas legislativas que no se ordenan por el principio de jerarquía sino por el de competencia. Problema agravado en la medida en que el criterio competencial que delimita los dos campos de actuación se funda en un concepto de muy difícil concreción en abstracto, como es el concepto de «lo básico». Por otro lado, la determinación de lo que sea básico en relación a cada materia encierra un problema político de primer orden. La autonomía política depende en gran medida del alcance de la potestad legislativa y, por tanto, de cuál sea el grado de desarrollo de la legislación básica estatal. Cuanto menor sea la extensión de la legislación básica, mayor será la autonomía política de las Comunidades Autónomas.

Son muchas las materias en relación a las cuales las Comunidades Autónomas poseen la competencia de desarrollo legislativo y ejecución (régimen local, régimen jurídico, sanidad, medio ambiente, educación, contratos, ordenación del crédito). Si la normativa básica ocupa una gran extensión de la materia a regular se estará de hecho reduciendo el campo de actuación normativo de la Comunidad Autónoma y, por tanto, se estará limitando la esfera de su autonomía política. No debe extrañar, pues, el interés que ha suscitado el debate dogmático sobre la noción de lo básico.

La competencia concurrente reclama en principio la compartición de la potestad legislativa sobre una misma materia. Es en este nivel funcional, el ejercicio de la potestad legislativa, donde debe darse la concurrencia de competencias. Ello no obstante, y como se verá más adelante, en ocasiones una interpretación amplia de la noción de lo básico ha llevado a desplazar la intervención autonómica al nivel reglamentario o meramente ejecutivo, llegando incluso a negarse la intervención ejecutiva de la Comunidad Autónoma en relación a sectores en los que posee la competencia de desarrollo legislativo. Consecuentemente, y de forma paralela, en estos casos la competencia estatal se ha ampliado hasta ocupar toda la función normativa o incluso la función ejecutiva.

Esta última posibilidad obliga a matizar la definición que acabamos de dar de competencia concurrente. Si en principio tal tipo competencial exige la concurrencia en el ejercicio de la función legislativa, pueden existir supuestos en los que no se produzca este ejercicio concurrente de potestades normativas. En estos casos la nota determinante para hablar de competencia concurrente es la existencia de una competencia estatal que viene determinada por la noción de lo básico. Si la actuación estatal llega hasta el nivel ejecutivo e impide la actuación normativa autonómica, seguiremos hablando de competencias concurrentes en la medida en que el título competencial estatal esté amparado en la noción de bases, y sólo pueda alcanzar a lo que se entiende por básico en relación a la materia en cuestión.

Si acudimos al texto de la Constitución podemos comprobar como la formalización de la competencia básica del Estado se lleva a cabo a través de expresiones diversas. Así, la Constitución habla varias veces de bases (art. 149.1.13, 18 y 25), otra de normas básicas (art. 149.1.27) y dos de legislación básica (art. 149.1.17 y 18).

Hace ya algún tiempo la doctrina (SALAS) trató de sacar conclusiones sobre esta diferente formalización de la competencia estatal sobre las bases, distinguiendo entre una competencia estatal para dictar leyes básicas (legislación básica), otra para dictar normas básicas, es decir, ley y reglamento, (normas básicas) y un tercer supuesto que comprendería la legislación y ejecución básica (bases). El alcance de la competencia estatal sería mayor en el tercer supuesto y menor en el primero. Pero lo cierto es que esta distinción, que se recoge formalmente en el texto de la Constitución, no ha tenido trascendencia práctica, ni se ha utilizado por la doctrina jurisprudencial para acotar en cada caso la competencia estatal. La determinación del alcance de lo básico se ha realizado en razón de la materia concreta sobre la que debería proyectarse la competencia estatal, prescindiendo por tanto del hecho de que la competencia estatal se definiera como de legislación básica, norma básica o bases.

Un supuesto que merece un trato singularizado es el relativo a la competencia estatal en materia de medio ambiente. El artículo 149.1.23 establece que corresponde al Estado la competencia sobre «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección».

La STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 1.d), entendió que en este caso concreto el constituyente no reconocía a las Comunidades Autónomas la facultad de desarrollo normativo de la ley básica estatal, limitando la competencia autonómica al establecimiento, en su caso, de normas adicionales de control. Esta interpretación alteraba de modo radical toda la doctrina sobre el concepto de las bases, y situaba la competencia autonómica sobre un parámetro nuevo. Desaparecía el juego bases-desarrollo, pues el Estado pasaba a asumir toda la normativa en materia de medio ambiente, quedando tan sólo en manos de la potestad normativa autonómica la posibilidad de aprobar normas adicionales de protección.

La doctrina jurisprudencial ha sido corregida por la STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8 *in fine,* pues de manera expresa se afirma que «en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar frente a lo afirmado en la STC 149/1991, de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido». Se recupera así la idea general de que lo básico debe permitir el desarrollo legislativo a la Comunidad Autónoma que asuma estatutariamente la competencia normativa concurrente.

Como última consideración introductoria al concepto de competencia básica debe destacarse que en nuestro sistema la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha jugado un papel decisivo en la construcción dogmática de esta categoría. Este hecho ha comportado que la noción de lo básico esté en buena medida marcada por la resolución del caso concreto, lo que supone que el tipo de materia incida de modo determinante en la fijación del alcance de la competencia básica estatal, y correlativamente en la determinación de la competencia autonómica de desarrollo.

Esta idea será desarrollada más extensamente al tratar en las páginas siguientes cuál es el alcance material de lo básico.

2. Naturaleza material y formal de la normativa básica

El concepto de normativa básica se configura como un concepto a la vez material y formal, respondiendo cada elemento a razones y fines diversos. Como afirmó con claridad el

Tribunal Constitucional en su STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 6, «tenemos una doctrina constitucional consolidada que construida sobre el núcleo esencial del concepto material de norma básica se complementa con elementos formales dirigidos a garantizar una definición clara y precisa de los marcos básicos delimitadores de las competencias autonómicas».

El atribuir a un mismo tiempo a la normativa básica esta doble naturaleza (si bien el propio Tribunal señala que el núcleo esencial es el concepto material) podría hacer pensar que se ha incurrido en una cierta contradicción. Contradicción que no existe, pues cada uno de estos elementos responde a fines diversos y los dos pueden aparecer como complementarios.

El elemento material es el que permite calificar o no como básica a una determinada norma. El elemento formal debe acompañar a la norma materialmente básica como un requisito de seguridad jurídica, pero la forma no puede atribuir por sí misma a una norma la naturaleza de básica. Por el contrario, sí que podrá negarse el carácter de norma básica a aquella norma que carezca de los requisitos formales precisos, al margen de cuál sea su contenido.

a) *El carácter material de la normativa básica*

La concepción material de lo básico responde a dos razones diversas.

Una primera razón es de carácter temporal. Al aprobarse la Constitución y los Estatutos de Autonomía, el ejercicio de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo exigía que previamente el legislador estatal dictara la normativa básica. La inactividad del legislador estatal podía paralizar, de este modo, el ejercicio de la competencia autonómica. En este primer momento, por tanto, la competencia autonómica para aprobar leyes o normas básicas quedaba a expensas de la actuación del legislador estatal.

El problema no pasó desapercibido en el mismo momento de la redacción de los Estatutos de Autonomía. Así, en el proyecto de Estatuto de Autonomía para Cataluña (*BOCG* de 12 de junio de 1979) su Disposición Transitoria segunda estableció que «en las materias en que corresponda a la Generalidad la competencia relativa al desarrollo de la legislación básica del Estado y mientras éste no la dicte de manera específica, las disposiciones legislativas de la Generalidad señalarán en una disposición final la parte de la legislación del Estado considerada como básica. Corresponde al Tribunal Constitucional el conocimiento de los conflictos de competencia que puedan derivarse de la aplicación de esta disposición».

La solución que la norma estatutaria trató de dar a un problema real desapareció en la redacción definitiva del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que convirtió la regla citada en una nueva Disposición Transitoria segunda de redacción confusa.

Del mismo modo el Estatuto de Autonomía del País Vasco contiene una Disposición Transitoria séptima en la que también se afronta el mismo problema. En este caso se optó por reconocer que ante la inactividad del legislador estatal se aplicaría la ley estatal anterior y la Comunidad Autónoma pasaría a ejercer exclusivamente las competencias de ejecución de la ley estatal.

La falta de una respuesta normativa satisfactoria a este problema del primer momento de puesta en marcha de un Estado autonómico, con competencias concurrentes, forzó a buscar la solución a través de la doctrina del Tribunal Constitucional.

La solución para evitar el bloqueo del legislador autonómico, como consecuencia de la inactividad del legislador estatal llevó a construir el concepto material de legislación básica.

El concepto material de lo básico se convirtió en la técnica jurídica que permitió acudir a la legislación preconstitucional y encontrar en sus preceptos la regulación de lo que debía entenderse por básico, aunque, obviamente, en su día no se hubiera declarado formalmente el carácter básico de la norma o el precepto en cuestión.

Una vez separado lo material de su forma, nada impedía encontrar en textos preconstitucionales lo que debía conceptuarse como básico. Bastaba con afirmar que el precepto o la norma en cuestión era materialmente básica.

La STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6, estableció con claridad esta doctrina: «el ejercicio de la competencia estatal para el establecimiento de las bases o de la legislación básica que en distintos párrafos de su apartado primero se refiere al artículo 149 no requiere, en modo alguno, la promulgación de leyes de bases o leyes marco, y en cuanto parece suponer la necesidad de normas así configuradas desde el punto de vista de la forma, la argumentación de la representación del Gobierno debe ser rechazada. La noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente».

El ejercicio de la competencia autonómica para dictar leyes de desarrollo podía haber quedado condicionado a la actividad estatal para aprobar las leyes de bases. Por esta razón, el Tribunal Constitucional advierte que lo básico es una noción material, y ante la falta de una ley que formalmente se califique de básica, deducirá los principios básicos de la norma existente y permitirá que la Comunidad Autónoma apruebe la norma de desarrollo de estos principios previamente identificados como básicos.

Esta razón de carácter temporal no es, sin embargo, la única que justifica la atribución de un carácter material a la configuración de la competencia básica.

Para el Tribunal Constitucional existe otra razón, que mantiene su plena vigencia actual, para justificar el carácter material de lo básico.

Al afirmar que lo básico es un concepto material el Tribunal Constitucional defiende su competencia para enjuiciar si lo definido como formalmente básico por el legislador ordinario posee realmente esta naturaleza. El criterio del legislador estatal definiendo lo básico podrá ser revisado por el Tribunal Constitucional, en tanto lo básico es un concepto material susceptible de interpretación, y no un concepto que se vincule a una determinada formalización.

El Tribunal Constitucional ha insistido de manera reiterada en la idea de que le corresponde en última instancia pronunciarse sobre el contenido de la legislación básica, sin que deba admitir como conforme al texto constitucional toda ley que se declare formalmente como norma básica por esta simple circunstancia de cumplir con el requisito de la forma.

De nuevo aquí la doctrina del Tribunal Constitucional es muy ilustrativa. En su Sentencia 13/1989, FJ 3, se dijo lo siguiente: «corresponde al legislador estatal definir lo básico, observando estrictamente las prescripciones constitucionales y estatutarias y a este Tribunal controlar en última instancia dicha definición. A la satisfacción de esta finalidad responde el concepto

material de norma básica que impide considerar como tal cualquier precepto que en realidad no tenga este carácter y varíe de contenido o cercene las competencias autonómicas».

La concepción material de lo básico, y la reserva al Tribunal Constitucional de la competencia para delimitar en última instancia lo que sea básico en cada caso concreto no debe ocultar que el legislador estatal posee un amplio margen de discrecionalidad para definir en cada caso concreto lo que es básico. La relación entre la posición del Tribunal Constitucional y la del legislador en la definición de lo básico debe entenderse comprendiendo que se sitúan respectivamente sobre planos diversos. Al Tribunal Constitucional corresponde fijar el alcance máximo de lo básico en garantía de la competencia autonómica. Dentro de este máximo el legislador estatal podrá utilizar todo o una parte, y definir el contenido de un modo u otro. Puede decirse que el Tribunal Constitucional delimita el lienzo, y el legislador pinta en lo que estima oportuno, pudiendo modificar en cualquier momento su pintura, dentro siempre del mismo marco.

Si tomamos como ejemplo la materia de la sanidad, en relación a la cual corresponde al Estado la competencia para establecer las bases y coordinación general (art. 149.1.16 CE), deberemos establecer en primer lugar hasta dónde llega lo básico en esta materia para, una vez acotado este ámbito de regulación, reconocer al Estado una discrecionalidad total para decidir qué modelo sanitario establece en ejercicio de su competencia normativa básica. El legislador estatal no puede definir su ámbito de regulación normativa en materia de sanidad, pero una vez este ámbito ha sido configurado, es libre para rellenar esta esfera de regulación con normativas de contenido sustantivo diverso. En este último sentido se puede afirmar que lo básico puede tener contenidos diferentes, es decir, el Estado puede modificar sus reglas básicas en materia de sanidad mientras se mantengan dentro de la esfera de lo básico.

b) *El carácter formal de la legislación básica*

b.1) La construcción jurisprudencial del elemento formal. Preferencia de la ley formal, excepcionalidad del reglamento básico y necesidad de declaración expresa del carácter básico de la norma

Como acaba de exponerse, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha tenido especial interés en destacar el carácter material de la legislación básica. Esta característica de lo básico solucionaba algunos problemas, pero dejaba abiertas otras cuestiones conflictivas.

El problema principal era la falta de seguridad jurídica, pues el legislador autonómico desconocía qué tipo de norma podía definir lo básico y si la norma aprobada por el Estado poseía o no esta naturaleza. Todo se hacía depender del carácter material, del contenido realmente o no básico de la norma aprobada.

Esta circunstancia llevará a que el Tribunal Constitucional destaque también la naturaleza formal de lo básico, en particular en una segunda etapa de su jurisprudencia, una vez se superó el momento inicial del Estado de las Autonomías y se pudo prescindir del Derecho preconstitucional, al que lógicamente no podían exigírsele los requisitos formales propios de la etapa constitucional.

Con carácter general puede establecerse que el elemento formal de lo básico se manifiesta de dos modos diversos. Por un lado, lo formal es la exigencia de una norma con un rango determinado. Concretamente se afirma que lo básico debe contenerse en principio en una norma con rango legal.

Por otro lado, el elemento formal se traduce en la exigencia de que la norma básica haga expresa mención de su carácter de tal.

En el primer caso se exige en principio una norma con rango de ley, dada la importancia del tema, la definición de lo básico. Como dijo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 1/1982, de 28 de enero, FJ 1, «dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la ley». La exigencia de una norma de rango legal se justifica por la propia naturaleza de la competencia concurrente. Sólo una norma básica con rango de ley dejará a la Comunidad Autónoma la posibilidad de intervenir a su vez con una disposición con rango de ley en desarrollo de las bases.

En el segundo caso la exigencia de que la norma básica afirme expresamente su carácter de tal responde al principio de seguridad jurídica. La Comunidad Autónoma debe saber al publicarse una norma estatal si la misma posee o no el carácter de norma básica, pues este hecho predetermina el contenido de su competencia. Si la norma estatal es básica, la Comunidad Autónoma deberá tener en cuenta su contenido, lo que no ocurre si la norma estatal carece de esta naturaleza. Por esta razón es de gran importancia exigir esa definición de la naturaleza de la norma en su propio articulado, como una exigencia del principio de seguridad jurídica en la relación entre ordenamientos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido determinante en la construcción y exigencia del respeto a este elemento formal, pudiendo reconocerse en su tarea una cierta evolución temporal.

En un primer momento (ya desde la STC 1/1982), se reconoce el carácter formal de lo básico y se construye la teoría de la preferencia de la ley en relación a la definición de lo básico. Concretamente en la STC 32/1983, de 28 de abril, se lleva a cabo una precisa explicación de la importancia de la exigencia de rango legal en la definición de lo básico.

Planteado un conflicto positivo de competencia en relación a un Real Decreto estatal en materia de coordinación y planificación sanitaria, se cuestiona que en el seno de este proceso deba discutirse lo relativo al rango normativo de la norma. Se alega que lo determinante en el seno de un conflicto de competencia es resolver a qué ente pertenece la titularidad de la competencia normativa, sin que deba entrarse a examinar a través de qué norma legal ejerce el ente competente su competencia.

Frente a este razonamiento el Tribunal Constitucional afirma que, cuando se discute sobre el ejercicio de la competencia básica, es indisociable del resto del debate el determinar el órgano estatal llamado a ejercer esta competencia y si debe ejercerla a través de ley formal o de norma reglamentaria. Concretamente el Tribunal Constitucional afirma: «Por consiguiente cuál sea el órgano estatal —Cortes Generales o Gobierno— que ejerce la competencia del Estado —*id est,* no de la Comunidad que la reclama— y cuál sea la forma o rango de la norma a través de la cual se ejerce dicha competencia son problemas indisociables del de la titularidad de la competencia impugnada en un conflicto de competencia y, en concreto, en el presente, de donde se infiere que para resolverlo no bastará, el menos en relación con la competencia de fijación de las bases que en este caso son de sanidad nacional (art. 149.1.16 de la CE) con declarar que tal competencia es o no estatal, pues aun siendo estatal una competencia, si la ejerce un órgano del Estado distinto al previsto constitucionalmente, el Tribunal tendrá que declarar nula la norma en que tal competencia se contenga».

La conclusión final a la que lleva el razonamiento del Tribunal es la declaración de diversos preceptos del Real Decreto impugnado por la simple razón de su falta de rango legal, aun reconociendo el carácter materialmente básico de la norma.

La claridad de la doctrina de estas primeras Sentencias, que se traduce incluso en la declaración de inconstitucionalidad de preceptos estatales por un defecto puramente formal, dará paso a una jurisprudencia más interesada en elaborar el concepto material de lo básico y más permisiva en relación a las exigencias formales. Sin duda el momento temporal en el que se elabora esta jurisprudencia determina esta nueva postura. La necesidad de acudir a legislación preconstitucional y el interés en afirmar la competencia última del Tribunal Constitucional para poder definir lo básico son razones que explican el mayor interés por un concepto material de lo básico. La situación cambia cuando se ponen en evidencia los peligros para el ejercicio de las competencias autonómicas que supone el abandono del elemento formal.

Posteriormente se prestará más atención al requisito material, pasando a un segundo plano la exigencia de rango de ley en la definición de lo básico y la exigencia de una afirmación expresa del carácter básico en la norma que se aprueba con este contenido material.

La STC 69/1988, de 16 de abril, supone la recuperación con toda su fuerza del requisito formal, reconociéndose por el propio Tribunal un cierto carácter evolutivo de su doctrina, lo que le llevó en el momento de dictar esta Sentencia de 1988 a recuperar la importancia del elemento formal de lo básico.

Tras esta Sentencia de 1988 se abrirá una nueva etapa en la que se matiza el rigor en la exigencia de lo formal atendiendo al caso concreto enjuiciado. Así, se permitirá con cierta flexibilidad la remisión al reglamento para definir lo básico en colaboración con la ley, y se admitirá incluso en algún caso que lo básico se determine a nivel reglamentario sin cobertura legal. La STC 69/1988 marca, pues, como hemos dicho, de forma clara un cambio de tendencia en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. La importancia de la misma y su precisa redacción hacen inexcusable su larga cita.

Dice el Tribunal Constitucional: «en los primeros años de vigencia de la Constitución, en los que la tarea urgente que imponía la implantación del sistema de distribución de competencias consistía en adaptar la legislación anterior al nuevo orden constitucional y no le era posible al Estado desplegar una actividad legislativa tan intensa que pudiera, de manera inmediata, configurar todas las ordenaciones básicas que contemplan la Constitución y los Estatutos, resulta inevitable que el concepto material de norma básica adquiriese excepcional relevancia al objeto de conseguir, de la manera más rápida y eficaz, la progresiva determinación de los espacios normativos estatal y autonómico, quedando por consiguiente en un segundo plano el componente formal incluido en la referida doctrina constitucional.

Superada esa inicial situación por la realidad actual de un orden distributivo competencial en avanzado estado de construcción, este componente formal adquiere una mayor trascendencia como garantía de certidumbre jurídica en la articulación de las competencias estatales y autonómicas, lo cual se manifiesta imprescindible en logro de una clara y segura delimitación de las mismas a través de instrumentos normativos que reduzcan de manera inequívoca la indeterminación formal de las normas básicas hasta el nivel que resulte compatible con el principio de seguridad jurídica, que proclama el artículo 9.3 de la Constitución y cuya presencia efectiva en el ordenamiento jurídico, especialmente en el tan complicado e importante de la organización y funcionamiento del Estado de las Autonomías, es esencial al Estado de Derecho que la propia Constitución consagra en su artículo 1.1.

En virtud de ello, manteniendo el concepto material de lo básico como núcleo sustancial de la doctrina de este Tribunal, procede exigir con mayor rigor la condición formal de que la

norma básica venga incluida en ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter con naturalidad, debiendo también cumplirse esta condición en el supuesto excepcional de que la norma básica se introduzca por el Gobierno de la Nación en el ejercicio de su potestad de reglamento».

La doctrina del Tribunal Constitucional permite extraer tres conclusiones:

— El carácter formal de lo básico ha adquirido con el paso del tiempo una mayor importancia. Si en un primer momento interesó poder deducir lo materialmente básico de normas preconstitucionales, posteriormente se destaca el principio de seguridad jurídica, lo que lleva a exigir al legislador postconstitucional que defina con exactitud a qué normas asigna el valor de norma básica. Lo básico debe tener una formalización expresa y precisa. Sólo en casos muy excepcionales podrá deducirse la naturaleza básica de un precepto de la propia estructura de la norma, si la misma no hace expresa afirmación de su carácter de norma básica.

— La norma que en principio debe contener reglas básicas es una ley formal.

— Excepcionalmente la ley podrá remitir al reglamento la regulación de materias básicas, debiendo el reglamento actuar como complemento indispensable del texto legal.

La postura del Tribunal Constitucional expresada en su Sentencia 69/1988 condicionó, al menos en un primer momento, la actitud del legislador estatal. Las normas básicas se contienen en normas con rango legal, las remisiones al reglamento para que éste regule temas básicos se hacen de forma expresa y de modo limitado y las normas básicas se cuidan de exponer en su propio articulado cuáles de sus preceptos son básicos y en virtud de qué precepto constitucional adquieren esta naturaleza.

Como ejemplo de este nuevo comportamiento del legislador estatal puede servir la Ley del Medicamento 25/1990, de 20 de diciembre, y concretamente su artículo segundo. Este precepto identifica qué artículos de la ley se dictan en virtud de la competencia exclusiva estatal en materia de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE) o Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), y cuáles son preceptos básicos dictados en ejercicio de la competencia sobre bases y coordinación de la sanidad nacional (art. 149.1.16 CE), identificando también las remisiones expresas a regulaciones de carácter básico a efectuar por el Gobierno en uso de su competencia reglamentaria.

b.2) La formalización de la competencia básica. Diversas manifestaciones

La exigencia de que la norma básica afirme en su articulado de forma expresa su carácter de norma básica no resuelve todos los problemas de índole formal. Resta por determinar qué tipo de norma puede contener disposiciones de carácter básico.

El Tribunal Constitucional ha reiterado en diversas Sentencias la conveniencia de que la norma básica venga incluida en ley votada en Cortes, pero ha dejado abierta la posibilidad de que lo básico se contenga en otras normas. El carácter formal de lo básico exige, por tanto, plantearse qué normas, además de la ley votada en Cortes, son las que pueden contener entre sus preceptos reglas jurídicas de carácter básico.

b.2.1) Bases y Decreto-ley

La doctrina constitucional que determina que lo básico debe estar preferentemente contenido en una ley votada en Cortes, puede llevar a cuestionar que el Decreto-ley sea un instrumento normativo adecuado para recoger en su articulado normas básicas.

La duda ha sido despejada por el Tribunal Constitucional al indicar que su doctrina sobre la preferencia de la ley trata de reducir la intervención del reglamento en la materia «sin haberse planteado la problemática específica del Decreto-ley. Por ello, la referencia que esa jurisprudencia hace a la ley votada en Cortes en oposición al Reglamento no puede ser entendida como una exclusión del Decreto-ley para establecer una legislación de carácter básico. A efectos de la legislación básica sólo juega el límite específico del artículo 86.1 CE —régimen de las Comunidades Autónomas—, siendo posible que el Decreto-ley, siempre que se cumplan los demás requisitos constitucionales exigibles, establezca disposiciones legislativas que contengan bases o normas básicas» (STC 23/1993, de 21 de enero).

b.2.2) Bases y Decreto legislativo

La técnica del Decreto legislativo ha planteado otro tipo de problemas en relación al aspecto formal de lo básico. ¿Puede acudirse a la técnica de la delegación legislativa para aprobar normas básicas con fuerza de ley y puede aprobarse un texto articulado o refundido como básico si la ley delegante no le atribuyó esta naturaleza?, ¿se produce en este caso un exceso en el ejercicio de la potestad normativa delegada?

También sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. Concretamente en su Sentencia 179/1992, de 16 de noviembre, el Tribunal sostiene que lo que puede hacer el reglamento, con mayor justificación podrá hacerlo el texto articulado. Si es posible determinar reglamentariamente qué preceptos pueden ser básicos, con mayor fundamento podrá cumplir este cometido el texto articulado. Para el Tribunal Constitucional el Gobierno, al dictar un texto articulado, deberá «esclarecer qué preceptos de los contenidos en el Decreto legislativo tienen naturaleza básica, salvo, naturalmente, si se lo impidiera la ley de delegación o pudiera deducirse que ésta ha pretendido agotar por sí misma la regulación de los aspectos básicos de la materia». La ley de remisión no agota la definición de lo que sea básico, de modo que en este aspecto el texto articulado puede complementar la norma de delegación.

En la STC 13/1998, de 22 de enero, el tema volvió a plantearse por los recurrentes, pero el Tribunal no entró en el mismo al estimar que la cuestión no estaba vinculada a la controversia competencial (FFJJ 2 y 3).

b.2.3) Bases y norma reglamentaria

La posibilidad o no de que el reglamento contenga disposiciones de carácter básico es, sin duda, la cuestión que plantea mayores problemas.

La importancia de la cuestión reside en el hecho de que en torno a la misma se está decidiendo cuál será el alcance de la potestad normativa de la Comunidad Autónoma. Si se admite de forma general que lo básico puede contenerse en normas reglamentarias, las Comunidades Autónomas verán reducida su competencia, en principio de desarrollo legislativo, a una competencia de ejecución de la normativa estatal. Desaparece el nivel normativo autonómico.

Ciertamente, el reglamento básico estatal puede ocupar sólo una parte de la materia, dejando que sobre el resto intervenga normativamente la Comunidad Autónoma. Pero en términos generales se ha roto la relación ley básica-ley de desarrollo autonómico, para pasar a una relación más propia de las competencias ejecutivas, esto es, norma estatal (ley y reglamento básico) y ejecución autonómica.

Por esta razón la doctrina del Tribunal Constitucional se ha ocupado con singular atención de esta cuestión.

La doctrina jurisprudencial está directamente vinculada al principio de preferencia de ley formal. Preferencia que no significa exclusividad y que, por tanto, deja abierta la posibilidad de que lo básico se contenga también en normas reglamentarias, si bien esta posibilidad se configura como excepción. Así, se afirma en la ya citada Sentencia 69/1988, de 19 de abril, FJ 5, que «como excepción a dicho principio de ley formal, la referida doctrina admite que el Gobierno de la Nación pueda hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto algunos de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases».

El reglamento básico es admisible de forma excepcional y como complemento necesario para garantizar el fin propio de la ley básica en relación a algunos aspectos de la materia. La limitación del reglamento básico a supuestos excepcionales se corresponde con la lógica de la teoría de la preferencia de la ley. La competencia estatal debe permitir, en principio, que la Comunidad Autónoma manifieste su opción política en la materia a través de ley de su Parlamento. Posibilidad que desaparece si admitiéramos sin límite la presencia del reglamento básico (en este sentido la STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4.c), lo que justifica que sólo de modo excepcional pueda aprobarse un reglamento con valor de norma básica. Excepcionalidad que, no obstante, ha sido modulada por la propia doctrina del Tribunal Constitucional, que ha flexibilizado su postura para admitir en muchas ocasiones la formalización de lo básico en normas reglamentarias.

La admisión de reglamentos básicos plantea otras cuestiones. ¿Debe el legislador básico atribuir de forma expresa la naturaleza de norma básica a su reglamento ejecutivo? ¿Puede el Gobierno, ante el silencio de la ley básica, autoatribuir el carácter de norma básica a una norma reglamentaria? ¿Puede una ley básica remitir en blanco su desarrollo a un reglamento básico ulterior?

En relación a la primera cuestión, tras alguna pequeña vacilación (STC 35/1992), el Tribunal Constitucional parece inclinarse por admitir la posibilidad de que sea el reglamento el que afirme su carácter de norma básica aunque el legislador haya guardado silencio al respecto. Es más, impone al Gobierno esta definición como un deber si estima que la materia reglamentaria es materia de contenido básico.

Esta doctrina se contiene, por ejemplo, en la Sentencia 141/1993, de 22 de abril, en la que retomando el argumento ya utilizado en relación al Decreto legislativo básico (STC 179/1992) se afirma que es un deber del Gobierno afirmar el carácter básico de la norma que aprueba, sin precisar para ello de una habilitación legal expresa. Concretamente, dice el Tribunal Constitucional que «el Gobierno no precisa de habilitación expresa alguna para cumplir con ese deber de diferenciar las normas básicas de las que no lo son cuando tenga competencia para dictar normas con este carácter, y podrá hacerlo, atendiéndose al orden constitucional y estatutario de competencias, en todos aquellos supuestos en que es admisible

la definición de lo básico por normas reglamentarias, salvo que, naturalmente, el legislador se lo impida o pudiera deducirse que la ley ha pretendido agotar por sí misma la regulación de los aspectos básicos de la materia».

En directa conexión con lo que acaba de exponerse puede plantearse si sería posible la publicación de un reglamento independiente como norma básica. Es decir, en el caso de que no existiera norma legal que habilitara el ejercicio de la potestad reglamentaria por el Gobierno, la ley no podría atribuir al reglamento su carácter de norma básica. ¿Podría autoatribuirse este carácter la norma reglamentaria, o sería precisa una ley para atribuir este carácter? Creemos que en este caso sí cabe el reglamento básico sin cobertura legal, pues en caso contrario se llegaría a la conclusión de que la definición de lo básico exige reserva legal, y que por tanto en materias básicas no cabe el reglamento independiente.

El Tribunal Constitucional exige que el Gobierno afirme expresamente el carácter básico de su norma, pero no requiere una ley expresa con el único fin de declarar el carácter básico de una norma reglamentaria si estamos ante un reglamento independiente.

El Gobierno puede, pues, aprobar un reglamento con carácter de norma básica, con carácter en principio excepcional, como complemento de la ley básica, y sin necesidad de una habilitación expresa en este sentido por parte del legislador básico.

El ejercicio de esta potestad requiere, en todo caso, que se cumpla con la otra vertiente del carácter formal de lo básico. Esto es, que la norma básica afirme de modo expreso que posee este carácter. No hacerlo así puede comportar que se acuerde por el Tribunal Constitucional que la norma reglamentaria no es básica, sin entrar a realizar un examen sobre su contenido material. El cumplimiento del requisito formal de lo básico pasa a ser una cuestión de inicial pronunciamiento, que exime del análisis del contenido de la norma reglamentaria aprobada. Si el reglamento no hace expresa mención de su carácter básico, la norma aprobada no será básica.

En estos términos, que pretenden reforzar el valor del elemento formal, se manifiesta la Sentencia del Tribunal Constitucional 203/1993, de 17 de junio, negando el carácter de norma básica a un reglamento (RD 1945/1985, en materia de Hemodonación y Bancos de Sangre) por el simple hecho de no haber afirmado expresamente su carácter de norma básica, sin entrar a analizar si materialmente era o no un texto básico. Aunque bien es verdad que en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional es algo vacilante, pudiendo encontrar pronunciamientos de signo contradictorio. Así en ocasiones se mantiene el rigor de lo formal y se anulan preceptos reglamentarios por no definirse como tales en la propia norma reglamentaria ni poderse inferir de su estructura su carácter de tales (STC 118/1998, FJ 17, en relación al RD 927/1988 relativo a planes hidrológicos). Un ejemplo de una postura más flexible sobre el alcance del elemento formal de lo básico se encuentra en la STC 66/1998, de 22 de abril, en la que se admitirá el carácter básico de un reglamento estatal pese a que no se afirma expresamente su carácter de tal. El Tribunal afirma en esta ocasión que «ciertamente ni la Ley 8/1987 ni el Reglamento ahora examinado (relativo a Planes y Fondos de Pensiones) contienen declaración alguna referida a la condición de básicos de algunos o de la totalidad de sus preceptos, pero, según ha quedado dicho, esta calificación no tiene por qué realizarse necesariamente de manera expresa, siendo suficiente que se pueda inferir con naturalidad y sin dificultad su carácter básico. Tal es lo que sucede con la normativa del Estado en materia de Planes y Fondos de Pensiones. Así, en las Exposiciones de Motivos de la Ley 8/1987 y del Real Decreto 1307/1987 se encuentran abundantes declaraciones que ponen de manifiesto la vocación básica que tiene la normativa dictada en esta materia».

Más discutible nos parece poder admitir el supuesto planteado en la tercera pregunta antes formulada. Esto es, no creemos que deba admitirse que el legislador básico deslegalice lo básico, pues deberá fijar en la ley los principios básicos que, en su caso, sean desarrollados como complemento indispensable por el reglamento. No cabe remitir de entrada, con remisión en blanco, todo lo básico a la norma reglamentaria.

La doctrina jurisprudencial expuesta en torno a la posible configuración de lo básico en normas reglamentarias permite una valoración final.

Al haberse flexibilizado de modo importante la regla general de que lo básico debería contenerse en normas con rango de ley, admitiéndose sin especiales problemas que lo básico se contenga en normas reglamentarias, la importancia del elemento formal en la configuración de lo básico se ha relativizado de modo sustancial. La exigencia de lo formal ha pasado a cumplir, de modo caso exclusivo, un fin de seguridad jurídica, pero ya no es garantía del alcance de la competencia autonómica de desarrollo legislativo. Esta competencia sí estaría protegida si se exigiera que lo básico debe contenerse en una ley formal. Pero, como dijimos, en este punto tan sólo se habla de un principio de preferencia de ley formal, y la excepcionalidad del reglamento se vincula a un concepto tan impreciso como el de que debe ser «complemento necesario de la ley básica para la consecución de los fines de la misma».

Como consecuencia de esta posible derivación de lo básico hacia el reglamento (aunque se diga que esta práctica debe ser excepcional lo cierto es que son muchos los reglamentos básicos), el centro del debate se traslada a analizar si el reglamento es o no materialmente básico. Es decir, el elemento material se sitúa de nuevo en el primer plano del interés, y la garantía de la competencia autonómica no estará en el cumplimiento de los requisitos formales, sino en una correcta delimitación del alcance de lo básico en cada caso concreto.

b.2.4) Bases y Directiva comunitaria

En ocasiones se ha querido vincular de modo directo el carácter de la Directiva comunitaria con el concepto de lo básico. Si la Directiva tiene como fin homogeneizar, aproximar o armonizar distintos ordenamientos, su funcionalidad es la misma que se reconoce a la ley básica en el ordenamiento interno. Luego, se concluye, la Directiva debe ser transpuesta por una norma estatal porque se trata de una materia básica.

Este razonamiento olvida que el Derecho comunitario es respetuoso con el sistema de distribución competencial de los Estados miembros, de modo que lo que sea materialmente básico dependerá de las reglas internas de distribución competencial. La Directiva puede ser transpuesta por leyes estatales o autonómicas según los criterios internos. La armonización que persigue la Directiva en el proceso de su desarrollo interno se garantiza por su propio contenido y por su posición prevalente en relación a las normas internas, sin que se requiera necesariamente una ley básica estatal de transposición en garantía del cumplimiento de los fines propios de la norma comunitaria.

La cuestión apuntada se ha planteado en torno a la transposición de las Directivas comunitarias en materia de contratación administrativa. La transposición interna de una Directiva en esta materia, en la medida que impone un cumplimiento uniforme en todo el territorio del Estado, legitimaría la existencia de una norma estatal básica, que a nivel interno es la norma llamada a cumplir esta función.

El Tribunal Constitucional tuvo la ocasión de pronunciarse sobre este concreto planteamiento en la STC 141/1993, de 22 de abril. Reafirmando su defensa del principio de autonomía institucional estableció que «la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según las reglas del Derecho interno, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario» (también la STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 14, y la STC 13/1998, de 22 de enero, que en su FJ 3 afirma: «la calificación como materialmente básicas de las disposiciones impugnadas del Reglamento ejecutivo no depende de que reproduzcan o no prescripciones de la Directiva comunitaria, ni de que incorporen o no opciones abiertas por la misma, sino de si cabe o no conceptuarlas como materialmente básicas de acuerdo con la doctrina de este Tribunal recaída en torno al alcance de lo básico»).

Si la Directiva comunitaria exige una transposición uniforme, esta finalidad se impone a los titulares internos de la potestad normativa según el sistema de reparto competencial del propio Estado, pero esta finalidad no altera el sistema interno de distribución competencial. No existe, pues, relación, entre Directiva y competencia estatal para aprobar la norma básica de transposición.

b.2.5) La formalización de lo básico y sus consecuencias procesales

El tratamiento de lo básico desde su perspectiva formal permite una última y breve consideración. La formalización de lo básico mediante una ley o norma con fuerza de ley, o a través de un reglamento, tiene también una consecuencia desde la perspectiva procesal.

Si lo básico se contiene en una norma con fuerza de ley la impugnación de esta norma básica deberá canalizarse a través del recurso de inconstitucionalidad regulado en los artículos 31 a 34 de la LOTC. En estos preceptos se encuentran las reglas sobre legitimación, plazos de interposición del recurso y procedimiento para su tramitación. La Sentencia del Tribunal Constitucional declarará en su caso, la inconstitucionalidad de la ley impugnada, la nulidad de los preceptos impugnados, «así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia» (art. 39 LOTC).

Si la norma discutida es un reglamento, su impugnación podrá plantearse en vía contencioso-administrativa o por parte del órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma a través de un conflicto de competencia. En este caso deberá formularse el requerimiento previo al Gobierno del Estado, y si éste no es atendido, a continuación se planteará el conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional (art. 63 LOTC), pudiendo solicitarse la suspensión de la eficacia de la disposición impugnada (art. 64.2 LOTC). El Tribunal dictará Sentencia declarando la titularidad de la competencia controvertida y anulará, en su caso, la disposición que dio lugar al conflicto.

3. El elemento material, ¿qué es lo básico?

La competencia concurrente, en tanto que supone en principio que Estado y Comunidad Autónoma pueden legislar sobre una misma materia, tiene en el concepto de lo básico su elemento determinante.

La precisión en cada caso concreto de lo que sea básico nos configura los ámbitos competenciales respectivos del Estado y las Comunidades Autónomas. Para conocer el alcance de la

competencia estatal hay que determinar qué es lo básico en relación a la materia concreta sobre la que se posee esta competencia funcional. Al mismo tiempo, esta definición nos determina el alcance de la competencia autonómica, competencia que comprenderá lo que no sea básico.

Una vez se acote el ámbito material de lo básico, su formalización deberá llevarse a cabo en principio a través de una ley básica o norma con fuerza de ley, pero también será posible recurrir a un reglamento o a un acto de ejecución.

La respuesta a esta pregunta, esencial, de qué es lo básico es muy compleja. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido la dificultad de dar una definición general y válida para todos los supuestos. Por otra parte, el intento de dar una definición normativa de lo básico terminó con un rotundo fracaso (art. 2 de la LOAPA).

En un intento de clarificar este concepto a la vez difuso y esencial, partiremos del concepto que a nuestro juicio se utilizó en la redacción del texto constitucional, para señalar a continuación la evolución que ha sufrido esta idea inicial de lo básico. Evolución determinada por la aplicación de este concepto abstracto a ámbitos materiales diferenciados.

Desde esta perspectiva evolutiva puede admitirse que las reservas competenciales de lo básico a favor del Estado contenidas en el listado del artículo 149.1 son la traducción del principio de unidad y de la exigencia de la defensa del interés general en relación a determinadas materias. Cuando estas exigencias no imponen una reserva de toda la función legislativa a favor del Estado se establece un régimen de concurrencia, de manera que los aspectos fundamentales de la materia corresponden al Estado, pero reconociendo al mismo tiempo, en garantía ahora del principio de autonomía, la intervención de la Comunidad Autónoma en la regulación de la misma materia.

Ésta es la idea que logró expresar con gran precisión el Tribunal Constitucional en su Sentencia 1/1982, de 28 de enero: «lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada [...] es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y vigencia común en toda la nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia».

A partir de esta noción, pueden identificarse tres concepciones diversas de lo básico que se han ido construyendo por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al filo de la resolución de diversos conflictos competenciales concretos. Lo básico puede ser norma de principios, en la línea de la Sentencia que acaba de citarse, ley o norma directriz, o sector material reservado en su totalidad al Estado.

La concepción de la legislación básica como norma de principios, de contenido más bien negativo, dictada para garantizar aquello que en todo caso debe tener un trato unitario, pero permitiendo un amplio desarrollo normativo, se contiene en las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional, y se ha ido repitiendo en otras ulteriores. Un claro ejemplo de esta concepción lo tenemos en la STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1, antes citada, cuyo contenido se reproduce en términos semejantes en las SSTC 49 y 227/1988 FJ 2 y 21.c), y 147/1991, FJ 3. El dato común que caracteriza a esta corriente jurisprudencial es el reconocimiento a las

Comunidades Autónomas de un amplio margen de libertad en el desarrollo de la ley básica, margen de libertad que debe permitir expresar las propias opciones políticas.

El contenido propio de la legislación básica cambia cuando se reconoce al legislador estatal la posibilidad de definir políticas concretas y dirigir su aplicación sobre todo el territorio nacional. Lo básico es ahora una regulación uniforme, que puede requerir incluso actos concretos de ejecución. Aparece así el concepto de lo básico como norma directriz. Lo básico deja de ser una norma de principio (una ley), para englobar toda norma necesaria para definir una política y actuarla unitariamente (ley, reglamento y en ocasiones acto).

Este nuevo concepto, vinculado de forma singular a las competencias de contenido económico, tiene una clara expresión en la Sentencia 96/1984, de 19 de octubre. Para el Tribunal Constitucional «la política monetaria y crediticia general no es solamente susceptible de ser establecida por vía normativa, sino que, como este Tribunal ha declarado ya en la Sentencia antes citada de 28 de enero de 1982, la consecución de intereses generales perseguidos por la ordenación estatal del crédito exigirá en ocasiones, atendiendo a circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera, que el Gobierno de la Nación proceda a la concreción e, incluso, a la cuantificación de medidas contenidas en la regulación básica del crédito. Pues al Gobierno de la Nación corresponde la dirección de la política monetaria y financiera general como parte de la política del Estado».

Para el Tribunal Constitucional una política concreta, la crediticia, no puede formularse tan sólo en normas de principio, lo que le lleva a replantear el concepto de lo básico, que extiende a la definición y dirección de políticas concretas. Como lógica consecuencia, lo básico podrá formalizarse en leyes, reglamentos y actos de ejecución.

La STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4.c), ofrece un buen resumen de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto: «la doctrina constitucional ofrece diversos ejemplos de supuestos, ciertamente muy excepcionales, en los que ha admitido la categoría conceptual de actos de ejecución de naturaleza básica, si bien requiere la presencia de alguna especial razón que, de manera manifiesta, así lo justifique, como ocurre cuando el acto de ejecución afecta a intereses de varias Comunidades Autónomas o comporte márgenes amplios de discrecionalidad que sólo puedan ser encomendados a instancias generales —SSTC 1/1982 y 4/1982—, se produzcan situaciones de urgencia y sea preciso evitar daños irreparables o se trate de preservar la normativa de una institución considerada básica y por vía de conexión —STC75/1983—, pronunciándose en el mismo sentido las SSTC 48/1988 y 49/1988, en la primera de las cuales se establece que excepcionalmente pueden considerarse básicos [...] ciertos actos de ejecución cuando por naturaleza de la materia resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases, diciéndose en la segunda de dichas Sentencias que las bases pueden contener regulaciones detalladas de materia, aspectos concretos e incluso actos de ejecución cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de competencias establecidas».

El acto ejecutivo puede ser básico (y por tanto competencia del Estado la función ejecutiva) si su contenido es complemento indispensable para alcanzar el fin de la norma básica.

Un paso más en la extensión de lo básico se produce cuando se admite la calificación como básico de un sector determinado de la intervención administrativa. Lo básico ya no es el tipo de intervención, sino todo el sector en concreto, lo que comporta apartarlo de la intervención normativa y ejecutiva de la Comunidad Autónoma. De la ley básica hemos pasado a la

materia básica, materia que será regulada de forma exclusiva por la legislación estatal y sobre la cual se producirá la intervención ejecutiva de la Administración estatal. Se identifica en este caso un subsector material dentro de una materia más amplia, y se reserva este subsector a la competencia del Estado. Lo básico es el sector de intervención, y en relación al mismo sólo se admitirán las normas y los actos estatales. Tal sería el caso de la fijación de coeficientes bancarios dentro de la materia crédito. Se entiende que este subsector es básico, y por lo tanto la regulación de los coeficientes y su determinación pasa a ser competencia estatal (STC 1/1982).

Este concepto, ciertamente minoritario, se utiliza en ocasiones en las que el Estado interviene sobre un sector con medidas coyunturales. Así, en la STC 179/1985, FJ 1, se afirmó que la Ley de medidas urgentes de saneamiento y regulación de las Haciendas locales es una medida que «ha de incluir necesariamente todos los preceptos que se consideren necesarios para alcanzar el fin previsto», por lo que «la distinción entre lo básico y lo que no lo es resulta inutilizable por artificiosa, aplicada a los preceptos integrantes de una medida que sólo puede ser considerada y aplicada como unidad».

En este caso ya no hay concurrencia normativa ni de actuación sobre un mismo sector, pues la materia, al ser definida en sí misma como básica, requiere una regulación y ejecución unitaria.

Una vez expuestas las tres nociones de lo básico que se encuentran en la doctrina del Tribunal Constitucional, retomando la idea inicial del concepto de lo básico, como norma que establece un común denominador normativo, debe señalarse que esta regulación uniforme no es incompatible con una regulación diferenciada en relación a distintas áreas geográficas. Lo básico puede requerir en ocasiones este contenido normativo diferenciado. Lo que caracteriza y justifica la competencia estatal es la unidad del fin perseguido, pero ello no impide que para alcanzar este fin se prevean reglas diversas para las partes del territorio español que parten de situaciones diferenciadas.

En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional cuando se impugnó la norma estatal reguladora de la pesca de cerco, norma que contenía reglas específicas para áreas geográficas singulares. Para el alto Tribunal (STC 147/1991, FJ 5), la presencia de una finalidad unitaria en todo el Estado (la reducción progresiva del esfuerzo pesquero y la defensa de los recursos naturales en los caladeros nacionales) legitima la norma básica y no impide que «cuando sea menester, en la persecución de este objetivo, se contemplen situaciones distintas de manera también distinta como ocurre con las peculiaridades de los fondos en la plataforma mediterránea».

Cuestión diversa es que la norma básica permita dos regulaciones que responden a fines diferentes. Lo básico pierde entonces su razón de ser, su legitimación como competencia estatal, en la medida que se trata de una norma que debe asegurar un tratamiento uniforme de una determinada cuestión.

4. Una última cuestión. Supletoriedad y normas básicas

A modo de apunte final parece de interés formular unas breves consideraciones sobre los efectos de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la regla de la supletoriedad establecida en el artículo 149.3 CE y su incidencia sobre la normativa básica.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 61/1997 declaró que «si para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico que las justifi-

que, y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso. Por lo tanto, tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuye y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la supletoriedad que, por no ser título competencial, no puede dárselo, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias».

Se cerraba por el momento una línea jurisprudencial evolutiva que llevó primero a negar la competencia normadora general del Estado cuando las Comunidades Autónomas hubieran asumido sus competencias exclusivas, para, dando un paso más, negar incluso la competencia normadora con valor meramente supletorio en los casos de competencias concurrentes.

De esta forma, el legislador estatal, que ha perdido la habilitación normativa que antes le otorgaba el criterio residual del mismo artículo 149.3 CE, ya no podrá dictar una ley básica según el modelo tradicional, indicando a continuación cuáles de sus preceptos son básicos y cuáles tienen mero valor supletorio, aplicándose estos últimos en tanto la Comunidad Autónoma no hiciera uso de su poder de desarrollo normativo para desplazarlos de su ámbito territorial. La norma básica deberá ser, por esencia, incompleta, limitándose a regular aquello que forma parte del ámbito competencial del Estado, sin que éste pueda llenar anticipadamente el hueco del desarrollo de lo básico, hueco que ahora sólo podrá ser cubierto por el titular de la competencia de desarrollo, esto es, la Comunidad Autónoma.

La polémica suscitada por la jurisprudencia constitucional en relación a la cláusula de la supetoriedad adquiere, pues, un significado especial en el caso de la legislación básica. El sentido dado a la cláusula de la supletoriedad impide prever el desarrollo de lo básico y, de esta forma, se condiciona el desarrollo y la aplicabilidad de la ley estatal a la actividad ulterior de las Comunidades Autónomas.

Este hecho, al margen de otras posibles consideraciones, reabre indirectamente el debate sobre el sentido de lo básico. Y éste es el dato que nos interesa destacar. Si lo básico es sólo fijación de principios uniformes, que enmarcan políticas autonómicas, la inactividad de las Comunidades Autónomas no perjudica a tercero. La doctrina jurisprudencial no tendría mayores problemas desde la perspectiva de las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas. Ahora bien, si lo básico incluye definición de políticas, fijación de Directivas, que deben desarrollarse por las Comunidades Autónomas, la inactividad de éstas perjudica al titular de la definición e impulsor de la política, esto es, al Estado. Sería como la inactividad interna en el Derecho comunitario, que permite la aplicación directa de la Directiva e incluso acordar la responsabilidad del Estado que no transpone en tiempo y forma la norma comunitaria.

La crítica, pues, a la doctrina del Tribunal Constitucional parte de una concepción previa de lo básico que tal vez debiera ser replanteada. Tal vez lo que se ha desfigurado es la concepción inicial sobre lo que debía entenderse por bases y por ello, ahora, la nueva concepción de la supletoriedad presenta problemas.

Se ha apuntado, y tal vez sea así, que la doctrina jurisprudencial termine por comportar una extensión de lo básico, como reacción estatal anticipada a la previsible inactividad de quien debe dar continuación a la norma propia. En todo caso, insistimos, tal vez fuera el momento de acompañar a la reflexión sobre la supletoriedad la reflexión sobre lo básico, si existen diversos tipos de normas básicas y cómo podría definirse correctamente el alcance de lo básico.

Señalaremos, por último, que poco tiempo después de dictarse la citada Sentencia 61/1997, Sentencias posteriores han venido a desmentir la fuerza de su doctrina. Por razones pragmáticas, y tal vez de modo inconsciente, el propio Tribunal Constitucional ha venido a reconocer la validez de normas estatales dictadas sin título competencial, aplicables, por tanto, con valor meramente supletorio en defecto de norma autonómica.

Una primera Sentencia es la 118/1998, que en su Fundamento Jurídico 17 niega a diversos preceptos impugnados el carácter de norma básica, añadiendo a continuación que no serán de aplicación directa en las Comunidades Autónomas. ¿Por tanto, sí serán de aplicación supletoria? Una Sentencia posterior, de contenido más complejo, la STC 195/1998, se ve obligada en su fallo a declarar subsistente una ley previamente declarada inconstitucional hasta que la Comunidad Autónoma dicte la norma que llene el correspondiente hueco.

En definitiva, la contundencia del pronunciamiento sobre el valor de la cláusula de supletoriedad, consecuente a partir de un análisis centrado en el principio de competencia y la separación de los ordenamientos estatal y autonómico, ofrece puntos problemáticos desde la perspectiva del funcionamiento de estos ordenamientos vistos en su conjunto y, en particular, en el caso de la relación norma básica-norma de desarrollo.

LA ORDENACIÓN DE LOS SECTORES ECONÓMICOS. EL PODER DE GASTO DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Germán Fernández Farreres

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA COMPETENCIA DEL ESTADO PARA PREVER, REGULAR Y GESTIONAR SUBVENCIONES CON CARGO A SUS PROPIOS RECURSOS Y A FAVOR DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS DESARROLLADAS POR PARTICULARES: 1. Previsión de subvenciones. 2. Regulación de subvenciones. 3. Gestión de subvenciones.—III. LAS COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA PREVER, REGULAR Y GESTIONAR SUBVENCIONES CON CARGO A SUS PROPIOS RECURSOS Y SUS LÍMITES.—IV. NOTA BIBLIOGRÁFICA.—V. ANEXO: SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

I. INTRODUCCION

Con carácter previo a cualquier otra consideración, es necesario precisar a qué cuestiones y problemas concretos vamos a referirnos, pues fácilmente se comprende que no es posible abordar en este momento, si nos atenemos a la literalidad del título asignado a esta conferencia, el análisis general de la distribución y ordenación de las competencias estatales y autonómicas en los diversos sectores económicos.

Teniendo en cuenta que también se alude expresamente al poder de gasto del Estado y de las Comunidades Autónomas, mi intervención va a quedar referida a la incidencia y articulación en el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas de la tradicionalmente denominada acción administrativa de fomento mediante ayudas en el ámbito de las actividades económicas. Acción administrativa de fomento, a través de la previsión y otorgamiento de diversas atribuciones de carácter patrimonial (subvenciones, primas, créditos subvencionados, beneficios tributarios con fines extrafiscales, etc.), que se configura como un medio más de actuación de los poderes públicos sobre la ordenación y el desarrollo de las actividades económicas.

La tradicional actividad de fomento aparece en la actualidad caracterizada, en efecto, como una técnica interventora, si bien esa intervención presenta la singularidad, a diferencia de las técnicas policiales, de que los destinatarios de la misma asumen libre y voluntariamente el compromiso de cumplir determinadas cargas jurídicas que son las que justifican y legitiman el otorgamiento de las ayudas de las que se sirve la acción administrativa interventora y que, a la vez, son la concreción de los fines perseguidos por la Administración.

La operatividad de las ayudas públicas como instrumentos de intervención y dirección y orientación de las actividades económicas privadas presenta, en fin, tan extraordinaria importancia que baste simplemente recordar cómo el Derecho comunitario europeo, desde el primer momento, ha limitado y condicionado las acciones estatales mediante ayudas económicas, dada su incidencia en la libre competencia y en los libres intercambios comerciales, si bien, dado que se trata de unos instrumentos imprescindibles de intervención económica, no las ha prohibido radicalmente, procediendo a atribuir a los propios órganos comunitarios, de manera progresiva y creciente, no sólo la fiscalización y, control de las ayudas estatales, sino la previsión y puesta en práctica de tales ayudas, es decir, centralizando la toma de decisión acerca de a qué actividades y para qué fines se pueden otorgar esas ayudas.

Delimitada la cuestión en estos términos, antes de entrar en el examen de los problemas que enmarcan la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

en relación con el fomento a través de ayudas a las actividades económicas, conviene aún señalar que bajo el término «ayudas públicas» se integran una amplia pluralidad de figuras que, aun cuando, desde la perspectiva de su funcionalidad, despliegan idénticos efectos —de ahí que se haya acuñado el principio de intercambiabilidad de las técnicas de fomento—, desde la consideración, no obstante, de su régimen jurídico concreto y específico presentan diferencias notables.

Soslayando ahora adentrarnos en el examen de las particularidades y especificidades de los diversos regímenes jurídicos de esas técnicas —técnicas, insisto en ello, que funcionalmente responden a las mismas características y que permiten alcanzar los mismos resultados—, hay que señalar que esa diversidad de regímenes incide también en la propia distribución competencial. Al menos así resulta de la jurisprudencia, que, por ejemplo, ha dado un tratamiento radicalmente distinto a las subvenciones respecto de los beneficios tributarios otorgados con fines extrafiscales y supuestos asimilados. Si, como de inmediato veremos, cuando el Estado pone en práctica una acción de fomento a través de subvenciones que quedan referidas a actividades sobre las que las Comunidades Autónomas ostentan competencias ejecutivas o, incluso, normativas, éstas han de poder intervenir en la regulación de esas subvenciones —concretando las condiciones y requisitos que han de reunir los beneficiarios, o las cargas que han de asumir, etc.— o, en todo caso, han de gestionar, como regla general, tales ayudas, bastará que esa misma acción de fomento se articule a través de beneficios fiscales en un sentido amplio —es decir, a través de lo que se ha dado en llamar «subvenciones por ahorro de gasto»— para que esas competencias autonómicas queden negadas. Sobre este particular, basta recordar, por ejemplo, el supuesto que dio lugar a la *STC 146/1992, de 16 de octubre*, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad que planteó la Junta de Galicia contra determinados preceptos de la Ley 50/1985, de 23 de diciembre, de incentivos regionales para la corrección de desequilibrios interterritoriales; supuesto en el que, con relación a las bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social otorgadas por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, le bastó al TC constatar que se hallaba implicado el régimen económico de la Seguridad Social, que es competencia exclusiva del Estado (STC 124/1989, FJ 5), para concluir que corresponde al Estado otorgar o conceder esas bonificaciones de la cuota empresarial de la Seguridad Social, en cuanto las mismas afectan a los ingresos o recursos de financiación de la caja única de la Seguridad Social (FJ 3). Por consiguiente, lo mismo cabrá afirmar de todo beneficio tributario estatal con finalidad extrafiscal —con finalidad de fomentar e intervenir en una determinada actividad económica—, supuestos éstos en los que quedan desplazadas cualesquiera competencias que las Comunidades Autónomas puedan ostentar en relación con la actividad en atención a la cual, y a los fines que se persiguen, se otorga el beneficio fiscal. La utilización, en definitiva, de unos u otros instrumentos o técnicas, a pesar de desplegar idénticos efectos y consecuencias desde la consideración de la actividad beneficiaria, conlleva, sin embargo, muy diferentes consecuencias de orden competencial.

De otra parte, ciñendo la cuestión a las subvenciones y figuras asimilables (primas, becas, créditos subvencionados, etc.), que suponen una directa aportación patrimonial de carácter dinerario a los beneficiarios de las mismas, es preciso llamar la atención, igualmente, sobre la necesidad de diferenciar entre las aportaciones patrimoniales —sumas dinerarias— a favor de terceros, según se otorguen afectadamente a un concreto fin o bien lo sean sin especial afectación, en atención simplemente al *status* del beneficiario. Y ello porque sin afectación —concretada ésta en la correspondiente carga jurídica que el destinatario debe cumplir para la plena efectividad del otorgamiento— no cabe hablar de subvención en un sentido estricto.

Finalmente, resulta igualmente necesario distinguir entre los supuestos en los que el beneficiario es un particular o lo es una Administración o Ente público, pues, en este último su-

puesto, esas aportaciones, aun bajo la veste formal de subvenciones, normalmente no vienen a ser sino meras dotaciones presupuestarias para la gestión de determinados servicios que, de ser efectivo el mandato de autonomía financiera y suficiencia de los recursos de las Haciendas autonómicas y locales para la gestión de los servicios de su responsabilidad, no podrían ser legítimamente dispuestas por el Estado. Cuestión ésta de gran importancia a la que, en su momento, habrá que referirse.

II. LA COMPETENCIA DEL ESTADO PARA PREVER, REGULAR Y GESTIONAR SUBVENCIONES CON CARGO A SUS PROPIOS RECURSOS Y A FAVOR DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS DESARROLLADAS POR PARTICULARES

En la puesta en práctica y desarrollo de toda actividad subvencional hay que diferenciar con claridad entre la previsión, la regulación y la gestión de las subvenciones, por cuanto las consecuencias de orden competencial difieren notablemente. Referida ahora esa actividad subvencional a la que se nutre con fondos estatales y, en su caso, con fondos comunitarios, procede, pues, analizar por separado las competencias, y su alcance, que, en cada una de esas fases, corresponderán al Estado.

1. Previsión de subvenciones

La primera cuestión que debe abordarse consiste en determinar cuándo el Estado puede prever una subvención, con cargo a sus propios recursos, a favor de una determinada actividad, teniendo bien en cuenta que en esa previsión será necesario que quede ya fijada, en mayor o menor grado de concreción, la afectación o destino que haya de darse a la misma, porque si no, obviamente, no se tratará de una subvención. Y es que, como ya hemos dicho, sin afectación no hay subvención.

Pues bien, en principio, la respuesta parece que debería ser la siguiente: podrán preverse subvenciones cuando las mismas vayan a incidir en ámbitos materiales en los que el Estado disponga de alguna competencia, por muy genérica que ésta sea, mientras que si inciden en una materia en la que la totalidad de competencias—normativas y ejecutivas— corresponden a las Comunidades Autónomas—competencias autonómicas, por tanto, exclusivas—, el Estado no podrá hacerlo.

Determinada doctrina constitucional avalaría esa respuesta. La *STC 13/1992, de 6 de febrero*, FJ 4, recapitulando de manera exhaustiva lo dicho en sentencias anteriores, ha declarado textualmente que «no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado». Y añade: «La subvención no es un concepto que delimite competencias (SSTC 39/1982 y 179/1985) ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (SSTC 39/1982, 144/1985, 179/1985 y 146/ 1986), al no ser la facultad de gasto público en manos del Estado título competencial autónomo (SSTC 179/1985, 145/1989) que puede desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los Estatutos de Autonomía (STC 95/1986)». Por si quedase alguna duda, en el mismo FJ 4 se insiste en que «[...] el ejercicio de competencias estatales, anejo al gasto o a la subvención, sólo se justifica en los casos en que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución o, en su caso, los Estatutos de Autonomía hayan reservado al Estado la titularidad de tales competencias sobre

la materia subvencionada (STC 95/1986 y 96/1990, FJ 15)». Y es que «si se admitiera una competencia general e indeterminada de fomento de las actividades productivas por parte del Estado se produciría, junto a la indicada alteración del sistema competencial, una distorsión permanente del sistema ordinario de financiación autonómica (STC 152/1988, FJ 3)».

Las afirmaciones del TC parecen, ciertamente, incontestables. Si el Estado no dispone de competencia alguna sobre la materia a la que se destina la subvención como gasto afectado a un determinado fin, esa previsión, en sí misma considerada, no será posible constitucionalmente adoptarla, ni menos materializarla, por cuanto vulnerará el orden de competencias y la propia autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Téngase en cuenta que se trata de gasto afectado a un determinado fin que incide, por tanto, en el desarrollo y sentido mismo de la orientación de la actividad o actividades a las que se destina la subvención, sin que el Estado disponga sobre las mismas de competencia alguna. Y téngase también en cuenta que esa subvención lesionará la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, ya sea directa o indirectamente, porque, o bien ese gasto tendrá por finalidad el contribuir a la financiación condicionada de los servicios propios de las Comunidades Autónomas —con lo que ese condicionamiento o afectación propio y característico de toda subvención menoscabará su autonomía financiera, que, ante todo, exige la plena disponibilidad de los fondos necesarios y suficientes para poder ejercer sin condicionamientos indebidos y en toda extensión las competencias que les han sido atribuidas como propias—, o bien ese gasto estatal no vendrá sino a detraer indebidamente parte de los recursos presupuestarios que, en principio, podrían y deberían dotar con mayor amplitud los ingresos transferidos —participaciones— de las Comunidades Autónomas no condicionados a fin o destino previo alguno, que son los que permiten a aquéllas decidir, en consecuencia, por razón de sus competencias, si llevan a cabo unos u otros programas o acciones de fomento e incentivo.

En este sentido, no puede perderse de vista que, desde la estricta perspectiva de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), no hay, ni debería haber, otras fuentes de financiación condicionada que las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial y las llamadas asignaciones para garantizar el nivel mínimo de los servicios públicos fundamentales, razón por cual la práctica seguida (en los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas), incluyendo como ingresos autonómicos las llamadas «subvenciones estatales gestionadas», además de situarse al margen del sistema previsto por la LOFCA —insisto en ello—, limita o puede limitar en algunos casos —en todos aquellos en los que esas subvenciones estatales no tengan cobertura competencial alguna— la autonomía financiera. Claro es que ante la alternativa de no disponer de esos «ingresos» —que, por lo demás, en puridad de términos no lo son—, fácilmente se comprende que las Comunidades Autónomas estén dispuestas a soportar ciertos recortes en su autonomía financiera en el gasto mientras no logren disponer de un mayor volumen de ingresos propios o de ingresos transferidos —participaciones— desde la Hacienda estatal.

Si se partiese, pues, de las señaladas afirmaciones de la jurisprudencia constitucional, la cuestión de cuándo el Estado puede prever subvenciones con cargo a sus propios recursos dependería de la distribución de competencias resultante del bloque de la constitucionalidad, aunque, ciertamente, el resultado final quedaría muy condicionado por la amplitud que se ha venido dando fundamentalmente a las competencias que el artículo 149.1.1 y 13 de la Constitución atribuye al Estado.

Todo este planteamiento, sin embargo, cae estrepitosamente por su base si nos atenemos a lo que, tras las indicadas afirmaciones, en la misma *STC 13/1992* puede leerse. Tras decir en el

FJ. 6 —tal como acabamos de ver— que, de acuerdo con reiterada doctrina anterior, el poder de gasto no es título atributivo de competencias y que el Estado, mediante el ejercicio del poder legislativo presupuestario, no dispone de un poder general para prever subvenciones desvinculada o libremente del orden constitucional de competencias, en el siguiente FJ. 7 se mantendrá lo contrario. «Puede decirse, con razón —dice el TC—, que el poder de gasto del Estado o de autorización presupuestaria, manifestación del ejercicio de la potestad legislativa atribuida a las Cortes Generales (arts. 66.2 y 134 CE), no se define por conexión con el reparto competencial de materias que la Constitución establece (arts. 148 y 149 CE) [...]. Por consiguiente, el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, pues existen otros preceptos constitucionales (y singularmente los del Capítulo III del Título I) que legitiman la capacidad del Estado para disponer de su Presupuesto en la acción social o económica».

Y por si quedase alguna duda, en el mismo FJ. 7 se insistirá —y cito textualmente— en que «es evidente que en el sistema español de distribución territorial del poder, el Estado puede asignar sus recursos a cualquier finalidad lícita (*sic*!: faltaría más) y que la definición de esta finalidad en la Ley de Presupuestos condiciona necesariamente la libertad de acción de aquellas instancias que hayan de utilizar esos recursos».

Pues bien, sobre esta novedad de la *STC 13/1992* no puedo más que expresar una opinión ciertamente crítica. Así lo hice en un trabajo anterior y así lo hago ahora. Diré, por tanto, que la conclusión a la que se llega resulta inconsistente —al menos no se explica lo que literalmente es una contradicción— e incluso, más allá de las apariencias, aparece como una conclusión contraria a los propios intereses autonómicos, pues, por mínima que sea la afectación de las subvenciones que, sencillamente, en uso de su soberanía de gasto— y al margen, por tanto, de las efectivas competencias que le hayan sido atribuidas— el Estado decida prever, por mínima que sea, digo, esa afectación condiciona a las Comunidades Autónomas, con lo que, sin necesidad de contar con título competencial, el Estado de hecho decide la orientación última de la propia política autonómica. O dicho en otros términos: las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, cuando de verdad lo sean, no deberían quedar condicionadas por la afectación, por muy difusa que ésta sea, de los fondos que el Estado decida destinar a favor de actividades que entren en el ámbito de disponibilidad de esas competencias, lo que equivaldría a negar al Estado toda competencia para, en esos casos, prever subvenciones.

Por todo lo dicho, la respuesta adecuada a la cuestión planteada debería haberse ajustado, en mi opinión, al criterio más correcto de que el Estado, si no dispone de competencia sobre una determinada materia, no podrá prever subvenciones que incidan en actividades reconducibles a dicha materia. Todo ello sin perjuicio, claro es, de que con esa respuesta, de no interpretarse subsiguientemente de una manera estricta el alcance de las competencias que al Estado le atribuye el artículo 149.1.1 y 13 de la CE, posiblemente no se llegase a derivar una consecuencia sustancialmente distinta de la que resulta de ese reconocimiento de la soberanía estatal financiera y de gasto.

2. Regulación de subvenciones

Lo cierto es que admitido que el Estado puede prever subvenciones a favor de cualesquiera actividades, aunque sobre éstas no disponga de competencia, la jurisprudencia constitucional y, singularmente, la misma *STC 13/1992* reconoce la existencia de límites de alcance desigual en la regulación por el Estado de tales subvenciones. Teniendo en cuenta que el poder de gasto esta-

tal no altera el orden de competencias porque no es título competencial autónomo, ni concepto que delimite competencias, la regulación de las subvenciones deberá ajustarse al reparto competencial que el bloque de la constitucionalidad haya dispuesto en las materias sobre las que aquellas vayan a incidir. De ahí la existencia de límites efectivos que, sin embargo, como de inmediato ha de verse, no dejan de presentar cierta imprecisión y, por tanto, cierta inseguridad.

Concretamente, en el FJ. 8 de la *STC 13/1992* se aborda esta cuestión, aislándose cuatro posibles supuestos que, en realidad, bien pueden refundirse en los tres siguientes:

a) Cuando el Estado no ostenta competencia alguna sobre la materia en la que incide la subvención, correspondiendo la competencia exclusiva sobre aquélla a las Comunidades Autónomas, el Estado, como acabamos de ver, puede prever esa subvención—es decir, puede «decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores», tal como se dice en la sentencia—, si bien, de una parte, «la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad», y, de la otra, «esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado».

Dejando ahora al margen esa exigencia de territorialización, lo que importa retener es que, en este supuesto, han de ser las Comunidades Autónomas las que decidan y concreten el modo, las condiciones y la manera en que se van a emplear esos fondos que, además, les han de ser transferidos. Por ello, el Estado no podrá adoptar decisión alguna respecto de esas subvenciones que vaya más allá de la mera especificación de las actividades genéricas o globales a las que debe afectarse el gasto. El grado de concreción de la afectación de la subvención podría decirse que ha de ser mínimo—el mínimo indispensable para reconocer la existencia misma de una subvención estatal—, lo que significa que, en lo que atañe a su regulación, el Estado debe quedar absolutamente al margen, por cuanto, en otro caso, vulnerará las competencias autonómicas.

b) El segundo supuesto que puede plantearse es aquel en el que la actividad a la que debe destinarse la subvención es reconducible a una materia respecto de la cual el Estado dispone, tal como se dice en la sentencia, o de «un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre (esa misma) materia, aun si ésta se califica de exclusiva (v.gr., la ordenación general de la economía)», o bien dispone de la competencia «sobre las bases o la coordinación general [...], correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución».

Pues bien, en este supuesto el Estado puede regular «las condiciones esenciales de otorgamiento (de la subvención) hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación». Obsérvese, no obstante, cómo la sentencia resulta cuando menos ambigua e imprecisa, no tanto porque afirme que el Estado podrá especificar el destino y regular las condiciones esenciales de otorgamiento de la subvención «hasta donde lo

permita su competencia genérica, básica o de coordinación» —lo cual es, por lo demás, obvio—, sino porque parece trazar una distinción —más que discutible, por otra parte— entre una «competencia genérica de intervención» y una «competencia sobre las bases o sobre la coordinación general» de la materia de que se trate, a la que, sin embargo, no termina por vincular claramente consecuencias distintas. Y es que esa distinción ¿acaso determinará que varíe el grado de concreción o detalle de la regulación de la subvención por el Estado? Y si así fuere, ¿cómo variará ese grado de concreción? Estas simples preguntas ponen de manifiesto, así me lo parece, la inseguridad que de seguirse esa distinción se produce, lo que, unido a su propia falta de fundamentación, aconseja considerar que estamos más bien en presencia de una mera afirmación retórica —muy frecuente, por cierto, a todo lo largo de la sentencia— a la que no puede darse mayor significado ni alcance.

Por consiguiente, y ajustándonos estrictamente a los tipos o clases de competencias que la Constitución utiliza, hay que concluir, sin más, que el Estado podrá regular los aspectos básicos de las condiciones de otorgamiento y de tramitación de la subvención cuando en la materia o actividad objeto de la misma ostente la competencia para establecer las correspondientes normas básicas o de coordinación.

c) Finalmente, la sentencia declara que, cuando el Estado ostente la competencia sobre la legislación de la materia a la que puede reconducirse la actividad objeto de la subvención, a él corresponderá en su integridad la regulación de la subvención (condiciones, requisitos, tramitación, etc.), lo que, por cierto, contrasta abiertamente con la delimitación de los supuestos a los que serán aplicables las previsiones de carácter general contenidas en los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria, tal como se concreta en el número 1 del mismo artículo 81 de dicha Ley.

3. Gestión de subvenciones

Siguiendo el mismo criterio de reparto competencial, la gestión de las subvenciones previstas por el Estado corresponderá a éste o a las Comunidades Autónomas según corresponda a uno u otras la competencia de ejecución en la materia sobre la que aquéllas incidan. De este modo, al Estado sólo corresponderá, en principio, la gestión de las subvenciones con cargo a sus propios recursos o, incluso, a recursos comunitarios, cuando ostente competencia exclusiva sobre la correspondiente materia, debiendo atribuirse la gestión a las Comunidades Autónomas en todos los demás casos.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha matizado que, a pesar de que, por razón de la materia, la competencia corresponda a la Comunidad Autónoma, cuando concurran determinadas circunstancias excepcionales la gestión puede quedar retenida por el Estado, procediéndose a lo que se ha dado en llamar «gestión centralizada» de la subvención La necesidad de esa gestión centralizada, por un órgano de la Administración estatal o por un organismo de ésta dependiente, ha de aparecer, en todo caso, «razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate», concretándose las circunstancias habilitantes para ello —aunque esas circunstancias no deben considerarse como un catálogo cerrado, sino meramente ejemplificativo— en las tres siguientes: «cuando (la centralización) resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las ayudas dentro de la ordenación básica del sector»; cuando sea necesaria «para garantizar iguales posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional»; y

cuando, asimismo, sea necesaria «para evitar al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos destinados al sector» (por todas, *STC 13/1992*, FJ. 8, con cita de otras más anteriores que ya habían establecido esa doctrina.

Esta doctrina, de todo punto razonable, plantea, de todas formas, algunas dificultades prácticas que han trascendido a la propia jurisprudencia constitucional, la cual no siempre se ha mostrado totalmente coherente en su aplicación y resultados.

Para empezar, se plantea el problema —dada la terminología utilizada— de determinar con precisión qué se entiende por «gestión», ya que, si bien por gestión parece que deben comprenderse todos los actos procedimentales que engloban la convocatoria de las ayudas, la tramitación de los expedientes, la selección de los beneficiarios, el control y verificación del cumplimiento por éstos de las correspondientes cargas jurídicas y el pago, no es menos cierto que, cuando concurran algunas de esas circunstancias que justifican, como excepción, la gestión centralizada de la subvención, surge la duda de si esa centralización debe alcanzar por igual a todos y cada uno de los actos en que se descompone la gestión. Cuestión ésta que se ha planteado en muy diversas ocasiones y respecto de la cual, como de inmediato podrá comprobarse, la jurisprudencia constitucional no ha dejado demostrarse vacilante, manteniendo ante supuestos similares respuestas en parte diferentes.

Ciñéndome a las sentencias dictadas con posterioridad a la *STC 13/1992*, la STC 79/-1992, de 28 de mayo, es un buen ejemplo para comenzar el examen de toda esta específica problemática. En esa sentencia, dada la singularidad de que las ayudas a agricultores y ganaderos procedían de fondos del FEOGA, Sección Garantía, asignando los Reglamentos comunitarios a España una cantidad de ecus global y máxima, de manera que si las solicitudes llegasen a superar esa cifra se hacía necesario un procedimiento de selección o, en su caso, una reducción proporcional de la cuantía de la ayuda a otorgar a cada solicitante-beneficiario, el TC consideró que estaba justificado centralizar en un órgano del Estado la resolución de los expedientes, sin perjuicio de la deseable colaboración con las Comunidades Autónomas en la definición de los criterios de selección (FJ 4). Se trataba, en suma, del supuesto excepcional, antes señalado, que posibilita la gestión centralizada, a fin de evitar con ello que se sobrepase la cuantía global de los fondos destinados a la acción subvencional emprendida.

Sin embargo, tras justificar esa centralización, de inmediato se puntualizó que el hecho de que la resolución de los expedientes quede retenida por el Estado no significa que también deban serlo el resto de las operaciones de gestión, como es el caso de la recepción de solicitudes, la verificación de sus datos, la tramitación, liquidación o pago de las ayudas y las actividades de inspección o control del cumplimiento de los compromisos adquiridos por los beneficiarios. De este modo, el TC matizó su conclusión inicial, afirmando ahora que, dado que esas operaciones son de estricta ejecución, a las Comunidades Autónomas les ha de corresponder su gestión, pues ello no impide ni dificulta de por sí la eficacia de las ayudas ni perjudica la igualdad de los solicitantes, ni tampoco comporta riesgo alguno de que se sobrepase la cuantía global de los recursos asignados. Y es que, además, añadió que, atribuyéndose la gestión de esos aspectos a las Comunidades Autónomas, se evitan duplicidades burocráticas o Administraciones paralelas y se respeta la regla de que la Administración territorial ordinaria en el sector de la agricultura y ganadería debe ser la de la correspondiente Comunidad Autónoma.

En definitiva, el TC estimó que estaba justificado que la resolución de las solicitudes, previa selección unificada de las mismas, se atribuyese a un órgano u organismo del Estado, pero rechazó, en cambio, que fuese necesaria la atribución de todas esas otras funciones ejecutivas, por cuanto las mismas corresponden a las Comunidades Autónomas.

Con todo, llegados a este punto, esa gestión parcialmente centralizada —o parcialmente descentralizada, según se mire— de las subvenciones, tan enfáticamente afirmada por la sentencia, tampoco tardaría en quedar desmentida, concretamente con ocasión de analizar, en particular, a quien debía corresponder el pago de las subvenciones. Si con arreglo a lo ya señalado, ninguna dificultad debía existir para atribuir el pago a las Comunidades Autónomas, por cuanto —y así se volvería a reiterar— hay que distinguir entre actividad de pago —configurada como simple operación de abono o liquidación de la ayuda— y acto de decisión o resolución del expediente mediante el que se concede o reconoce ese derecho, correspondiendo el pago, como acto de ejecución que es, a las Comunidades Autónomas, el TC daría entrada, sin embargo, a una consideración final que, contradictoriamente con sus afirmaciones precedentes, conduciría a atribuir la competencia para el pago al propio Estado. En efecto, la sentencia, en su FJ 5 *in fine*, afirmó que «[...] en aquellos casos en que corresponde a un órgano u organismo centralizado del Estado la resolución de los expedientes de solicitud de las ayudas, resulta justificada la centralización de las operaciones de pago, por tratarse de operaciones de libramiento de fondos meramente instrumentales o accesorias al acto principal, que es el de concesión de la ayuda», de manera que «razones de eficacia (art. 103.1 de la CE) justifican esta solución, al igual que refuerzan la inversa, cuando la resolución de las solicitudes corresponde a las Comunidades Autónomas».

En suma, que cuando resulta justificada la centralización de la resolución de los expedientes de solicitud de las subvenciones, el pago de las mismas también procede que lo esté, con lo cual, en ese supuesto, la distinción entre resolución del expediente y pago, como actos procedimentales diferentes dentro de la gestión, pierde toda operatividad y alcance, esfumándose por completo. Así pues, mucho matiz, mucha precisión para, al final, por razones de eficacia, expeditivamente concluir que quien resuelve debe también realizar el pago.

Es verdad que, tras esa sentencia, la jurisprudencia constitucional ha procedido, en líneas generales —porque tampoco han faltado inflexiones—, a una aplicación mucho más rigurosa y taxativa de los supuestos o circunstancias excepcionales habilitantes o justificativos de la gestión centralizada por el Estado de las subvenciones. Así lo ponen de manifiesto la *STC 91/1992, de 11 de junio*, a propósito de la atribución al Instituto Nacional de Semillas y Plantas de Vivero de la facultad de expedir el documento visado en favor de los solicitantes de créditos subvencionados destinados a la adquisición de semillas certificadas, o la *STC 117/1992, de 16 de diciembre*, a propósito del pago de las ayudas estatales para la compra de mantequilla por instituciones y colectivos sin fines de lucro, o la *STC 330/1993, de 13 de noviembre*, en relación con unas ayudas estatales para profesores numerarios de inglés de nivel no universitario respecto de las cuales la Administración estatal se reservaba la facultad de seleccionar a los beneficiarios a través de una Comisión Hispano-Británica. También, en fin, la *STC 59/1995, de 17 de marzo*, se ha orientado en la misma dirección, considerando que un Convenio suscrito entre la Administración estatal y el Patronato Municipal de la Vivienda del Ayuntamiento de Barcelona para la cofinanciación de la rehabilitación de viviendas de promoción pública, en la medida en que no atribuía a la Generalidad de Cataluña la gestión —singularmente el pago— de las ayudas, desconocía las competencias de ésta en materia de vivienda, sin que esa centralización de la gestión pudiera justificarse de acuerdo con la excepcionalidad que debe presidir ese supuesto.

Adentrarse en el análisis singularizado de las circunstancias de cada caso resulta ahora, desde luego, imposible. Lo cierto es que en todos esos supuestos se ha negado que fuera necesaria e imprescindible la gestión por el Estado de tales subvenciones, si bien mucho se ha cuidado el TC de señalar cuáles puedan ser las singulares técnicas o fórmulas utilizables en cada uno de ellos para articular debidamente esa gestión descentralizada, limitándose a afirmar, con fórmula

o expresión ya estereotipada, que no le corresponde a él señalar, en positivo, cuáles sean esas otras posibles fórmulas alternativas a la gestión centralizada, a favor del Estado.

Si la indicada es la línea general, no faltan tampoco algunas excepciones, lo que hace que en toda esta materia no escaseen las dificultades para, ante cada caso concreto, trazar con seguridad el reparto de competencias. La *STC 146/1992, de 16 de octubre*, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad que la Junta de Galicia planteó frente a determinados preceptos de la Ley 50/1985, de 23 de diciembre, de incentivos regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales, a pesar de la competencia autonómica sobre fomento y planificación de la actividad económica en su ámbito territorial y sobre desarrollo y ejecución de los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos, consideró que las facultades de ejecución estatales respecto de los incentivos económicos previstos por dicha Ley encuentran cobertura constitucional en el objetivo y sentido de la misma, pues es precisamente ese sentido, por sí mismo supraautonómico, el que le otorga legitimidad constitucional. Y, además, aplicando los supuestos excepcionales que habilitan la gestión centralizada de las subvenciones en materias de la competencia ejecutiva de las Comunidades Autónomas, añadió la sentencia que resulta clave asegurar la unificación de los criterios de otorgamiento de los incentivos y la adecuada distribución de los fondos, lo que, dada la dimensión supraautonómica del problema, justifica la competencia estatal para la gestión en su integridad de las subvenciones, sin encontrar, en fin, reparo alguno que formular al hecho de que ni siquiera en el Consejo Rector —órgano de programación, promoción y coordinación que formula las propuestas de concesión de las ayudas— se integren o participen las Comunidades Autónomas. He aquí, por tanto, un ejemplo más de aplicación, en este caso mucho menos rigurosa, desde luego, de las circunstancias excepcionales que legitiman la gestión centralizada de las ayudas.

Por último, conviene advertir que, dada esa doctrina del TC, el intento de compatibilizar la gestión descentralizada por las Comunidades Autónomas con la garantía de que no se sobrepase la cuantía global fijada para desarrollar la acción de fomento e incentivo ha propiciado, al parecer, la búsqueda de fórmulas conciliadoras de ambos aspectos que, sin embargo, pueden generar otros problemas incluso más graves. Fórmulas, a pesar de ello, que la jurisprudencia constitucional ha avalado, tal como sucediera en la *STC 213/1994, de 14 de julio*.

En efecto, en un supuesto relativo a ayudas a la mejora de explotaciones y estructuras agrarias derivadas de una normativa autonómica, en un supuesto, por tanto, prácticamente idéntico al que se resolviera por la STC 79/1992, la norma estatal reguladora de esas ayudas objeto del conflicto constitucional no optó por reservar a la Administración estatal la selección de los expedientes de solicitud de las ayudas, si bien dispuso que en las resoluciones de concesión que las Comunidades Autónomas adoptaran debería expresarse, en caso de que fueran favorables o reconocedoras del derecho, que el abono o pago de las mismas «estará condicionado a la existencia de disponibilidades de crédito presupuestario», y se dispuso asimismo que el pago correspondería efectuarlo a la Administración estatal.

Pues bien, respecto del pago, la sentencia, en lugar de reconsiderar la conclusión a la que llegó en la STC 79/1992, se acogió al argumento de que, si bien en aquella ocasión se exceptionó que el pago fuera realizado por la Comunidad Autónoma, ya que se hallaba centralizada la resolución de los expedientes de solicitudes, cuando esa resolución se ha descentralizado no resulta ya aplicable la misma solución, con lo que se declaró que la competencia de la Comunidad Autónoma recurrente había sido menoscabada. No obstante, la efectividad de esa descentralización o reconocimiento a las Comunidades Autónomas de la competencia para seleccionar a los beneficiarios quedaba condicionada, como ya he señalado, a la existencia de disponibilida-

des de crédito presupuestario, fórmula ésta indirecta de asegurarse el Estado que, como consecuencia de esa descentralización, no se superase la cuantía total destinada al otorgamiento de ayudas. De este modo, la Comunidad Autónoma de Cantabria, promotora del conflicto, alegó que con ese condicionamiento se relativizaba su competencia para tramitar y resolver las solicitudes de concesión de ayudas, lo que, sin embargo, fue rechazado por la sentencia, argumentando sencillamente que en ello no debía verse disminución alguna de la plenitud de la competencia autonómica.

Ahora bien, sin necesidad de formular objeción alguna a la conclusión alcanzada por la sentencia, obsérvese que el otorgamiento de las ayudas por las Comunidades Autónomas no deja de ser un otorgamiento condicionado en su plena efectividad que, además, según se configure el pago, puede generar unas consecuencias muy graves para los beneficiarios de las ayudas y para la propia Administración otorgante. Pues, en efecto, si el pago es posterior al cumplimiento por el beneficiario de la correspondiente carga jurídica en la que se concreta el carácter afectado de la subvención otorgada, el no pago de la misma por falta de crédito presupuestario bien pudiera determinar una lesión que, por vía de responsabilidad patrimonial de la Administración, debería ser reparada mediante la correspondiente indemnización. Por todo ello, esa fórmula alternativa a la centralización de la resolución de los expedientes y otorgamiento de las subvenciones no deja de suscitarme serios reparos.

Para concluir con el análisis de la distribución de las competencias de ejecución o gestión relativas a las subvenciones estatales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, es preciso referirse a la técnica llamada de la territorialización previa de los fondos estatales entre las Comunidades Autónomas. En sí misma considerada, esa territorialización —o reparto previo entre las Comunidades Autónomas de la cuantía global destinada por el Estado al correspondiente plan o acción de fomento e incentivo— lo que viene a facilitar es la gestión descentralizada de las subvenciones, evitando, a la vez, con una finalidad preventiva, que el conjunto de subvenciones otorgadas supere o exceda de la cuantía global prevista. Ello, indudablemente, es así. Pero no es menos cierto que la jurisprudencia constitucional ha terminado por atribuir un significado mucho más profundo a esa exigencia de territorialización, vinculando la misma, nada más ni nada menos, que al tema de la financiación de las Comunidades Autónomas. Con ello, sin embargo, se han mezclado planos y perspectivas distintas que, como trataré de demostrar, han desembocado en que el TC haya mantenido algunas conclusiones conceptualmente más que discutibles.

Una vez más, es en la *STC 13/1992* donde se localiza definitivamente la doctrina de la territorialización de las subvenciones o, para ser más preciso, de las partidas de los Presupuestos Generales del Estado que prevén fondos destinados a subvenciones. La sentencia, aunque abordó otras muchas más cuestiones, trató, en efecto, de lo que, fundamentalmente, fue el principal motivo de la impugnación por la Generalidad de Cataluña de diversos preceptos y partidas presupuestarias de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1989. En concreto, la impugnación se dirigió contra una serie de partidas por no respetar el orden constitucional de distribución de competencias y, asimismo, por vulnerar la autonomía financiera de la Generalidad en la vertiente del gasto y, más en particular, por vulnerar lo que se estimaba que era una exigencia específica de dicha autonomía, la llamada territorialización de esas partidas en los propios Presupuestos. De este modo, en relación con aquellas partidas presupuestarias destinadas a subvenciones en materias de la competencia de la Comunidad Autónoma que aparecen configuradas centralizadamente a favor de órganos estatales, la Generalidad de Cataluña planteó que —salvo razones técnicas que lo impidan, en cuyo caso bastará con configurarlas como subvenciones de asignación territorial— las propias Leyes de Presupuestos del Estado deberían pro-

ceder a asignar directamente los fondos a las Comunidades Autónomas, a fin de que éstas puedan incorporarlos a sus propios Presupuestos, poniendo con ello también término a la práctica de condicionar la concreción y percepción de los fondos a la celebración de convenios con la Administración estatal.

Este planteamiento de la recurrente pudiera parecer, a primera vista, un tanto sorprendente, si se recuerda que ya el artículo 78 de la Ley de Presupuestos para 1985 había previsto una serie de reglas que, reiteradas en posteriores Leyes, con ligerísimos cambios, finalmente se incorporaron al artículo 153 de la Ley General Presupuestaria —según redacción dada por el artículo 123 de la Ley de Presupuestos para 1988—, estableciendo, en lo sustancial, que esa territorialización o reparto previo se efectuará, cuando proceda, en la normativa específica de cada ayuda o subvención. Reglas, por lo demás, que ya habían sido cuestionadas sin que la *STC 96/1990, de 24 de mayo*, formulara objeción alguna al hecho de que la territorialización quedase remitida a un proceso ulterior a la aprobación de la correspondiente Ley de Presupuestos.

Sin embargo, no puede desconocerse que buena parte del motivo de la impugnación de las partidas presupuestarias y de las pretensiones de la recurrente traían causa del hecho de que con anterioridad, en la *STC 95/1986, de 10 de julio*, el TC había mantenido que la centralización presupuestaria de los fondos destinados a subvenciones determina automáticamente la competencia del Estado para la regulación y gestión de las mismas, quedando privadas las Comunidades Autónomas sin más, por razón sencillamente de esa centralización, de las competencias ejecutivas que, con arreglo a la distribución de competencias en la materia, les corresponden. En efecto, con ocasión del conflicto positivo de competencias promovido por la Generalidad de Cataluña frente a la norma estatal que dispuso que las subvenciones vinculadas a préstamos para determinadas actividades realizadas por jóvenes agricultores, como mecanismo de fomento y ayuda a éstos, serán en todo caso concedidas por la Dirección General de Investigación y Capacitación Agraria del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, la referida *STC 95/1986* reconoció expresamente que «no hay duda de que las adjudicaciones de las subvenciones son simples actos de ejecución que cabría incluir, en principio, dentro del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma que ha planteado el conflicto» y que, por tanto, «la pretensión de la Generalidad de Cataluña sería ciertamente irreprochable si la cantidad global que el Estado destina a fondo perdido para mejorar la calidad de vida de los agricultores jóvenes en toda España hubiera sido previamente distribuida conforme a criterios objetivos entre todas las Comunidades Autónomas». De ahí que la sentencia concluyera (FJ 5) que, al no ser ésa la técnica adoptada, «es claro que las Comunidades Autónomas carecen de competencia para disponer de unos fondos que han quedado íntegramente centralizados en un organismo autónomo del Estado, por lo que cualquiera que fuese el juicio que tal centralización efectuada en su momento —y que aquí no es objeto de discusión— pudiera merecer, no cabe oponer tacha de inconstitucionalidad al artículo 8 del Real Decreto que encomienda el otorgamiento de estas subvenciones estatales no descentralizadas a un solo órgano de la propia Administración del Estado, a saber, la Dirección General de Investigación y Capacitación Agraria».

Resuelta así la cuestión, fácilmente se comprende la razón última de la impugnación de las partidas presupuestarias pretendiendo su territorialización. Y fácilmente se puede también comprender que lo que por parte del TC se imponía era una sustancial rectificación de la doctrina que dio lugar al fallo de la *STC 95/1986*. Rectificación consistente en que el hecho de que los fondos afectados a esas subvenciones queden en principio centralizados, a través de su adscripción a un concreto órgano de la Administración estatal en las correspondientes Leyes de Presupuestos, no puede determinar irremisiblemente que no merezca tacha de inconstitucionalidad la normativa que, al amparo de esa centralización de los fondos, atribuya la competencia

para el otorgamiento de las subvenciones al mismo órgano estatal. Y ello porque, en todo caso, el hecho de que la territorialización no se haya llevado a cabo en la propia Ley de Presupuestos no puede —consecuentemente con la propia naturaleza y alcance de las autorizaciones presupuestarias (*STC 63/1986, de 21 de mayo*, FJ 6)— dotar al Estado de competencias que con arreglo al sistema constitucional no le corresponden. En definitiva, si la previsión de gasto no atribuye *per se* competencias, tampoco las puede quitar, de manera que ningún óbice existe para que, desde la estricta perspectiva competencial y aun desde la del principio de autonomía financiera, las Leyes de Presupuestos configuren esas partidas centralizadamente, si bien esa configuración no pueda determinar que las Comunidades Autónomas queden totalmente marginadas de la gestión y ejecución de las subvenciones previstas con cargo a las mismas si a ellas, por razón de la materia, les corresponden las pertinentes competencias.

La *STC 13/1992*, sin embargo, no sólo no rectificó sino que acogió el planteamiento de la recurrente, llegando a afirmar que «[...] en un sistema respetuoso con el orden constitucional de distribución de competencias y con la autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas que la Constitución reconoce y garantiza, las transferencias financieras para subvenciones destinadas a acciones de fomento que el Estado disponga con cargo a sus propios recursos en materias cuya competencia haya sido asumida de manera exclusiva por las Comunidades Autónomas y en las que el Estado no invoque título competencial alguno, deben atribuirse directa e incondicionadamente a las Comunidades Autónomas nutriendo, como un recurso financiero más, la Hacienda autonómica» (FJ 7).

Esta conclusión, sin embargo, no es en forma alguna de recibo. Antes bien, parece fuera de duda que si el Estado dispone de competencias para destinar parte de sus Presupuestos a específicos programas de fomento de actividades propias de los particulares, es evidente que esos fondos no dejan de ser recursos estatales por mucho que a las Comunidades Autónomas, por razón de la materia en la que aquéllos inciden y de acuerdo con el sistema constitucional de distribución de competencias, les puedan corresponder las competencias de ejecución, o incluso competencias normativas, en relación con esos programas En esos casos, las Comunidades Autónomas han de gestionar esos programas y los correlativos fondos en que se apoyen para su plena efectividad, pero esa gestión no transforma la naturaleza misma de los recursos estatales afectados, dejando de ser tales para pasar a ser recursos integrados incondicionadamente en los Presupuestos autonómicos.

Las imprecisiones de la sentencia constitucional, en este particular extremo, son por todo ello notablemente llamativas. Si esos recursos pasan, si deben pasar, a integrar directa e incondicionadamente, nutriendo, como un recurso financiero más, a la Hacienda autonómica, la subvención dejará de ser tal, dado que toda subvención necesariamente ha de ser gasto afectado al fin que justifica su previsión y otorgamiento. Pero es que, además, la cuestión se vincula de esa forma al tema de la financiación autonómica cuando, en rigurosos términos, no debería hacerse. La razón, a mi juicio, es clara. Aun cuando en la práctica se ha dado entrada a la distinción entre «financiación incondicionada» y «financiación condicionada» de las Comunidades Autónomas, incorporando a esta última los recursos que nutren las llamadas «subvenciones estatales gestionadas» y los «convenios de inversión», es evidente que en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas previsto por la Constitución y concretado por la LOFCA los recursos de éstas están constituidos por ingresos propios y por ingresos transferidos, incluyéndose entre estos últimos, entendidos como un derecho de crédito frente a la Hacienda estatal, las participaciones en los ingresos del Estado, las asignaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado y las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial [arts. 157 y 158 de la CE y 4.1.e) y 2 de la LOFCA].

Desde luego, las subvenciones estatales en sentido estricto no aparecen previstas como posibles recursos financieros de las Comunidades Autónomas para el ejercicio de sus competencias y la gestión de los servicios correspondientes, y parece lógico que sea así, dado que el carácter afectado de las subvenciones lesionaría la autonomía financiera que exige, ante todo, la plena disponibilidad de los fondos financieros necesarios para poder ejercer sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión las competencias propias. Por tanto, las subvenciones estatales en sentido estricto, es decir, las destinadas a fomentar e incentivar determinadas actividades privadas que, por su propia naturaleza y razón de ser, variarán en el tiempo en función de la propia variación de los objetivos que en atención a las decisiones propias de la política económica se persigan en cada momento, en ningún caso puede considerarse que lesionen la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Podrán vulnerar, desde luego, tal como se regulen, el orden constitucional de distribución de competencias, pero no la autonomía financiera, por el mero hecho de que no pasen a dotar en régimen descentralizado los Presupuestos autonómicos.

El error de la sentencia —permítaseme esa calificación— es que parte de la premisa de que las subvenciones pasan a formar parte de esa financiación condicionada, lo que le lleva a la conclusión de que si no se territorializan directamente, como regla general, en la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado se vulnerará la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. En el f.j. 6 se aprecia con claridad ese dato, al afirmarse que «[...] el problema surge [...] por el volumen de extensión generalizada del sistema de subvenciones o ayudas a terceros centralizadas en los Presupuestos Generales del Estado sobre materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas que no forman parte de la cobertura o financiación del coste de los servicios públicos transferidos a la Comunidad Autónoma que se convierten en una especie de fuente de "financiación condicionada" de la Hacienda autonómica complementaria o paralela a las previstas en la LOFCA y que otorga al Estado, por virtud de su mayor Presupuesto, una preponderancia en ámbitos competenciales ajenos (transferidos) que constriñe el margen de decisión que corresponde a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, y por tanto afecta a la autonomía política y financiera misma que la Constitución reconoce y garantiza [...]». Pero es lo cierto que esa autonomía financiera queda al margen de las subvenciones estatales, siempre que éstas, claro es, hayan podido preverse legítimamente por el Estado —aunque ya hemos visto que para la misma *STC 13/1992* nada impide esa previsión, por cuanto queda cubierta por la soberanía financiera y de gasto del Estado— o, sobre todo, siempre que no vengan a encubrir lo que deberían ser transferencias incondicionadas por ser en realidad dotaciones para cubrir las necesidades de financiación de los servicios autonómicos. Esas «subvenciones-dotación» o pseudosubvenciones, a las que la misma sentencia se refiere en su FJ 6, sí lesionan la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, dado su carácter afectado, y por ello deberían formar parte de los ingresos estatales transferidos —participaciones— e integrarse, consecuentemente, en los Presupuestos autonómicos. Pero, insisto, ése no es el caso de las subvenciones en sentido estricto.

La no territorialización de las subvenciones en la propia Ley de Presupuestos del Estado no vulnera ni obstaculiza el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, ni menoscaba tampoco el orden de competencias siempre, claro es, que no se siga esa criticable doctrina de la *STC 95/1986*. De ahí que la territorialización no debiera tener otra implicación que la de facilitar la gestión descentralizada de las subvenciones, es decir, facilitar el ejercicio de las competencias autonómicas de carácter ejecutivo, sin que del hecho de la no territorialización en la misma Ley de Presupuestos las Comunidades Autónomas queden privadas de las competencias que les correspondan.

Buena prueba, en fin, de que, en última instancia, ello es así, es que la propia sentencia, después de lo declarado, como ya hemos visto, en el FJ 7, en el FJ 9 matiza sus anteriores afir-

maciones y reconoce que el debate acerca de si la territorialización ha de llevarse a cabo, siempre que sea posible, dentro de los propios Presupuestos Generales del Estado o, por el contrario, en un momento posterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley General Presupuestaria, «es un problema accesorio a la cuestión constitucional que aquí se debate, pues lo que importa es que los fondos destinados a subvenciones que deban gestionar las Comunidades Autónomas se "territorialicen", es decir, se transfieran a éstas de modo que puedan disponer prontamente de los mismos, sin más condicionamientos que los que deriven del ejercicio de las competencias estatales sobre la materia». De manera que —continuará afirmando—, aunque «[...] puede estimarse preferible ciertamente [...] que en los Presupuestos Generales del Estado esos fondos aparezcan ya como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, en las correspondientes Secciones, Servicios y Programas de los Presupuestos», «ha de entenderse que la preferencia por esta opción no implica que se incurra en inconstitucionalidad cada vez que no se cumpla [...]».

Por tanto, al final la sentencia concluye que la territorialización o distribución de los fondos entre las Administraciones autonómicas competentes «puede hacerse, aunque ésta no sea la única fórmula constitucionalmente admisible, conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley General Presupuestaria, cuyo directo antecedente, el artículo 78 de la Ley 50/1984, de Presupuestos Generales para 1985, ya fue analizado y declarado constitucional por nuestra STC 96/1990, interpretado su apartado 3.° de conformidad con el fundamento jurídico 16 de la misma».

Llegados a este punto, ¿qué cabe concluir acerca de esa exigencia de territorialización? A mi juicio, lo que al final parece quedar establecido —aunque los meandros de la sentencia son tan numerosos y continuos que resulta muy arriesgado hacer afirmaciones mínimamente seguras— es que esa exigencia de territorialización lo que viene a imposibilitar es la consignación presupuestaria de los fondos de forma centralizada, a favor de la Administración estatal o de un organismo de ella dependiente, cuando esos fondos —subvenciones— deban ser gestionados por las Comunidades Autónomas por así corresponderles de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias. Con todo, cómo se haga la distribución de esos fondos entre las Comunidades Autónomas es ya una cuestión estrictamente técnica que admite muy diversas fórmulas, incluida la prevista en el artículo 153 de la Ley General Presupuestaria, con lo que, en resumidas cuentas, la prohibición de centralización presupuestaria no parece ser fruto sino de la injustificada conclusión de la inicial STC 95/1986. Hubiera bastado, pues, rectificar —como era debido— aquella conclusión para alcanzar de hecho el mismo resultado.

Por lo demás, debe recordarse que, sólo cuando la gestión de las subvenciones corresponda en su totalidad a la Administración del Estado o a sus organismos autónomos, serán de aplicación, en defecto de legislación específica, las normas contenidas en los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria, tal como dispone —injustificadamente, por lo demás— el artículo 81.1 de la misma Ley. Y en cuanto al procedimiento, también en ese mismo supuesto serán aplicables las normas del Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas [art. 2.1.a], que dispone que serán de aplicación a las ayudas y subvenciones «gestionadas en su totalidad por la Administración General del Estado o por las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquélla»). Aplicabilidad del Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, que alcanzará igualmente a aquellos casos en los que las subvenciones estatales incidan en materias «de competencia normativa plena del Estado», aun cuando su gestión corresponda total o parcialmente a otras Administraciones Públicas [art. 2.1.b]), e, igualmente, a las subvenciones que el Estado gestione parcialmente, si bien la aplicación se ceñirá únicamente «a las fases del procedimiento que corresponde gestionar a dichos órganos (estatales)» [art. 2.1.c]).

III. LAS COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA PREVER, REGULAR Y GESTIONAR SUBVENCIONES CON CARGO A SUS PROPIOS RECURSOS Y SUS LÍMITES

Las Comunidades Autónomas pueden, igualmente, prever, regular y gestionar subvenciones con cargo a sus propios recursos, si bien, y a diferencia del Estado, las Comunidades Autónomas no pueden preverlas a favor de cualesquiera actividades, pues su autonomía financiera —tal como se afirma en la *STC 13/1992*, FJ 7— se vincula al desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyen los respectivos Estatutos y las Leyes (art. 156.1 de la CE y art. 1.1 de la LOFCA). De este modo, en aquellos ámbitos materiales reservados en su integridad a la competencia exclusiva del Estado las Comunidades Autónomas tendrán vedado intervenir mediante subvenciones, debiéndose estar en otro caso al reparto competencial resultante del bloque de la constitucionalidad.

Aunque el artículo 148.1.13 de la CE reconoce que las Comunidades Autónomas podrán fomentar el desarrollo económico en su ámbito territorial dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional, mientras que los diversos Estatutos de Autonomía han reiterado esa previsión, con lo que el título genérico «fomento del desarrollo económico» permite a las Comunidades Autónomas, en principio, amplias posibilidades de actuación, lo importante, pues, es que esas subvenciones autonómicas no podrán indirectamente habilitar a aquéllas con competencias que no les hayan sido atribuidas por la Constitución y sus Estatutos de Autonomía, porque, como ya nos consta, la potestad de gasto no es un título competencial autónomo, ni un concepto que delimite competencias.

La inicial *STC 39/1982, de 30 de junio*, a propósito de un Decreto del Gobierno Vasco que establecía un deber de información en materia laboral de las empresas que se beneficiasen de subvenciones autonómicas, ya advirtió, en efecto, que la subvención no es un concepto que delimite competencias, ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad subvencional. Y esta doctrina ha sido sistemáticamente reiterada con ocasión de diversas subvenciones autonómicas a favor de actividades reconducibles a las materias de pesca (*STC 33/1984, de 9 de marzo*), de vivienda (*STC 152/1988, de 20 de julio*), de ganadería (*STC 14/1989, de 26 de enero*), de agricultura (*STC 125/1991, de 6 de junio*), de asociaciones (*STC 157/1992, de 22 de octubre*), de enseñanza (*STC 330/1993, de 12 de noviembre*), de régimen local (*STC 331/1993, de 12 de noviembre*) y de empleo (*STC 360/1993, de 3 de diciembre*).

En consecuencia, las Comunidades Autónomas podrán prever subvenciones y proceder a su regulación siempre que, más allá de la competencia genérica sobre el fomento, cuenten con competencia normativa por razón de la materia en la que aquéllas vayan a incidir, correspondiéndoles, asimismo, la gestión de dichas subvenciones. A tales subvenciones no serán, sin embargo, de aplicación, ni las normas generales sobre subvenciones contenidas en los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria, ni las normas procedimentales previstas en el Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas.

Conviene tener presente, por último, que la «unicidad del orden económico nacional» requiere la existencia de un mercado único y que esa unidad del mercado descansa, a su vez, sobre dos supuestos básicos, la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional, que ninguna autoridad podrá obstaculizar, directa o indirectamente (art. 139.2 de la CE), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y

149.1.1 de la CE); dos supuestos, en efecto, sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone.

Pues bien, las ayudas o subvenciones autonómicas —aunque las estatales también desde luego— pueden incidir en ese carácter unitario del mercado y habrá que examinar, por tanto, en cada caso, la compatibilidad de las mismas con las exigencias de libre circulación e igualdad que la unidad de mercado demanda. La *STC 64/1990, de 5 de abril*, con ocasión de la impugnación por el Gobierno de la Nación de un Decreto de la Junta de Galicia que establecía diversas medidas de fomento y promoción de empresas, consistentes en el reintegro de los gastos de traslado al ámbito territorial de la Comunidad, ya lo advirtió con claridad. Para que esas ayudas puedan considerarse constitucionales «ha de ponderarse [...] la compatibilidad, en cada caso, de las ayudas regionales con las exigencias de libre circulación e igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica que la unidad del mercado demanda, comprobando a tal efecto la existencia de una relación de causalidad entre el legítimo objetivo que se pretenda y la medida que para su consecución se provea, asegurándose de su adecuación y proporcionalidad y delimitando, en fin, las consecuencias perturbadoras que de su aplicación puedan seguirse para el mercado nacional, en cuanto «espacio económico unitario» (STC 87/1985, FJ 6), más allá de las inevitables repercusiones que, dado el fuerte grado de interacción económica, pueden proyectarse sobre el mismo» (FJ 5).

Y en íntima relación con lo que acaba de señalarse, tampoco deben dejarse de señalar aquellos otros límites derivados de la necesaria protección y defensa de la competencia económica, eje vertebral del sistema económico de libre mercado. Límites que se justifican por el hecho de que las subvenciones y, en general, las ayudas públicas a las actividades económicas, como técnicas interventoras que son, alteran o pueden alterar la libre competencia, colocando en condiciones desiguales a los agentes económicos. De ahí que el Derecho Comunitario Europeo haya establecido una serie de medidas importantes —que contrastan, desde luego, con la inutilidad de la previsión contenida en el artículo 19 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia— tendentes al control y fiscalización permanente por los órganos comunitarios de todas las ayudas y subvenciones estatales, lo que, alcanzando de lleno a las subvenciones autonómicas, suscita diversos problemas —de no fácil solución, por cierto— en orden a articular eficazmente el ejercicio de esa actividad por las Comunidades Autónomas y la responsabilidad única del Estado por los incumplimientos que puedan producirse de las exigencias y obligaciones que al respecto establecen esas normas comunitarias.

IV. NOTA BIBLIOGRÁFICA

Con carácter general, sobre las técnicas de fomento y, en especial, sobre la subvención y otras figuras asimilables, puede verse mi libro *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid, IEF, 1983, así como el trabajo «De nuevo sobre la subvención y su régimen jurídico en el Derecho Español», en *P-4P* núm. 113 (1987), pp. 39 y ss., y el libro de J. M. DÍAZ LLEMA *Subvenciones y crédito oficial en España*, Madrid, IEF, 1985.

Más recientemente, sobre el régimen jurídico general de las subvenciones, *vid.* M. LA-FUENTE BENACHES, «Régimen jurídico de las subvenciones estatales en la Ley de Presupuestos 31/1990, de 27 de diciembre», en *RVAP* núm. 30 (1991), pp. 239 y ss.; M. ALCALDE HERNÁNDEZ, «La nueva regulación de la gestión de las subvenciones y ayudas públicas», en *Presupuesto y Gasto Público* núm. 4 (1991), pp. 87 y ss.; M. A. ERICE ECHEGARAY, «Reflexiones acerca del carácter discrecional de las subvenciones públicas: la importancia del

Reglamento del procedimiento para su concesión (R.D. 2225/1993, de 17 de diciembre)», en *Revista Jurídica de Navarra* núm. 18 (1995), pp. 181 y ss.; J.M. GIMENO FELÍU, «Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones), en *RAP* núm. 137 (1995), pp. 147 y ss.; y, desde una perspectiva estrictamente constitucional, J. LASARTE ÁLVAREZ, «Problemas actuales del régimen jurídico de las subvenciones», en vol. col. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 621 y ss.

Para un análisis detallado de la utilización de los tributos con fines extrafiscales, con referencias específicas al tema de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cabe remitirse, por todos, al trabajo de G. CASADO OLLERO, «Los fines no fiscales de los tributos», en vol. col. *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma. Libro homenaje a Fernando Sáinz de Bujanda*, Madrid, IEF, pp. 103 y ss.

Ya más específicamente, en relación con la problemática de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con la actividad subvencional de las Administraciones Públicas, la bibliografía es numerosa, destacando, ante todo, los libros de M. MEDINA GUERRERO, *La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas*, Madrid, CEC, 1992, *in totum*, de C. I. AYMERICH CANO, *Ayudas públicas y Estado Autonómico*, Universidad de La Coruña, 1994, *in totum*, y el estudio jurisprudencial de M. SÁNCHEZ MORÓN, *Subvenciones del Estado y Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1990. Y, asimismo, entre otros estudios más breves, sobre todo de carácter jurisprudencial, cabe citar los siguientes: J. S. PINIELLA I SORLI, «La subvención pública: doctrina del tribunal Constitucional», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3 (1992), pp. 43 y ss.; M. MEDINA GUERRERO, «La incidencia del poder de gasto estatal en el ejercicio de las competencias autonómicas», en *RL-DC* núm. 30 (1990), pp. 65 y ss.; G. FERNÁNDEZ FARRERES, «La subvención y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *REDC* núm. 38 (1993), pp. 225 y ss.; F. SÁINZ MORENO, «El principio de unidad del orden económico y su aplicación por la jurisprudencia constitucional», en vol. col. *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1989 (pp. 262 y ss. acerca de la jurisprudencia constitucional sobre las subvenciones y la distribución de competencias); J. RECASENS CALVO, «Los límites constitucionales de la actividad estatal de fomento en sectores económicos de competencia de las Comunidades Autónomas», en *REALA* núm. 245 (1990), pp. 85 y ss.; M. ROIG ALONSO, «El reparto por Comunidades Autónomas de los beneficios del gasto presupuestario del Gobierno Central: los casos gallego y valenciano», en *Palau* 14, núm. 3 (1987), pp. 103 y ss.; J. BELTRÁN AGUIRRE, «El sistema de subvenciones centralizadas en el sector de la acción social y las Comunidades Autónomas. Comentario a la STC 13/1992, de 6 de febrero», en *RVAP* núm. 34 (1992), pp. 43 y ss.; E. AJA, «Las subvenciones del Estado a las Comunidades Autónomas», en *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas*, 1991, Barcelona, 1992, pp. 283 y ss.; J. TORNOS MAS, «Actividad subvencional en ejecución de normativa comunitaria», en *Informe Pi i Sunyer...*, cit., pp. 298 y ss.; M. MEDINA GUERRERO, «Supremacía financiera, distorsión del orden competencial y cooperación en el Estado autonómico: algunas consideraciones sobre la STC 13/1992», en *REDC* núm. 35 (1992), pp. 101 y ss.; A. MONREAL FERRER, «Potestad estatal de gasto y distribución de competencias», en *RVAP* núm. 33 (1992), pp. 70 y ss.; L. PEÑUELAS I REXACH, «Facultad de gasto del Gobierno central, actividad de fomento y bases de la planificación de la actividad económica», en *REDF* núm. 72 (1991), pp. 33 y ss.; S. FUENTES VEGA, «La ejecución del gasto público subvencional», en *Presupuesto y Gasto Público* núm. 7 (1992), pp. 187 y ss.; V. TENA PIAZUELO, «Incidencia de la técnica subvencional en el correcto funcionamiento del sistema de financiación autonómica y en el concepto de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas», en *REDA* núm. 77 (1993), pp. 167 y ss.; J.

RAMALLO MASSANET, «El poder de gasto del Estado: subvenciones y orden competencial», en *D.A.* núms. 232-233 (1993), pp. 403 y ss.; o L. SÁNCHEZ SERRANO, «Ayudas comunitarias y distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 118 (1994), pp. 71 y ss.

Para una perspectiva de Derecho comparado, especialmente en el federalismo norteamericano, *vid.* L. PENUELAS I REXACH, «El poder de gasto del Gobierno federal norteamericano, su impacto en la distribución territorial del poder político», en *REDF* núm. 61 (1989), pp. 27 ss., y *Poder financiero y federalismo en los Estados Unidos*, Madrid, IEF, 1989, y A. MONREAL FERRER, *La Nación y los Estados en el federalismo norteamericano. La interpretación judicial de las subvenciones*, Barcelona, PPU, 1990.

Por último, sobre la problemática derivada de la puesta en relación del Derecho comunitario europeo sobre las ayudas públicas con las competencias autonómicas para prever y otorgar subvenciones, *vid.* algunas referencias en G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Económica Europea*, Madrid, Civitas, 1993, y bibliografía allí citada, así como en J. TORNOS MAS, «Actividad subvencional...», *op. cit.*.

V. ANEXO: SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se enumeran a continuación las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional a propósito de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con las subvenciones y ayudas públicas en general:

— *STC 39/1982, de 30 de junio.*
CPC Gobierno de la Nación *v.* Gobierno Vasco (ayudas a empresas, imponiendo a éstas deberes de información).

— *STC 84/1983, de 24 de octubre.*
CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (subvenciones para financiar inversiones de carácter cultural a realizar por las Corporaciones Locales con motivo del V Centenario de la Unidad de España).

— *STC 33/1984, de 9 de marzo.*
CPC Gobierno de la Nación *v.* Gobierno Vasco (ayudas para la transformación de buques de pesca de altura y para reforma y modernización de la flota de bajura).

— *STC 125/1984, de 20 de diciembre.*
CPC Generalidad de Cataluña, Canarias y Valencia *v.* Gobierno de la Nación (distinción «recomendado por su calidad» para los hoteles como elemento promocional).

— *STC 144/1985, de 25 de octubre.*
R.I. promovido por el Gobierno Vasco frente al artículo 5.a) de la Ley 25/1982, de 30 de julio, de Agricultura de Montaña.

— *STC 179/1985, de 19 de diciembre.*
RR.II. promovidos por la Generalidad de Cataluña y el Gobierno Vasco frente a determinados preceptos de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de medidas urgentes de saneamiento y regulación de las Haciendas Locales.

— *STC 29/1986, de 20 de febrero.*

RR.II. promovidos por la Junta de Galicia frente a determinados preceptos del Real Decreto-Ley 8/1983, de 30 de noviembre, y Ley 27/1984, de 25 de julio, de Reconversión y Reindustrialización.

— *STC 95/1986, de 10 de julio.*

CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (ayudas a jóvenes agricultores para mejora de la explotación familiar e instalación profesional).

— *STC 96/1986, de 10 de julio.*

CPC Gobierno Vasco *v.* Gobierno de la Nación (auxilios a jóvenes agricultores).

— *STC 146/1986, de 25 de noviembre.*

CPC Junta de Galicia *v.* Gobierno de la Nación (dotaciones económicas para financiación de programas de acción social).

— *STC 88/1987, de 2 de junio.*

CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (ayudas y subvenciones en materia de turismo).

— *STC 106/1987, de 25 de junio.*

CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la nación (protección de la cinematografía española).

— *STC 166/1987, de 28 de octubre.*

CPC Junta de Galicia *v.* Gobierno de la Nación (convenios de encargo de construcción de viviendas por el IPPV a sociedades estatales).

— *STC 53/1988, de 24 de marzo.*

CPC Gobierno Vasco *v.* Gobierno de la Nación (regulación del reconocimiento de interés sanitario para actos de carácter científico).

— *STC 152/1988, de 20 de julio.*

CCPC Gobierno Vasco *v.* Gobierno de la Nación y Gobierno de la Nación *v.* Gobierno Vasco (actividades de financiación en materia de vivienda).

— *STC 201/1988, de 27 de octubre.*

CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (asignación territorial de diversos conceptos presupuestarios en materia de agricultura).

— *STC 14/1989, de 26 de enero.*

CPC Gobierno de la Nación *v.* Baleares (bases de ejecución para la financiación al porcicultor de la inmovilización de carne porcina durante la campaña 1984).

— *STC 64/1989, de 6 de abril.*

R.I. promovido por la Junta de Galicia contra determinados preceptos de la Ley 29/1984, de ayudas a empresas periodísticas y agencias informativas.

— *STC 75/1989, de 21 de abril.*

CPC Junta de Galicia *v.* Gobierno de la Nación (subvenciones para la promoción y comercialización del turismo rural).

— *STC 145/1989, de 21 de septiembre.*
CPC Junta de Galicia *v.* Gobierno de la Nación (programa nacional de ordenación y mejora de las explotaciones ganaderas extensivas).

— *STC 153/1989, de 5 de octubre.*
CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (realización de películas cinematográficas en coproducción).

— *STC 188/1989, de 16 de noviembre.*
CPC Junta de Galicia *v.* Gobierno de la Nación (medidas para el fomento del cultivo del maíz).

— *STC 189/1989, de 16 de noviembre.*
CPC Junta de Galicia *v.* Gobierno de la Nación (ayudas a empresas periodísticas y agencias informativas).

— *STC 190/1989, de 16 de noviembre.*
CPC Junta de Galicia *v.* Gobierno de la Nación (resolución convocando ayudas a las empresas periodísticas).

— *STC 199/1989, de 30 de noviembre.*
CPC Junta de Galicia *v.* Gobierno de la Nación (programa de reconversión industrial de la empresa Astano).

— *STC 64/1990, de 5 de abril.*
Impugnación al amparo del artículo 161.2 de la CE contra Decreto de la Junta de Galicia que establece subvenciones para el traslado de industrias.

— *STC 96/1990, de 24 de mayo.*
RR.II. promovidos por Cataluña, Galicia y País Vasco contra determinados preceptos de la Ley de Presupuestos generales del Estado para 1985.

— *STC 177/1990, de 15 de noviembre.*
CPC Gobierno de la Nación *v.* Junta de Galicia (medidas de fomento del sector de la construcción naval de Galicia).

— *STC 45/1991, de 28 de febrero.*
CCPC Gobierno Vasco, Generalidad de Cataluña y Junta de Galicia *v.* Gobierno de la Nación (contra R.D. 2164/1984, de 31 de octubre, que regula la acción común para el desarrollo integral de las zonas de montaña y otras equiparables).

— *STC 125/1991, de 6 de junio.*
R.I. promovido por el Presidente del Gobierno de la Nación contra la Ley de Cataluña 9/1985, de modernización de la empresa familiar agraria.

— *STC 13/1992, de 6 de febrero.*
RR.II. promovidos por la Generalidad de Cataluña contra determinadas partidas presupuestarias de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1989.

— *STC 79/1992, de 28 de mayo.*
CCPC Gobierno Vasco y Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (ayudas FEOGA, Sección Garantía).

— *STC 90/1992, de 11 de junio.*
RR.II. promovidos por la generalidad y el Parlamento de Cataluña contra determinados preceptos de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica).

— *STC 91/1992, de 11 de junio.*
CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (ayudas a semillas controladas oficialmente).

— *STC 117/1992, de 16 de septiembre.*
CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (ayudas a la compra de mantequilla por instituciones sin finalidad de lucro).

— *STC 133/1992, de 2 de octubre.*
CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (ayudas a asociaciones de consumidores).

— *STC 146/1992, de 16 de octubre.*
R.I. promovido por la Junta de Galicia contra determinados preceptos de la Ley 50/ 1985, de 23 de diciembre, de incentivos regionales para la corrección de desequilibrios interterritoriales.

— *STC 157/1992, de 22 de octubre.*
CPC Gobierno de la Nación *v.* Baleares (ayudas a asociaciones juveniles).

— *STC 202/1992, de 23 de noviembre.*
CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (ayudas a Entes locales en materia de consumo).

— *STC 237/1992, de 15 de diciembre.*
RR.II. promovidos por el Gobierno Vasco y la Junta de Galicia contra determinados preceptos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1986.

— *STC 330/1993, de 12 de noviembre.*
CPC Gobierno Vasco *v.* Gobierno de la Nación (becas para el perfeccionamiento de profesores de inglés).

— *STC 331/1993, de 12 de noviembre.*
R.I. promovido por el Presidente del Gobierno de la Nación contra determinados preceptos de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

— *STC 360/1993, de 3 de diciembre.*
CPC Gobierno de la Nación *v.* Gobierno Vasco (ayudas para la promoción del empleo de toxicómanos).

— *STC 213/1994, de 14 de julio.*
CCPC Gobierno de la Nación *v.* Gobierno Vasco y Gobierno Vasco y Cantabria *v.* Gobierno de la Nación (ayudas a inversiones de explotaciones agrarias).

— *STC 59/1995, de 17 de marzo.*
CPC Generalidad de Cataluña *v.* Gobierno de la Nación (convenio de financiación de operaciones de rehabilitación de viviendas de promoción pública concertado entre el MOPU y el Patronato Municipal de la Vivienda del Ayuntamiento de Barcelona).

SISTEMAS DE GESTIÓN DE SUBVENCIONES INCORPORADAS A LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO

Armando Salvador Sancho

Director General de Régimen Jurídico
Ministerio de Administraciones Públicas

SUMARIO

I. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.—II. LA NORMATIVA APLICABLE PARA LA GESTIÓN DE LAS SUBVENCIONES PREVISTAS EN LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO: PLANTEAMIENTO GENERAL: 1. Subvenciones correspondientes a materias de competencia exclusiva del Estado. 2. Subvenciones relativas a materias en que la competencia de gestión corresponde a las Comunidades Autónomas.—III. LOS CONVENIOS DE COFINANCIACIÓN SUSCRITOS POR EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—IV. LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 81.5 DE LA LEY GENERAL PRESUPUESTARIA.—V. EL RANGO DE LAS NORMAS SUBVENCIONALES.—VI. SUBVENCIONES CONSISTENTES EN LA SUBSIDIACIÓN DE INTERESES DE PRÉSTAMOS.— VII. COFINANCIACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA DE PROGRAMAS DE AYUDAS.

I. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha dictado ya una extensa jurisprudencia que contiene una doctrina consolidada sobre las subvenciones estatales, esto es, sobre las medidas de apoyo financiero que el Estado puede poner en práctica para llevar a cabo sus políticas en los diferentes sectores de actividad pública.

Esa jurisprudencia se encuentra recopilada en la STC 13/1992, de 6 de febrero. A continuación se resumen los aspectos más importantes de la misma:

- «Que no existe una "competencia subvencional" "diferenciada" resultante de la potestad financiera del Estado. La subvención no es un concepto que delimite competencias (SSTC 39/1982 y 179/1985) ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (SSTC 39/1982, 144/1985, 179/1985 y 146/1986)».

- «Que, "antes al contrario, el ejercicio de competencias estatales, anejo al gasto o a la subvención, sólo se justifica en los casos en que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución o, en su caso, los Estatutos de Autonomía hayan reservado al Estado la titularidad de tales competencias sobre la materia subvencionada" (STC 95/1986 y 96/1990, FJ 15). De modo que "la sola decisión de contribuir a la financiación no autoriza al Estado para invadir competencias ajenas"».

- «Por tanto, la legitimidad constitucional del régimen normativo y de gestión de las subvenciones fijado por el Estado depende de las competencias genéricas o específicas que el Estado posea en la materia de que se trate, competencias que, necesariamente, serán concurrentes con la que ostente la Comunidad Autónoma a la que se transfiera la subvención (SSTC 201/1988, FJ 2, y 188/1989, FJ 3)».

- «De ello se deriva que "el Estado no puede condicionar las subvenciones o determinar su finalidad más allá de donde alcancen sus competencias de planificación y coordinación, la cual resultará excedida, con la consiguiente invasión competencial, si la especificación del destino de las subvenciones se realiza en tal grado de concreción y detalle que, no siendo imprescindible para asegurar el objetivo de la planificación, se prive a la Comunidad Autónoma de todo margen para desarrollar, en el sector subvencionado, una política propia, [...] dentro de las orientaciones de programación y coordinación que el Estado disponga para el sector como componente del sistema económico general"» (SSTC 201/1988 y 96/1990, FJ 15).

- «En relación con la gestión de las subvenciones estatales [...] el Tribunal se ha cuestionado "si tiene sentido y es eficaz un sistema de subvenciones centralizadas en un sector económico que ha sido descentralizado y atribuido a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas" (SSTC 95/86, FJ 5, y 152/1988, FJ 5). Concluyéndose, a este respecto, que la gestión por el Estado, directa y centralizada, de las medidas de fomento con cargo a fondos estatales sólo es constitucionalmente admisible "si resulta imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas de fomento dentro de la ordenación básica del sector, y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute de las mismas por parte de sus destinatarios potenciales en todo el territorio nacional, siendo al mismo tiempo un medio necesario para evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos o de los créditos que hayan de destinarse al sector" (SSTC 95/ 1986, 152/1988 y 201/1988). En otro caso —esto es, si no concurre alguna de las citadas circunstancias— la regla general es la gestión autonómica o descentralizada de las subvenciones de acuerdo con la normativa estatal básica, debiendo transferirse a las Comunidades Autónomas los recursos estatales destinados a la financiación de las actividades que se fomentan bien sea mediante la fijación de criterios objetivos de reparto o mediante convenios ajustados a los principios constitucionales (SSTC 96/1986, 152/1988, 201/1988; 75/1989 y 188/1989».

- «[...] "las subvenciones concedidas para la realización de los programas que figuran en los Presupuestos de gastos de los distintos Ministerios deben, pues, considerarse transferencias presupuestarias que dotan, en régimen descentralizado, los Presupuestos de las Comunidades Autónomas y sin que su afectación a programas específicos pueda utilizarse para privarlas de la gestión que les corresponde" (SSTC 201/1988 y 96/1990, FJ 14). De modo que el Estado al dictar la normativa general de cada tipo de subvención no podrá exceder de los títulos competenciales que amparen su intervención y habrá de respetar las competencias que sobre la materia subvencionada titulan las Comunidades Autónomas».

En definitiva, el Tribunal ha puesto de relieve la conexión entre el poder subvencional del Estado y sus competencias específicas, pues incluso cuando admite el «señorío del Estado sobre su presupuesto» el Tribunal pone de relieve que «tanto en la programación como en la ejecución de estos gastos el Estado debe respetar el orden competencial» (STC 13/1992, FJ 7).

Partiendo de los presupuestos anteriores, el Tribunal sistematiza las diversas modalidades de subvenciones estatales en relación con las competencias normativas y ejecutivas que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas en los distintos sectores objeto de subvención. El Tribunal se refiere a cuatro supuestos específicos:

a) «Un primer supuesto se produce cuando la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno, genérico o específico, sobre la misma. El Estado puede, desde luego, decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero [...] la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global. Por otra parte, esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado.

b) El segundo supuesto se da cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia [...] En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permite su competencia genérica, básica o de coordinación [...] Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias.

c) Un tercer supuesto es aquel en que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, mientras que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución [...] el Estado puede extenderse en la regulación de detalle [...] dejando a salvo la potestad autonómica de autoorganización de los servicios.

d) El cuarto y último supuesto es aquel en que no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado u organismo de ésta dependiente, con la consiguiente consignación centralizada de las partidas presupuestarias en los Presupuestos Generales del Estado. Pero ello sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector» (STC 13/1992, FJ 8).

II. LA NORMATIVA APLICABLE PARA LA GESTIÓN DE LAS SUBVENCIONES PREVISTAS EN LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO: PLANTEAMIENTO GENERAL

Partiendo de la jurisprudencia constitucional reseñada, se expone a continuación un esquema general de los distintos supuestos existentes.

En principio, existen dos grandes grupos de subvenciones: aquellas que son gestionadas totalmente por el Estado (bien en razón a que el mismo tenga competencia exclusiva sobre la materia afectada por la subvención, bien por la existencia de los supuestos excepcionales aludidos), y subvenciones que son gestionadas por las Comunidades Autónomas, lo que tiene lugar cuando las mismas tienen competencia sobre la materia afectada, sea dicha competencia de carácter exclusivo, de desarrollo legislativo y ejecución o de mera ejecución.

En cada uno de estos supuestos, que serán analizados a continuación, se tratará de apreciar tres aspectos:

- Las normas de procedimiento administrativo aplicables para la gestión de cada tipo de subvención.
- Las normas de gestión presupuestaria que afectan asimismo a los diferentes tipos de subvenciones.
- La técnica a través de la cual tiene lugar la transferencia a las Comunidades Autónomas de la financiación estatal, cuando proceda realizar dicha transferencia.

1. Subvenciones correspondientes a materias de competencia exclusiva del Estado

Lógicamente, en este caso el Estado gestiona en su totalidad las subvenciones.

La normativa procedimental a la que ha de sujetarse la gestión de estas ayudas es la contenida en la Sección 4.° del Capítulo primero del Título II (arts.81 y 82) de la Ley General Presupuestaria, aprobada por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, Sección incorporada por el artículo 16.3 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre. En efecto, el artículo 81.1 de dicha Ley prevé que «las normas contenidas en esta sección son de aplicación a las ayudas y subvenciones públicas cuya gestión corresponde en su totalidad a la Administración del Estado o a sus Organismos autónomos, sin perjuicio de lo previsto en el n.° 11 de este mismo artículo».

Asimismo es de aplicación, desde la perspectiva procedimental, el Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, puesto que el mismo prevé en su artículo 2.1.a) que será de aplicación a las ayudas y subvenciones «gestionadas en su totalidad por la Administración General del Estado o por las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquélla».

En este caso el Estado dispone por sí mismo de sus propios fondos, no debiendo hacer transferencia alguna a las Comunidades Autónomas.

2. Subvenciones relativas a materias en que la competencia de gestión corresponde a las Comunidades Autónomas

Existen los siguientes supuestos:

a) *El Estado gestiona con carácter excepcional las ayudas*

Deben darse una serie de requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional antes reseñada sobre los que no procede ahora extenderse. Baste decir que se trata de supuestos en que la competencia de gestión corresponde a la Comunidad Autónoma y que por razones de excepcionalidad el Estado realiza dicha gestión.

Respecto de la normativa procedimental, resulta de aplicación el Real Decreto 2225/1993, puesto que se trata de supuestos en que el Estado realiza toda la tramitación.

También resultan de aplicación los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria, pues al realizar el Estado toda la gestión puede someterse a estas subvenciones a los criterios de naturaleza presupuestaria dictados por aquél.

En este caso, el Estado puede disponer de los fondos correspondientes sin transferencia alguna a las Comunidades Autónomas, esto es, realizando directamente los pagos a los beneficiarios.

b) *El Estado dispone de toda la competencia legislativa en la materia y las Comunidades Autónomas de las competencias de ejecución*

En este supuesto no son de aplicación los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria, pues no se da el principio determinante de su aplicabilidad, esto es, tratarse de subvenciones «cuya gestión corresponde en su totalidad a la Administración del Estado o a sus Organismos autónomos».

Sin embargo, sí es de aplicación el Real Decreto 2225/1993, puesto que se está en presencia del supuesto previsto en el artículo 2.1.b) del citado Real Decreto: «Subvenciones establecidas en materias de competencia normativa plena del Estado y cuya gestión corresponda total o parcialmente a otras Administraciones públicas»

En este caso las subvenciones estatales deben ser transferidas a las Comunidades Autónomas, pudiendo instrumentarse dichas transferencias a través de cualquiera de las técnicas siguientes:

- Territorialización de las subvenciones desde la propia Ley General de Presupuestos del año correspondiente. Ello conlleva que se produzca la transferencia directa a cada Comunidad Autónoma de la financiación que le corresponda.

- Territorialización posterior a la Ley General de Presupuestos mediante los criterios del artículo 153 de la Ley General Presupuestaria.

- Territorialización a través de Convenios de Colaboración con las diferentes Comunidades Autónomas. En este caso, cada Convenio contendrá la cantidad que ha de ser transferida directamente a la Comunidad Autónoma correspondiente.

c) *El Estado tiene competencia para dictar bases en la materia afectada, pero su desarrollo legislativo y su ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas*

En este caso no son de aplicación los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria, puesto que la gestión de las ayudas y subvenciones no corresponde al Estado.

Es lógico que dichos artículos no resulten de aplicación en las subvenciones correspondientes a materias en que las Comunidades Autónomas disponen de competencia normativa y ejecutiva, puesto que si se analiza el contenido de dichos preceptos puede apreciarse que su regulación incide en el ámbito de la autoorganización y del funcionamiento interno de las Comunidades Autónomas, invadiendo el ámbito más notorio de su autonomía. Así, por ejemplo, si se considera el apartado 3 del artículo 81 se aprecia que los criterios para determinar los órganos competentes para establecer subvenciones, tanto por razón de la estructuración en Departa-

mentos ministeriales como por la cuantía de que se trate, no pueden imponerse a las Comunidades Autónomas como básicos, puesto que las mismas pueden organizar sus criterios de otorgamiento de subvenciones de modo distinto. Lo mismo ocurre en lo relativo a las Entidades colaboradoras para la entrega y distribución de fondos e incluso con la orientación relativa a las bases reguladoras de la concesión a que se refiere el apartado 6, si bien determinados principios, como son la publicidad, la solvencia, etc., pudieran tener tal carácter básico. Sin embargo, la regulación actual, de carácter exhaustivo, no puede imponerse como normativa presupuestaria básica a las Comunidades Autónomas.

En este supuesto no resulta de aplicación el Real Decreto 2225/1993, pues no se dan ninguno de los supuestos que constituyen el ámbito de aplicación de dicha norma según su artículo 2.1.

En efecto, el Estado no puede imponer normativa de carácter procedimental en las distintas áreas materiales en las que se enmarque cada subvención. La competencia estatal para dictar normas de procedimiento administrativo se encuentra limitada por la prescripción general del artículo 149.1.18 de la Constitución, que le atribuye «el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de la especialidad derivada de la organización propia de las Comunidades Autónomas».

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que respecta a esta competencia es ya muy clara: al Estado le corresponde dictar la normativa que constituye el procedimiento administrativo común, que está integrado por aquellos principios generales del íter procedimental, principios generales que deben ser tenidos en cuenta por los distintos procedimientos *ratione materiae* que corresponde dictar, bien al Estado, bien a las Comunidades Autónomas, cuando resulten competentes en los distintos sectores de la acción pública.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

> «La resolución de esta controversia exige determinar ante todo lo qué debe entenderse por procedimiento administrativo común, a los efectos prevenidos en el citado artículo 149.1.18 de la Constitución. El adjetivo común que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del íter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento. Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia —lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el propio artículo 149.1.18—, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae.* La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. De lo contrario, es decir, si las competencias sobre el régimen sustantivo de la actividad *y sobre el correspondiente procedimiento* hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondieran en todo caso estas últimas, se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones autonómicas si no dicta las normas de procedi-

miento aplicables en cada caso. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias» (STC 227/1988, FJ 32).

En el mismo sentido, véanse las SSTC 141/1993, FJ 5, y 9/1992 FJ 6.G, entre otras.

En conclusión, en el supuesto ahora considerado, el de subvenciones en materias en que al Estado le corresponde dictar las bases, esta competencia no conlleva la de dictar bases procedimentales, pues la competencia del Estado se agota en la competencia genérica para dictar el procedimiento administrativo común. (El Estado podrá dictar, naturalmente, cuantas normas procedimentales específicas considere necesarias para aquellos procedimientos *ratione materiae* que corresponden al ámbito de sus competencias exclusivas o de competencia normativa plena.)

Respecto de la técnica de reparto territorial de la financiación subvencional entre las distintas Comunidades Autónomas podrá hacerse mediante cualquiera de los tres sistemas previstos en el apartado 2.2.b).

d) *El Estado gestiona excepcionalmente una parte del procedimiento, correspondiendo el resto de la gestión a las Comunidades Autónomas*

En este supuesto tampoco resultan de aplicación los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria por no incluirse en el supuesto de hecho que determina su aplicación (art. 81.1).

En este caso, el Real Decreto 2225/1993 resulta de aplicación, pues se trata del supuesto de hecho previsto en su artículo 2.1.c).

Sin embargo, debe destacarse que en este tipo de subvenciones no es de aplicación la totalidad de dicho Real Decreto, sino tan sólo las previsiones normativas del mismo correspondientes a la fase del procedimiento que el Estado excepcionalmente gestione, según se deriva del último inciso del citado artículo 2.1.c), que prevé su aplicación «en cuanto a las fases del procedimiento que corresponde gestionar a dichos órganos» [estatales].

No es posible adelantar aquí un modelo general sobre las diversas técnicas para la territorialización de las subvenciones, pues en cada caso habrá de estarse a las funciones concretas que excepcionalmente retenga el Estado según la normativa correspondiente a la subvención de que se trate.

En todo caso, el supuesto más generalizado es aquel en que la Comunidad Autónoma realiza toda la tramitación, salvo las fases de resolución y pago que son realizadas por el Estado. En este caso, la intervención de la Comunidad Autónoma culmina, a lo máximo, con una propuesta de resolución que no vincula al Estado, razón por la cual no es necesario territorializar previamente los fondos.

III. LOS CONVENIOS DE COFINANCIACIÓN SUSCRITOS POR EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Ya se ha visto que los fondos estatales que figuran en los Presupuestos Generales del Estado pueden ser distribuidos territorialmente entre las Comunidades Autónomas mediante la técnica de los Convenios de Colaboración.

Pues bien, es posible que dichos Convenios de Colaboración, que contienen la financiación que el Estado asigna a la Comunidad Autónoma correspondiente para el cumplimiento de sus políticas sectoriales, prevean la aportación financiera de esta última. De esta forma se optimiza la acción pública, haciendo confluir en la misma la financiación de las dos Administraciones. Desde el punto de vista de las cuestiones planteadas en esta nota, la existencia de financiación autonómica complementaria no altera los principios a los que debe someterse la actuación estatal, de modo que la misma será la que corresponda en razón a su encuadramiento en el supuesto correspondiente.

La financiación autonómica no supone más que un compromiso de la Comunidad Autónoma que, por ello, deberá hacer constar en sus Presupuestos la partida correspondiente, gestionándola según la normativa que la misma dicte.

En todo caso, debe resaltarse que la cofinanciación autonómica no puede imponerse desde el Estado a través de Convenios de Colaboración, de modo que se condicione su aportación financiera al hecho de que las Comunidades Autónomas realicen también su propia aportación. Esta técnica, deseable desde todos los puntos de vista, puesto que consigue implicar a las Administraciones estatal y autonómica en la consecución de políticas compartidas, no exime al Estado de la obligación de distribuir territorialmente los fondos presupuestarios destinados a la finalidad de que se trata entre todas las Comunidades Autónomas, incluso en los casos en que alguna de dichas Comunidades Autónomas, en razón de su autonomía política y financiera, decida no contribuir con sus propios fondos a la finalidad subvencional del Estado y destinarlos a hacer políticas propias y específicas.

IV. LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 81.5 DE LA LEY GENERAL PRESUPUESTARIA

El artículo 16 de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, ha dado nueva redacción al apartado 5 del artículo 81 de la Ley General Presupuestaria. El nuevo apartado 5 tiene la siguiente redacción:

«Las bases reguladoras de las subvenciones o ayudas podrán establecer que la entrega y distribución de los fondos públicos a los beneficiarios se efectúen a través de las Comunidades Autónomas o de Entidades Colaboradoras».

Como comentario a dicho precepto, cabe indicar:

- Estas subvenciones o ayudas deben ser gestionadas por la Administración General del Estado, ya que el artículo 81.1 de la Ley General explicita que las normas de los artículos 81 y 82 «son de aplicación a las ayudas y subvenciones públicas cuya gestión corresponde en su totalidad a la Administración del Estado o a sus Organismos Autónomos».

- La modificación introducida asimila, a los meros efectos de técnica de gestión de las subvenciones, a las Comunidades Autónomas con las Entidades Colaboradoras, entidades estas últimas que eran el único objeto de la regulación del artículo 81.5 en su anterior redacción.

- Esa asimilación no conlleva ninguna alteración del régimen competencial. Puesto que se está en un supuesto de competencia estatal de toda la gestión, la intervención de la

Comunidad Autónoma no puede cuestionar dicha competencia, debiendo interpretarse que se está en un supuesto de «encomienda de gestión» del Estado a las Comunidades Autónomas, con los efectos que a dicha figura otorga el artículo 15 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre.

- En definitiva, en estos supuestos, en que las Comunidades Autónomas actúan de modo análogo a como lo haría una Entidad colaboradora, el Estado puede imponer tantos procedimientos administrativos de carácter general como principios de naturaleza presupuestaria, puesto que las Comunidades Autónomas no ejercen en este caso competencias atribuidas como propias por el Estatuto de Autonomía.

V. EL RANGO DE LAS NORMAS SUBVENCIONALES

En la práctica subvencional puede apreciarse que las condiciones de su otorgamiento, esto es, lo que comúnmente se califica como «bases reguladoras de la subvención», están contenidas, indistintamente, en normas con rango de Decreto o de Orden Ministerial sin que exista un criterio claro que determine la utilización de uno u otro instrumento normativo.

Sin embargo, la más reciente jurisprudencia constitucional ha considerado insuficiente el rango normativo de la Orden Ministerial para la regulación de subvenciones cuando afecta a materias en que la competencia estatal se restringe a la de dictar normas básicas, aplicando también aquí la doctrina general sobre el rango formal de las «bases».

En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado al respecto lo siguiente:

> «Hemos señalado más arriba cómo el Real Decreto 808/1987 puede considerarse que respeta las exigencias derivadas del concepto formal de bases a partir de la doctrina contenida en las SSTC 69/1988 y 80/1988. La competencia exclusiva del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.ª CE) puede admitir la existencia de una norma estatal que señale las líneas básicas de una política de mejora de las estructuras agrarias enmarcada en la acción común definida entonces por el Reglamento (CEE) 797/1985, cual era el caso del Real Decreto 808/1987, sin que, por lo demás, para una acción coyuntural de este tipo su pretensión de norma básica alcanzase a exigir inexcusablemente una Ley formal. Ahora bien, una vez ha procedido el Estado a dictar, mediante un instrumento normativo que por lo demás, y ya de por sí, no es el ordinario, aquellas disposiciones de las que puede inferirse que está dotándolas de carácter básico, el ya señalado *propósito* de procurar que "el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica, cualquier precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango o estructura, debe llevarnos a excluir la posibilidad de que el Estado continúe indefinidamente reformulando esas bases, no ya mediante la modificación o sustitución de dicho Real Decreto dictado por el Gobierno de la Nación, sino mediante sucesivas Órdenes emanadas del Ministerio en cada caso competente. Ciertamente, no cabe desconocer la posibilidad de que algún o algunos extremos de la regulación contenida en el Real Decreto, por propio carácter, deben seguir teniendo carácter básico, pero sólo en la medida en que puedan mantener la conexión con el que es el título competencial en el que, en definitiva, reposa la actuación del Estado, que en este caso es siempre el de "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. La planificación general de la actividad económica, en efecto, no es algo que, salvo en elementos puntuales, tenga lugar mediante Órdenes ministeriales» (STC 213/94, FJ 10).

Este criterio jurisprudencial no enerva la eficacia de lo previsto en el artículo 81.6 de la Ley General Presupuestaria, que señala que las bases reguladoras de la concesión «se aprobarán

por Orden ministerial». Como se ha indicado anteriormente, el artículo 81 citado resulta sólo de aplicación a las ayudas y subvenciones públicas «cuya gestión corresponde en su totalidad a la Administración del Estado o a sus Organismos Autónomos», es decir, cuando se trate de materias en que la competencia exclusiva está atribuida al Estado o cuando, estando atribuida la gestión a las Comunidades Autónomas, el Estado pueda excepcionalmente gestionar dichas subvenciones. Por tanto, en ambos supuestos el Estado puede determinar que el rango de las bases reguladoras sea el de Orden Ministerial.

Sin embargo, si las subvenciones afectan a materias en las que el Estado sólo dispone de competencia para dictar bases, el rango normativo de las bases reguladoras de la concesión debe ser el de Real Decreto, según la jurisprudencia transcrita.

VI. SUBVENCIONES CONSISTENTES EN LA SUBSIDIACIÓN DE INTERESES DE PRÉSTAMOS

Cuanto se ha dicho hasta ahora se refiere a la modalidad más común de las subvenciones, que consiste en el otorgamiento de ayudas directas a los beneficiarios de las mismas. Sin embargo, existe otra modalidad técnica subvencional que ha generado alguna controversia competencial a la que hay que referirse aquí.

Se trata de aquellas subvenciones que consisten en la subsidiación de los intereses de los préstamos a los que tienen derecho determinados beneficiarios. Éstos no reciben una ayuda directa sino un préstamo de una Entidad Financiera, debiendo satisfacer el principal de dicho préstamo más los intereses generados por el mismo. La peculiaridad subvencional consiste en que la ayuda se encauza a la devolución de unos intereses que no son los de mercado, sino los resultantes de la subsidiación determinada por el Estado.

La controversia competencial se ha ceñido a las siguientes cuestiones: la determinación de la Administración competente para realizar los convenios con las Entidades Financieras que han de otorgar los préstamos subsidiados, la Administración competente para determinar las personas que pueden resultar beneficiarias de dichos préstamos y, por último, la Administración competente para satisfacer a la Entidad Financiera el importe de la subsidiación realizada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala:

> «En lo que toca a la competencia para suscribir los convenios de financiación de las actuaciones protegibles en materia de vivienda, debemos recordar ahora lo que señalábamos en la Sentencia 95/1986, en relación con los créditos destinados a la financiación de viviendas rurales. Dado que dichos préstamos pueden ser concedidos por diferentes entidades financieras, tanto públicas como privadas, resulta constitucionalmente legítimo residenciar en un solo órgano estatal la facultad de formalizar los convenios, en virtud de las competencias de coordinación que al Estado reconoce el artículo 149.1.13.ª, al objeto de garantizar que los topes máximos que puedan fijarse por el Gobierno para esta línea de créditos sean efectivamente respetados, así como para asegurar una distribución homogénea o no discriminatoria de tales créditos en todo el territorio nacional.
>
> Por último, en cuanto al pago de los subsidios a los créditos concedidos por las entidades financieras para financiar las actuaciones protegibles en materia de vivienda, si bien no es el único sistema constitucionalmente posible, no puede entenderse que invada las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco aquel en virtud del cual es un organismo centralizado el que

tiene la facultad de liquidar tales subsidios. Este sistema de liquidación, que encuentra su lógica en la unificación de las relaciones contables entre el Estado y las entidades financieras con las que puede subscribir los convenios de financiación a la vivienda, no podría tampoco interferir, sin embargo, las competencias de gestión, que para la calificación de las actuaciones protegibles y el reconocimiento del derecho a percibir las ayudas, corresponden indudablemente a las Comunidad Autónoma del País Vasco» (STC 152/88, FJ 5).

En conclusión, para el Tribunal resulta constitucional que el Estado se relacione directamente con las Entidades Financieras, tanto para suscribir convenios con las mismas como para abonarles directamente la subsidiación de los préstamos que conceden a los beneficiarios. Sin embargo, teniendo en cuenta que la acción subvencional se enmarca en el caso controvertido en un ámbito material como es el de la «vivienda», en el que corresponde a las Comunidades Autónomas las competencias normativas de desarrollo de la ordenación básica estatal así como las funciones ejecutivas, no puede obviarse que deben ser dichas Comunidades Autónomas las que reconozcan a los particulares el derecho a la obtención de esta peculiar modalidad de ayuda. Lógicamente, este criterio jurisprudencial debe hacerse extensivo a otros ámbitos materiales en que opere una similar distribución competencial, esto es, en cualquier materia en que el Estado disponga de potestades normativas y correspondan las ejecutivas a las Comunidades Autónomas.

VII. COFINANCIACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA DE PROGRAMAS DE AYUDAS

La STC de 1 de julio de 1999 contiene aportaciones de interés en relación con la doctrina constitucional en materia de subvenciones recopilada en la STC 13/1992. Dos son los aspectos que interesa destacar, los cuales tienen como necesaria referencia las subvenciones que provengan de los fondos propios de las Comunidades Autónomas.

El primero de ellos se refiere a la vinculación de las subvenciones autonómicas a la normativa básica estatal. En el supuesto que dicha sentencia enjuicia, se debate si un programa de reforma de las estructuras agrarias al cual se canalizan fondos del Estado español cofinanciados por la Unión Europea, con la peculiaridad de que las dotaciones españolas pueden, a su vez, financiarse por el Estado y por las Comunidades Autónomas, tiene carácter básico en su conjunto, es decir, si se impone tanto a la financiación estatal como a la autonómica, o sólo a la financiación estatal. La sentencia declara que en este caso la normativa estatal reguladora del programa no tiene carácter básico respecto de las subvenciones o modalidades de ayuda que se sufragan con fondos propios de la Comunidad Autónoma, si bien este criterio no puede extenderse y adquirir carácter absoluto, pues el hecho de financiar no convierte a la Comunidad Autónoma en una instancia de poder ajena al orden de competencias. En conclusión, la financiación autonómica también se inscribe en el marco constitucional de distribución de competencias y, por ello, pudiera tener que someterse a los principios básicos de ordenación sectorial, aunque en el caso enjuiciado, por sus peculiares características, no sea así.

El segundo aspecto relevante es el relativo a la cofinanciación autonómica, que puede complementar los fondos estatales de reforma estructural agraria. Para el Tribunal, la previsión de la cofinanciación autonómica es perfectamente constitucional, siempre que no se imponga la misma como condición para que la Comunidad Autónoma reciba, a su vez, las ayudas estatales. Estas últimas habrán de territorializarse entre las Comunidades, según criterios objetivos,

de acuerdo con la doctrina de la STC 13/1992, y las Comunidades Autónomas que lo deseen podrán complementar con sus fondos las ayudas del Estado. Esa doble financiación, en su caso, permitirá que los reembolsos que recibe España provenientes del FEOGA sean superiores, puesto que, como se ha dicho, éste cofinancia los programas, de modo que, al aumentar la financiación interna, se incrementan los fondos provenientes de la Unión Europea.

LAS COMPETENCIAS LOCALES

Luis Ortega
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO

I. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS LOCALES: 1. Los elementos constitucionales expresos. 2. Los elementos en cuanto a la naturaleza de las competencias. 3. Los elementos en cuanto al ejercicio de las competencias. 4. Elementos en cuanto al ámbito de las competencias. 5. Elementos en cuanto al sistema de fuentes de ordenación de las competencias locales.—II. LA REGULACIÓN BÁSICA ESTATAL: 1. El reconocimiento del Municipio como ordenamiento jurídico. 2. Competencias que deben ser atribuidas por el legislador sectorial. 3. Las actividades complementarias. 4. La reserva material de actividades.—III. CLASIFICACIÓN Y RÉGIMEN DE LAS COMPETENCIAS LOCALES: 1. La clasificación de las competencias locales. 2. Las competencias de los Municipios en tanto que Entes dotados de autonomía política. 3. Las competencias de los Municipios en cuanto parte de la organización del Estado.

I. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS LOCALES

1. Los elementos constitucionales expresos

Es sabido por todos que la base del sistema de descentralización política configurado por el Estado de las Autonomías descansa en el reparto competencial que recoge la Constitución (arts. 148 y 149) entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sin embargo, en nuestra historia constitucional, el reconocimiento de un poder político propio a los Entes Locales y más singularmente a los Ayuntamientos ha constituido uno de los grandes motivos del debate político surgido entre conservadores y progresistas. Por ello, pese a que indudablemente no es equiparable la opción descentralizadora que hace nuestra Constitución entre el poder político previsto para las Comunidades Autónomas respecto del de los Entes Locales, no por eso deja de ser significativo el modelo de régimen local que preside nuestro texto constitucional, basado en un sistema de autonomía que rompe con el centralismo controlador que el Estado había venido ejerciendo sobre los Municipios en toda la etapa anterior de la Dictadura franquista.

No son muchos, en efecto, los preceptos constitucionales que se refieren a los Entes Locales y más específicamente a los Municipios, que van a ser el objeto central de este estudio, ya que su extensión al régimen provincial y al análisis de los casos de las Ciudades de Ceuta y Melilla desbordarían el espacio de esta contribución. Sin embargo, estos concretos preceptos constitucionales que veremos a continuación nos describen una posición jurídica de los Municipios que es desconocida en nuestra historia constitucional.

En el artículo 133.2 se les reconoce la capacidad para establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes. En el artículo 137 se les contempla como elementos de la organización territorial del Estado y se predica de ellos el atributo de la autonomía para la gestión de sus propios intereses. El artículo 140 refuerza el reconocimiento de su autonomía y atribuye a sus órganos internos su gobierno y administración. El artículo 142, por fin, predica el principio de suficiencia financiera de las Haciendas locales y somete a reserva de ley la manipulación de las competencias locales, tanto para su atribución como para su desapoderamiento.

Son, como vemos, un conjunto de elementos constitucionales expresos que ponen las bases de una construcción del régimen constitucional de las competencias locales en una labor iniciada por la doctrina (SOSA, DE MIGUEL, PAREJO, MARTÍN MATEO, EMBID IRUJO, LEGUINA, SÁNCHEZ MORÓN, FANLO, etc.) y seguida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

2. Los elementos en cuanto a la naturaleza de las competencias

Los elementos antes descritos nos permiten en primer lugar situar la naturaleza de las competencias locales dentro del sistema de pluralismo político y descentralización territorial operado en el Título VIII de la Constitución mediante la organización del Estado que hace el artículo 137 en entes políticos territoriales a los que les atribuye una parte del ejercicio del poder constituido. Es decir, su naturaleza participa del modelo constitucional, por lo que no se trataría simplemente de un sistema de construcción legal. El Tribunal Constitucional ha ratificado este modelo al reconocer que las competencias de los Municipios se refieren a competencias de entes que forman parte de uno de los ordenamientos territoriales garantizados en el artículo 137, que expresan el pluralismo político como una distribución vertical de los poderes (STC 2 de febrero de 1981). De este elemento se deriva para los Municipios un poder normativo propio en cuanto ordenamiento jurídico, que ciertamente deberá someterse a las modulaciones realizadas por el legislador, pero que no puede ser desconocido por este último.

3. Los elementos en cuanto al ejercicio de las competencias

a) *La autonomía local*

El artículo 137 establece que los Municipios «gozan de autonomía» y el artículo 140 «garantiza la autonomía de los Municipios». A su vez, el primero de estos preceptos relaciona la autonomía con la gestión de los intereses municipales y el segundo les atribuye como propias potestades de gobierno y administración. Ello se conecta con el principio de pluralismo político al ser las instituciones municipales políticamente representativas donde opera la regla democrática del gobierno de la mayoría, lo que implica, en primer lugar, que la autonomía de gestión de intereses municipales está configurada para expresar la orientación política salida de las urnas en el ejercicio de los asuntos de su competencia.

De igual modo, la autonomía exige un ámbito de potestades de libre decisión no sometidas a controles gubernativos de otras autoridades que no sean de pura legalidad, en lo que en la terminología alemana se conoce como la *Selbstverwaltung*. El Tribunal Constitucional (STC 2 de febrero de 1981), en aplicación de este principio de autonomía municipal, ha resumido sus efectos en tres postulados esenciales:

— no caben controles de legalidad genéricos o indeterminados;
— no es posible ejercer sobre los Municipios una potestad de dirección genérica;
— no caben controles de oportunidad, salvo los de estricta fundamentación constitucional.

A su vez, en la STC de 29 de abril de 1981 se declaró la inconstitucionalidad del régimen legal de suspensión de acuerdos municipales existente en base a la legislación franquista.

b) *La garantía institucional del autogobierno.*

Recordemos que el artículo 140 «garantiza» la autonomía de los Municipios. Ello ha tenido como principal consecuencia la aplicación al régimen local español de la construcción del concepto de garantía institucional construido por Carl SCHMITT, en base al cual la Constitución garantizaría frente al legislador determinados rasgos institucionales que no pueden ser desconocidos por éste. La aplicación de este concepto a los Municipios ha sido acogida por el Tribunal

Constitucional, tanto como límite al legislador, como tuteladora de los elementos que hacen de la institución recognoscible como tal por los ciudadanos (STC 17 de julio de 1981). Por ello, la garantía institucional refuerza hoy en día unos de los elementos esenciales que se predican de la recognoscibilidad de los Municipios como es el autogobierno en términos de autonomía política y la participación directa de los ciudadanos en su gestión.

4. Elementos en cuanto al ámbito de las competencias

Al predicarse la autonomía local con relación a los intereses propios de los Municipios en el artículo 137, se produjo por parte del Tribunal Constitucional una primera interpretación con relación al ámbito de la autonomía local, en la que se ligaba ésta a la extensión de los intereses propios de los Entes Locales (STC 2 de febrero de 1981). Pero de esta forma se abría una línea interpretativa muy peligrosa para el futuro local, ya que aparecían concebidos los intereses locales como un tipo de intereses diferenciados y distintos de los intereses de los otros niveles de gobierno estatal y autonómico. Ello implicaba que la garantía derivada de la Constitución sólo se extendía a aquellos asuntos que no pudieran ser objeto de interés estatal y autonómico, lo que dejaba reducidos los intereses locales protegidos a los propios de los Municipios rurales del siglo pasado y situaba fuera de los mismos a los asuntos que tuviesen una dimensión metropolitana.

Para el cambio de esta orientación, fueron decisivos el recordatorio de las elaboraciones de la doctrina española de los años sesenta, que combatía el carácter «natural» de las entidades locales y reivindicaba la identidad e intercambiabilidad de las esferas de asuntos locales y estatales (ALBI, GARCÍA DE ENTERRÍA), y la recepción de la mano de PAREJO de la doctrina de un autor alemán (BURMEISTER) que, al interpretar el artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bonn, que también garantiza la autonomía local con relación a los asuntos de la comunidad local, adujo que la garantía se refería no al conjunto de materias «típicamente locales», sino a una atribución de poderes a los entes locales para la satisfacción de los intereses de los ciudadanos. Así, los «respectivos intereses» del artículo 137 no se predicarían de los Municipios sino de los ciudadanos de esos Municipios.

El Tribunal Constitucional acogió rápidamente esta doctrina en su Sentencia de 28 de julio de 1981, rechazando, en primer lugar, la teoría de los intereses naturales de los entes locales, ya que su reconocimiento, en sus propias palabras, «en razón de la creciente complejidad de la vida social, que ha difuminado la línea delimitadora de los intereses exclusivamente locales, abocaría en un extremado centralismo». En segundo lugar, liga la autonomía local a los intereses de la comunidad de ciudadanos: «la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a la participación, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuántos asuntos le atañen». Finalmente, se establece una conexión entre la autonomía local y la existencia de competencias propias: «para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración de cuanto les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de potestades, sin las que ninguna actuación autónoma es posible».

De lo expuesto se deriva, por tanto, que desde el prisma constitucional el ámbito de las competencias locales como potestades propias que expresen poderes de gobierno y administración debe extenderse a cuantos asuntos puedan afectar, como tal, a la comunidad local. Es decir, pese a que existe un reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, éstos no pueden agotarlas totalmente entre sí, ya que una parte del poder constituido les es atribuido conceptualmente a los Entes Locales.

5. Elementos en cuanto al sistema de fuentes de ordenación de las competencias locales

La Constitución configura un sistema complejo de reserva de ley con relación a los Entes Locales. Así, es necesaria una ley orgánica para la regulación de su régimen electoral y para la alteración de los límites provinciales. Es objeto de una ley básica la generalidad del régimen jurídico y de una ley ordinaria el sistema de atribución de la potestad tributaria y de las competencias sectoriales y la configuración del desarrollo legislativo de la normativa básica. Esta complejidad se manifiesta también en lo que ha dado en llamarse el régimen «bifronte» del sistema de fuentes, ya que el régimen local aparece regulado tanto por normas estatales como por normas autonómicas.

Centrándonos en la legislación básica que el Estado puede elaborar en aplicación del artículo 149.1.18 sobre el régimen jurídico de los Entes Locales, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 ha elaborado una interesante interpretación del sentido del propio precepto. Señala, así, el Alto Tribunal que la regla 18 del artículo 149.1 tiene como característica especial el que no contenga materias concretas atribuidas al aparato central del Estado, sino que de su contenido se deriva que el constituyente ha atribuido aquí al Estado la función de ejercer «una acción reflexiva del Estado como totalidad de la organización política». Dentro de esta reflexión se debe incluir la regulación de la garantía institucional de la autonomía local como un elemento configurador de ese modelo de Estado, por lo que le corresponde al Estado «la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado».

Pero, además del título de legislador básico derivado de la regulación de la garantía institucional y del régimen jurídico de las Administraciones públicas, el Tribunal Constitucional, en la misma Sentencia, consideró que el «tratamiento común a los administrados» constituía un título para atribuir por parte del Estado un régimen competencial básico a los Entes Locales, porque dicho tratamiento común «ha de entenderse en un Estado social y democrático de Derecho que configura la Constitución (art. 1.1), con un alcance no meramente formal, sino también, del modo que determine la Ley, con un contenido sustancial de pautas de prestaciones mínimas que deben proporcionarse a todos los ciudadanos».

Esta doctrina ha determinado la posibilidad que tiene el Estado de atribuir desde la Ley que regula la garantía institucional de la autonomía local el volumen y la calidad de propias de un primer conjunto de competencias locales. Pero, además, consiente que el legislador básico sectorial pueda atribuir a los Municipios competencias de ejecución de las que él mismo carece. Finalmente, permite la posibilidad de delegación de competencias del Estado en los Municipios.

Por su parte, las Comunidades Autónomas tienen un amplio campo de regulación local en cuanto legisladoras del desarrollo de las bases estatales y como legisladores sectoriales. La autonomía local en el marco de un Estado autonómico no exige el uniformismo competencial. Por ello, cada Comunidad Autónoma podrá otorgar mayores competencias a los Municipios y reordenar el sistema competencial existente no garantizado por la Constitución ni por el legislador estatal de la garantía institucional de la autonomía local. No obstante, hay que recordar que el Tribunal Constitucional ha considerado que esta reordenación «sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía» (STC 28 de julio de 1981).

En materia de fuentes hay que recordar que el hecho mismo de que la Constitución reserve un espacio del poder constituido a los Entes Locales, provoca una suerte de reserva de reglamento, en su versión de ordenanza local. Esto es, en todos aquellos ámbitos propios de la garantía institucional, el legislador no podría ocupar toda la materia, sino que para consentir la

expresión política del ordenamiento local debería dejar siempre una parte de la regulación sectorial a la potestad normativa local.

II. LA REGULACIÓN BÁSICA ESTATAL

1. El reconocimiento del Municipio como ordenamiento jurídico

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), ha procedido a dar los pasos necesarios para el reconocimiento del Municipio como ordenamiento jurídico al declararlo, en primer lugar, en su artículo 4 como Administración pública de carácter territorial y atribuirle los poderes típicos de un ordenamiento jurídico, singularizados en las potestades normativas y de autoorganización. También el artículo 11 le reconoce la plena capacidad para el cumplimiento de sus fines

Este reconocimiento se completa, no obstante, con la garantía de su participación en los asuntos que afecten a la colectividad local (art. 1.1) expresado en el artículo 2 mediante un mandato dirigido a los legisladores sectoriales en el sentido de que aseguren el derecho a dicha intervención. No obstante, ya el legislador básico, en una clara expresión de reconocimiento ordinamental, le atribuye en términos genéricos la potestad de promover toda clase de actividades y de prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. También desde la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL) se proclama que las colectividades locales tienen libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad.

Desde esta perspectiva ordinamental, por tanto, el legislador básico ha operado una pluralidad de intervenciones que aseguren el marco competencial local a través de tres instrumentos que vamos a ver a continuación: el mandato dirigido a los legisladores sectoriales; las actividades complementarias, y la reserva material de actividades.

2. Competencias que deben ser atribuidas por el legislador sectorial

Ya se ha señalado que el artículo 2 LRBRL contiene un mandato dirigido al legislador sectorial —sea éste estatal o autonómico— de asegurar el derecho de los Municipios a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de los intereses de la comunidad local. Esta intervención se debe articular mediante la atribución de competencias en función de criterios objetivos, ya que no caben, en base al artículo 9 LRBRL, atribuciones competenciales singulares a determinados Entes Locales. Estos criterios objetivos se refieren a las características de las materias a atribuir y a la capacidad de gestión del Municipio, todo ello dentro de los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos. Ello quiere decir que si la índole de la materia no lo impide y el Municipio ostenta una previsible capacidad de gestión deben serle atribuidas competencias hasta dicho límite. Por su parte, los principios señalados juegan como tendencia hacia la atribución competencial como una regla que sólo la prueba en contrario puede destruir. De forma más clara se señala este mismo mandato en al artículo 4.3 CEAL, que recoge en beneficio de las entidades locales el principio de subsidiariedad, en base al cual la regla general que debe presidir la atribución de competencias es que éstas sean ejercidas por el escalón más próximo a los ciudadanos. Sólo cuando la amplitud o la naturaleza de la tarea o razones de eficacia o economía lo prueben, debe ejercerse la competencia por una autoridad territorialmente superior.

Este mandato se vuelve a concretar en el artículo 25 con relación a un amplio listado de materias en las que los Municipios «en todo caso» deben ejercer competencias en los términos que dispongan los legisladores sectoriales estatal y autonómico. Se trata esencialmente de materias que coinciden con el listado contemplado en el artículo 148 CE, aunque la nota que preside es la de la heterogeneidad, en cuanto que junto a materias genéricas como el patrimonio histórico-artístico conviven actividades concretas como la pavimentación de las vías públicas urbanas.

El principal problema teórico en orden a este mandato estriba en dilucidar si se está ordenando la atribución de competencias propias o cabe que se satisfaga este mandato mediante cualquier intervención procedimental o con competencias delegadas. Un sector de la doctrina (MIR) entiende que, dada la remisión realizada en el legislador sectorial al inicio del artículo 25.2 —«en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas»—, el margen de libertad otorgado impide interpretar una obligación de atribución de competencias propias.

Mi posición, por contra, ha sido desde hace tiempo la de sostener que las competencias atribuidas a los Municipios *ex* artículo 25.2 sólo pueden ser competencias propias. La principal razón estriba en que tal listado sólo lo puede diseñar el legislador básico en cuanto legislador de la garantía institucional. A ello se ha unido el efecto interpretativo del artículo 3.1 CEAL, que entiende que las competencias municipales derivadas de la autonomía local deben ser ejercidas «bajo su propia responsabilidad». Por su parte, la Ley 8/1987, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, en su artículo 63.2, y la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, en su artículo 80, al recoger el listado del artículo 25.2 LRBRL, prevén la atribución de competencias propias.

Desde otra perspectiva, el artículo 25.2 plantea también el problema de dilucidar si determinadas actividades descritas en el mismo, por su grado de especificidad, consienten muy pocas matizaciones del legislador sectorial a la hora de que, en todo caso, el Municipio ejerza la competencia, como sucede en el supuesto, de la «conservación de caminos y vías rurales».

3. Las actividades complementarias

El artículo 28 LRBRL permite a los Municipios realizar, en términos generales, actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, de una serie de materias que, si prescindimos de la relativa a la «promoción de la mujer», ya están contempladas en el listado del artículo 25.2: educación, cultura, vivienda, sanidad y protección del medio ambiente. Las Comunidades Autónomas de Cataluña y Galicia en sus respectivas legislaciones sobre régimen local (arts. 68 y 86) han ampliado este listado específico a las materias de juventud, deporte, ocupación y lucha contra el paro, archivos, bibliotecas, museos, conservatorios de música y centros de bellas artes, y el fomento de las estructuras agrarias y la prestación de servicios de interés público agrario.

La característica de todas estas actividades que pueden ser desarrolladas por los Municipios estriba en su «complementariedad» con las realizadas por otras autoridades territoriales. Pero ello puede ser objeto de una distinta interpretación que limita o amplía el ámbito de las mismas. Así, en la versión de la LRBRL nada impide construirlas junto con la existencia de una potestad estatal o autonómica, en un sentido limitativo de que sólo pueden extenderse a aquello no realizado por dichas Administraciones. Si estas potestades estatales o autonómicas no existiesen, el artículo 28 vendría a proporcionar la base legal para un ejercicio de la potestad regla-

mentaria y de autoorganización local. Sin embargo, en la versión de las leyes autonómicas mencionadas, estas actividades complementarias no son posibles en cuanto las potestades de ejecución sobre las mismas estén atribuidas por ley a otras Administraciones públicas, por lo que la complementariedad queda reducida a la existencia de vacíos normativos.

4. La reserva material de actividades

a) *Los servicios de prestación municipal obligatoria*

El artículo 26 LRBRL determina en función de la población de los Municipios una serie de servicios que los Municipios, por sí o asociados, deben prestar a sus vecinos. Se trata, en definitiva, de competencias referidas a determinadas actividades cuya prestación el legislador básico asegura a nivel local, por lo que podemos ver en ellas la concreción más acusada de la regulación de la garantía institucional de la autonomía local. Se trata en muchos casos de competencias cuya ejecución no corresponde al Estado; por ello, en la medida en que no estuviese ciertamente asegurando la garantía institucional estaría sustrayendo competencias ejecutivas a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, el mero repaso de su listado nos hace recordar a las materias ya previstas en la «Instrucción de 1813 para el gobierno económico-político de las provincias», por lo que están en estrecha ligazón con una concepción historicista de las competencias locales y pasan sin dificultad el test de la recognoscibilidad institucional.

También en este caso, junto a actividades concretas que definen claramente la competencia, nos encontramos con el señalamiento de verdaderas materias de una cierta generalidad, como es el caso de la protección civil o del medio ambiente, lo que debe atribuirse a un fallo del legislador, que en nada impide el establecimiento de servicios sobre las mismas.

El artículo 42.4 LRBRL reafirma la garantía municipal para la gestión de estos servicios, al señalar que la creación de comarcas no puede suponer para los Municipios la pérdida de las competencias del artículo 26. Por su parte, el artículo 18.1.g) atribuye a los vecinos el derecho de exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público cuando estuviese declarado como servicio obligatorio en el artículo 26 o en la legislación autonómica. Por ello, no es de recibo lo establecido en el artículo 81.a) de la Ley gallega, que consiente los servicios obligatorios de la LRBRL «en todo lo que no sea de competencia de otras Administraciones», pues está desconociendo frontalmente la función del legislador estatal de configuración de la garantía institucional de la autonomía local. Esta garantía, no obstante, dados los términos legales, no se extiende a la ordenación del servicio, salvo a los elementos de organización propios de las facultades de prestación.

El apartado 2 del artículo 26 prevé la posibilidad de que los Municipios soliciten de la Comunidad Autónoma la dispensa de su prestación, si bien hay que tener en cuenta a este respecto que el apartado 3 del mismo precepto prioriza la cooperación provincial a la realización de estos servicios. Del mismo modo, la posibilidad de las Mancomunidades como instrumento de gestión de servicios propios facilita la prestación de los servicios obligatorios.

Ya se ha señalado que las Comunidades Autónomas pueden ampliar el ámbito de estos servicios obligatorios. La Ley catalana lo hace mínimamente añadiendo la función de conservación, junto con la de pavimentación de las vías públicas. Igualmente, la Ley gallega introduce el servicio de «biblioteca pública» con relación a los Municipios de más de mil habitantes.

El Real Decreto-Ley 7/1996 del Estado suprimió en su artículo 2 el servicio de matadero previsto para los Municipios de más de veinte mil habitantes. Sin embargo, permanece en Cataluña, mientras que no aparece en la legislación gallega.

b) *La reserva de servicios esenciales*

En aplicación de las posibilidades contempladas en el artículo 128.2 CE de reservar al sector público servicios esenciales, el artículo 86.3 LRBRL reserva a los Municipios una serie de servicios esenciales que en su mayor parte, excepto los de suministro de gas y calefacción y matadero, corresponden a servicios también declarados de prestación obligatoria en el artículo 26. Por ello, esencialmente, cabe acudir a esta figura cuando la prestación se pretenda realizar en régimen de monopolio, para lo cual es necesaria una ulterior aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

III. CLASIFICACIÓN Y RÉGIMEN DE LAS COMPETENCIAS LOCALES

1. La clasificación de las competencias locales

La doctrina revolucionaria francesa se encontró con la dificultad de encajar la existencia de competencias locales con la afirmación dogmática de que toda la voluntad de la Nación se encontraba representada en la Asamblea Nacional y se expresaba en la Ley. Si esto era así, resultaba que o bien no podían configurarse poderes locales o bien no era cierto que la Asamblea concentrase todos los poderes de la Nación. De aquí surge la concepción de los poderes locales como una suerte de asuntos que no son propios de la comunidad nacional, sino que son asuntos únicos y exclusivos de cada comunidad local, como pudiera hoy suceder con los asuntos que deben resolver las comunidades de propietarios en la legislación de propiedad horizontal. De ello se deriva que estos poderes locales propios quedasen reducidos a la mínima expresión, mientras que se articulaba otro conjunto de potestades locales que se ejercían por delegación bajo el presupuesto de que, en el ejercicio de las mismas, los Municipios aparecían como entes jerárquicamente sometidos a la Administración del Estado.

Esta concepción que se traslada a España, y que preside nuestro pasado histórico más inmediato, es incompatible con la construcción constitucional de los poderes locales. En efecto, como ya se ha analizado, no existen, por su naturaleza, intereses públicos diferenciados entre las distintas Administraciones públicas y los Entes Locales aparecen situados en una posición constitucional de autonomía política. Así, las competencias propias de los Entes NLocales, pudiendo afectar a las mismas materias sobre las que otras Administraciones también son competentes, expresan esencialmente la posición de autonomía constitucionalmente reconocida y garantizada. Además, en cuanto que elementos de la organización del Estado, los Entes Locales pueden asumir por delegación competencias propias de otras Administraciones territoriales.

2. Las competencias de los Municipios en tanto que Entes dotados de autonomía política

Ya hemos visto, al analizar el régimen constitucional de las competencias locales, que éste exige la existencia de un ámbito de poder político propio con competencias que les permitan decidir en régimen de autogobierno una parcela concreta de un sector de actividad. Son com-

patibles con una función de coordinación de otros ordenamientos superiores, precisamente porque pueden incidir en el mismo sector material, así como con potestades puntuales de dirección y con controles puntuales de legalidad y —sólo en los casos derivados directamente de la Constitución —de oportunidad.

Éste es el tipo de competencia que el artículo 7 LRBRL define como competencias propias y que somete a reserva de ley y declara su ejercicio en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad del Municipio. Ya hemos indicado que las competencias que el legislador estatal señala como derivadas de la garantía institucional de la autonomía local deben reputarse como propias. A los argumentos dados anteriormente habría que sumar el que sería inconcebible que en el artículo 36 LRBRL se otorgasen a las Diputaciones provinciales, como competencia propia de éstas, la coordinación de los servicios municipales si éstos fuesen esencialmente servicios delegados por el Estado o las Comunidades Autónomas, ya que el régimen de la delegación dejaría en manos de estas últimas Administraciones la dirección y supervisión del ejercicio de la competencia, sin que cupiese la intervención provincial.

Sin entrar ahora a distinguir las diferencias entre las posiciones que se ocupan cuando un ente tiene atribuido sobre otros la coordinación organizativa o la coordinación competencial, debe entenderse que, en este último caso, la coordinación ejercida desde el exterior de la propia organización, como límite a la plena disposición de la competencia por parte del Ente sometido a coordinación, se concreta en el no entorpecimiento de las legítimas competencias del Ente superior.

La LRBRL en su artículo 7.2 somete las competencias locales propias a la debida coordinación en su programación y ejecución con las de las demás Administraciones públicas. Estas limitaciones debidas a la coordinación se ven compensadas, no obstante, por los mecanismos de participación en los procesos de decisión de dichas Administraciones contemplados en los artículos 55 y siguientes de la propia LRBRL.

Por su parte, el artículo 10 contempla que el mecanismo de la coordinación de competencias tenga que activarse, ya sea entre entidades locales o entre éstas y las restantes Administraciones públicas, en tres supuestos: cuando las actividades o servicios objeto de la competencia trasciendan el interés local; cuando incidan o condicionen las competencias de otras Administraciones; o cuando sean concurrentes o complementarias de estas últimas. Esencialmente, sólo en el segundo caso estamos ante un supuesto de coordinación competencial, ya que las distorsiones competenciales que pueden producirse en los otros dos casos pueden ser solucionadas por medidas de coordinación orgánica.

En cualquier caso, la advertencia hecha por el propio legislador en el apartado 3 del artículo 10, en el sentido de que las funciones de coordinación no pueden afectar en ningún caso a la autonomía de los Municipios, tiene un triple orden de consecuencias. En primer lugar, que los Municipios en el ejercicio de las competencias coordinadas mantienen las potestades ordinamentales instrumentales de la competencia (art. 4 LRBRL). En segundo término, debe recordarse que las competencias propias, pese a que puedan aparecer ordenadas en un procedimiento complejo, no pierden por ello sus caracteres de exclusivas y decisorias. Finalmente, la coordinación no puede implicar, salvo una específica base contenida en el bloque de la constitucionalidad, la obligada participación, bajo un poder de dirección ajeno, en los objetivos de otras Administraciones públicas, pues ello vulneraría un elemento esencial de la autonomía, como es el de la autonomía presupuestaria.

3. Las competencias de los Municipios en cuanto parte de la organización del Estado

En tanto que Entes que conforman la organización del Estado, los Municipios pueden ser concebidos como Entes instrumentales de las funciones encomendadas a otras Administraciones territoriales. Por ello, dichas Administraciones pueden encomendarles la realización de determinadas tareas que les son propias, en cuyo caso el ejercicio de dichas tareas no va a estar presidido por el mismo régimen jurídico que preside el ejercicio de las competencias propias. Sin embargo, la LRBRL define de forma errónea el ámbito de las competencias delegadas al circunscribirlas a las materias que afecten a los intereses propios de los Municipios. Debería haberse referido, por contra, a las materias correspondientes a funciones de otras Administraciones que, por su naturaleza, pueden articularse mediante la organización local del Estado. Es decir, si el legislador pretendía limitar el ámbito de las competencias que eran susceptibles de ser delegadas, no tenía por qué caer en el concepto de intereses propios, que ya hemos visto que aparece rechazado por el Tribunal Constitucional como constitutivo de la teoría de los intereses naturales de los Municipios. Bastaría con una delimitación negativa de determinadas materias que no son susceptibles de ser gestionadas desde la perspectiva local, de forma similar a lo realizado en el artículo 150.2 CE o con relación a las competencias propias municipales, en el sentido de declarar que son delegables todas aquellas competencias no atribuidas como propias a los Municipios.

De todo ello surge un ámbito claro para la delegación competencial referido a todas aquellas materias no contenidas en los artículos 25 y 26 LRBRL o a un mayor grado de intensidad competencial que el allí contemplado.

El régimen jurídico de las competencias municipales delegadas aparece regulado esencialmente en los artículos 7.3 y 27 LRBRL. El primero establece unas reglas generales basadas en el consentimiento de que el instrumento de delegación pueda prever técnicas de dirección y control de oportunidad y en la garantía de las potestades municipales de autoorganización en el ejercicio de la competencia delegada.

Por su parte, el artículo 27 desarrolla las reglas anteriores determinando los elementos que deben concurrir en la delegación, que se cifran en el alcance, contenido, condiciones y duración de la misma, en los controles que se pretendan ejercer y en los medios que se transfieran. Aparecen detallados, además, el tipo de control que es posible ejercer referido a la emanación de instrucciones, la petición de información y la formulación de requerimientos, ante cuyos incumplimientos cabe la revocación de la delegación o la ejecución directa de la competencia delegada. Los actos del Municipio en ejercicio de este tipo de competencias pueden ser recurridos ante la Administración delegante y en su desarrollo debe aplicarse la normativa de dicha Administración delegante.

Finalmente, en reconocimiento de que el Municipio, pese a ser contemplado desde la óptica de un Ente instrumental, está dotado institucionalmente de una posición constitucional de autonomía política, junto a la mencionada garantía del respeto a sus potestades de autoorganización, se articula un trámite de aceptación del Municipio para la efectividad de la delegación, cuya negativa sólo puede superarse mediante su imposición obligatoria por una ley que contemple los medios económicos necesarios para su desempeño.

LAS APORTACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Rafael García Monteys

Abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional
Dirección General del Servicio Jurídico del Estado
Ministerio de Justicia

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. TÍTULOS COMPETENCIALES.—III. PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL REPARTO DE COMPETENCIAS CREADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.— IV. SUPUESTOS DE DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS EN CASOS DE COINCIDENCIA DE TÍTULOS DE DISTINTAS ADMINISTRACIONES: A) Coincidencia en la materia. B) Coincidencia en el espacio físico.—V. SUPUESTOS ESPECIALES DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.—VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Nos encontramos en estos momentos en una situación similar a la de hace diez años, en 1988; en aquellos tiempos se produjo una intensa actividad pública dirigida a discutir la posible reformulación del Estado de las Autonomías. Esa etapa de protagonismo de las cuestiones relacionadas con el poder político territorial fue descrita por Luis LÓPEZ GUERRA (1), que escribió: «la reclamación por los partidos políticos de una revisión estatutaria es un hecho constatable casi diariamente en la prensa, y, yendo más allá, las propuestas, más o menos precisas, en favor de una solución «federalista» son objeto de creciente debate no sólo en cenáculos políticos, sino ya incluso en la literatura académica». Estas palabras sirven perfectamente para reflejar la situación actual. A pesar de ello, conviene no olvidar el valor de la Constitución y del Tribunal Constitucional (en adelante TC) en relación con la configuración del modelo de Estado que se decidió establecer en 1978. Modelo que, lejos de estar agotado, mantiene una vitalidad indiscutible que se manifiesta, entre otros hechos, por el proceso progresivo de desarrollo de las Comunidades Autónomas y sus Administraciones en sus más variadas facetas. Así, se puede constatar el gran aumento, en los últimos tiempos, de la creación normativa autonómica, bien sea en materias nuevas, bien sea para mejorar las ya existentes o la ampliación y mejora constante de medios personales y materiales de sus respectivas Administraciones. Por lo tanto, no es ni inútil ni superfluo contribuir a la mejor comprensión de la Constitución y de las resoluciones que el TC dicta para su interpretación y aplicación, en materia de distribución de competencias.

El objeto del presente trabajo es una aproximación al actual sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, teniendo como principal referencia y fuente de conocimiento a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Realmente sin esa premisa sería muy difícil abordar este trabajo, pues es evidente y notorio que el TC es el constructor del sistema de reparto competencial del Estado autonómico, partiendo de los fundamentales, pero escasos, elementos contenidos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Como señaló Pedro CRUZ VILLALÓN: «Más allá, sin embargo, de las definiciones conceptuales de la autonomía, que el TC no se considera particularmente llamado a asumir, más allá también de las intervenciones en el proceso autonómico, que han tenido un carácter marcadamente puntual, es claro que la jurisprudencia constitucional sobre autonomías territoriales es, ante todo y sobre todo "doctrina competencial": es en este ámbito, a diferencia del anteriormente comentado, donde los conflictos competenciales han convertido al TC en una pieza esencial del sistema, como consecuencia de una labor constante de interpretación y concreción de lo que se ha dado en llamar el "bloque de la constitucionalidad"» (1). Como se desprende de estas palabras, hoy es imposible concebir el funcionamiento del Estado autonómico, en su vertiente competencial, sin la aportación del TC, que nos ha permitido contar con unas pautas para integrar todo el sistema, no sólo en cuanto al alcance de cada una de las competencias, sino también

en relación con algo mucho más importante, como es la convivencia pacífica y simultánea de todos los títulos competenciales.

Para estudiar el sistema competencial diseñado por la Constitución y construido por el TC es necesario partir de los distintos títulos competenciales previstos en ella y en los Estatutos de Autonomía, única fuente de los mismos. Estos títulos se complementan con distintas cláusulas que pretenden cerrar el sistema, cláusulas que también han sido objeto de una importantísima labor interpretativa por parte del TC. En relación con los primeros se puede afirmar que el modo en que han sido configurados constitucionalmente ha dado lugar a dificultades interpretativas que justifica la intervención del TC. Así, se han omitido títulos que parece evidente que se tenían que haber recogido en la Constitución, como la competencia para organizar las competiciones deportivas a nivel nacional o la representación del deporte español a nivel internacional (en ambos casos parece imposible que sea una Administración autonómica la que ejerza esas competencias), lo que ha llevado al TC a atribuir esas competencias olvidadas a la Administración correspondiente en base al juego, más o menos expansivo, de otros títulos. Por otro lado, ocurre en ocasiones que la necesaria imprecisión de los términos definidores de una competencia obliga a investigar su contenido material; en este caso el ejemplo típico, referido por algunos autores (2), es el caso resuelto en la STC 56/1989 que tuvo por objeto la atribución de la competencia sobre la extracción del coral. En este supuesto el TC se enfrentó a la labor de amparar la actividad controvertida en alguno de los siguientes títulos: «marisqueo» (autonómico), «pesca» (estatal) u «ordenación del sector pesquero» (concurrente). En fin, como ha afirmado Francisco TOMÁS Y VALIENTE (4), «El listado de competencias y materias reservadas al Estado por el artículo 149.1 es, como se ve, casuístico, técnicamente complejo y de no fácil interpretación. Su texto es punto inexcusable de referencia en todo conflicto de competencias».

En materia de cláusulas de cierre del sistema competencial, básicamente contenidas en el artículo 149.3 de la CE, nos referiremos a las que establecen el carácter prevalente y supletorio del Derecho estatal y a la que permite que los Estatutos de Autonomía atribuyan a las Comunidades cualesquiera competencias salvo las que corresponden al Estado en virtud de lo dispuesto en el número 1 del mismo artículo. En ambos, casos como se ha dicho y se estudiará con más detenimiento, el TC ha tenido una importante intervención interpretativa no libre de polémica.

El TC, con el fin de resolver los problemas descritos y otros que irán apareciendo a lo largo de este trabajo, ha elaborado una serie de principios dirigidos a racionalizar la resolución de los conflictos competenciales. Estos principios son el instrumento que, al menos teóricamente, permite que se pueda evitar la «jurisprudencia empírica del caso por caso» (3) y contar con referencias para abordar la difícil tarea de adjudicar a cada Administración sus competencias sin alterar el marco establecido en la Constitución. Esta labor es fundamental no sólo desde la perspectiva de la resolución de conflictos, sino también desde la que parece más importante, por su carácter preventivo, de la actuación de los órganos competentes al ejercer sus competencias respetando las de los demás. No obstante, en algunos casos el TC utiliza estos principios de un modo retórico porque al final la razón de su decisión se encuentra en las circunstancias y características específicas del caso y no en el riguroso desenvolvimiento del principio analizado. En palabras de Francisco TOMÁS Y VALIENTE (5): «A la jurisprudencia de este Tribunal le ha correspondido la función de esclarecer conceptos (relativizando algunos términos constitucionales o desarrollando otros), perfilar criterios interpretativos, explicitar "nociones intrínsecas" a la Constitución y formular algunas orientaciones y principios».

Mucho más interesante es el examen del modo en que el TC viene enfrentándose a la difícil tarea de resolver los conflictos competenciales cuando las Administraciones denuncian invasiones competenciales en zonas aparentemente propias de más de una competencia. En este trabajo esta cuestión se va a estudiar teniendo en cuenta dos de los más importantes «elementos que configuran la competencia» (6), que son la función (cuando coincide la materia) y la materia (cuando coincide el espacio físico). En el primer caso se va a tratar los supuestos en los que la Constitución y los Estatutos atribuyen a distintas Administraciones distintas funciones sobre la misma materia, como es el caso de la competencia sobre medio ambiente en el que al Estado corresponde la legislación básica (art. 149.1.23 de la CE) y a las Comunidades Autónomas el desarrollo y la ejecución (por ejemplo art. 10.6 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). En el segundo se analizarán los supuestos en los que sobre el mismo espacio físico las Administraciones tienen distintas competencias, como en el caso de la coincidencia de la competencia estatal sobre la zona ocupada por un puerto de interés nacional (art. 149.1.20 de la CE) con la autonómica sobre la ordenación del territorio (art. 10.31 del Estatuto del País Vasco). Lógicamente, dentro de cada apartado hay una gran variedad de modalidades de conflicto, dependiendo del tipo de competencia de que se trate, exclusiva, compartida, concurrente, etc., o según la naturaleza y contenido de cada una de las competencias en conflicto.

Finalmente, para cerrar la materia objeto de examen, se va a estudiar los casos especiales de atribución de competencias, en los que de algún modo éstas se reconocen fuera del esquema ortodoxo. Se trata de supuestos como la reserva de Ley Orgánica, el reconocimiento del principio de solidaridad, cooperación y coordinación o la garantía del cumplimiento de los tratados internacionales y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales.

II. TÍTULOS COMPETENCIALES

La primera cuestión que interesa estudiar en este apartado es la relativa a las *fuentes normativas de títulos atributivos de competencias.* Para ello conviene distinguir entre lo que forma el parámetro del control de constitucionalidad en materia competencial y lo que son las fuentes de títulos competenciales en sentido estricto. El primer concepto, tratado entre otros por Javier GARCÍA ROCA (8), es más amplio e incluye no sólo la Constitución y los Estatutos de Autonomía sino también otras leyes que forman parte del bloque de la constitucionalidad en la materia. Sin embargo, el segundo es más limitado y se refiere exclusivamente a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía. Así lo ha expresado el TC en reiteradísimas ocasiones desde el principio de su funcionamiento. Como ejemplo se puede citar la STC 71/1983, que establece: «Ese orden competencial está fijado exclusivamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía [...] a la Constitución y al Estatuto de Cataluña hay que acudir, pues, exclusivamente, para precisar a quién corresponde la titularidad del Catálogo». En el mismo sentido se pronuncia la STC 76/1985, que afirma: «Por lo que hace referencia a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el artículo 149.2 de la CE son los Estatutos de Autonomía las normas que han de fijar las competencias asumidas en el marco competencial, de manera que el sistema competencial se articula mediante la Constitución y los Estatutos, los cuales ocupan una posición jerárquicamente subordinada respecto de aquélla». La única excepción a esta regla es la posibilidad de atribuir competencias a las Comunidades Autónomas mediante los sistemas previsto en el artículo 150 de la CE. Estos supuestos dan lugar a una atribución de competencia extraestatutaria mediante Ley Orgánica u ordinaria, en principio, sin ningún límite en cuanto a la materia o la función. Esta forma de atribución competencial ha sido reconocida expresamente como tal por el TC en su STC 76/1983. La última ocasión en que se ha previsto una atribución de esta clase ha sido la contenida en la Ley Orgánica

6/1997, de 15 de diciembre de 1997, de Transferencia de Competencias Ejecutivas en Materia de Tráfico y Circulación de Vehículos a Motor a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En esta línea de confirmar la exclusividad de la Constitución y los Estatutos de Autonomía como fuentes de atribución de competencias el TC ha mantenido que los Decretos de transferencias y su propia doctrina no son instrumentos adecuados para la atribución competencial. En relación con los primeros ha establecido el TC, desde la STC 87/1983, que: «Los Decretos de transferencia no atribuyen ni reconocen competencias, sino que se refieren a los medios materiales y humanos necesarios para ejercerlos». En cuanto a la doctrina del propio Tribunal, la STC 133/1990 afirma: «En lo que atañe al precedente que supone la STC 123/1984, ha de destacarse, en todo caso, que (frente a lo que en ocasiones parece deducirse de las alegaciones del Gobierno Vasco) la delimitación competencial en materia de protección civil ha de fundarse en las disposiciones constitucionales y estatutarias, y no, en forma exclusiva, en la interpretación que se proponga de la doctrina de este Tribunal, a partir de resoluciones de casos concretos: Pues, como es obvio, en ningún caso esa interpretación podrá sustituir a los títulos competenciales constitucionales y estatutarios, primer y obligado punto de referencia. Por tanto, los precedentes sentados en la jurisprudencia de este Tribunal habrán de tenerse en cuenta en relación con la presencia de tales títulos competenciales, para delimitar su alcance y contenido, y no para suplir su ausencia, o para invalidar su existencia».

Otro tipo de normas que en esta materia podrían provocar dudas son las llamadas «leyes estatales delimitadoras de competencias». Se trata de aquellas leyes que pretenden fijar el contenido y alcance de las competencias autonómicas. Estas normas tampoco pueden ser atributivas de competencia y su existencia queda reservada a los casos en que la Constitución o los Estatutos lo prevean expresamente. Así lo ha confirmado el TC en su STC 76/1983, dedicada a la LOAPA, en la que sienta el principio de que estas normas sólo se pueden dictar cuando encuentran amparo en una remisión concreta de la Constitución o de los Estatutos, sin que pueda entenderse que ésta es general, como ocurre con la que hace la Constitución a los Estatutos en materia competencial.

En cuanto a la posibilidad de que existan títulos atributivos de competencias fuera de las listas del artículo 149.1 de la CE, lo examinaremos más adelante en el apartado dedicado a «supuestos especiales de atribución de competencias».

Otra cuestión que es interesante examinar es la relativa al *modelo de distribución de competencias establecido en nuestra Constitución.* Aunque aparentemente pudiera pensarse que la fórmula elegida es de doble lista, una contenida en el artículo 148.1 para las Comunidades Autónomas y otra prevista en el artículo 149.1 para el Estado, en realidad, al ser la primera sólo provisional, resulta que nuestro sistema es de lista única. En efecto, hoy, transcurridos los cinco años a que se refiere el número 2 del artículo 148, todas las Comunidades Autónomas han asumido nuevas competencias, sin tener que sujetarse a aquella lista, mediante la modificación de sus Estatutos «dentro del marco establecido en el artículo 149». Por lo tanto, nuestro sistema consiste en una única lista en la que se reservan determinadas competencias al Estado, pudiendo las autonomías asumir todas las demás mediante su incorporación estatutaria. Se trata de un modelo similar al previsto en la Constitución Federal Norteamericana de 1787, que establece una lista única en la que se relacionan las competencias de la Federación y una cláusula general que atribuye todo lo demás a los Estados (9).

La descripción de las distintas competencias en la lista de títulos es, sin embargo, realmente compleja y variada. En primer lugar, la expresión utilizada en el encabezamiento del

número 1 del artículo 149 para delimitar el marco competencial del Estado es confuso y ha requerido de una especial interpretación por parte del propio TC que le ha atribuido su indudable alcance. Dice dicha previsión constitucional que: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias», de donde se podría deducir que a continuación hay una lista de competencias exclusivas del Estado definidas por materias. En realidad, a continuación lo que prevé es un listado de competencias, normalmente compartidas o concurrentes con las de las Comunidades Autónomas, definidas de muy diversas formas. Por ello el TC en su STC 35/1982 afirmó que: «El artículo 149.1 de la Constitución utiliza para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal diversas técnicas, cuya compleja tipología no es del caso analizar en detalle. Sobresale, sin embargo, la diferencia, que aquí sí es pertinente, entre la reserva de toda una materia (v.gr., Relaciones Internacionales, Defensa y Fuerzas Armadas, Administración de Justicia, Hacienda General y Deuda del Estado, etc.) y la reserva de potestades concretas (sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias)». Por lo tanto, el TC al interpretar el precepto consideró, como no podía ser de otro modo, que, lejos de la literalidad de la norma, lo que la CE quería decir es que en aquella lista ni las competencias atribuidas al Estado lo eran con carácter exclusivo ni se delimitaban por materias. Las tipologías a que se refiere el TC en esa resolución, en términos muy generales, se pueden reconducir a las dos que señala, por materias y por funciones (potestades) en relación con una materia, y a una tercera que sería por objetivos o finalidades. Este tercer apartado incluye algunos títulos que son, sin duda, los más difíciles de delimitar en la práctica, como coordinación de la planificación general de la actividad económica, fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, coordinación general de la sanidad, etc. El problema que plantean estos títulos es que no contienen ni las materias sobre las que se pueden proyectar ni las funciones que en base a ellos se pueden ejercer, de modo que será el TC el que al resolver cada caso establezca su campo de actuación. Así, en relación con el título previsto en el número 13 del artículo 149.1 se ha afirmado que el Estado puede fijar el techo salarial de los servidores públicos (STC 237/1992), limitar la autonomía financiera autonómica en materia de regulación de sus propios avales (STC 179/1987), incidir en materia de agricultura (STC 13/1992, entre otras), limitar la competencia autonómica en materia de defensa del consumidor y del usuario (STC 62/1991), actuar en materia de cinematografía (STC 106/1987), intervenir en el control de las entidades de seguros (STC 86/1989), subvencionar en materia de industria, como en el caso de la reestructuración del subsector del carbón (STC 13/1992) o incidir en materia de turismo (STC 88/1987). En estos casos el TC normalmente utiliza el criterio finalista de interpretación y aplicación de la norma competencial, de modo que atiende a la finalidad de la disposición o acto enjuiciado para decidir si se ha dictado al amparo de aquélla.

Finalmente, nos queda examinar el número 3 del artículo 149 de la CE, que contiene las *cláusulas de cierre del sistema competencial.* Dichas cláusulas establecen el carácter residual del ámbito competencial del Estado y la prevalencia y supletoriedad de las normas estatales. El primer principio consiste en que las Comunidades Autónomas pueden asumir todas las competencias que la CE no reserva al Estado, pero para que efectivamente puedan reconocerse tales competencias como autonómicas es necesario que se hayan asumido en el Estatuto de Autonomía; si no se ha producido esa incorporación, la competencia será estatal. El TC ha interpretado esta cláusula de manera muy restrictiva y ha considerado que sólo se puede aplicar cuando el problema competencial «no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios» (STC 123/1984). Por lo tanto, el TC lo que hace es aplicar lo más extensivamente posible los títulos autonómicos y cuando a pesar de ello resulten inadecuados reconocerá la titularidad estatal de la competencia por aplicación de esta regla. Algún autor, como Carles VIVER I PI-SUNYER (10), ha afirmado que esta cláusula puede aplicarse en dos casos: *a)* Cuando una Comunidad Autónoma no ha asumido una competencia que sí aparece en otros Estatutos de

Autonomía, en cuyo caso el Estado será claramente competente en ese territorio. En la actualidad, este supuesto es de muy difícil aplicación, pues las Comunidades Autónomas gozan de un nivel competencial similar y el TC viene manteniendo la doctrina de la interpretación homogénea de los títulos competenciales estatutarios, de modo que aunque hayan sido redactados de manera diferente les atribuye el mismo alcance en la competencia correspondiente. Ejemplo de lo dicho es la STC 84/1984, que al interpretar el concepto «nombramiento» traslada al Estatuto vasco lo decidido para el catalán, aunque en ambos casos la definición de la competencia no se había realizado de manera idéntica. Y *b),* cuando la evolución de la técnica, la ciencia o la cultura produzca actividades públicas que no pudieron ser previstas en el momento en que se dictó la CE y los Estatutos. Este segundo supuesto parece todavía más difícil en su aplicación, pues cualquier actividad nueva tendrá relación con una materia o sector incluido en un título competencial, lo que permitirá la correspondiente conexión para incorporarlo a ese título.

Sobre la cláusula de prevalencia del Derecho estatal Luciano PAREJO (11) hizo un interesante estudio que como *addenda* incluía «El Informe de la Comisión de Expertos sobre las Autonomías Territoriales y el Principio de la Prevalencia del Derecho Estatal». Este informe concluye afirmando que el referido principio ha de aplicarse cuando el Estado ostenta la competencia exclusiva o cuando tiene la competencia legislativa compartida con las Comunidades Autónomas y que la resolución de los conflictos normativos a favor del Derecho estatal es una exigencia de la coherencia del régimen jurídico de la materia de que se trate y un requisito de la unidad superior de ambos ordenamientos, unidad proclamada en el artículo 1 de la CE. Esta interpretación finalista de la cláusula no es la que se trasluce en las sentencias del TC dictadas sobre la materia. La interpretación por la que ha optado el TC es mucho más restrictiva, como se demuestra en la STC 76/1983 (LOAPA), que afirma que el Estado no puede hacer una reformulación de este principio, para evitar, según las alegaciones del Abogado del Estado, que quede prácticamente sin contenido por el exceso de las Comunidades Autónomas al calificar de exclusivas sus competencias (lo que supone su inaplicación según su formulación literal en la CE). Por otro lado, en la STC 163/1995 se afirma que esta cláusula no puede aplicarse directamente por el juzgador, pues implica un juicio de constitucionalidad previo que sólo corresponde al TC y la inaplicación de una norma autonómica con rango de ley. De modo que cuando el conflicto se plantea entre normas con rango de ley, al igual que en cualquier otro caso, el TC deberá valorar si la competencia ejercitada por el Estado está dentro de su ámbito constitucional y, por lo tanto, si puede desplazar a la norma autonómica. En estos términos la cláusula de prevalencia queda, de hecho, vacía de contenido, pues al final el conflicto de normas se resolverá sin aplicar el principio de prevalencia y reconociendo la competencia normativa del Estado o de la Comunidad Autónoma siguiendo el procedimiento habitual de reparto.

La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal ha dado lugar a una doctrina jurisprudencial cambiante dirigida claramente hacia su escasísima virtualidad. Ejemplo del estado actual de la cuestión es la STC 61/1997, que hace afirmaciones como la siguiente:

«Así las cosas, dado que a partir de los artículos 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3, *in fine,* CE.

La calificación como normas supletorias, pues, en coherencia con cuanto se ha dicho, es contraria al artículo 149.3, *in fine,* y al orden constitucional de competencias. En consecuencia,

han de ser declarados inconstitucionales tanto el apartado 3 de la Disposición Final única como los preceptos así calificados, esto es, todos aquellos que, de conformidad con lo que establece la indicada Disposición, no tienen carácter de norma básica ni de aplicación plena».

Consecuencia de la doctrina expuesta fue que el TC declaró en bloque, sin comprobar si el Estado tenía algún título competencial que justificase cada precepto, la inconstitucionalidad de todos aquellos que fueron declarados supletorios. Tampoco se examinó con la suficiente profundidad el alcance de las competencias autonómicas en relación con las materias reguladas por esos preceptos estatales, pues hubiera sido indispensable que en todo el territorio del Estado se hubieran asumido tales competencias para llegar a ese pronunciamiento. En este sentido habría que haberse tenido en cuenta, incluso, la situación de las Ciudades de Ceuta y Melilla que, sin duda, afecta a la declarada «nulidad» de los preceptos supletorios. Por otro lado, como se consideró que el Estado no tenía competencia sobre la materia, también se declaró inconstitucional la disposición derogatoria que dejaba sin efecto la normativa urbanística estatal anterior, dando lugar, con ello, a la inmediata vigencia como Derecho supletorio del Derecho urbanístico estatal anterior, que es preconstitucional. De este modo el TC lleva a sus últimas consecuencias la doctrina sobre la exigencia de un título competencial suficiente para dictar Derecho supletorio o para incidir sobre el que en su día se dictó antes del reparto competencial. Ante esta notoria evolución en la orientación jurisprudencial la doctrina ha respondido de modo no unánime, de manera que para Jesús LEGUINA VILLA (12) la supletoriedad definida en la STC 61/1997 se caracteriza por ser «no invasora de la autonomía política de las nacionalidades y regiones, sino respetuosa del principio constitucional de competencia», y para Paloma BIGLINO CAMPOS (13) la última concepción de la supletoriedad mantenida por el TC «configura la supletoriedad de manera tan restrictiva que prácticamente la excluye del ordenamiento» y añade que «genera una fuerte dosis de incertidumbre acerca de la forma en que dicha regla debe ser aplicada por los distintos operadores jurídicos». Sin entrar a fondo en la cuestión, pues excede del objeto de este trabajo, sí se puede afirmar que la interpretación que se hace de la cláusula de la supletoriedad en la STC 61/1997 supone en la práctica prescindir de un instrumento de integración normativa que, aplicado con más amplitud, hubiera redundado de un modo muy favorable en la efectividad del principio de seguridad jurídica y hubiera evitado dudas sobre el Derecho aplicable, que desgraciadamente siempre dan lugar a incrementar la litigiosidad. Por otro lado, teniendo en cuenta que se trata de una competencia normativa supletoria, el peligro de invadir sectores legislativos autonómicos resulta muy remoto por no decir imposible.

De todo lo dicho se desprende que hoy sigue siendo una cuestión discutida el alcance que ha de darse a estas cláusulas de cierre para que cumplan adecuadamente su función de integración del Derecho estatal y autonómico; entre otros se pueden destacar los trabajos elaborados sobre la materia por Jesús GARCÍA TORRES y Germán FERNÁNDEZ FARRERES (14).

III. PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL REPARTO DE COMPETENCIAS CREADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La búsqueda de principios generales u orientativos que permitan tener una mayor seguridad a la hora de dilucidar a qué Administración corresponde una determinada competencia ha sido una labor constante de la doctrina dedicada al estudio de la parte competencial del Derecho constitucional. El punto de partida normalmente ha sido deducir de los pronunciamientos del TC unos criterios uniformes y estables que pudieran ser usados como modelos de comportamiento cuando, en las diversas facetas de la actuación jurídica, se ha suscitado una controversia competencial. Dada la complejidad de la materia y su condicionamiento por factores extraños

al exclusivo análisis jurídico, el objetivo señalado se ha convertido en una meta inalcanzable. Quizá el trabajo más exhaustivo y profundo sobre la materia sea el realizado por Carles VIVER I PI-SUNYER (15), que examina con detenimiento los presupuestos de que parte el TC y los procedimientos y criterios de interpretación y aplicación que el mismo utiliza para resolver las controversias competenciales. Este trabajo no puede ser tan exhaustivo y se va a limitar a señalar los principios que se consideran más importantes, sin seguir ninguna sistemática establecida, y a describir someramente su contenido. Los principios a los que nos referiremos son los de primacía de la Constitución, coherencia y completud, prohibición del vaciamiento competencial, indisponibilidad de las competencias y territorialidad.

El *principio de primacía de la Constitución* tiene su origen en la doctrina del TC elaborada al abordar el problema de la extensión y límites de las competencias autonómicas previstas en los Estatutos. Estas competencias, a diferencia de lo que ocurre con las del Estado, que derivan directamente de la Constitución, tienen su origen en los Estatutos de Autonomía aprobados por Ley Orgánica. El problema se plantea cuando la descripción de la competencia no se adecúa a los términos en que se encuentran redactadas las competencias del Estado en el artículo 149.1 de la CE, como ocurre cuando una competencia sobre la que el Estado tiene las bases aparece en el Estatuto como exclusiva de la Comunidad Autónoma. En estos casos el TC, en base a lo previsto en el artículo 147 de la CE («Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma» y «Los Estatutos de Autonomía deberán contener: *d)* Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución»), concluye que tales competencias deben ser interpretadas a la luz de la CE y que los Estatutos están sometidos jerárquicamente a ella. Por este motivo, desde la STC 18/1982 se viene afirmando que los marcos competenciales de la CE no se agotan en el momento de la aprobación de los Estatutos, sino que, al contrario, siguen teniendo plena virtualidad en el momento de interpretación de los Estatutos. Así, la STC 85/1984, citando la número 58/1982, afirma: «Ello plantea el problema de la compatibilidad entre las disposiciones del art. 10.7 del EAPV, de un lado, y del 149.1 de la CE en los correspondientes apartados, de otro; para lo cual hay que tener en cuenta que las competencias autonómicas son tales, con arreglo al art. 147.2 de la CE, "dentro del marco establecido en la Constitución"»(FJ 3).

El *principio de coherencia y completud* consiste en que el sistema constitucional de distribución de competencias no permite ni que existan solapamientos competenciales, es decir, que sobre un mismo objeto más de una Administración ostente competencias, ni que existan sectores no atribuidos a ninguna Administración. Tal como se ha configurado este principio, es evidente que no puede reconocerse como tal literalmente, pues es indudable que el legislador constitucional no es infalible y pudo dar lugar a zonas oscuras de difícil delimitación competencial. En realidad, este principio juega como criterio interpretativo a la hora de adjudicar a cada Administración su competencia cuando llega el conflicto al TC. Desde ese punto de vista, podemos encontrar su definición en la STC 61/1997, dictada en materia de urbanismo. Dicha resolución afirma: «Pues bien, expuesto lo anterior, ha de afirmarse que la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa). Pero ha de añadirse, a renglón seguido, que no debe perderse de vista que en el reparto competencial efectuado por la CE es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística, en el sentido anteriormente expuesto».

En el párrafo siguiente continúa la STC insistiendo en que: «Esta misma visión sistemática, unitaria y coherente, del bloque de la constitucionalidad fue recogida [...]». Por lo tanto, el TC ante un conflicto competencial, partiendo de este principio, va a delimitar el ámbito competencial de cada ente teniendo en cuenta que no puede haber solapamientos ni espacios vacíos, es decir, va a utilizar el método de delimitación de una competencia por relación con otra u otras con las que pudiera coincidir. Este principio aplicado rigurosamente tendría que dar lugar a un reparto competencial en el que en ningún caso se produjese la incidencia de una actuación administrativa sobre un objeto o espacio ya afectado por otra actuación de otra Administración, sin embargo el TC ha encontrado razones, en algunos casos, para justificar lo que se podría llamar falso solapamiento. De este modo, en la STC 157/1985, para salvar la coincidencia de registros autonómicos y estatales sobre empresas cinematográficas, después de reconocer competencias en la materia a ambas administraciones, afirma: «[...], la Administración del Estado no ha actuado, en sentido estricto, una competencia, esto es, una potestad definida *per relationem* a las ostentadas sobre el mismo objeto por otro Ente público. En rigor, el Ministerio de Cultura ha procedido a ordenar sólo el modo de ejercicio —en un plano, por tanto, instrumental— de sus competencias en el sector cinematográfico [...]». Esto supone que el TC considera que el solapamiento sólo se produce cuando nos encontramos con el ejercicio de potestades administrativas originarias, pero no cuando se trata de simples instrumentos de las mismas. En la STC 149/1985 se llega a una conclusión similar en relación con el control de taquilla de los cines, considerando que «la subsistencia del citado control estatal, a efectos de la gestión del Fondo de Protección a la Cinematografía, no perjudica el establecimiento de un control paralelo, a otros efectos, por parte de la Generalidad de Cataluña».

El principio de completud del sistema constitucional de competencias significa que en los títulos contenidos en la CE y en los Estatutos de Autonomía se hallan todas las actividades competenciales sin que exista ninguna laguna que impida un pronunciamiento competencial. Lógicamente para que esta presunción produzca los efectos prácticos oportunos es necesario una interpretación amplia de los títulos competenciales, pues en caso contrario habría que hacer uso de la cláusula residual del artículo 149.3 de la CE, lo que, como ya se ha dicho, no gusta al TC. Así, la STC 71/1983 establece: «Pero es claro que cuando la Constitución o un Estatuto declara una atribución de competencias sobre una materia no es necesario que relacione la lista de facultades concreta que comprende esa competencia ni sería posible hacerlo, y hay que deducir estas diversas facultades de su posible inclusión en la materia sobre la cual recae la competencia». En este caso el pronunciamiento se refería a la actuación consistente en incluir en el Catálogo General de Montes de Utilidad Pública unos determinados terrenos, después de haber alegado el Abogado del Estado que al no referirse el Estatuto a esa competencia debía aplicarse la cláusula residual a favor del Estado.

Íntimamente relacionado con estos principios se encuentra el de *prohibición del vaciamiento competencial.* Este criterio interpretativo, que viene a suponer la imposibilidad de que la confrontación de dos títulos se resuelva vaciando el contenido de uno de ellos, se ha proyectado en los últimos tiempos especialmente en relación con las competencias autonómicas. Su origen se encuentra en los supuestos abusos por parte del Estado al extender más allá de lo constitucionalmente procedente sus títulos llamados «horizontales», que desenvuelven su eficacia sobre las competencias autonómicas exclusivas. El supuesto tipo es el título del número 1 del artículo 149.1 de la CE. Ya la STC 37/1981 estableció: «Si toda Ley que regula el ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución hubiera de ser Ley del Estado (utilizando ahora este concepto en su sentido más restringido, como conjunto de las instituciones generales), carecería de todo sentido, en efecto, que el artículo 149.1.1 reservase a la competencia exclusiva del Estado (en este mismo sentido restringido) «la regulación de las condicio-

nes básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». De otro lado, y como antes se apunta, una interpretación de ese genero vendrá casi a vaciar muchas de las competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, pues son muchas las materias cuya regulación legal ha de incidir directa o indirectamente sobre el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes garantizados por la Constitución». A partir de entonces muchas otras sentencias se han remitido a tal pronunciamiento, como la STC 37/1987, para reconocer la existencia de este principio. Por este motivo, una de las alegaciones preferidas de los representantes de las Comunidades Autónomas en los recursos o conflictos competenciales es considerar que la actuación estatal ha vaciado la competencia autonómica, por ello el TC ha afirmado en infinidad de pronunciamientos la inexistencia del vaciamiento. Ejemplo de ello es la STC 67/1983, ya citada, que, en relación con la interpretación de la competencia sobre el «nombramiento» de notarios, que la delimita como «concreta designación», dice: «[...] y no se nos diga que de esta manera se vacía la competencia de la Generalidad de Cataluña [...]». Aunque quizá esa forma de delimitación suponga, como se afirma en el voto particular que contiene, que la competencia así reconocida se convierte en puramente formal. Otras veces, aun cuando reconoce la competencia autonómica expresamente, ésta queda de hecho prácticamente vacía de contenido, como en el caso del uso de la lengua cooficial ante la Administración del Estado, que, en virtud de lo resuelto en la STC 82/1986, se atribuye a la Comunidad Autónoma pero «correspondiendo a la Administración estatal la ordenación concreta de la puesta en práctica de aquella regulación legal en cuanto afecte a órganos propios». Por lo tanto, el TC nunca declara el vaciamiento total de una competencia recogida en un título, sea estatutario o constitucional, aunque en determinados casos tenga que formalizar o prácticamente vaciar su contenido por la extensión o virtualidad de otra.

El principio de *indisponibilidad de las competencias* supone que una vez asumidas éstas mediante su inclusión en los Estatutos, su atribución a la Comunidad Autónoma es definitiva e indisponible con efectos *ope legis* o *ipso iure* (STC 25/1983). El punto de partida de la titularidad y por tanto del ejercicio de la competencia se encuentra en la aprobación del Estatuto o sus modificaciones, de modo que a partir de ese momento ni el Estado puede seguir ejerciéndola ni la Comunidad Autónoma puede dejar de hacerlo. Sólo excepcionalmente el TC ha admitido que la transferencia de medios pueda actuar como condición para la transmisión competencial, como en la STC 143/1985 que afirma que, por la naturaleza de la competencia, dicho traspaso es necesario e imprescindible para el ejercicio de la competencia. Sin embargo, donde este principio desenvuelve su eficacia con mayor intensidad es en el aspecto relativo al obligado ejercicio de las competencias asumidas, de modo que las Comunidades Autónomas no podrán disponer de la competencia libremente. Por ello el TC afirma que al ser la distribución de competencias la forma de organización territorial del Estado prevista en la Constitución «no puede verse alterada por la pasividad temporal de cualquiera de los entes interesados frente al indebido ejercicio de sus competencias por parte de otro» (STC 26/1982).

Consecuencia directa de tal principio es que todo acto o disposición que altere el régimen constitucional de distribución de competencias será nulo por inconstitucional. Tal es la supremacía y la inmodificabilidad del reparto competencial establecido en el bloque de la constitucionalidad que el TC, en su STC 181/1988, declaró la inconstitucionalidad de una ley estatal que modificó el régimen de cesión de tributos de Cataluña por no haber cumplido el requisito previo de adoptar el acuerdo en la Comisión Mixta, condición exigida en el bloque de la constitucionalidad. Afirma dicha sentencia en su fundamento jurídico séptimo: «Cabe concluir, por ello, que en el presente caso, sin perjuicio de la potestad legislativa en las Cortes Generales, el Gobierno no pudo adoptar legítimamente de manera unilateral la correspondiente iniciativa legislativa. Existe

un vicio de procedimiento de formación de la misma, que afecta a la constitucionalidad de la propia Ley 30/1983, en cuanto a su aplicación directa en Cataluña, y por lo que se refiere exclusivamente a las modificaciones que introduce en la Ley 41/1981 en materia relativa al alcance y condiciones de la cesión de los tributos enumerados en la Disposición Adicional sexta del Estatuto de Autonomía de Cataluña». En esta resolución es la defensa del Estatuto y sus previsiones para garantizar la autonomía financiera autonómica la causa de la inconstitucionalidad.

Otro caso en el que el TC se ha referido a este principio es en la STC 39/1982, en la que se establece que el hecho de no haber recurrido una Ley que modifica el sistema constitucional de distribución de competencias no supone que el nuevo régimen quede convalidado, sino que la inconstitucionalidad persiste y podrá ser declarada cuando llegue a conocimiento del TC por otra vía. En el fundamento jurídico tercero se afirma: «La indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno Derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia de aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el artículo 62 o en el artículo 33 de la LOTC».

Por último, queda el principio de *territorialidad,* que en algunos casos aparece como un criterio delimitador de competencias, como ocurre en el supuesto del número 5 del artículo 148.1 de la CE que permite a las Comunidades Autónomas asumir las competencias sobre las «carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente» en su territorio, y, en otros, como un criterio para interpretar el alcance de las competencias autonómicas y consecuentemente estatales. En palabras del propio TC (STC 65/1998, FJ 5): «En efecto, es preciso distinguir dos funciones del «territorio» dentro del orden constitucional de competencias: el «territorio» como límite general del ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de sus propias competencias (en el sentido del art. 25.1 del EAC: «Todas las competencias mencionadas en los anteriores artículos y en los demás del presente Estatuto se entienden referidas al territorio de Cataluña»); y el «territorial» como criterio específico de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en determinadas materias, y que supone una delimitación de las respectivas competencias según el alcance intra o supracomunitario de las mismas». En ambos casos la línea delimitadora del territorio de cada Comunidad no ha servido para establecer el ámbito en el que pueden desenvolverse las competencias autonómicas y sus efectos. Así, en el primer caso debe tenerse en cuenta que algunos títulos, como el relativo a las competencias sobre fundaciones, se han establecido en base a un marco territorial más amplio que el de la Comunidad, pues se afirma que serán competentes sobre las fundaciones que «principalmente» (16) lleven a cabo sus funciones en ella. Lo que significa que pueden proyectar su competencia fuera de la propia Comunidad. Por otro lado, cuando el TC analiza la competencia territorial sobre carreteras, en las recientes SSTC 65 y 118 de 1998, considera que otras competencias exclusivas estatales, como «obras públicas de interés general», pueden suponer el reconocimiento de competencias estatales sobre carreteras incluso cuando transcurren por territorio de una Comunidad Autónoma con competencias exclusivas en materia de carreteras.

La incidencia que tiene el territorio en la adjudicación de una competencia al Estado o a una Comunidad Autónoma depende de las características y naturaleza de la materia a que se refiera, por lo que resulta imposible establecer criterios generales. No obstante, nos vamos a referir a algunos supuestos que muestran esta incidencia del territorio en relación con la extensión que se puede dar a la competencia autonómica y correlativamente el margen que se reserva al Estado, precisamente por no tener esta limitación territorial. El primero es el caso resuelto en la

STC 13/1988, que tuvo por objeto el alcance de la competencia autonómica consistente en la ejecución de la legislación del Estado en materia de Ferias internacionales celebradas en el territorio de la Comunidad Autónoma. El TC al interpretar este título afirma que: «el inciso, en cualquiera de sus formulaciones ("celebradas en el País Vasco", "que se celebren en Cataluña", que se celebren en su territorio), no tiene otro sentido que el de delimitar el ámbito territorial de la competencia. Ocurre, sin embargo, que una precisión de este tipo en cada una de las competencias asumidas resulta superflua desde el momento en que el principio de territorialidad de las competencias es algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales, habiéndolo consagrado así de forma expresa las normas estatutarias (art. 20.6 EAPV, art. 7.1 EAC, art. 8 EACV). Quiere esto decir que el sentido del inciso no puede explicarse, en principio, como una pura reiteración del carácter territorial de la competencia. El inciso, o los incisos, que nos ocupan no tienen por objeto una precisión de la "competencia", sino, y éste es su sentido lógico, una precisión de la "materia" sobre la que dicha competencia se ejerce. Así, cuando el Estatuto de Autonomía del País Vasco utiliza la expresión "Ferias internacionales celebradas en el País Vasco", lo que está haciendo es identificar en los concretos certámenes feriales que se vienen celebrando en dicha Comunidad Autónoma el ámbito material sobre el que la Comunidad Autónoma asume la competencia de ejecución de la legislación del Estado. Del mismo modo, cuando los Estatutos de Autonomía de Cataluña y de la Comunidad Valenciana se refieren a las Ferias internacionales que se celebran "en Cataluña", o "en su territorio", están de nuevo configurando la "materia", sobre la que se ejerce la competencia en cuestión, como identificada con los concretos certámenes feriales internacionales que tengan —o puedan tener— lugar en dichas Comunidades Autónomas. Dicho con otras palabras, los Estatutos de Autonomía en cuestión no han atribuido una competencia genérica, como parecen entender los recurrentes, de ejecución de la legislación del Estado sobre una genérica materia "Ferias internacionales", sino una específica competencia de ejecución de la legislación del Estado sobre el específico ámbito material configurado por los concretos certámenes feriales a los que se haya atribuido previamente el carácter de internacionales que tengan o puedan tener lugar en las Comunidades Autónomas recurrentes». Por estas razones concluye el Tribunal que ese título alcanza sólo a la organización y gestión de las ferias internacionales pero no a su determinación ni a su calificación, que corresponderá al Estado. Otro ejemplo en el que actúa el territorio como elemento esencial de delimitación de competencias es el caso, ya citado, resuelto en la STC 118/1996, sobre transporte por carretera. En esa resolución se afirma: «Sobre la distribución de competencias en materia de transporte por carretera que se contiene en los artículos 149.1.21 y 148.1.5 CE, y en los preceptos pertinentes de los Estatutos de Autonomía, el Tribunal ha declarado que el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias de transportes terrestres, ya que los preceptos citados toman como punto de referencia central el que los itinerarios se desarrollen o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas (SSTC 86/1988, FJ 3 y 180/1992, FJ 3.). Así pues, el criterio territorial del radio de acción del transporte resulta decisivo, de modo que la competencia exclusiva a la que se refieren el artículo 148.1.5 CE y los correspondientes preceptos de los Estatutos de Autonomía que la han asumido "es para los transportes cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad, pues la atribución de competencia exclusiva [...] sólo cabe en la medida en que ese transporte no transcurra, además de sobre el territorio de la Comunidad Autónoma de que se trate, sobre el de otra u otras Comunidades Autónomas, pues en este caso su ordenación es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.21 CE)" (SSTC 53/1984, FJ 7 y STC 180/1992, FJ 3, que reiteran la doctrina de las SSTC 37/1981, FJ 1, y 97/1983, FJ 4.). Si bien, se ha precisado, desde la STC 37/1981, en relación con la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, sobre centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías, que la limitación territorial de las competencias de las Comunidades Autónomas no puede significar, en modo alguno, que sus actos no puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio

nacional». En la otra cara de la misma moneda nos encontramos con la STC 146/1986 que, excepcionalmente, por el efecto global y nacional de la medida dictada en materia de asistencia social, reconoce la competencia estatal a pesar de estar atribuida con carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma. En dicha resolución se afirma: «Respecto a lo primero, los argumentos que se dan son en buena parte los que acaban de ser examinados, y a la conclusión que hemos llegado anteriormente es la de que, aun siendo exclusiva la competencia de la Comunidad Autónoma al respecto, pueden existir supuestos especiales o particulares que requieran un planteamiento global de ámbito estatal, a través de intervenciones de Asistencia Social de alcance supraautonómico. La acción social en este campo puede canalizarse a través de la ayuda a entidades que realicen labor de Asistencia Social de ámbito estatal, pero no tanto por el ámbito de la Entidad que pretende obtener las ayudas —entidad que, si opera a nivel de Estado, había de dirigirse en cada una de las Comunidades Autónomas a solicitar la ayuda correspondiente para la labor que desarrollen dentro del territorio de la misma, adaptándose con ello a la política concreta de Asistencia Social de esa Comunidad Autónoma—, sino porque se trata de planes de acción social de ámbito supracomunitario, en los que la acción como tal y las ayudas correspondientes no podrían residenciarse en las Comunidades Autónomas». En este caso el efecto territorial de la medida juega un papel esencial, pues supone reconocer una competencia al Estado en una materia exclusiva de la Comunidad Autónoma sin designación clara del título que lo justifica. Esto último se pone de manifiesto en el voto particular que contiene.

IV. SUPUESTOS DE DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS EN CASOS DE COINCIDENCIA DE TÍTULOS DE DISTINTAS ADMINISTRACIONES

Este apartado se va a dedicar a estudiar los supuestos muy frecuentes en los que las actuaciones de unos u otros entes se mueven en zonas grises en las que no existe una clara delimitación competencial. El criterio elegido para describir los distintos supuestos consiste en distinguir entre coincidencia en la materia y coincidencia en el espacio físico en que se ejercita la competencia. En el primer caso nos encontramos con los supuestos en los que sobre una misma materia tienen competencias el Estado y las Comunidades Autónomas, en él la delimitación se hace en base a las distintas funciones que formal o materialmente corresponde a cada uno de ellos. Así, se examinará la distribución mediante legislación-ejecución, bases-desarrollo, condiciones básicas-exclusivas, Derecho civil común-Derecho civil especial o foral y competencias indistintas. En el otro grupo se encuentran los casos en los que sobre un mismo espacio físico recaen competencias estatales y autonómicas, distinguiendo los casos en los que cabe una convivencia pacífica de aquellos en los que una competencia desplaza a la otra por ser preferente. Dado el carácter y la extensión de este trabajo no se va a hacer un análisis pormenorizado y exhaustivo de cada caso, sino que nos vamos a limitar a plasmar la doctrina actual del TC en base a alguna de las últimas sentencias dictadas sobre la cuestión.

A) Coincidencia material

A.1. *Legislación-ejecución.* Ésta es una forma bastante frecuente de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por lo que en la mayoría de los Estatutos encontramos un artículo competencial encabezado con la expresión «corresponde a la Comunidad Autónoma X la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias». La línea divisoria de las dos competencias no se estableció nunca en base a un criterio puramente formal, similar al que separa la competencia normativa del poder legislativo y la del ejecutivo, sino en base a un criterio material, de modo que desde la STC 18/1982 se atribuyó al Estado la

competencia normativa sobre leyes y reglamentos ejecutivos y a la Comunidad Autónoma sobre los reglamentos procedimentales y organizativos y los actos de aplicación.

La STC 196/1997 (17) recoge en su fundamentación jurídica estos criterios que casi se pueden considerar tradicionales; sin embargo, contiene un pronunciamiento final sobre una determinada competencia que conviene comentar. La Ley a que se refiere la STC es la 22/1987 de Propiedad Intelectual, por la que se ejercita la competencia estatal de legislación sobre la materia prevista en el artículo 149.1.9 de la CE. El problema surgió con su artículo 132 que atribuye al Estado la competencia para autorizar las entidades que se constituyan para gestionar derechos de carácter patrimonial de propiedad intelectual. Para las Comunidades Autónomas recurrentes, esta adjudicación de competencias vulneraba el bloque de la constitucionalidad, pues suponía la invasión de la competencia autónomica de ejecución al ser el acto de autorización típicamente de esa naturaleza y no legislativo. La STC, para justificar la constitucionalidad de la atribución competencial, afirma: «Por tanto, aun prescindiendo ahora de si se trata o no de una autorización constitutiva que pudiera encuadrarse dentro del concepto de legislación, es lo cierto que el art. 132 de la L.P.I. está contemplando una autorización atributiva de una personificación jurídica a los efectos de esta Ley, que se publicará en el *Boletín Oficial del Estado*, y que tiene la finalidad de conferir a las entidades gestoras de los derechos de explotación de la propiedad intelectual una capacidad de actuar en el tráfico jurídico "para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales" (art. 135 LPI) lo que constituye un reconocimiento por el Estado, que ostenta la competencia de legislación en la materia, de un *status* y de un régimen jurídico singular a determinadas entidades legalmente constituidas al servicio de un interés general que es la gestión y eficaz protección de los derechos de autor en todo el territorio nacional (art. 133 LPI). La atribución por la Ley de esta autorización a la competencia estatal está plenamente justificada, pues trata de asegurar el mantenimiento de un régimen jurídico unitario de la gestión de la explotación de los derechos de la propiedad intelectual y de la uniformidad de la ordenación jurídica de la materia, que es el sistema jurídico que el legislador estatal, a quien corresponde la competencia para dictar "la legislación en materia de propiedad intelectual" (art. 149.1.9.) y que en su libertad de opción política ha configurado la gestión de la propiedad intelectual como un régimen unitario y operativo en todo el territorio nacional». Por lo tanto, aunque algunos autores hayan interpretado este pronunciamiento como un cambio en la orientación jurisprudencial en la materia, en realidad se puede afirmar que el TC hizo un especial esfuerzo en justificar su decisión no en un cambio de doctrina sino en las peculiaridades jurídicas del acto de autorización y su incidencia en el régimen establecido en la Ley enjuiciada constitucionalmente.

A.2. *Bases-desarrollo.* La distribución de funciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en este caso es verdaderamente difícil y ha dado lugar a infinidad de trabajos sobre la materia (18). Por eso nos vamos a limitar a reproducir lo que podría considerarse la doctrina constitucional actual sobre la materia. La STC 172/1996 puede servir para llevar a cabo esta labor. En ella se afirma:

«En este método que se propugna sea nuestra primera tarea traer aquí, una vez más, el concepto de lo básico, extraído de nuestra doctrina, que por una parte y desde una perspectiva constitucional, "consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado, pero sin olvidar, en su dimensión intelectual, el carácter nuclear, inherente al concepto". Incorpora, pues, la acepción de fundamento o apoyo principal de algo, con vocación por la esencia, no de lo fenoménico o circunstancial (STC 102/1995) cuya finalidad no es otra sino asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las Comunidades Autónomas, un común denominador normativo (STC 48/1988). Dentro de la materia que ahora nos ocupa las

incompatibilidades de los funcionarios públicos tienden a garantizar su objetividad de actuación, en evitación de relaciones de dependencia perturbadoras, así como su eficacia, procurando la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo, características aquélla y ésta predicables constitucionalmente de la actividad de las Administraciones públicas y, por tanto, exigible también de sus servidores (art. 103 C.E.).

Ahora bien, en la articulación de las bases y de su desarrollo, como esquema de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas aquí y en otros lugares, el sentido y alcance de aquéllas ha de ser obtenido mediante los criterios o técnicas hermenéuticas propias de la lógica jurídica, atendiendo por supuesto a su función y a su finalidad, sin quedarse en la superficie literal del texto. Por otra parte, el desarrollo implica de suyo no sólo un complemento más detallado de lo que sea genérico sino también de lo específico, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada sector o de cada Administración».

Por lo tanto, como vemos, el deslinde competencial es muy complejo y depende de muchos factores cuyo análisis sólo puede hacerse en cada caso concreto. Únicamente, conviene señalar por su trascendencia que, en lo que coincide el TC en todas sus resoluciones sobre la materia, es en considerar que todo enjuiciamiento de una norma autonómica de desarrollo por invadir una competencia básica requiere de un previo examen del adecuado ejercicio de la competencia estatal sobre las bases. Esta especie de enjuiciamiento constitucional de oficio aconseja que sólo cuando el parámetro de la constitucionalidad, constituido por una norma básica, es indestructible (por suponer con absoluta seguridad el adecuado ejercicio de la competencia estatal) es conveniente someterlo como tal ante el TC para que valore la constitucionalidad de la norma autonómica. Si no se actúa de este modo el resultado de la impugnación de la norma autonómica puede ser la declaración de inconstitucionalidad de la norma estatal, perdiéndose en ese momento la eficacia jurídica que la segunda hasta ese momento había tenido en todo el Estado. Mención especial requiere, por la virtualidad constitucional que le ha concedido el TC, el título relativo a las bases de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 de la CE) que horizontalmente actúa sobre casi todos los sectores. Sobre esta materia, en relación con el transporte por carretera, se ha pronunciado el TC en su STC 118/1996, en los siguientes términos:

«Lo que parece claro es que, si es un hecho económico de gran importancia, la posibilidad de que el Estado, para ajustarlo al objetivo constitucionalmente legítimo de llevar a cabo una política económica común (STC 96/1984, FJ 3) y para adecuarlo a las exigencias de unidad de la economía nacional que requiere un mercado único (STC 64/1990, FJ 3), establezca criterios generales a tener en cuenta a la hora de efectuar el desarrollo normativo con tal de que se limiten a asegurar en ese sector específico la unidad de los principios básicos del orden económico, es constitucionalmente legítima.

En múltiples ocasiones hemos, en efecto, afirmado que en Estados como el nuestro, de estructura territorial compleja, la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional es una proyección concreta del más general principio de unidad que el artículo 2 CE consagra (SSTC 1/1982, FJ 1; 11/1984, FJ 5, y 24/1986, FJ 4). Y, asimismo, hemos inferido reiteradamente de esa unidad, como consecuencia necesaria, la exigencia de un mercado único (STC 88/1986, FJ 6), configurándola como un límite de las competencias autonómicas (STC 71/1982, FJ 2), derivado implícitamente del artículo 139.2 de la CE (SSTC 1/1982, FJ 1; 86/1984, FJ 3, y 87/1985, FJ 6)». De este modo se pone de manifiesto en la doctrina constitucional el título «ordenación general de la economía», creado por la jurisprudencia del TC en base principalmente al título citado del artículo

149.1.13, al que se ha dado un gran campo de aplicación, como afirma Jesús GARCÍA TORRES (19).

A.3. *Condiciones básicas-exclusivas.* Cuando el Estado ejercita su competencia del artículo 149.1.1 de la CE las zonas competenciales de difícil delimitación se producen en relación con las competencias exclusivas autonómicas, de modo que se trata de dilucidar hasta dónde puede llegar el Estado sin invadir, perturbar o menoscabar la competencia autonómica en un sector concreto. El ejemplo más revelador de este problema se puede encontrar en la difícil convivencia de la regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad del suelo con la competencia exclusiva autonómica sobre urbanismo, que dio lugar en su día a la impugnación del TRLS y que en la actualidad, después de resuelto aquel procedimiento con la STC 61/1997, sigue sometido al enjuiciamiento constitucional tanto en relación con algunas leyes autonómicas como con la estatal. Por ello, y aunque en la práctica no haya servido para disipar los problemas competenciales que siguen debatiéndose ante el TC, hemos considerado oportuno remitirnos a aquella STC para analizar la cuestión. Son los fundamentos jurídicos 8.º y 10.º los que contienen los pasajes más interesantes:

«Una comprensión sistemática del entero orden competencial lleva a concluir, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, que las "condiciones básicas" hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta. Como hemos insistido, si por "condiciones básicas" hubiera de entenderse cualquier condición "material", obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el artículo 149.1 CE o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas. Si nos referimos al ámbito urbanístico y de la ordenación del territorio, bastaría con que el Estado invocara la regulación de las condiciones básicas de igualdad —sociales, económicas, políticas y jurídicas— para el ejercicio de la propiedad urbana y la libertad de empresa, por ejemplo, para que pudiera dictar una norma de una amplitud tal que poco les restaría a las Comunidades Autónomas de esta competencia exclusiva en materia de urbanismo.

Dentro de esas "condiciones básicas" cabe entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (así, respecto de la propiedad privada, la demanialización de toda una categoría de bienes definidos por sus características naturales: STC 227/1988, FJ 14); los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho (SSTC 5/1981FJ 26; 37/1981, FJ 2.); los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (como la inscripción censal para el derecho de sufragio; STC 154/1988, FJ 3); etc.

De este modo las "condiciones básicas», y por lo que hace al caso planteado, una primera interpretación literal del artículo 149.1.1. C E en relación con los preceptos enjuiciados permite entender que al Estado le compete regular las "condiciones básicas" que garanticen la "igualdad" de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana, es decir, la "igualdad básica" en lo que se refiere a las valoraciones y al régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Ésta es, obviamente, la concepción de fondo que subyace al legislador estatal del suelo en el TRLS y de la que los recurrentes, en algunas de sus manifestaciones, discrepan con mayor o menor amplitud, según los casos, como *ex* artículo 149.1.18. CE, en los términos que más tarde se verán)».

«Si se tiene en cuenta que la competencia estatal de regulación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad no significa ni equivale a una competencia sobre la legislación básica en materia de derechos y deberes constitucionales, de un lado, y que las Comunidades Autónomas tienen competencias para dictar normas sobre la propiedad urbana, es evidente que, para articular esta confluencia de títulos competenciales, las normas estatales emanadas bajo la cobertura del artículo 149.1.1. CE pueden encontrar su mejor expresión a través de principios o reglas generales que, en definitiva, sirvan para garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, sin menoscabo de la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, de la competencia de éstas para dictar normas sobre la propiedad urbana, es evidente que, para articular esta confluencia de títulos competenciales, las normas estatales emanadas bajo la cobertura del artículo 148.1.1 CE pueden encontrar su mejor expresión a través de principios o reglas generales que, en definitiva, sirvan para garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, sin menoscabo de la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, de la competencia de éstas para dictar también normas sobre la propiedad urbana».

Esta larga e incómoda cita pone de manifiesto una doctrina sobre la competencia para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos constitucionales bastante más restrictiva que la que se venía manteniendo anteriormente. Primero, porque no se refiere a la regulación que garantice la igualdad en general, sino a dos aspectos concretos del mismo como son, en este caso, las valoraciones y el régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Y segundo, porque ya adelanta que esa regulación no puede perturbar la competencia autonómica para regular el derecho en cuestión, en este caso el de propiedad del suelo. A partir de este planteamiento general el TC llega, al analizar cada precepto por separado, a restringir ampliamente el ámbito normativo del Estado en beneficio de las Comunidades Autónomas. Por ello, de no rectificarse este criterio la competencia estatal del artículo 149.1.1 de la CE quedará reducida al establecimiento de principios generales que no podrán ni incidir ni dirigir la competencia autonómica de regulación del derecho a que se refieran, de modo que su virtualidad jurídica será mínima. Evidentemente, la consecuencia inmediata de tal perspectiva será su influencia negativa sobre la deseada igualdad real de todos los españoles ante el ejercicio de los derechos constitucionales.

A.4. *Derecho civil común-Derecho civil especial o foral.* En este caso la delimitación competencial ha de hacerse desde un plano paritario atendiendo a las dos modalidades de Derecho civil, el común o general y el foral o especial. Así lo ha afirmado la STC 226/1993 que establece: «Baste con advertir, en cuanto a este último alegato, que la transposición a las relaciones entre ordenamientos de categorías jurídicas asentadas en la protección de derechos e intereses de las personas (así ocurre con la noción de "igualdad") es siempre fuente, cuando menos, de confusión, y que la Constitución —su artículo 149.1.8, específicamente— viene sólo a posibilitar una posición de paridad, si así quiere decirse, entre los Derechos especiales o forales, y entre ellos y el Derecho civil general o común, por vía de la atribución en exclusiva al Estado de la competencia sobre las "normas para resolver los conflictos de leyes", competencia que en principio asegura —como hemos dicho en la reciente STC 156/1993— "un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles" (FJ 3.º)». En relación con el modo en que se ha de interpretar la cláusula del artículo 149.1.8, que establece la competencia autonómica sobre «la conservación, modificación y desarrollo» de su Derecho civil, el TC ha afirmado en su STC 156/1993 lo siguiente:

«a) El artículo 149.1.8 de la Constitución, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la

autonomía política, garantía que no se cifra en la intangibilidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su "conservación, modificación y desarrollo". Tales son los conceptos, dijimos también entonces (FJ 1), que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables, de modo que la ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8, determinadas regulaciones "en todo caso" sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél la Constitución le atribuye ya la «legislación civil", sin más posible excepción que la "conservación, modificación y desarrollo" autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.

b) Nos ocupamos también en la STC 88/1993 del alcance de los conceptos, constitucionales y estatutarios, de "conservación, modificación y desarrollo" de los Derechos civiles especiales o forales. Esta última noción, la de "desarrollo", es, como después se verá, la que aquí más importa y sobre ella declaró el Tribunal (FJ 3) que la Constitución permite, al emplearla, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo así la norma fundamental no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las Comunidades Autónomas en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. Es claro, en todo caso, que la noción constitucional de "desarrollo" permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquellos Derechos, y así esta competencia no queda rígidamente vinculada al contenido actual de las Compilaciones o de otras normas de los ordenamientos civiles o especiales; cabe, por ello, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil o foral o especial regulen "instituciones conexas" con las ya reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta, según los principios informadores peculiares del Derecho foral».

A pesar de la amplitud que se reconoce al título previsto en el número del artículo 149.1 de la CE el TC, para garantizar el carácter unitario de nuestro ordenamiento civil, ha reconocido al Estado la competencia sobre el establecimiento de las reglas de resolución de conflictos entre Derechos especiales y sobre la regulación de los puntos de conexión para su resolución, así se reconoce en la STC ya citada 226/1993: «[...] de modo que es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas. Debe, por consiguiente, el Estado regu-

lar el modo de adquisición y régimen jurídico de la vecindad civil (que es criterio para la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral y punto de conexión para la determinación de la ley personal: arts. 14.1 y 16.1.1 del Código) y disponer, también, cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que se intervengan sujetos con vecindad civil diversa. Es del todo claro, por ello, que las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno».

Este campo competencial autonómico se ha intentado ampliar mediante la articulación de la Disposición Adicional primera de la CE. Sobre esta cuestión el TC ha mantenido, tajantemente, que: «Unas y otras reglas, constitucionales y estatutarias, son las que aquí han de ser canon de validez de las impugnadas, sin que a tales efectos resulte pertinente —en contra de lo argüido por la Diputación General de Aragón— la consideración de lo que establece la Disposición adicional primera de la Constitución en orden al amparo y respeto de los "derechos históricos de los territorios forales" y a la actualización general de tal régimen, en su caso, "en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía". Ni esta previsión, ni la que se contiene en la Disposición Adicional quinta del EAA, han de ser tomadas ahora en consideración, no ya sólo porque los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los Estatutos (SSTC 123/1984, FJ 3; 94/1985, FJ 6, y 76/1988, FJ 4) sino, sobre todo y en primer lugar, porque el sentido de la Disposición Adicional primera C.E. no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el art. 149.1.8 y en la Disposición Adicional segunda CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento posconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación» (STC 88/1993, FJ 1.º).

En conclusión se puede afirmar que en materia de Derecho civil la delimitación de competencias dependerá del alcance y contenido del propio Derecho foral o especial y que en todo caso su eficacia no podrá llegar más allá del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, salvo que los términos de las normas de conflicto establecidas por el Estado establezcan otra cosa.

A.5. *Competencias indistintas.* Este caso se da cuando tanto el Estado como las Comunidades tienen una misma competencia sobre la que no pueden actuar sin límites ni en la materia ni en la función. El supuesto típico y casi único es el de cultura. Se trata de la llamada por la doctrina «concurrencia perfecta de competencias». Aun cuando pudiera considerarse que tal forma de distribución de competencias no debía provocar conflictos, por ser libres los entes para ejercitarlas, sin embargo no es así porque en ocasiones pueden producirse incompatibilidades en las medidas adoptadas y entonces las Administraciones reclaman para sí la competencia. En el Derecho alemán, que contiene esta fórmula como modelo normal de distribución de competencias, la regla para resolver los conflictos es la de la prevalencia del Derecho federal (aunque en los últimos tiempos este sistema ha evolucionado exigiendo al legislador federal determinadas condiciones para actuar). El TC ha admitido en general la concurrencia competencial perfecta en materia de cultura, de modo que ha reconocido la constitucionalidad de la actuación coincidente de las dos Administraciones en base a ese título (49/1984, 87/1987, 153/1989). Un ejemplo de esta compatibilidad competencial, impensable en otros sectores, se recoge en la STC 109/1996, que afirma: «Esta primera conclusión no significa, sin embargo, que desde el título de cultura consagrado en el artículo 149.2 CE el Estado no pueda llevar a cabo ningún tipo de actuación relacionada con esta clase de museos. No puede aplicarse aquí de forma mecánica el criterio de especialidad para concluir que la competencia genérica sobre cultura queda total-

mente desplazada por la competencia específica de museos. Así lo ha entendido este Tribunal en numerosas Sentencias en las que ha reconocido que el Estado, desde el artículo 149.2, puede llevar a cabo determinadas actuaciones relativas a materias que tienen contenido cultural —como bibliotecas, enseñanza o espectáculos—, aunque sean objeto de competencias específicas atribuidas a las Comunidades Autónomas».

B) Coincidencia en el espacio físico

Este apartado se va a dedicar a examinar aquellos casos en los que el conflicto competencial no resulta de la existencia de una indeterminación en la distribución de una misma materia entre dos Administraciones, sino de la coincidencia en un mismo espacio físico de competencias sobre distintas materias. Para resolver estos conflictos el TC examina primero la realidad y virtualidad de las competencias articuladas por cada una de las Administraciones y si, efectivamente, las ostentan constitucionalmente se pronuncia sobre su compatibilidad y, finalmente, en caso de que sean incompatibles resuelve sobre la preferencia entre ambas. Por ello, en este trabajo se va a distinguir entre los supuestos de convivencia pacífica en el ejercicio de las competencias enfrentadas y los supuestos de incompatibilidad, en este último caso intentando describir la sistemática utilizada por el TC para decidir qué competencia debe prevalecer.

Los casos conflictivos en los que cabe la convivencia pacífica son bastante frecuentes y se producen cuando la Administración del Estado o de una Comunidad Autónoma pretende un campo de actuación propio sin la interferencia de la otra Administración. Normalmente las Administraciones admiten que la otra puede actuar en ese campo, pero consideran que ha de hacerlo contando con los datos obtenidos por su exclusiva actuación administrativa o bien mediante sistemas de coordinación. Un ejemplo de esta situación es el resuelto en la STC 113/1983, en el que se planteó la competencia para llevar a cabo controles e inspecciones sobre barcos pesqueros. El objeto sobre el que recaía la actividad administrativa era el mismo y, sin embargo, los títulos alegados eran distintos, en el caso del Estado la vigilancia de costas derivada de la defensa nacional y en el de la Comunidad Autónoma la pesca en aguas interiores. El TC, después de comprobar la virtualidad de los dos títulos para llevar a cabo esa actividad, se pronuncia sobre su compatibilidad en los siguientes términos: «Tan explícito y preciso reconocimiento permite que ahorremos aquí muchos argumentos, pues basta con afirmar que la competencia estatal de vigilancia de costas puede abarcar, en cuanto ello sea necesario a los fines de defensa nacional, el control del tráfico marítimo y, por tanto, también el de los barcos de pesca. Pero esta indiscutida y así delimitada competencia estatal (citemos una vez más los preceptos del bloque de constitucionalidad pertinentes al caso, es decir, el art. 149.1.4 de la CE y el 17.1 del EAPV) no incluye en principio la de "inspección y sanción de las actividades de pesca" a la que, como acabamos de ver, no se refiere ninguno de los preceptos hasta ahora analizados, pues en buena lógica se comprende que el control de los barcos de pesca con fines de defensa y seguridad nacional no implica la inspección técnica de la actividad económica de extracción de recursos pesqueros que en dichos barcos se realice». Finalmente, la resolución reconoce que la competencia de inspección a efectos pesqueros corresponde a la Comunidad Autónoma y permite que ambas puedan ser ejercitadas por las dos Administraciones. Otro ejemplo en el que se muestra que pueden ejercerse sin interferencias competencias correspondientes a distintas Administraciones en el mismo espacio físico es el examinado en algunos apartados de la STC 40/1998, relativa a las competencias del Estado en materia de puertos de interés general. En esta resolución se afirma en algunos casos la incompatibilidad de las dos competencias pero en otros se reconoce lo contrario.

Así, al enjuiciar la competencia estatal de incluir en el territorio de un puerto espacios para llevar a cabo actividades complementarias no comerciales, impugnada por considerar que tal actuación invade las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, el TC afirma: «La mera previsión de espacios para el desarrollo de las actividades mencionadas no tiene por qué traducirse necesariamente en una invasión de las competencias urbanísticas. Debemos, más bien, coincidir con el Abogado del Estado en que "el inciso impugnado se limita a prever la posibilidad de que el ámbito portuario acoja actividades complementarias o equipamientos; es decir, autoriza la existencia de esas actividades y equipamientos en el espacio portuario, pero no las impone. La posibilidad de que existan o no dependerá, en definitiva, de las determinaciones del plan especial del puerto, que se tramita y aprueba por la administración urbanística competente"». A continuación la STC examina la alegación autonómica sobre la posibilidad de que la ampliación artificial de esos espacios pueda producir la invasión competencial denunciada; sin embargo, rechaza ese argumento señalando que la competencia estatal debe ejercitarse atendiendo a los criterios que establece la propia Ley y que un abuso en su ejercicio siempre puede dar lugar a su correspondiente revisión jurisdiccional. Por todo ello concluye que no existe vulneración de la competencia autonómica, ya que ésta podrá intervenir mediante sus instrumentos urbanísticos y podrá defenderse de hipotéticos actos abusivos. A esta misma conclusión se llega en el caso del ejercicio de competencias sobre las rías que son declaradas como puertos de interés general; en este caso se afirma: «Todo ello excluye, en primer lugar, una interpretación maximalista que lleve a entender que con la declaración de la ría como puerto de interés general se impide el ejercicio de cualquier competencia autonómica sobre la misma. Si, como venimos reiterando, la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide que se ejerzan otras en ese mismo espacio, la competencia portuaria estatal sobre las aguas de la ría no impide en modo alguno que la Comunidad Autónoma pueda ejercer en ellas las competencias no portuarias que tenga asumidas».

Los supuestos en que no existe compatibilidad en el ejercicio de competencias suelen ser más complejos en su resolución, pues requieren hacer un juicio que permita deducir la prevalencia de una de esas competencias en discusión. El enjuiciamiento constitucional de la cuestión muchas veces no contiene sólo el examen de la prevalencia competencial sino que en ocasiones se pronuncia el TC sobre si el sistema de coordinación establecido en la norma respeta el régimen de distribución de competencias, pues muchas veces ocurre que al establecer un aparente régimen de coordinación lo que resulta es una invasión competencial. Un caso en el que se enjuició constitucionalmente una de estas situaciones fue la STC 149/1998. En este caso la controversia se planteó entre la competencia autonómica de ordenación del territorio y urbanismo y las competencias estatales sectoriales que son prevalentes. El precepto de la norma autonómica analizado venía a establecer que los órganos competentes de la Administración del Estado debían consultar previamente al Departamento del Gobierno autonómico las distintas posibilidades, alternativas y soluciones que se ofrezcan para la localización de las obras, actividades o servicios que vayan a ejecutarse y la justificación de la adaptación de las mismas a la ordenación territorial vigente, en caso de que ninguna de las alternativas fuese compatible con la ordenación, y después de haber formulado las modificaciones que hubieran considerado oportunas, correspondería al Gobierno autonómico la decisión definitiva. Como vemos, el problema se plantea porque al final es el órgano autonómico el que dice la última palabra, de modo que la competencia estatal quedaba sometida a dicha decisión. El TC ante esta regulación afirma: «En esta línea de razonamiento hemos añadido en la STC 40/1998, en relación con la competencia estatal sobre puertos de interés general, que la existencia de un puerto estatal implica, necesariamente, una modulación del ejercicio de las competencias autonómicas sobre la ordenación del territorio. En efecto, aun-

que la Constitución no atribuye al Estado la competencia para llevar a cabo la planificación de los usos del suelo y el equilibrio interterritorial, sin embargo, como queda dicho, el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial, puede condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio, con la consecuencia de que, en el supuesto de que exista contradicción entre la planificación territorial autonómica y las decisiones adoptadas por el Estado en el ejercicio de esas competencias, y ensayados sin éxito los mecanismos de coordinación y de cooperación legalmente establecidos, la Comunidad Autónoma deberá incorporar necesariamente en sus instrumentos de ordenación territorial las rectificaciones imprescindibles al efecto de aceptar las referidas decisiones estatales».

En cuanto a la elección de un título prevalente cuando coinciden dos de ellos sobre un mismo espacio físico, el TC viene realizando un juicio constitucional basado en la naturaleza y las características de las competencias concurrentes. La doctrina ha querido buscar en los distintos pronunciamientos un criterio seguro que permita en cada caso saber cuál de las dos competencias es la prevalente; sin embargo, el TC no ha dado suficientes pistas para resolver ese enigma. Fundamentalmente, la jurisprudencia constitucional utiliza dos criterios, que son el de la especialidad y el finalista, aunque ni son absolutamente seguros ni se ha determinado qué relación existe entre ellos. Unas veces se utiliza uno porque se considera el adecuado y, otras veces, se llega al finalista porque se dice que el de la especialidad no se ha podido aplicar. Como ejemplo de esta labor de discernimiento del título prevalente se puede citar la STC 13/1998, que resuelve sobre quién tiene competencia para emitir la declaración de impacto ambiental cuando las obras que lo causan se proyectan y ejecutan en ejercicio de una competencia sectorial del Estado. En este caso se entiende que la competencia sectorial estatal prevalece sobre la competencia ejecutiva autonómica en materia de medio ambiente. La STC citada dice textualmente:

«8. El reparto competencial en esta materia [art. 11.1a) EAPV y art. 149.1.23 CE] sólo resulta determinante respecto a aquellas intervenciones administrativas cuya razón de ser consiste en la protección del medio ambiente: es decir, cuando el acto administrativo tiene como finalidad y efecto la preservación y la restauración del ambiente afectado por la actividad intervenida, como es el caso de la autorización de actividades calificadas. Pero cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias exclusivas en distintos ámbitos materiales, como son administración de justicia, aeropuertos y puertos, ferrocarriles, aguas continentales, instalaciones eléctricas, obras públicas de interés general, minas y energía, patrimonio cultural y seguridad pública, hay que atenerse a la distribución de competencias que efectúan los Estatutos de Autonomía en el marco del art. 149 CE (y, singularmente, de los números 4, 20, 21, 22, 24, 25, 28 y 29 del apartado 1 de ese art. 149).

Por consiguiente, es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa impugnada confíe la evaluación del impacto ambiental a la propia Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia, a tenor del bloque de la constitucionalidad. La Administración está ejerciendo sus competencias sectoriales propias cuando asegura que el organismo o la empresa que promueve la obra u otra actividad proyectada realiza el estudio de impacto ambiental; cuando somete el proyecto, y el estudio de impacto, a información pública; cuando realiza consultas con otras autoridades, y les pide informes; y cuando finalmente, a la vista del resultado del estudio, de las alegaciones de los particulares y de los puntos de vista de los restantes Departamentos y Administraciones públicas, formula la declaración de impacto ambiental, la cual viene a formar parte de la autorización final del proyecto».

En relación con el modo en que deben resolverse estas coincidencias competenciales, el TC se refiere a lo adecuado y necesario de las medidas de coordinación, mediante las cuales la Comunidad Autónoma no se ve totalmente desapoderada de sus competencias en la materia, concretamente afirma, en esa misma sentencia: «En efecto, la proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones; colaboración que "resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías", como ha señalado este Tribunal, por relación genérica a supuestos como el que ahora se plantea, en la STC 76/1983. Más aún, este entrecruzamiento de competencias obliga, como queda dicho, a la coordinación entre las Administraciones implicadas» [STC 227/1988, FJ 20 e)]».

V. SUPUESTOS ESPECIALES DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

En este apartado nos vamos a referir a los supuestos en los que el TC reconoce competencias fuera de las listas contenidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Esta posibilidad se contempla con carácter general en la STC 95/1985 en la que se afirma: «En principio, las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas son las que derivan de los artículos 148 y 149 de la Constitución, según la vía de acceso a la autonomía seguida por la Comunidad. Ahora bien, aunque es cierto que tales preceptos constitucionales constituyen el marco básico de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el marco de referencia principal que han de tener en cuenta los Estatutos de Autonomía a la hora de determinar las competencias que asume cada Comunidad, no está excluido que algunas de éstas tengan su base en otros preceptos constitucionales. Así, el artículo 147.2d) de la Constitución, al referirse a las competencias contenidas en los Estatutos, no remite exclusivamente a las determinadas en el Título VIII, sino que lo hace, más amplia o genéricamente, al "marco establecido en la Constitución"». A pesar de este pronunciamiento genérico, la realidad es que esta resolución se puede calificar de excepcional, ya que siempre el TC ha intentado encuadrar las competencias que analiza en los títulos competenciales previstos en las listas de la Constitución y de los Estatutos. En ese caso la competencia que se reconoció fue la relativa al uso de un determinado símbolo en el escudo de Navarra de manera exclusiva, en base a lo previsto en el artículo 4.2 de la CE.

Uno de esos supuestos especiales de atribución de competencias es el relativo a la reserva de Ley Orgánica y dentro de éste el específico de la regulación de los derechos fundamentales. La reciente STC 173/1998 examina esta cuestión con detenimiento y contiene algunos pronunciamientos, en su fundamento jurídico séptimo, que por su interés vamos a reproducir:

«Planteada la cuestión en estos términos, conviene advertir de entrada que la técnica de la reserva de ley tiene hoy, como tuvo en su origen y en su evolución histórica, una naturaleza distinta de la que poseen las reglas de atribución de competencia. El contenido y la finalidad de ambas figuras ha sido y es sustancialmente diverso. Por ello, como hemos reiterado desde la STC 5/1981, la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE no contiene, en puridad, ningún título competencial habilitante a favor del Estado. Así lo señaló entre otras la STC 137/1986 (FJ 3.8), con cita de otras precedentes, destacando que en este punto rige el "criterio general de que, en el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencia a un cierto ente (STC 37/1981, FJ 2)".

Sin embargo, siendo cierto que la reserva de ley orgánica no supone atribución de ningún título competencial, no lo es menos que, en virtud del artículo 81.1 CE, sólo el Estado puede dictar esta forma de leyes en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y que las Comunidades Autónomas al ejercer sus competencias deben respetar el contenido de las mismas so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 81.1 CE. Por ello, en la práctica, como en el fondo ponen de manifiesto las alegaciones de las partes en este proceso, lo más relevante para la resolución del recurso de inconstitucionalidad no radica tanto en la distinción entre la naturaleza jurídica de la reserva de ley y las reglas de competencia, cuanto en la delimitación del alcance material de la reserva de ley orgánica y en la determinación de en qué medida esta delimitación debe hacerse o no a partir del sistema de distribución de competencias».

El TC a continuación examina el modo en que ha de distribuirse la competencia normativa entre el legislador orgánico y el ordinario, afirmando: «Pues bien, uno de los criterios fundamentales que, junto a los ya mencionados, ha orientado la realización de esta tarea de definición sistemática ha sido la de reservar al Estado *ex* artículo 81.1 CE la regulación de los aspectos esenciales, el desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto o "en cuanto tal", en tanto que se atribuye la regulación de la "materia" sobre la que se proyecta el derecho al legislador ordinario, estatal o autonómico, con competencias sectoriales sobre la misma (SSTC 127/1994, 61/1997 y, en relación concretamente con el derecho de asociación, SSTC 67/1985 y 157/1992)». Finalmente, el TC considera que en el caso concreto que está enjuiciando, derecho de asociación (art. 22 de la CE), se encuentra con una dificultad añadida al no existir una Ley Orgánica de desarrollo del derecho fundamental.

En un campo en el que *sí* parece que la reserva de ley orgánica constituye una atribución de competencias es en el relativo al régimen electoral general. En este caso la STC 38/1983 considera que la materia relativa a elecciones se puede dividir entre el Estado y las Comunidades Autónomas, distinguiendo entre regímenes electorales especiales o particulares, que se pueden asumir por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos, y el régimen general, que sólo puede ser regulado por el Estado mediante ley orgánica. En esta sentencia el TC considera que prevalece el artículo 81.1 de la CE, en relación con las elecciones locales, sobre los títulos estatutarios que atribuyen a las Comunidades competencias sobre régimen local. De este modo se interpreta un título estatutario de manera restrictiva para dar efecto competencial a un precepto de la CE que no se encuentra en las listas competenciales.

Otro precepto constitucional estudiado en este ámbito es el artículo 93 de la CE. En él se establece la garantía de las Cortes Generales o del Gobierno, según los casos, del cumplimiento de los tratados internacionales y de las resoluciones de los organismos internacionales de los que España forme parte. Sobre esta previsión constitucional el TC ha afirmado que no es un precepto atributivo de competencias, pues la misma emana del artículo 149.1.3 de la CE, aunque sí cumple una labor de interpretación o integración de dicho título competencial (STC 137/1989). También ha afirmado en relación con este precepto constitucional que el cumplimiento de los tratados, especialmente el de la Comunidad Europea, no supone una atribución competencial; así, la STC 117/1992 afirma lo siguiente: «Declarábamos en dicha Sentencia con apoyo en otras anteriores (SSTC 252/1988, 64/1991, 76/1991, 115/1991 y 236/1991), que la "ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia según las reglas de Derecho interno, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario", y "ni el Estado ni las Comunidades Autónomas pueden considerar alterado su propio ámbito competencial en virtud de esa conexión comunitaria". Todo ello, sin "ignorar la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para

desempeñar la función que le atribuye el artículo 93 CE, [...] función que sólo una interpretación inadecuada de los preceptos constitucionales y estatutarios puede obstaculizar, [...], lo que, máxime en materias de competencia compartida o concurrente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, obliga a articular el ejercicio de las competencias propias de uno y de otras de modo tal que, sin invadir el ámbito competencial ajeno, no obstaculicen el desempeño de las funciones que la Constitución y los Estatutos les atribuyen ni echen cargas innecesarias sobre los administrados"». Por último, conviene destacar la STC 79/1992, que aunque sea de manera excepcional, reconoce cierta competencia para dictar Derecho supletorio al Estado cuando en el ámbito del cumplimiento de un tratado internacional la inactividad autonómica pueda producir el incumplimiento del tratado, concretamente establece: «Por otra parte, en casos como los que contemplamos, las disposiciones del Estado que establezcan reglas destinadas a permitir la ejecución de los Reglamentos comunitarios en España y que no puedan considerarse normas básicas o de coordinación, tienen un carácter supletorio de las que pueden dictar las Comunidades Autónomas para los mismos fines en el ámbito de sus competencias. Sin olvidar que la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE no constituye una cláusula universal atributiva de competencias (SSTC 15/1989, 103/1989 y 147/1991), en tales casos la posibilidad de que el Estado dicte normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente justificada. Primero, porque se trata de una materia —la agricultura y la ganadería— en la que existen competencias estatales concurrentes de ordenación general del sector en todo el territorio nacional, lo que legitima esa intervención normativa estatal, al menos con alcance supletorio (STC 147/1991). Segundo, porque, a falta de la consiguiente actividad legislativa o reglamentaria de las Comunidades Autónomas, esa normativa estatal supletoria puede ser necesaria para garantizar el cumplimiento del Derecho derivado europeo, función que corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos (art. 93 CE, conforme al que ha de interpretarse también al alcance de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE). Tercero, porque de lo contrario podría llegarse (y de hecho se hubiera llegado) a la absurda conclusión de que, ante la pasividad normativa de todas o algunas Comunidades Autónomas, los agricultores y ganaderos de las mismas no podrían percibir las ayudas que les corresponden según la reglamentación comunitaria aplicable, resultado éste que nunca puede quedar justificado en virtud de una rígida interpretación del orden constitucional de competencias y que, precisamente, una cláusula de cierre como la del artículo 149.3 C.E. contribuye a evitar».

Finalmente, vamos a referirnos a aquellos supuestos en los que se ha visto el reconocimiento de un título a favor del Estado no especificado en los preceptos constitucionales competenciales. Entre ellos se pueden destacar los casos en que se declara la competencia de titularidad estatal por la necesidad de tratamiento unitario de la actividad administrativa o por la unidad económica y los que derivan de la aplicación del principio de solidaridad, cooperación y coordinación. Realmente en ninguno de los dos casos se puede hablar de la creación de nuevos títulos, porque en realidad o bien deriva el reconocimiento de la competencia del juego de varios títulos interpretados conjuntamente, o bien se trata de la utilización de principios para determinar el alcance adecuado del título en cuestión.

En el caso de la unidad de tratamiento o unidad económica, el TC lo que ha hecho ha sido articular conjuntamente distintos títulos del Estado que llevan a esa necesidad de tratamiento igual en todo el territorio. Normalmente a estos efectos los títulos que más se han tenido en cuenta son los de los números 1, 11, 13, 14 y 18 del apartado 1 del artículo 149 de la CE. Todos ellos, bien sea desde la perspectiva de una competencia sobre la coordinación y las bases, bien sea desde una competencia exclusiva, tienen una vocación uniformadora de manera que se justifican en la necesidad de dar a determinadas materias un tratamiento común. También es un rasgo típico de estas competencias el tener un contenido económico que supone el desarrollo de principios establecidos

en otros preceptos constitucionales, como los artículos 128.1, 130 y 131. El título que el TC articuló para reconocer ese campo de actuación estatal fue el de «ordenación general de la economía», al que ya nos hemos referido. Ejemplo de la utilización y configuración de este título es la STC 133/1997, que afirma: «C) Finalmente, por lo que a los títulos competenciales del Estado se refiere, además de lo que ya ha quedado expuesto acerca del principio de unidad de mercado, así como de la política económica común, que incluye "una política monetaria y crediticia única" (STC 96/1984, FJ 3), conviene traer también a colación, muy resumidamente, lo que este Tribunal ha manifestado en relación con la competencia estatal sobre la "ordenación general de la economía". Así, en nuestra STC 29/1986 (FJ 4) declaramos que «parece claro que, cuando para conseguir objetivos de la política económica nacional, se precise una acción unitaria en el conjunto del territorio del Estado, por la necesidad de asegurar un tratamiento uniforme de determinados problemas económicos o por la estrecha interdependencia de las actuaciones a realizar en distintas partes del territorio nacional, el Estado, en el ejercicio de la competencia de ordenación de la actuación económica general, podrá efectuar una planificación de detalle, siempre, y sólo en tales supuestos, que la necesaria coherencia de la política económica general exija decisiones unitarias y no pueda articularse sin riesgo para la unidad económica del Estado a través de la fijación de bases y de medidas de coordinación". Ahora bien, también hemos advertido que esta competencia estatal —que abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política global o sectorial fijados por la Constitución, así como las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos (STC 186/1988,FJ 2.)— no puede conducir, sin embargo, a un vaciamiento de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ya que dicho título sólo debe llegar hasta donde lo exija el principio que instrumenta. De ello se deduce la necesidad de articular las competencias de ambos entes, Estado y Comunidades Autónomas (SSTC 29/1986, FJ 4; 186/1988, FJ 8; 220/1992, FJ 6, y 96/1996, FJ 20)». Este título tiene como apoyo fundamental en la Constitución el número 13 del artículo 149.1 y en los Estatutos de Autonomía el reconocimiento a favor del Estado de esta competencia cuando se regula la competencia autonómica en materia de política económica, así el Estatuto Vasco establece en su artículo 10.25 la competencia sobre la «promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica del País Vasco de acuerdo con la ordenación general de la economía». Por lo tanto, los supuestos en los que se reconoce una competencia al Estado por razones de uniformidad o por el carácter supracomunitario de la acción administrativa (como es el caso de la STC 146/1986, citada anteriormente) son absolutamente excepcionales y no se pueden considerar una fuente de atribución de competencias extraña a los listados constitucionales y estatutarios.

Tampoco en el caso del principio de solidaridad, cooperación y coordinación encontramos una fórmula de creación de títulos competenciales sino un modo de adecuar el ejercicio de competencias al modelo territorial de Estado establecido en la Constitución. Así lo afirma el propio TC en su STC 96/1986, que dice textualmente: «Pero aun en el supuesto de que se hubiera dado una previsión de esta naturaleza, y siendo también cierto que el Estado y las Comunidades Autónomas están sometidos a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución (Sentencias 80/1985, de 4 de julio; y 18/1982, de 4 de mayo), es evidente que, con base en este deber de recíproco apoyo y mutua lealtad, no pueden resultar ampliadas las competencias del Estado, ni es posible por lo mismo limitar o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas sobre esta materia a la celebración o cumplimiento de Convenio alguno entre las dos Administraciones territoriales. Consecuencia de ello ha de ser que esa exigencia no es de aplicación en el territorio del País Vasco, pudiendo el Gobierno de Euskadi ejercer sus propias competencias, en lo que concierne a las ayudas prestadas en materia de asistencia y asesoramiento técnico gratuito, capacitación profesional y formación continuada, sin necesidad de instrumentarlas obligatoriamente en Convenios suscritos con la Administración del Estado».

Este criterio se ha mantenido por el TC en su STC 132/1998, al negar que el principio que estudiamos pueda cohonestarse con el principio de reciprocidad, entendido éste como el supuesto en que un poder público condicione su actividad a que otro poder público, independiente de él, actúe de la misma manera, so pena de que ambos se nieguen lo que recíprocamente les interesa, permaneciendo inactivos o actuando cada uno por su cuenta. Así, afirma dicha Sentencia: «Lo anterior permite comprender que el principio de reciprocidad no se cohonesta con los principios de solidaridad, cooperación y coordinación que son consustanciales al Estado de las Autonomías (SSTC 18/1982, FJ 4; 11/1986, FJ 5; 96/1986, FJ 3, y 64/1990, FJ 7). Precisamente porque, como afirma el Letrado del Parlamento Vasco, todas las Administraciones públicas que ostentan competencias sobre las carreteras están jurídicamente obligadas a coordinar sus actuaciones, en virtud del deber general de colaboración inherente a la arquitectura del Estado de las Autonomías, no es lícito subordinar la conducta debida por ninguna de las Administraciones a lo que puedan hacer las demás, ni presumir que el desacuerdo sólo puede dar lugar a la inactividad o, incluso, a la actuación unilateral por parte de cada una de ellas. Todas las autoridades tienen el deber de colaborar lealmente en el ejercicio de sus atribuciones, y si incumplen dicho deber, impuesto por la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía, existen cauces políticos, administrativos y, en última instancia, jurisdiccionales para reparar dicho incumplimiento (SSTC 18/1982, 76/1983, 80/1985, 149/1991 y 102/1995)».

Por todo ello se puede afirmar que, en principio, el TC tiene especial cuidado en resolver los conflictos competenciales en base a los títulos contenidos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, mediante la utilización de principios que permitan una interpretación razonable y coherente con el sistema de organización territorial del Estado. Por ello, si es preciso, fuerza la aplicación de esos títulos antes que admitir otras fuentes de atribución de competencias.

VI. CONCLUSIÓN

Es indudable que hoy la doctrina emanada de las decisiones del TC en materia competencial es un instrumento indispensable para la adecuada ordenación de la actuación de las distintas Administraciones. Por ello, cuando los operadores del mundo jurídico-constitucional tienen que resolver alguna duda en materia de distribución de competencias acuden, instintivamente, a la doctrina del TC, porque se ha consolidado ésta como la referencia necesaria y segura para adoptar decisiones en ese campo.

Por otro lado, el exquisito trato que da el TC a su propia doctrina, manteniendo sus criterios y justificando sus escasos cambios de orientación, permite avanzar con solidez y firmeza en la realización del modelo de Estado territorial establecido en la Constitución.

Por lo que debe concluirse que la aportación del TC al sistema de distribución de competencias es fundamental y, hoy, indispensable para su adecuado desenvolvimiento.

REFERENCIAS

(1) Luis LÓPEZ GUERRA, «Conflictos competenciales, interés general y decisión política», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales,* n.º 1, 1988.

(2) Pedro CRUZ VILLALÓN, «Jurisprudencia del TC sobre autonomías territoriales», *Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría,* Civitas, Tomo IV, pp. 3350.

(3) Eliseo AJA, «El concepto de competencias concurrentes. La legislación básica del Estado y de desarrollo de las Comunidades Autónomas», *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español,* Colección Estudios, MAP.
(4) Eliseo AJA, en el trabajo antes citado.
(5) Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,* Tecnos, 1988.
(6) Francisco TOMÁS Y VALIENTE, en la obra antes citada.
(7) Joaquín TORNOS MAS, «La delimitación constitucional de las competencias. El principio de territorialidad y las competencias. Legislación básica, bases, legislación y ejecución», *El funcionamiento del Estado autonómico* (pp. 77), MAP.
(8) Javier GARCÍA ROCA, «Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (pp. 67), *42 Cuadernos y debates,* Centro de Estudios Constitucionales.
(9) Joaquín TORNOS MAS, en el estudio de la cita (7), pp. 73, se refiere a éste y otros modelos de distribución.
(10) Carles VIVER I PI-SUNYER, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional,* Ariel Derecho, pp. 93.
(11) Luciano PAREJO, *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional,* Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
(12) Jesús LEGUINA VILLA, «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», *Cuadernos de Derecho Público,* n.º 2 (septiembre-diciembre 1997).
(13) Paloma BIGLINO CAMPOS, «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», *Revista Española de Derecho Constitucional,* n.º 50, 1997.
(14) Germán FERNÁNDEZ FARRERES, «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal», y Jesús GARCÍA TORRES, «La cláusula de prevalencia y el Poder Judicial» en *Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría,* Tomo I, pp. 537 y 569, respectivamente.
(15) El citado con el n.º (10).
(16) Artículo 26.24 del Estatuto de Autonomía de Madrid.
(17) Comentada por Joaquín TORNOS MAS, en «Las competencias ejecutivas de la Comunidades Autónomas. Nuevo criterio para su delimitación en la STC 196/1997, de 13 de noviembre», *Revista Española de Derecho Administrativo,* n.º 98, abril-junio.
(18) Los referidos en las citas (2), (3), (5), (7) y Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y Francisco Javier ÁLVAREZ BARBEITO, «Competencia básica estatal y competencias exclusivas autonómicas», *Actualidad Administrativa,* n.º 19, 5-11 de mayo de 1997, entre otros.
(19) Jesús GARCÍA TORRES, «La «ordenación general de la economía», título sustantivo de competencia estatal», *Revista Española de Derecho Constitucional,* Año 6, n.º 17, mayo-agosto 1986.

EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Paz Andrés Saénz de Santa María

Catedrática de Derecho Internacional Público
de la Universidad de Oviedo

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS PRESUPUESTOS COMUNITARIOS: EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA INSTITUCIONAL.—III. LAS SOLUCIONES DEL DERECHO COMPARADO.—IV. EL SISTEMA ESPAÑOL DE REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: 1. Presupuestos normativos. 2. La jurisprudencia del TC en materia de reparto interno de competencias. A) *El alcance de los títulos conectados con las relaciones internacionales. a)* La titularidad estatal de las relaciones internacionales y las competencias de las CCAA: el artículo 149.1.3ª CE. *b)* El alcance del artículo 93 *in fine* de la Constitución. c) El alcance de los títulos estatutarios de ejecución de tratados internacionales. B) *El alcance de los títulos materiales.* a) El principio general relativo a la ejecución del Derecho comunitario en España. *b)* La interpretación de las competencias materiales: los títulos transversales. *1)* El comercio exterior y la sanidad. *2)* Las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. *3)* Problemas comunes a la aplicación de los títulos transversales. *c)* Una cuestión abierta: la incidencia del Derecho comunitario en la interpretación del reparto interno de competencias. *d)* La cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE.—V. REFERENCIA A LA NECESARIA COLABORACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El elemento básico de la integración de cualquier Estado en la Unión Europea consiste en la atribución a ésta del ejercicio de competencias que hasta entonces eran de titularidad estatal; se ha dicho en este sentido que «lo esencial del proyecto comunitario europeo es la idea de desapoderamiento voluntariamente aceptado en favor de las Comunidades»[1]. Esta cuestión plantea problemas particulares cuando se trata de un Estado compuesto desde el punto de vista de su estructura política y jurídica, debido a que la distribución de competencias legislativas y ejecutivas entre los distintos entes territoriales hace que todos ellos se vean afectados por la transferencia y si bien se ha señalado que el proceso de construcción europea debe «dejar intacto en lo posible el sistema interno de repartición de los poderes en sede territorial[2], lo cierto es que en mayor o menor medida todos los Estados de estas características han tenido que afrontar los problemas derivados de la nueva situación competencial.

Tal es el caso de España, cuya adhesión en 1986 a las Comunidades Europeas afectó tanto a los órganos centrales del Estado como a las Comunidades Autónomas[3]. Este efecto, común —como ya hemos apuntado— a todo Estado complejo, tuvo quizá especial repercusión en nuestro país dado que en aquel momento aún se estaba llevando a cabo la tarea de construcción del Estado de las Autonomías, lo que obligó a desarrollar paralelamente dos procesos aparentemente contradictorios y en todo caso centrífugos: la descentralización y la comunitarización. Como ha señalado L. PAREJO, el sistema estatal español puede ser calificado como de *pooling sovereignties*, con tres instancias básicas: europea, nacional y autonómica, cuyo funcionamiento tiene lugar conforme a dos series paralelas de pautas: en el ámbito interno, el juego entre los principios de unidad y autonomía en el plano material y las competencias generales y autonómicas en el plano organizativo; en el ámbito europeo, el juego dialéctico entre los principios de lealtad comunitaria y soberanía nacional en el plano material y las competencias comunitarias y las estatales en el plano organizativo. En definitiva, según este autor, se trata de

---

[1] MAP, *La participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos*, Madrid, 1995, p. 13.

[2] M. PÉREZ GONZÁLEZ, «La acción exterior y comunitaria de los *Länder*, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas: un ensayo de recapitulación», *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas* (M. Pérez González, dir.; F. Mariño Menéndez, F. Aldecoa Luzárraga, coords.), vol. I, IVAP, 1994, p. 327.

[3] Como señaló O. CASANOVAS I LA ROSA, la constitucionalidad de estas consecuencias está consagrada por el artículo 93 de la Constitución mediante la utilización de la expresión «competencias derivadas de la Constitución» («Las Comunidades Autónomas y la adhesión de España a las Comunidades Europeas», en *El Derecho de la Comunidad*, UIMP, 1982, p. 80).

un sistema fundado en el pluralismo territorial e integrado por dos subsistemas complejos: el europeo-nacional y el estatal-autonómico[4].

Esta coincidencia, unida a las propias características del sistema comunitario que reposa en la actuación preponderante del Estado en el proceso de toma de decisiones y en su responsabilidad en la fase de ejecución, como se pone de relieve por ejemplo en el artículo 93 de nuestra Constitución, pudo hacer temer en un primer momento tergiversaciones interesadas que con pretextos europeístas devolvieran al Estado competencias que acababa de perder por vía autonómica. La finalidad de este trabajo es analizar cómo se ha resuelto el tema en nuestro sistema. Para ello, nos ocuparemos primero de los presupuestos comunitarios, pasaremos revista después a las soluciones de Derecho comparado y nos centraremos más tarde en el sistema español abordando tanto la perspectiva normativa como la jurisprudencial y las soluciones de cooperación arbitradas en la práctica, finalizando desde luego con unas conclusiones.

II. LOS PRESUPUESTOS COMUNITARIOS: EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA INSTITUCIONAL

Las Comunidades no condicionan la forma interna de organización estatal para la participación en la elaboración y aplicación del Derecho comunitario sino que, con arreglo al principio de autonomía, respetan el poder de autoorganización de cada Estado miembro. Se ha dicho que este principio tiene dos aspectos: por una parte, la autonomía es institucional en la medida en que los Estados miembros disponen de libertad a la hora de determinar en su ámbito interno a quién corresponde la participación en la elaboración y ejecución del Derecho comunitario; por otra, la autonomía es procedimental, pues se deja en manos del Estado la elección de los procedimientos para hacer efectiva la aplicación del Derecho comunitario[5]. No obstante, ambas perspectivas están íntimamente unidas y su separación es meramente teórica.

La jurisprudencia del TJCE se ha pronunciado claramente sobre el principio de autonomía institucional:

> «Cuando las disposiciones del tratado o los reglamentos reconocen competencias a los Estados miembros o les imponen obligaciones a los fines de la aplicación del Derecho comunitario, la cuestión de conocer la forma en que los Estados confían a determinados órganos internos el ejercicio de dichas competencias o la ejecución de aquellas obligaciones depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado» (STJCE de 15 de diciembre de 1971, «*International Fruit Company c. Produktschap voor Groenten en Fruit*», asuntos acumulados 51/71 a 54/71).

El Tribunal de Justicia reitera estas tesis con frecuencia; por ejemplo en su sentencia de 21 de septiembre de 1983 («*Deutsche Milchkomtor y otros c. Alemania*», asuntos acumulados 205 a 215/82):

> «Conforme a los principios generales que constituyen la base del sistema institucional de la Comunidad y que rigen las relaciones entre ésta y los Estados miembros, corresponde a éstos, en virtud del artículo 5 del Tratado, asegurar en sus territorios la ejecución de las disposiciones comunitarias [...]

---

[4] «La participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea», *La acción exterior y comunitaria...*, cit., p. 69.

[5] Estas dos vertientes del principio de autonomía son recogidas por D. ORDÓÑEZ SOLÍS, *La ejecución del Derecho comunitario europeo en España*, Civitas, Madrid, 1994, p. 67.

Dado que el Derecho comunitario, incluidos los principios generales, no contiene reglas comunes al efecto, las autoridades nacionales proceden, en el momento de la ejecución de las disposiciones comunitarias, de acuerdo con las reglas de forma y de fondo de su Derecho nacional [...]» .

La regla de remisión al Derecho interno tiene especial relevancia en el caso de Estados compuestos, cuando se trata de identificar no sólo los órganos del Estado encargados de aplicar el Derecho comunitario, sino los entes territoriales, dotados de autonomía política, competentes para hacerlo:

«Incumbe a la totalidad de las autoridades de los Estados miembros, ya sean centrales, federales u otras de índole territorial, garantizar la observancia de las normas del Derecho comunitario dentro del ámbito de sus competencias. Por el contrario, no incumbe a la Comisión pronunciarse sobre el reparto de competencias establecido por las normas institucionales de cada Estado miembro ni sobre las obligaciones que pueden incumbir a las autoridades de la República Federal y de los *Länder*. La Comisión sólo puede controlar si el conjunto de medidas de vigilancia y control establecido con arreglo al ordenamiento jurídico nacional es lo suficientemente eficaz como para permitir una correcta aplicación de las disposiciones comunitarias» (STJCE de 12 de junio de 1990, *«Alemania c. Comisión»*, asunto 8/88).

La *Declaración relativa a la aplicación del Derecho comunitario* aneja al TUE reconoce expresamente el principio de autonomía institucional cuando señala la importancia de transponer íntegra y fielmente al Derecho nacional las directivas comunitarias:

«[...] La Conferencia [...] reconoce que corresponde a cada Estado miembro determinar la mejor forma de aplicar las disposiciones del Derecho comunitario, pero, en todo caso, respetando las disposiciones del artículo 189 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y teniendo en cuenta las instituciones, el ordenamiento y otras condiciones específicas de cada Estado [...]».

Nuestro TC ha recogido también este principio en su Sentencia 80/1993, de 8 de marzo, afirmando que

«[...] consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha consagrado el llamado principio de autonomía institucional y procedimental, en virtud del cual, cuando las disposiciones de los Tratados o demás normas comunitarias reconocen poderes a los Estados miembros o les imponen obligaciones en orden a la aplicación del Derecho Comunitario, la cuestión de saber de qué forma el ejercicio de esos poderes y la ejecución de las obligaciones pueden ser confiadas por los Estados miembros a determinados órganos internos depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado miembro»[6].

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que este principio tan sólidamente establecido encuentra un límite indiscutible que es la obligación de asegurar el respeto del Derecho comu-

[6] FJ 3.º. Previamente, la STC 79/1992, de 28 de mayo, había apuntado ya que «el Derecho comunitario europeo [...] reconoce a los Estados miembros plena autonomía para ordenar la organización interna (y el procedimiento) destinada al desarrollo y ejecución del Derecho europeo conforme a las propias normas nacionales» (FJ 2.º). Por su parte, el Consejo de Estado ha aludido también al principio de autonomía institucional en diversos dictámenes; *vid.* entre otros Dictamen n.º 48.377, 48.699 de 6 de febrero de 1986, 183/1992, de 9 de abril de 1992 y 1.533/92, de 26 de noviembre de 1992. En estos dos últimos se cita expresamente «el principio denominado de autonomía institucional de los Estados, tal y como ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en diversas ocasiones, en sentencias, entre otras, de 11 de febrero de 1971 y de 14 de diciembre del mismo año. Dicho principio comporta que la determinación de los órganos y procedimiento que hayan de seguirse en la aplicación del derecho comunitario haya de efectuarse conforme a las normas internas del Estado miembro» (Consejo de Estado, *Recopilación de Doctrina Legal*, 1992, pp. 131 y 134).

nitario, de forma que sean cuales sean las autoridades competentes y los procedimientos elegidos la debida aplicación de aquél debe ser garantizada. En esta dirección, es jurisprudencia reiterada del TJCE que «un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos que establecen las directivas»[7], advertencia que, en ocasiones, se ha referido expresamente a las divisiones territoriales señalando que «es contrario al principio de seguridad jurídica que un Estado miembro pueda invocar la facultad reglamentaria de las autoridades regionales para justificar una legislación nacional que no respete las prohibiciones establecidas por una Directiva»[8].

III. LAS SOLUCIONES DEL DERECHO COMPARADO

Aunque las soluciones para la participación regional en los asuntos comunitarios no son universales en el sentido de válidas para todos los casos como consecuencia de la diversidad de los sistemas estatales[9], un breve recorrido por el estado de la cuestión en otros países puede ser útil para valorar después la situación en nuestro país. En esta dirección, conviene tener presente que el reparto interno de competencias puede proyectarse tanto sobre la fase ascendente como sobre la descendente, pues en el primer caso el ente territorial podrá o tendrá que ser tenido en cuenta a la hora de formar la voluntad del Estado y en el segundo atender a la distribución de competencias resulta esencial para determinar a quién corresponde la actuación de aplicación del Derecho comunitario. Complementariamente, la capacidad de actuación en el exterior para relacionarse con la Unión Europea o sus Estados miembros dará la medida de la interpretación que en cada caso se hace de la competencia en materia de relaciones internacionales. No obstante el hecho de que cada Estado tiene su propio sistema, cabe destacar que de las diferentes perspectivas que ofrece el tema de la intervención de las regiones en las cuestiones comunitarias, la más pacífica es precisamente la relativa a la aplicación del Derecho comunitario, resolviéndose siempre en atención a la distribución interna de competencias.

La evolución seguida en Alemania en estas materias tiene por el momento su punto culminante en la Ley de 12 de marzo de 1993 de cooperación entre el Gobierno Federal y los *Länder* en asuntos relacionados con la Unión Europea, que desarrolla el nuevo artículo 23 de la Ley Fundamental tal como fue modificado en diciembre de 1992[10]. Dicha Ley garantiza la par-

---

[7] Así lo ha puesto de relieve el TJCE en diversas ocasiones (véase entre otras las STJCE de 3 de octubre de 1984, *«Comisión c. Italia»*, asunto 254/83; 4 de junio de 1987, *«Comisión c. Bélgica»*, asunto 134/86; 17 de junio de 1987, *«Comisión c. Bélgica»*, asunto 2/86; 10 de julio de 1990, *«Comisión c. Alemania»*, asunto C-217/88.

[8] STJCE de 17 de junio de 1991, *«Comisión c. Italia»*, asunto C-157/89. Ya la STJCE de 25 de mayo de 1982 había avanzado que «Es cierto que cada Estado miembro es libre de repartir como juzgue oportuno las competencias en el plano interno y de ejecutar una directiva por medio de medidas tomadas por las autoridades regionales o locales. Sin embargo, esto no podría dispensarlo de la obligación de transponer las disposiciones de la directiva a disposiciones internas que tengan carácter obligatorio» (*«Comisión c. Países Bajos»*, asunto 96/81). En esta vía, la Sentencia del TC alemán de 22 de marzo de 1995, tras reconocer las competencias de los *Länder*, señala que éstos también han de observar la vinculación de Alemania al Derecho comunitario europeo, el cual es interpretado de forma obligatoria por el TJCE.

[9] Así lo afirma M. PÉREZ GONZÁLEZ refiriéndose a la acción exterior de las regiones (*op. cit.*, p. 328).

[10] A su vez, esta Ley ha sido concretada por el Acuerdo entre el Gobierno Federal y los *Länder* de 12 de octubre de 1993 sobre cooperación en los asuntos relacionados con la Unión Europea. Con carácter general, sobre el régimen alemán de participación de los *Länder* puede verse, entre otros, MAP, *La participación de las Comunidades Autónomas...*, cit., pp. 89-103, D. SCHEFOLD, «La participación de los *Länder* alemanes en el proceso de adopción de decisiones de la Unió Europea», *La acción exterior y comunitaria...*, cit., pp. 127-145, y R. BUSTOS GISBERT, *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 165-213.

ticipación de los *Länder* en todos los casos en los que sus intereses o sus competencias se vean afectados, canalizándola especialmente a través del *Bundesrat,* el cual emitirá informes que habrán de ser tenidos en cuenta por el Gobierno federal a la hora de fijar la posición negociadora, pudiendo aquél llegar a imponer su postura en los supuestos de mayor incidencia del proyecto sobre los *Länder*[11]. Asimismo, los representantes de los *Länder* podrán en todos estos casos formar parte de los comités consultivos de la Comisión y del Consejo e incluso del propio Consejo[12].

Por lo que se refiere a la fase descendente, hay que tener en cuenta que las competencias legislativas de la Federación tienen distinto alcance según las materias (legislación exclusiva federal, legislación concurrente federal, legislación marco federal y legislación federal de principios), mientras que las competencias ejecutivas corresponden con carácter general a los *Länder* y sólo excepcionalmente a la Federación. Si bien en la práctica el Estado ha interpretado en ocasiones de forma extensiva sus atribuciones, lo cierto es que la cooperación entre los diversos entes ha permitido evitar problemas graves[13].

Por último, la Ley de 1993 reconoce la existencia de las Oficinas de los *Länder* en Bruselas, abiertas desde mediados de los ochenta, señalando su Acuerdo de desarrollo de octu-

---

[11] Las formas de participación se distribuyen de la siguiente manera: si el proyecto comunitario afecta a las competencias exclusivas de la Federación pero se ven afectados los intereses de los *Länder* o si el proyecto afecta a las competencias legislativas de la Federación (legislación básica y concurrente), el Gobierno federal debe tener en cuenta el informe del *Bundesrat;* si el proyecto comunitario afecta al núcleo esencial de las competencias legislativas de los *Länder* y la Federación carece de competencia legislativa o no ejerce su competencia de legislación básica o concurrente, o si afecta a las instituciones o al procedimiento administrativo de aquéllos o a sus competencias exclusivas, el Gobierno federal debe tener en cuenta de forma determinante el informe del *Bundesrat;* en caso de discrepancia debe tratar de conseguirse un acuerdo mediante nuevas deliberaciones, y si éste no se alcanza prevalecerá el informe del *Bundesrat* si lo ratifica por mayoría de dos tercios (*vid.* al respecto MAP, *La participación de las Comunidades Autónomas...,* cit., pp. 94-96, especialmente los cuadros sinópticos allí recogidos. En relación con las competencias de los *Länder* en la formación de la voluntad del Estado cabe citar la Sentencia del TC alemán de 22 de marzo de 1995 que resolvió el conflicto constitucional planteado por nueve *Länder* a propósito de la posición mantenida por el Gobierno federal con ocasión de la adopción de la Directiva 89/552/CEE de 3 de octubre de 1989, conocida con el nombre de «televisión sin fronteras»; en ella, el TC consideró que el Gobierno federal había vulnerado el deber constitucional de defender la posición de los *Länder* de manera consecuente en el Consejo de la UE (*vid.* J. MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, «Las competencias de los *Länder* y el Derecho comunitario derivado ante el Tribunal Constitucional alemán», *RIE,* vol. 22, 1995, pp. 887-908; M. BACIGALUPO SAGGESE, «Garantías constitucionales de los *Länder* alemanes en la fase ascendente de presuntas extralimitaciones competenciales comunitarias», *Gaceta Jurídica,* B-105, julio-agosto 1995, pp. 21-26; J. GERKRATH, «L'arrêt du Bundesverfassungsgericht du 22 mars 1995 sur la directive "télévision sans frontières?», *RTDE,* 1995, pp. 539-559; M. HERDEGEN, «After the TV Judgment of the German Constitutional Court: Decision-Making within the EU Council and the German *Länder*», *CMLR,* vol. 32, 1995, pp. 1369-1384.

[12] Si el proyecto comunitario exigiera la intervención del *Bundesrat* en una medida en el orden interno de similares características o se refiere a una materia en la que, en el orden interno, serían competentes los *Länder* o afecta a los intereses esenciales de los *Länder,* el Gobierno federal, a requerimiento del *Bundesrat* y en la medida de lo posible, debe incluir a representantes de los *Länder* en las negociaciones que se lleven a cabo en los comités consultivos; si el proyecto comunitario afecta al núcleo esencial de las competencias legislativas exclusivas de los *Länder* el Gobierno federal debe delegar en un representante de los *Länder* la dirección de las negociaciones que se lleven a cabo en los comités consultivos y en el Consejo, en este último caso el representante en cuestión deberá ostentar el rango de ministro y será designado por el *Bundesrat;* el representante de los *Länder* ejerce sus derechos con la participación del representante del Gobierno federal y en coordinación con el mismo (*vid. ibid.* pp. 99-100).

[13] *Vid.* MAP, *La participación de las Comunidades Autónomas...,* cit., p. 123.

bre de 1993 que recibirán el apoyo del Gobierno federal, en particular a través de la Representación Permanente; igualmente, la Ley afirma que los *Länder* podrán mantener relaciones permanentes directas con las instituciones de la Unión Europea en la medida en que ello sirva para ejercer sus facultades y funciones gubernamentales. Al mismo tiempo, el Observador de los *Länder* está incorporado a la Representación Permanente alemana, desempeñando tareas de información a aquéllos y de participación en instituciones y órganos comunitarios pero sin derecho de intervención.

También en Bélgica la situación actual arranca de 1993, cuando la reforma constitucional de 5 de mayo consagra la plena instauración de un Estado federal[14] dividido en tres Comunidades y tres Regiones: las primeras tienen una base cultural, mientras que las segundas responden a reivindicaciones de autonomía socio-económica; en coherencia con ello, las Comunidades tienen competencias en materias culturales, lingüísticas, enseñanza, salud pública, juventud, etc., y las Regiones están dotadas de competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio, medio ambiente, infraestructuras, política económica, política agrícola, etc. Como se ha señalado, una característica fundamental del sistema belga de distribución de competencias estriba en que, a diferencia de la mayoría de los sistemas federales, es el poder central quien tiene la competencia residual, mientras que las Comunidades y Regiones están investidas de competencias de atribución, si bien se prevé que en el futuro la competencia residual se transfiera a éstas[15].

La incidencia de este sistema se refleja, como es lógico, en todos los planos relacionados con las cuestiones comunitarias. En efecto, los Consejos de las Comunidades y Regiones son informados inmediatamente de las propuestas normativas de la Comisión para que adopten las resoluciones a que haya lugar cuando afecten a sus competencias; además, la posición del Estado belga se forma mediante reuniones de coordinación a las que asisten, entre otros, los Presidentes de los Gobiernos comunitarios y regionales. De otro lado, la participación en el Consejo de la UE se articula, entre otros extremos, sobre la base del reparto del poder de representación en función de las materias comunitarias y las correspondientes competencias internas[16]. Por su parte, la ejecución del Derecho comunitario obedece también a la distribución de competencias entre las autoridades federal, regionales y comunitarias[17] y en cuanto a las relaciones exteriores con la UE se canalizan bien mediante un representante integrado en la Representación Permanente belga con estatuto cuasi-diplomático, bien mediante una Oficina propia.

En el caso de Austria, la presencia de los *Länder* en los asuntos comunitarios se halla contemplada en dos Acuerdos de 12 de marzo de 1992, conforme a los cuales la Federación tiene un deber de información sobre todo proyecto que afecte al ámbito de actuación autónoma de los *Länder* o que sea de su interés, expresándose la voluntad de éstos a través de la Conferencia de Integración de los *Länder*, cuyo dictamen es vinculante para la formación de la voluntad del

---

[14] La reforma se completa con las dos Leyes de la misma fecha sobre las relaciones internacionales de las Comunidades y de las Regiones y con el Acuerdo General de Cooperación firmado el 8 de marzo de 1994 entre el Estado Federal, las Comunidades y las Regiones.

[15] *Vid.* Y. LEJEUNE, «La acción exterior de las Regiones y las Comunidades belgas y su participación en la celebración de tratados internacionales», *La acción exterior y comunitaria...*, cit., p. 247.

[16] Existen así cuatro categorías distintas de representación: representación federal exclusiva; representación federal con asesor de entidades federadas; representación por las entidades federadas con asesor federal; representación exclusiva por entidades federadas (*vid.* MAP, *La participación de las Comunidades Autónomas..., cit.*, pp. 109-110).

[17] Al respecto, puede verse J.-L. van BOXSTAEL, «La participación de las Comunidades y las Regiones belgas en la elaboración y ejecución de decisiones de la Unión Europea», *La acción exterior y comunitaria...*, cit., pp. 311-313.

Estado en los asuntos que afecten a la competencia legislativa de éstos. En la fase de ejecución, ésta puede corresponder al *Länder* si posee la competencia legislativa sobre la materia de que se trate. De otro lado, representantes de los *Länder* pueden participar en órganos comunitarios si lo solicitan y la normativa comunitaria lo permite, formando entonces parte de la delegación austríaca; además, algunos *Länder* han abierto Oficinas de información en Bruselas, pudiendo delegar representantes en la Representación Permanente austríaca[18].

En cuanto a Italia, la participación de sus regiones en el ámbito comunitario dista mucho de la señalada hasta aquí en relación con los demás países de estructura compuesta, como consecuencia de que el modelo italiano de regionalización tiene un nivel muy inferior de profundización. Así, se ha dicho que en estos temas las regiones italianas se sitúan en una posición más parecida a la de los países europeos de estructura unitaria o descentralizada[19], si bien la situación se encuentra en proceso de evolución[20]. La fase ascendente es la que hasta el momento registra avances más modestos, pues la Ley n.º 183, de 16 de abril de 1987, se limita a establecer que los proyectos de normas comunitarias se comunicarán a las regiones y provincias autónomas, las cuales podrán enviar observaciones al Gobierno, pero hasta el momento este mecanismo es poco eficaz porque la información proporcionada suele ser incompleta y trasmitida en estadios ya avanzados del proceso comunitario de toma de decisiones y porque las observaciones carecen de relevancia jurídica o política[21]; al mismo tiempo, en 1988 se creó la Conferencia Estado-Regiones como órgano de cooperación de carácter general. La fase descendente se regula en la Ley n.º 86, de 9 de marzo de 1989, que consagra un nuevo mecanismo denominado la ley comunitaria anual, que contiene las disposiciones relativas al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia de Italia a las Comunidades Europeas; en relación con la ejecución del Derecho comunitario por parte de las Regiones, se diferencia entre las Regiones con estatuto especial y las Provincias Autónomas de Trento y Bolzano, de un lado, y las Regiones de estatuto ordinario, de otro: las primeras, en virtud de su competencia exclusiva, pueden aplicar inmediatamente las Directivas comunitarias; en el caso de las segundas es necesaria la previa entrada en vigor de la ley comunitaria anual.

Por último, las cuestiones relativas a la actividad exterior de las Regiones han experimentado una evolución según la cual de una etapa inicial en la que se identificaban las relaciones comunitarias con las internacionales y éstas eran competencia exclusiva del Estado en todas sus manifestaciones, se ha pasado a otra en la que, de una parte, desaparece tal identificación[22] y, de otra, se suaviza la imposibilidad de mantener relaciones con el exterior. En esta vía, el Decreto del Presidente de la República de 31 de marzo de 1994 consagra tres tipos distintos de relaciones internacionales: las relaciones internacionales en sentido estricto, que afectan a sujetos internacionales o a las directrices de la política exterior y son competencia exclusiva del Estado; las actividades de promoción, conectadas con las compe-

---

[18] Sobre todos estos extremos puede verse MAP, *La participación de las Comunidades Autónomas...*, cit., p. 113-115 , así como I. SEIDL-HOHENVELDERN, «Los *Länder* austriacos y la Unión Europea», *La acción exterior y comunitaria..., cit.*, pp. 187-197.

[19] M. V. AGOSTINI, «Líneas de evolución de la acción de las Regiones italianas en el exterior y de su participación en el proceso de adopción de decisiones comunitarias», *La acción exterior y comunitaria...*, cit., p. 21. Sobre el tema puede verse también R. BUSTOS GISBERT, *Relaciones internacionales...*, cit., pp. 213-255.

[20] La Ley Constitucional de 24 de enero de 1997 creó una Comisión Bicameral para las reformas constitucionales, las cuales afectarían al sistema regional para adoptar un modelo próximo al español, pero el voto contrario del partido *Forza Italia* en la Cámara de los Diputados el 2 de junio de 1998 dio al traste con la iniciativa.

[21] *Ibid.*, p. 32.

[22] Así se hace en la Ley comunitaria anual para 1993.

tencias regionales y dirigidas a promover el desarrollo económico, social y cultural, que las regiones pueden desarrollar de acuerdo con el Gobierno; las actividades de mero alcance internacional, de intercambio de información, enunciado de intenciones o análisis de intereses comunes, que pueden ser mantenidas directamente por las Regiones; en este contexto, se establece que las Regiones podrán mantener relaciones con los órganos e instituciones comunitarias sin necesidad de previo acuerdo o comunicación al Gobierno, pero no se prevé la apertura de oficinas ni la participación de representantes regionales en órganos comunitarios[23], lo que ha sido subsanado por la Ley de 6 de febrero de 1996 por la que se reconoce la facultad de las Regiones y Provincias autónomas para abrir oficinas de representación ante las instituciones de la Unión Europea para mantener relaciones en materias de su competencia.

IV. EL SISTEMA ESPAÑOL DE REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Presupuestos normativos

La parquedad de la Constitución en relación con las cuestiones relativas a la integración europea y su repercusión sobre el sistema interno de distribución territorial de poder han traído como consecuencia que, en buena medida, el análisis de la incidencia del ordenamiento jurídico comunitario y de los problemas inherentes a su elaboración y aplicación en la estructura orgánico-institucional y territorial del Estado se efectúe siempre desde la perspectiva de su consideración como materia integrada en el ámbito de las relaciones exteriores.

Partiendo de este dato, conviene recordar que el artículo 149.1.3 atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales y que otros apartados del mismo artículo contienen cláusulas complementarias indirectamente relacionadas con el poder exterior: régimen aduanero y arancelario, comercio exterior, sanidad exterior, abanderamiento de buques y matriculación de aeronaves, defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación.

Los Estatutos de Autonomía, por su parte, contienen cláusulas competenciales en materia de relaciones internacionales que cabe considerar pertenecen a todas o alguna de las siguientes modalidades:

a) las atributivas de la titularidad de la competencia para ejecutar los tratados y convenios internacionales en lo que afecten a las materias competencia de la Comunidad Autónoma;

b) las reguladoras de un derecho a recibir información del Gobierno de la Nación sobre tratados y convenios o proyectos de legislación aduanera, en cuanto afecten a materias de específico interés de la Comunidad Autónoma;

---

[23] En el ámbito agrícola, la Ley n.º 491, de 4 de diciembre de 1993, ha modificado la composición de la Representación Permanente de Italia para integrar a un funcionario perteneciente a las esferas regionales denominado el «agregado agrícola», designado por la Conferencia de Presidentes de las regiones (*vid.* M. V. AGOSTINI, *op. cit.*, pp. 33-34).

c) las que confieren a las Comunidades el derecho de solicitar del Gobierno que celebre un tratado o convenio internacional que permita el establecimiento de relaciones culturales con Estados en los que se hubieran asentado corrientes migratorias procedentes de la región o nacionalidad;

d) las que permiten reconocer a dichas comunidades de emigrantes que residan en el extranjero dotándolas de un estatuto jurídico que les posibilite participar en la vida cultural y social —nunca política— de la región.

Junto a este bloque de normas, debe tenerse presente también las relativas a las competencias materiales susceptibles de ser asumidas por las Comunidades Autónomas recogidas en el Título VIII de la Constitución y su concreción en cada Estatuto de Autonomía. Respecto a ellas, A. MANGAS MARTÍN[24] ha ofrecido una enumeración de las que son susceptibles de ejercicio por las instituciones comunitarias o de ser afectadas por sus competencias y el resultado es el siguiente:

a') Competencias exclusivas: montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos; agricultura y ganadería (de acuerdo con la ordenación general de la economía); pesca (en aguas interiores y fluvial) y caza; aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos; ordenación farmacéutica e higiene; investigación científica y técnica; Cámaras agrarias, de la propiedad, de comercio, industria y navegación y cofradías de pescadores; promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica; instituciones de crédito corporativo, público y territorial y Cajas de Ahorro; comercio interior; ferrocarriles, transportes terrestres, marítimos y fluviales que se desarrollan en el territorio de la región; obras públicas (que no sean de interés general); enseñanza.

b') Competencias concurrentes: medio ambiente y ecología; contratos y concesiones administrativas; ordenación del sector pesquero; ordenación del crédito, banca y seguros; régimen minero y energético, recursos geotérmicos; sanidad interior, seguridad social (salvo su régimen económico); productos farmacéuticos.

c') Competencias de ejecución: legislación laboral; propiedad intelectual; sector público estatal; puertos y aeropuertos; ordenación del transporte de mercancías y viajeros; vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral regional.

En todo caso, este conjunto normativo no soluciona ni mucho menos todos los problemas de reparto de competencias que se pueden plantear en la práctica; por el contrario, de un lado, como ha afirmado O. CASANOVAS I LA ROSA, si algo está claro en el sistema constitucional español es la indeterminación normativa de los respectivos ámbitos de actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas en lo referente a la celebración y ejecución de tratados internacionales[25] y, de otro, no resuelve expresamente la repercusión de la adhesión a las Comunidades Europeas sobre la atribución de competencias a aquél o a éstas. Estas indefiniciones animaron a la doctrina, en las primeras etapas de vigencia de la Constitución, a formular hipótesis de solución no siempre coincidentes para los principales problemas que se planteaban, dando lugar a

---

[24] *Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1987, pp. 251-253. Una enumeración menos elaborada puede encontrarse en I. LASAGABASTER HERRARTE, *El Ordenamiento jurídico comunitario, el estatal y el autonómico*, IVAP, Oñati, 1986, p. 54-60.

[25] «La acción exterior...», cit., p. 64.

los correspondientes debates doctrinales. Así, el artículo 93 *in fine* de la Constitución, bien aisladamente bien en conexión con el artículo 149.1.3, fue interpretado en algunas ocasiones en el sentido de atribuir la competencia de ejecución del Derecho comunitario íntegramente al Estado; las cláusulas de ejecución de tratados internacionales contenidas en la mayoría de los Estatutos de Autonomía fueron objeto de discución entre quienes opinaban que sólo las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos así lo decían podían ejecutar los tratados internacionales y los que entendían que todas podrían hacerlo aunque no estuviere previsto expresamente; también se debatió si en la referencia a los tratados internacionales de ese tipo de cláusulas cabía entender incluido o no al Derecho comunitario derivado y si lo atinente a las materias comunitarias constituía propiamente relaciones internacionales o recibía soluciones diferenciadas en nuestro sistema; finalmente, la relación entre la ejecución del Derecho comunitario y el reparto interno de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas dio pie a varias posturas: unos argumentaron que la ejecución sería siempre de competencia estatal, invocando el artículo 149.1.3, otros por el contrario sostuvieron que era el Estado el que perdía la capacidad de dictar bases en ejecución del Derecho comunitario, por fin algunos mantuvieron que el Derecho comunitario no alteraba la distribución interna de competencias[26].

Afortunadamente, todas estas cuestiones han sido resueltas por la jurisprudencia del TC, por lo que en la actualidad pertenecen a la historia de las controversias doctrinales. Así, el estudio de dicha jurisprudencia constituye el núcleo esencial para el análisis jurídico del tema objeto de esta exposición. Conviene advertir no obstante que, por imperativos del propio sistema de control de constitucionalidad, la intervención del Tribunal se produce en relación con la fase de ejecución del Derecho comunitario por la vía de la resolución de conflictos positivos de competencia; paralelamente, las cuestiones relativas a la fase ascendente se han ido resolviendo mediante acuerdos interinstitucionales de índole política a los que aquí se hará solamente una referencia tangencial no sólo por su naturaleza no jurídica sino también porque son objeto de otro trabajo.

2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de reparto interno de competencias

Como se acaba de indicar, la mayoría de los problemas suscitados por la incidencia del Derecho comunitario sobre las competencias de los entes territoriales han sido ya abordados y resueltos por nuestro TC, en ocasiones sin vacilación, en otras, como veremos, tras ciertas ambigüedades iniciales.

A efectos de exposición, la doctrina sentada por el TC puede clasificarse en torno a dos grandes rúbricas que engloban a su vez varios aspectos[27]. De todos ellos nos ocuparemos seguidamente.

A) *El alcance de los títulos conectados con las relaciones internacionales*

Bajo este epígrafe abordaremos las cuestiones relacionadas con el artículo 149.1.3 CE, el artículo 93 *in fine* CE y los títulos estatutarios de ejecución de tratados internacionales.

---

[26] Una síntesis de todas estas posiciones doctrinales es ofrecida por A. PÉREZ CALVO, *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 205-251.

[27] La clasificación elegida es una de las varias posibles y obedece sobre todo a fines expositivos.

a) La titularidad estatal de las relaciones internacionales y las competencias de las Comunidades Autónomas: el artículo 149.1.3 CE

Como puso de relieve la doctrina, la interpretación que se haga de esta disposición resulta de especial trascendencia para determinar el papel de las Comunidades Autónomas respecto a la Unión Europea, pues puede condicionar el reconocimiento o no de capacidad para relacionarse con ésta y también la posibilidad de participar en las fases de elaboración y aplicación del Derecho comunitario.

Ha sido en esta cuestión donde seguramente se ha producido un cambio más evidente en la posición del TC. Si bien en una primera etapa pareció inclinarse por considerar que la competencia exclusiva atribuida al Estado por el artículo 149.1.3 impedía cualquier actuación externa de las Comunidades Autónomas, con posterioridad ha matizado sus afirmaciones iniciales, delimitando con mayor precisión el contenido y alcance de las relaciones internacionales.

La fase inicial arranca con la STC 26/1982, de 24 de mayo, en la que en un asunto relativo a la competencia en materia de concesión de emisoras de frecuencia modulada el Tribunal se apoya en el hecho de que se trata de una materia sometida en sus aspectos técnicos a una normativa internacional para asignar al Estado la competencia sobre la inspección y control del cumplimiento de las condiciones técnicas de las emisoras, «ya que es a él a quien incumbe velar por la ejecución de los acuerdos internacionales, como único responsable en el orden internacional»[28]; poco después, la STC 44/1982, de 8 de julio, afirma rotundamente en relación con el mismo tema que «en la Constitución las "relaciones internacionales" forman parte de las materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado sin limitación alguna»[29]. En esta etapa, la decisión de mayor trascendencia fue la STC 137/1989, de 20 de julio, que resolvió el conflicto positivo de competencias formulado por el Gobierno en relación con el denominado «Comunicado de Colaboración» suscrito entre el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la Junta de Galicia y la Dirección General del Medio Ambiente de Dinamarca estableciendo que:

> «[...] sólo al Estado le es dable concertar pactos internacionales sobre toda suerte de materias (no importa ahora con qué límites, sino que basta con afirmar la existencia en nuestro Derecho de un único sujeto dotado de *ius contrahendi* en la esfera de las relaciones internacionales), es claro que el acto impugnado en este proceso [...] en cuanto que refleja la existencia de un acuerdo o compromiso recíproco de ambas partes implica el ejercicio por la Junta de Galicia de una competencia de la que constitucional y estatutariamente carece. Poco importa aquí que el Acuerdo citado comprometa o no la responsabilidad internacional del Estado. Lo que importa es que su mera existencia revela que la Comunidad Autónoma de Galicia, actuando en nombre propio y al margen de toda actuación del Estado, ha realizado un acto ilegítimo desde una perspectiva interna, constitucional, puesto que el *ius contrahendi* pertenece en nuestro Derecho exclusivamente al Estado.»[30].

Esta decisión suscitó gran preocupación en las Comunidades Autónomas, que veían cerrarse todas las posibilidades de mantener relaciones con otros entes fuera de nuestras fronteras[31], y recibió severas críticas por parte de la doctrina, que coincidió en señalar que el Tribunal

---

[28] FJ 6.º.

[29] FJ 4.º

[30] FJ 5.º.

[31] La Sentencia sólo deja a salvo dos vías: el recurso al artículo 150.2 de la Constitución o la fórmula de los tratados-marco (FJ 4.º).

no había entrado a calificar la naturaleza del acuerdo, olvidando también la existencia de diversos arreglos no normativos celebrados por distintas Comunidades con otros entes públicos territoriales extranjeros[32]. Con todo, quizá la mejor censura se encuentra en el voto particular discrepante suscrito por cuatro magistrados en el que se señala:

> «La Sentencia aprobada por la mayoría se apoya en un concepto [...] tan rígido y expansivo, del título competencial del artículo 149.1.3 de la Constitución, que conduce a negar a las Comunidades Autónomas toda posibilidad constitucional de realizar aquella clase de actividades y contactos que, aun teniendo dimensión internacional, no originan obligaciones inmediatas y actuales, ni suponen ejercicio de la soberanía, ni inciden en la política exterior del Estado y no generan responsabilidad de éste frente a otros Estados, y ello equivale a decidir al margen de la actual realidad de internacionalización, cada vez más intensa, de las relaciones de fomento y colaboración entre organismos públicos [...] especialmente entre los que pertenecen al espacio comunitario europeo, en orden a lograr el desarrollo económico, social y cultural de las Regiones.
>
> Esta concepción globalizante de las "relaciones internacionales", como materia sometida a la exclusiva competencia del Estado, impide que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias propias, se vean imposibilitadas de propiciar la colaboración de empresas y organismos públicos [...]».

Se discrepa así de la «concepción globalizante» de las relaciones internacionales acogida en la Sentencia y en relación con la naturaleza del comunicado de colaboración objeto del conflicto se estima «muy desproporcionado, y perturbador, configurarlo como un tratado, convenio o pacto internacional en el que esté presente el ejercicio de la soberanía o afección de la política exterior del Estado»; en esta línea de razonamiento, el voto particular acaba defendiendo un «criterio flexible [...] más conforme con el orden competencial diseñado por la Constitución y más cercano a la realidad actual de abrir espacios a la proyección exterior de las Comunidades Autónomas y Regiones, mediante fórmulas de colaboración y promoción que permitan, sin menoscabo alguno de la política exterior del Estado, potenciar al máximo el nivel de vida, cultura y riqueza regionales».

La ruptura con esta orientación se inicia con la STC 153/1989, de 5 de octubre, en la que a propósito de la competencia sobre la regulación de películas cinematográficas en coproducción y ante la invocación por el Abogado del Estado del artículo 149.1.3, el Tribunal se ve obligado a pronunciarse por primera vez sobre el contenido conceptual de esa cláusula de reserva, apuntando que

> «No hay nada en la Orden cuestionada que permita, en efecto, considerar que su contenido tenga relación, ni siquiera lejana, con lo que comúnmente se integra en aquel concepto o materia [invocado por el Abogado del Estado] de relaciones internacionales (tratados, paz y guerra, reconocimiento de Estados, representación exterior, responsabilidad internacional, etc.), ni tampoco, por otra parte, podría llegar a admitirse que cualquier relación, por lejana que sea, con temas en los que están involucrados otros países o ciudadanos extranjeros, implique por sí sola o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla "relaciones internacionales". Cuestión distinta sería la de la ejecución de los tratados (art. 93 CE), responsabilidad del Estado, pero que tampoco excluiría en la medida precisa la participación ejecutiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña como prevé el artículo 27.3 de su Estatuto, en lo que dichos tratados "afecten a las materias atribuidas a su competencia, según el presente Estatuto"».

---

[32] *Vid.* entre otros M. PÉREZ GONZÁLEZ, «Comunidades Autónomas y *Ius contrahendi* en el plano internacional», *REDI*, vol. XLII, 1990, pp. 198-209; O. CASANOVAS I LA ROSA, «La acción exterior...», cit., pp. 51-52. Este último autor señala acertadamente que «El Tribunal Constitucional prefiere situar la cuestión en el terreno de los principios como si quisiera sentar un precedente de cara al futuro» (*op. cit.*, p. 52).

Siguiendo a M. PÉREZ GONZÁLEZ, cabe decir que con esta decisión el TC se sitúa en la línea abierta sugerida por la doctrina y hecha suya por el voto particular a la STC 137/1989, según la cual procede distinguir frente al núcleo duro de las relaciones internacionales expresivo de la soberanía estatal un conjunto de actividades cuya conexión internacional no es relevante a los efectos del artículo 149.1.3, por no verse afectada la parcela funcional propia de la política exterior en sentido estricto, aportando así «un sano correctivo a aquella filosofía, detectable en decisiones suyas anteriores, proclive a una concepción expansiva y globalizadora de la cláusula de reserva»[33].

La Sentencia citada va a ser seguida por otras en las que el TC sigue perfilando su postura. En efecto, poco después, la STC 54/1990, de 28 de marzo, modifica el criterio mantenido en las Sentencias 26 y 44/1982 antes citadas, las cuales se apoyaban en la existencia de convenios internacionales en la materia para justificar la intervención del Estado; así, refiriéndose a la inspección y control de estupefacientes y psicotropos y ante la invocación por el abogado del Estado del artículo 149.1.3, afirma que «la garantía del cumplimiento de las obligaciones estatales no impone que deba ser la Administración del Estado la que lleve a cabo directamente la función de control e inspección de la distribución y dispensación de estos productos», añadiendo que «No se puede entender, por consiguiente, que la genérica competencia del Estado en las relaciones internacionales desplace en este caso a la competencia específica de la Comunidad Autónoma»[34]. Por su parte, la STC 17/1991, de 31 de enero, relativa a las competencias sobre el patrimonio histórico, apuntó que «Tampoco es lícito recabar para el Estado la competencia exclusiva acudiendo al concepto de relaciones internacionales (art. 149.1.3 de la CE), pues no cabe extender un título esencialmente político y propio de las relaciones entre Estados a un aspecto tan singular, utilizándolo para negar a las Comunidades Autónomas toda posibilidad de actuar en la difusión o intercambio cultural de su Patrimonio Histórico o de promover sus valores culturales fuera de España, siempre que con ello no se comprometa la soberanía nacional ni se generen responsabilidades del Estado frente a terceros»[35]. A su vez, la STC 79/1992, de 28 de mayo, manifiesta que «el Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo. Si así fuera, dada la progresiva ampliación de la esfera material de intervención de la Comunidad Europea, habría de producirse un vaciamiento notable del área de competencias que la Constitución y los Estatutos atribuyen a las Comunidades Autónomas»[36]. Finalmente, en la misma línea pero en términos ya más generales, la STC 80/1993, de 8 de marzo, precisó que «la dimensión exterior de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del artículo 149. 1. 3 CE que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior por remota que sea, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas»[37].

Si las decisiones anteriores apuntaban ya claramente un cambio respecto de la posición inicial del TC sobre el alcance de la cláusula de reserva en materia de relaciones internacionales, la delimitación más clara se va a producir sin embargo con posterioridad, a propósito de un con-

---

[33] «Comunidades Autónomas y Relaciones Internacionales», *REDI*, vol. XLII, 1990, pp. 540-541.
[34] FJ 3.º.
[35] FJ 6.º. *Vid.* nota de M. PÉREZ GONZÁLEZ, *REDI*, vol. XLIII, 1991, pp. 447-451.
[36] FJ 1.º.
[37] FJ 3.º.

flicto surgido en torno a las relaciones con las Comunidades Europeas. Se trata de la STC 165/1994, de 26 de mayo, dictada con motivo del conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno frente a la Comunidad Autónoma del País Vasco por la norma autonómica que permitía el establecimiento de una Oficina de representación en Bruselas. La sentencia, en coherencia con las que acabamos de citar, precisa en sentido positivo el haz de competencias del Estado en materia de relaciones internacionales:

> «[...] la posibilidad de que disponen las Comunidades Autónomas, como parte del ejercicio de sus competencias, para llevar a cabo una actividad de proyección externa, así como el alcance que esa actividad pueda tener, cuenta con un límite evidente: las reservas que la Constitución efectúa en favor del Estado, y, señaladamente, la reserva prevista en el artículo 149.1.3 de la Constitución, que confiere al Estado competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales.
>
> Ciertamente, para delimitar el alcance de esa reserva, es necesario tener en cuenta que no cabe identificar la materia "relaciones internacionales" con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior.(...) la dimensión externa de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del artículo 149.1.3 CE, que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior, por remota que sea, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. [...] Cabe señalar en términos generales que interpretado el artículo 149.1.3 CE en relación con otros preceptos de la Norma Fundamental, como es el caso de los artículos 63, 93 a 96 y 97, de esta interpretación claramente se desprende, de un lado y en sentido negativo, que las "relaciones internacionales", en cuanto materia jurídica, no se identifican en modo alguno con el contenido más amplio que posee dicha expresión en sentido sociológico, ni con cualquier actividad exterior. Ni tampoco, obvio es, con la "política exterior" en cuanto acción política del Gobierno. De otro lado, en sentido positivo, que el objeto de aquella reserva —en términos generales, como se ha dicho— son las relaciones de España con otros Estados independiente y soberanos, el aspecto más tradicional de estas relaciones, y con las Organizaciones internacionales gubernamentales. Relaciones que en todo caso están regidas por el "Derecho internacional general" a que se refiere el artículo 96.1 CE y por los tratados y convenios en vigor para España. Son, pues, las normas del Derecho internacional, general o particular, aplicables a España, las que permiten determinar en cada caso tanto el contenido de las mismas como su sujeto. Por lo que este Tribunal ha podido referirse, en relación con el artículo 149.1.3 CE, a materias tan características del ordenamiento internacional como son las relativas a la celebración de tratados *(ius contrahendi)*, y a la representación exterior del Estado *(ius legationis)*, así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado»[38].

En sentido negativo, el TC precisa las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas en materia de «relaciones internacionales» en cuanto titulares de competencias, *ratione materiae*, para la ejecución en su territorio de normas internacionales o como consecuencia de la ineludible proyección exterior de sus competencias:

---

[38] FJ 5.º. El Abogado del Estado, siguiendo la línea habitual, había mantenido una interpretación restrictiva del artículo 149.1. 3, afirmando que «De las instituciones europeas es miembro el Reino de España, y no puede haber relaciones directas de las Instituciones Públicas Vascas con las instituciones europeas, sino sólo relaciones mediatas. La organización de las relaciones entre España y las instituciones europeas compete exclusivamente al Estado con arreglo al art. 149.1.3.CE». En cambio, la representación del Gobierno vasco defendió la necesidad de flexibilizar la interpretación del mencionado artículo, ofreciendo criterios extraídos del Derecho comparado y de la doctrina; en esta vía, recogió el concepto de *núcleo duro* en las relaciones internacionales y la distinción entre los conceptos de «relaciones internacionales» y «relaciones con relevancia internacional», todo ello justificado sobre la base de la incidencia que la adhesión de España a las Comunidades Europeas ha tenido sobre las competencias de las Comunidades Autónomas y la necesidad de paliar las consecuencias, afirmando al respecto que «la integración en las Comunidades Europeas [...] dadas sus características, supone una pérdida importante de competencias para las CC.AA. que exige la contraprestación de una participación realmente tal de éstas en la gestación y ejecución del Derecho comunitario» (*vid.* los antecedentes de la Sentencia, apartados 3-6).

«[...] Las "relaciones internacionales" objeto de la reserva contenida en el artículo 149.1.3 son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional. Y ello excluye, necesariamente, que los entes territoriales dotados de autonomía política, por no ser sujetos internacionales, pùedan participar en las "relaciones internacionales" y, consiguientemente, concertar tratados con Estados soberanos y Organizaciones internacionales gubernamentales. Y [...] excluye igualmente que dichos entes puedan establecer órganos permanentes de representación antes esos sujetos, dotados de un estatuto internacional, pues ello implica un previo acuerdo con el Estado receptor o la Organización internacional ante la que ejercen sus funciones.

[...] La posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi,* no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, o incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales»[39].

Por tanto, la posición del TC es considerar que fuera del núcleo que constituye el contenido esencial de las relaciones internacionales cabe una posibilidad de acción exterior regional y con ello, como apunta M. PÉREZ GONZÁLEZ, «está superando una filosofía [...] que estribaba en una concepción expansiva y globalizadora de las relaciones internacionales y que, por ello, excluía cualesquiera aperturas regionales *ad extra* aunque por su propio carácter y finalidad no afectaran un ápice al ejercicio del poder exterior del Estado»[40].

Es importante destacar que en el razonamiento del Tribunal juegan un papel decisivo dos elementos: de un lado, las características del sistema autonómico; de otro, la singularidad del proceso de integración europea. En efecto, al preguntarse si es posible reconocer a las Comunidades Autónomas la capacidad de realizar actuaciones en el exterior, señala:

«Para determinar si tal posibilidad existe, y cuáles son sus límites, es necesario partir de que la estructura del Estado autonómico, o "Estado de las autonomías", tal como resulta de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía, y de aquellas otras normas que regulan la distribución de competencias, implica que las Comunidades Autónomas han asumido (con carácter exclusivo, o bien compartido con el Estado) un conjunto de funciones públicas —de normación o de ejecución— que suponen la existencia de un ámbito material propio de actuación. Se ha encomendado así constitucional y estatutariamente a las Comunidades Autónomas la realización de tareas de notable amplitud y relevancia en la vida económica y social dentro de sus respectivos límites territoriales. Y, a la vista de ello [...] no puede en forma alguna excluirse que, para llevar a cabo correctamente las funciones que tenga atribuidas, una Comunidad Autónoma haya de realizar determinadas actividades, no ya sólo fuera de su territorio, sino incluso fuera de los límites territoriales de España»[41].

El reconocimiento de esta capacidad se subordina a la noción funcional de interés consagrada en otras decisiones por el propio TC, el cual se acrecienta por la incidencia que los actos de las Comunidades Europeas pueden tener sobre las Comunidades Autónomas. Como apunta el Tribunal:

«Estas consideraciones generales cobran especial relevancia si se tiene en cuenta que, desde el 1 de enero de 1986, España participa activamente en el proceso de la Unión Europea, cuya última etapa ha

---

[39] FJ 5.º y 6.º.

[40] «La "onda regional" en Bruselas y el ámbito del poder exterior (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 165/1994, de 26 de mayo)», *RIE*, vol. 21, 1994, p. 910.

[41] FJ 3.º.

sido la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, suscrito en Maastricht el 7 de febrero de 1992. De este modo, basta reparar en los objetivos establecidos en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas —que constituyen uno de los fundamentos de la Unión Europea, como expresa el art. A del citado Tratado de 1992—, los amplios poderes que aquéllos atribuyen a las instituciones comunitarias y, en particular, el hecho de que las normas comunitarias y los actos realizados por estas instituciones puedan producir efectos directos en el orden jurídico de los Estados miembros, para comprender que las Comunidades Autónomas, en cuanto titulares de una autonomía de naturaleza política para la "gestión de sus propios intereses" (SSTC 4/1981 y 25/1981), se hallan directamente interesadas en la actividad que llevan a cabo las Comunidades Europeas»[42].

La confluencia de estos dos elementos lleva a que las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas constituyan a la vez el fundamento y el límite de las posibilidades de proyección exterior de éstas; en este sentido, el Tribunal se refiere en su decisión a que «lo decisivo para su inclusión en la competencia autonómica será [...] la efectiva existencia de la atribución competencial estatutaria»[43], señalando que el carácter público de la Oficina «no implica ni puede implicar capacidad alguna de actuar que no derive del estricto reparto competencial, y tiene un alcance meramente instrumental»[44].

Todo lo anterior pone de relieve la importancia de esta decisión. Por un lado, en lo que atañe a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de relaciones internacionales, esta Sentencia viene a consolidar el cambio de rumbo del que el voto particular a la STC 137/1989 fue el pionero y supone la consagración de lo que O. CASANOVAS ha denominado la tesis sustantivista de las relaciones internacionales, en virtud de la cual se postula un contenido específico a esta noción: las relaciones internacionales no están determinadas formalmente por la intervención de los órganos de representación exterior del Estado, ni por el hecho de que determinadas cuestiones sean objeto de la celebración de tratados internacionales, ni siquiera por la reglamentación de determinadas relaciones por el Derecho internacional público, sino que responden a un contenido material[45]. Por otro lado, desde la óptica específica de la relación con la Unión Europea, el TC explicita un dato que resulta esencial para enfocar correctamente el engarce de nuestro sistema autonómico con el sistema comunitario: la necesidad de distinguir entre lo internacional y lo comunitario. En expresión del Tribunal,

«[...] cabe estimar que cuando España actúa en el ámbito de las Comunidades Europeas lo está haciendo en una estructura jurídica que es muy distinta de la tradicional de las relaciones internacionales. Pues el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas puede considerarse a ciertos efectos como "interno"»[46].

En definitiva, el conjunto de pronunciamientos del TC sobre el artículo 149.1.3 permite establecer que éste no es un título competencial que impida toda actuación de las Comunidades

---

[42] FJ 4.º.

[43] FJ 6.º.

[44] FJ 9.º.

[45] «La acción exterior...», cit., p. 55. Dentro de esta orientación, presenta también gran interés la propuesta de M. PÉREZ GONZÁLEZ de distinguir un «núcleo duro» del concepto de relaciones internacionales, expuesta por primera vez en «La acción exterior del Estado y las Autonomías: desarrollos en la práctica estatutaria», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1986, p. 265. Sobre el conjunto de la jurisprudencial constitucional en materia de relaciones internacionales puede verse R. BUSTOS GISBERT, *Relaciones internacionales..., cit.*, pp. 257-314.

[46] FJ 4.º.

Autónomas en el exterior ni autoriza un apoderamiento al Estado para atraer a su campo competencial poderes distintos de los que le asigna la Constitución; paralelamente, esta cláusula atribuye en exclusiva al Estado las materias básicas de las relaciones internacionales (*ius contrahendi, ius legationis*, responsabilidad internacional).

b) El alcance del artículo 93 *in fine* de la Constitución

La responsabilidad en la esfera internacional en caso de incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado corresponde a éste cualquiera que sea el órgano interno causante del incumplimiento[47]. En el caso específico del Derecho comunitario, producido como consecuencia de una atribución mediante tratado celebrado previa autorización por ley orgánica del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, el artículo 93 CE encomienda a las Cortes Generales y al Gobierno de la Nación «la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». Pues bien, esta disposición también planteó en su día controversias de interpretación entre los actores de los conflictos positivos de competencias planteados por la ejecución del Derecho comunitario[48].

La primera aproximación a la cuestión por parte del TC se encuentra en la STC 153/1989, en la que dentro del contexto de la interpretación del artículo 149.1.3 CE el Tribunal afirma que «Cuestión distinta sería la de la ejecución de los tratados (art. 93 CE), responsabilidad del Estado, pero que tampoco excluiría en la medida precisa la participación ejecutiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña [...]»[49]. Dejando a un lado la imprecisión en la referencia a la disposición constitucional, pues de lo que allí se habla es de la «garantía del cumplimiento» y no de la «ejecución», lo cierto es que ya se puede atisbar aquí la solución a la que se llegará más adelante, pues el Tribunal da a entender que el citado artículo no incide en el reparto de competencias.

No obstante, en decisiones posteriores el TC va a desviar su atención del núcleo de la disposición, prefiriendo llamar la atención sobre un aspecto colateral. Así sucede en la STC 252/1988, en la que el artículo 93 había sido objeto de invocación por la representación de las dos partes: la Generalidad de Cataluña estimaba que la cláusula del artículo 93 es un argumento en favor de la competencia de las Comunidades Autónomas para ejecutar por sí mismas las obligaciones internacionales, «pues de otro modo se llegaría al absurdo de considerar a los órganos centrales de éste como ejecutores y, al mismo tiempo, como vigilantes de la ejecución»[50]; en cambio, la representación del Estado propugnaba que la garantía a que se refiere el artículo 93 implica una competencia de ejecución, dado que «aquel a quien corresponde constitucionalmente la garantía de los Tratados internacionales debe también contar con las competencias necesarias para cumplir con aquel deber»[51]. Pese a estas incitaciones, el Tribunal se limita a señalar «la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar

[47] Es ésta una regla general del Derecho de la responsabilidad internacional que ha sido recogida en los artículos 5-7 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

[48] En la doctrina se defendieron asimismo en un primer momento diversas interpretaciones de ese párrafo del artículo 93 (*vid.* A. PÉREZ CALVO, *op. cit.*, pp. 207-210).

[49] FJ 8.º.

[50] Antecedentes, 4 A.

[51] Antecedentes, 5 D.

la función que le atribuye el artículo 93 CE»[52], afirmación que se repetirá en decisiones posteriores[53].

No será hasta la STC 80/1993 cuando el TC aborde por fin el punto central de la cuestión en lo que al reparto de competencias se refiere. Colocado una vez más ante las invocaciones dispares de la disposición, el Tribunal aclara:

> «Justamente, en estrecha relación con la responsabilidad internacional del Estado, no puede dejarse de señalar que la plena garantía del cumplimiento y ejecución de las obligaciones internacionales y, en particular ahora, del Derecho Comunitario que al Estado encomienda el artículo 93 CE, a pesar de que necesariamente ha de dotar al Gobierno de la Nación de los instrumentos necesarios para desempeñar esa función garantista (STC 252/1988, FJ 2.º), articulándose la cláusula de responsabilidad por medio de una serie de poderes que permitan al Estado llevar a la práctica los compromisos internacionales adoptados, tampoco puede tener una incidencia o proyección interna que venga a alterar la distribución de poderes entre el Estado y las Comunidades Autónomas operada por el bloque de la constitucionalidad. Y es que, aun cuando en el artículo 93 CE se localiza una clara manifestación del monopolio competencial del Estado en orden a la garantía del cumplimiento de los compromisos adquiridos frente a otros sujetos de Derecho internacional, ya que esa garantía de la ejecución —no, desde luego, la ejecución misma— sí puede integrarse en el contenido del artículo 149.1.3 CE, ello no quiere decir que la previsión del artículo 93 de la CE configure por sí sola un título competencial autónomo a favor del Estado, sino que, ineludiblemente, ha de serlo por conexión con las competencias exteriores del Estado.
>
> En cualquier caso, los poderes de control y vigilancia que, para el aseguramiento de la ejecución, deban corresponder al Estado lo que no pueden es afectar a la competencia misma que constitucionalmente deban desarrollar y ejercitar las Comunidades Autónomas, desplazándola o sustituyéndola anticipadamente por el ejercicio de poderes que, en ese caso, no serán ya de control y vigilancia»[54].

De manera complementaria, cabe añadir que también el Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la interpretación del artículo 93 *in fine* haciéndolo en la misma línea que el TC. Así, ha señalado que

> «El Estado responderá frente a las instancias comunitarias del posible incumplimiento del Derecho comunitario por parte de las Comunidades Autónomas [...] sin que ello signifique que por causa de dicha responsabilidad se produzca un trasvase en favor del Estado de la titularidad de las competencias otorgadas a las Comunidades Autónomas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía en relación con aquellas materias que exijan en su regulación una trasposición *(sic)* del Derecho comunitario mismo. En definitiva, no coinciden necesariamente el sujeto competente para la trasposición *(sic)* de las Directivas que pueden ser las Comunidades Autónomas y el sujeto responsable de su incumplimiento que lo es siempre, al menos a efectos comunitarios, el Estado-aparato»[55].

---

[52] FJ 2.º.

[53] STC 79/1992 FJ 1.º; STC 117/1992 FJ 2.º. Esta aproximación periférica al artículo 93 fue criticada por D. ORDÓÑEZ SOLÍS, para quien «el Tribunal Constitucional no ha logrado perfilar el alcance que pueda tener el artículo 93 CE en su doble proyección como "fundamento jurídico-constitucional" de la adhesión de España a las Comunidades Europeas y como "garantía" que atribuye expresamente a unos órganos del Estado y que implícitamente podría extenderse a otros» («Nota a la STC 79/1992», *REDI*, vol. XLIV, 1992, p. 599).

[54] FJ 3.º.

[55] Dictamen n.º 53.962, de 28 diciembre de 1989 (Consejo de Estado, *Recopilación de Doctrina Legal*, 1989). Más ambiguo se presenta el Dictamen n.º 54.395, de 28 junio de 1990, donde se afirma: «Cierto es que, en términos de principio, es obligado sostener que el artículo 93 de la Constitución no implica un desplazamiento de las competencias autonómicas. Pero también lo es que el Estado, en cuanto responsable en la esfera internacional de las relaciones internacionales y en la esfera constitucional de la garantía del cumplimiento diligente y adecuado del Derecho comunitario, parece estar habilitado constitucionalmente para dictar normas de ejecución de Derecho comunitario» (*ibid.*, 1990).

c) El alcance de los títulos estatutarios de ejecución de tratados internacionales

Las cláusulas de ejecución de tratados internacionales contenidas en la mayoría de los Estatutos de Autonomía fueron objeto de reflexión por parte de la doctrina, sobre todo en las etapas iniciales de desarrollo del sistema autonómico, discutiéndose en torno a si en ellas se encontraba el fundamento de la competencia de las Comunidades Autónomas para ejecutar el Derecho comunitario europeo. Un importante sector de la doctrina defendía la necesidad de tener en cuenta la existencia o no de dicha cláusula y la extensión de la facultad de ejecución en ella reconocida para concluir sobre la existencia de tal capacidad[56]; por el contrario, otros se inclinaban por atender a las competencias materiales para determinar la titularidad de las competencias de ejecución[57].

Por otra parte, la ejecución de los tratados internacionales fue esgrimida en varios conflictos positivos de competencias tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas con pretensiones obviamente contrarias: para el primero, la garantía de la ejecución requeriría que fuera el Estado quien se ocupara de ello; para las segundas, la cláusula estatutaria de ejecución serviría para intentar atraer la competencia material o al menos para frenar las ansias expansivas del Estado. Tras las dudosas afirmaciones recogidas en las STC 26 y 44/1982 citadas más arriba, en las que parecía apuntarse que las materias reguladas por convenios internacionales serían competencia del Estado en virtud de que él es el responsable internacionalmente de su cumplimiento[58], el Tribunal zanja pronta y definitivamente el problema en su Sentencia 252/1988, de 20 de diciembre, al señalar con rotundidad que

> «Son, en consecuencia, las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas, las cuales, por esta misma razón, tampoco podrán considerar ampliado su propio ámbito competencial en virtud de una conexión internacional. Las normas estatutarias que, como la recogida en el artículo 27.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, prevén que la Comunidad Autónoma adoptará las medidas necesarias para la ejecución de los Tratados internacionales en lo que afecten a materias atribuidas a su competencia, no son, como resulta evidente, normas atributivas de una competencia nueva, distinta de las que en virtud de otros preceptos ya ostenta la Generalidad»[59].

Como comenta O. CASANOVAS, «la adopción por el Tribunal Constitucional del criterio de que el Derecho comunitario deberá aplicarse en función de las reglas generales de distribución de competencias entre los órganos centrales y autonómicos tiene la indiscutible ventaja de que elimina todas las desigualdades —quizás debidas a defectos de redacción de los Estatutos de Autonomía— entre Comunidades Autónomas con competencia de ejecución de tratados internacionales y aquellas otras que no tienen reconocida expresamente dicha competencia en sus textos estatutarios»[60].

---

[56] Como es sabido, la expresión más elaborada de esta postura se encuentra en A. MANGAS MARTÍN, *Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1987, pp. 249-275.

[57] G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Problemas jurídicos de la adhesión de España a la Comunidad Europea», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1984, p. 233.

[58] Como señala O. CASANOVAS I LA ROSA, este tipo de argumentación constituye una clara estrategia de evasión porque no trata de resolver la contradicción entre las competencias estatales y las autonómicas mediante un argumento que concilie ambas, sino que escapa de la contradicción aduciendo un argumento que anula uno de los términos de la contradicción mediante la introducción de una cuestión ajena al problema debatido como es la responsabilidad internacional del Estado («La acción exterior...», cit., pp. 60-61).

[59] FJ 2.º.

[60] «Las competencias de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho comunitario europeo (Comentario a la Sentencia 252/1988, de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional)», *RIE*, vol. 16, 1989, p. 780.

De otro lado, lo meridiano de la solución puso punto final a todos los debates sobre el tema y fue reiterada por decisiones posteriores. Así, la STC 153/1989 rechaza el argumento formulado por el abogado del Estado indicando que

> [...] «la interpretación que en este punto hace [...] de que por implicar eventualmente la aplicación de tratados internacionales, la competencia corresponde necesariamente al Estado y que el mencionado art. 27.3 del Estatuto de Cataluña únicamente obliga a la Comunidad a eliminar obstáculos para que el Estado, único competente, pueda ejecutar los tratados, es incompatible tanto con la letra del propio artículo, como con el sentido general de la distribución competencial diseñada por la CE y los Estatutos de Autonomía. De tal forma que el hecho de que pueda haber tratados [...] es irrelevante en principio —y sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado— como criterio competencial en un sentido o en otro: ni atrae la competencia hacia el Estado en virtud de la regla del artículo 149.1.3 CE, ni el artículo 27.3 del Estatuto de Cataluña la atrae para la Comunidad Autónoma, puesto que, como se deduce del tenor del mencionado artículo, se aplica a lo que ya sea competencia autonómica en virtud de las reglas competenciales materiales incluidas en el propio Estatuto»[61].

De nuevo, la STC 79/1992, de 28 de mayo, volvió a decir que «La ejecución de los Convenios y Tratados internacionales en lo que afecten a las materias atribuidas a la competencia de las Comunidades Autónomas no supone, como resulta evidente, atribución de una competencia nueva, distinta de la que en virtud de otros preceptos ya ostenta la respectiva Comunidad Autónoma»[62].

B) *El alcance de los títulos materiales*

Se incluye aquí el análisis de los demás títulos competenciales, tanto sectoriales como horizontales.

a) El principio general relativo a la ejecución del Derecho comunitario en España

El TC ha sentado el principio conforme al cual la ejecución del Derecho comunitario corresponde al ente materialmente competente de acuerdo con las normas internas de delimitación de competencias. Es decir, con la adhesión a las Comunidades Europeas y en la aplicación del Derecho comunitario ni el Estado ni las Comunidades Autónomas ven alterados sus respectivos ámbitos competenciales. Este principio se enunció por primera vez en la STC 252/1988, al afirmar que «Son, en consecuencia, las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas»[63]. De esta forma, como indica O. CASANOVAS, el Tribunal hace suyo el principio de autonomía institucional consagrado por la jurisprudencia comunitaria y pone punto final al debate doctrinal sobre la cuestión[64].

Sentencias posteriores[65] reiteraron esta interpretación que la STC 236/1991 consideró ya como «doctrina consolidada»:

---

[61] FJ 8.º.

[62] FJ 1.º.

[63] FJ 2.º.

[64] «Las competencias de las Comunidades Autónomas...» *cit.*, p. 771-772 y 777-778.

[65] STC 76/1991, FJ 3.º;115/1991, FJ 1.º; 79/1992 FJ 1.º; 117/1992, FJ 2.º; 80/1993, FJ 3.º; 141/1993, FJ 2.º; 213/1994, FJ 3.º; 102/1995, FJ 14; 112/1995, FJ 4.º; 67/1996, FJ 3.º; 146/1996, FJ 2.º;

«[...] la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que [...] no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de normas comunitarias [...]

La consolidada doctrina constitucional, anteriormente referida, según la cual el ingreso de España en la CEE y la consiguiente transposición de las normas de Derecho comunitario derivado no altera las reglas constitucionales de distribución de competencias [...]

En suma, la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas de Derecho interno, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario [...]»[66].

Estas afirmaciones se han convertido en un lugar común en las decisiones del Tribunal sobre estas materias, de forma que como se ha dicho «el carácter consolidado de tal doctrina provoca en unos casos laconismo [...] en otros, sobreabundancia de referencias jurisprudenciales [...] o un estilo que recuerda el tono de la reprensión privada, ya sea por el uso del superlativo [...] ya por el recurso a una argumentación articulada exclusivamente sobre la autocita prolija de los fundamentos jurídicos de sentencias anteriores»[67].

La solución adoptada para este problema básico planteado por nuestro ingreso en la Comunidad es ciertamente inequívoca y es además la única coherente con nuestro sistema constitucional[68], pero al mismo tiempo, como se ha dicho, «sólo posee una sencillez aparente, porque exige en cada caso tener en cuenta la complejidad que en nuestro ordenamiento jurídico reviste la determinación de las competencias estatales y autonómicas»[69]. La

---

147/1996, FJ 3.º; 13/1998 FJ 3.º. En la STC 79/1992, al enunciado ya recogido se añade un párrafo de la STC 64/1991, según el cual «la cesión del ejercicio de competencias en favor de organismos comunitarios no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas, en cuanto poderes públicos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como establece el artículo 9.1 de la Norma fundamental»; no se entiende bien la razón que lleva a incorporar esta referencia, que se arrastra en decisiones posteriores, pues el párrafo en cuestión iba dirigido a desvirtuar un argumento del Abogado del Estado que sostenía que al conceder cuotas de acceso a los caladeros de pesca comunitarios las autoridades nacionales actuaban en condición de órganos comunitarios (STC 64/1991, FJ 4.º).

[66] FJ 9.º. El Consejo de Estado también se inclinó desde el primer momento por el mantenimiento del régimen de distribución de competencias interno; cabe citar entre otros los Dictámenes n.º 52.753 de 30 de marzo de 1989, 53.962 de 28 de diciembre de 1989, 54.395 de 28 de junio de 1990 y especialmente los Dictámenes n.º 183/92 de 9 de abril de 1992 y 1.533/92 de 26 de noviembre de 1992, en los que se menciona la doctrina sentada en la STC 252/1988.

[67] B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «Derecho comunitario y reparto interno de competencias. Nota a las SSTC 67/1996, 146/1996 y 147/1996», *REDI*, 1997 n.º 2 (en prensa).

[68] Como señala R. BUSTOS GISBERT, «La aplicación del principio que atribuye al ente materialmente competente en el orden interno la función de desarrollo y ejecución del Derecho comunitario europeo parece la solución adecuada. Efectivamente, el ingreso en las Comunidades Europeas no debe suponer una redefinición de las competencias de las Comunidades Autónomas, pues ello significaría que a la pérdida de parte de su capacidad de decisión sobre determinadas materias derivada de dicha incorporación (especialmente en aquellas asumidas en exclusiva), se uniría la incapacidad para dictar normas de complemento y ejecución de las decisiones normativas comunitarias produciéndose, de este modo, una pérdida de las competencias ejecutivas que ostentaban y una correlativa recuperación de poderes por parte de los órganos centrales a todas luces ilegítima» («Cuestiones planteadas por la jurisprudencia constitucional referente a la ejecución y garantía del cumplimiento del Derecho comunitario», *RIE*, vol. 20, 1993, p. 587).

[69] O. CASANOVAS I LA ROSA, «La competencia de las Comunidades Autónomas...», cit., p. 780.

consecuencia inmediata del principio general adoptado por el Tribunal es que éste se ve abocado continuamente a una labor de interpretación en la que —como él mismo ha advertido— «la posible concurrencia imperfecta de títulos obliga al intérprete del bloque de la constitucionalidad y de la norma o normas constitutivas del objeto de un conflicto a una tarea de ponderación, difícilmente conceptualizable y, por fuerza, casuística»[70]. En ella, el TC ha tenido que deslindar el alcance de diversas competencias materiales contempladas en el artículo 149.1 CE.

b) La interpretación de las competencias materiales: los títulos transversales

Dentro de la enumeración de materias ofrecida por el citado artículo para marcar el techo máximo de competencias asumibles por las Comunidades Autónomas, los principales problemas de interpretación a la hora de determinar qué ente ostenta la competencia de ejecución del Derecho comunitario han venido planteados por las denominadas competencias horizontales o transversales, esto es, aquellas que son susceptibles de justificar la acción del Estado en aspectos de la realidad que hubieran sido asumidos por las Comunidades Autónomas en virtud de otros títulos competenciales válidos[71]. Se trata fundamentalmente de los títulos contenidos en los apartados 1 (condiciones básicas de igualdad de los ciudadanos en todo el territorio nacional), 3 (relaciones internacionales), 10 (comercio exterior), 13 (bases y coordinación de la planificación económica) y 16 (sanidad exterior), que en mayor o menor medida han sido invocados por el Estado para, interpretados expansivamente, ampliar el campo material de sus competencias. En esta vía, nos ocuparemos seguidamente de las principales aportaciones del TC en relación con estos temas.

1) El comercio exterior y la sanidad

El Tribunal ha optado en líneas generales por una interpretación restrictiva de ambos títulos. Así lo hizo, respecto del primero, en su STC 125/1984, en la que en relación con determinada calificación de los hoteles señaló que «no debe llevarnos a una interpretación expansiva de este título que permitiera absorber bajo él, como competencia estatal, cualquier medida que, dotada de una cierta incidencia, por remota que fuera, en el comercio exterior turístico, produjera directamente una reordenación de la actividad turística, vulnerando con ello las competencias estatutarias»[72]. No obstante, la STC 252/1988 se apoyó en esos títulos competenciales para atribuir al Estado la competencia para la autorización e inspección a través de un veterinario oficial de las carnes frescas destinadas al comercio intracomunitario, afirmando que:

> «La competencia estatal sobre el "comercio exterior" es plena (en la normación y en la ejecución), según dijimos en la STC 1/1982 (FJ 13) y otro se ha de decir a propósito de la competencia relativa a la "sanidad exterior" y bien se ve que, contando con este fundamento constitucional, no cabe imputar lesión de las competencias autonómicas a los preceptos reglamentarios que aquí consideramos...»[73].

---

[70] STC 125/1984, de 20 de diciembre, FJ 1.º.

[71] R. BUSTOS GISBERT, «Cuestiones planteadas...» *cit.*, p. 588.

[72] FJ 1.º, repetido en la STC 100/1991, de 13 de mayo. Respecto a la sanidad, véase la STC 54/1990, de 28 de marzo.

[73] FJ 3º.

Esta decisión provocó numerosas críticas que giran en torno a la idea expresada por A. MANGAS MARTÍN según la cual «lo comunitario no es lo exterior»[74], lo que no evitó que la STC 76/1991, de 11 de abril, relativa a la impugnación del Reglamento General sobre producción de semillas y plantas de vivero, insistiera otra vez en que «el artículo 149.1.10 de la Constitución reserva la materia comercio exterior de manera íntegra y exclusiva al Estado»[75].

En cambio, la STC 236/1991, de 12 de diciembre, que versaba sobre la competencia en materia de control metrológico, rectificó esa orientación en la línea apuntada por la doctrina; en este sentido, tras recoger el principio general de inalterabilidad del reparto competencial, establece:

> «Frente a esta conclusión, no puede esgrimirse el título competencial del Estado sobre comercio exterior (art. 149.1.10 de la Constitución) e invocar —como hace el Abogado del Estado— su supuesto carácter prevalente y, por tanto, susceptible de romper la validez como regla de deslinde competencial de otros títulos más precisos con los que horizontalmente se entrecruce. Al contrario, frente a una pretendida interpretación expansiva de la competencia estatal sobre comercio exterior debe mantenerse otra más restrictiva que atienda tanto a la finalidad específica de la norma como a su alcance.
>
> La consolidada doctrina constitucional, anteriormente referida, según la cual el ingreso de España en la CEE y la consiguiente transposición de las normas de Derecho comunitario derivado no altera las reglas constitucionales de distribución de competencias quedaría sin contenido si se aceptase la aplicación extensiva del título de comercio exterior que propugna el Abogado del Estado, pues tal aplicación acabaría por excluir siempre a las CC.AA. en cualquier materia relacionada con el Derecho comunitario, ya que sería muy difícil encontrar normas comunitarias que no tuvieran incidencia en el comercio exterior, si éste se identifica, sin más matización, con comercio intracomunitario»[76].

Se repara así el error en el que había incurrido la STC 252/1988 al no asumir adecuadamente las características del espacio económico creado con la Comunidad Europea y esta nueva posición parece hoy totalmente consolidada, como lo demuestran varios Reales Decretos adoptados con posterioridad por el Estado sobre temas similares, en los que se respeta convenientemente la distribución de competencias internas[77].

Por su parte, la interpretación de la competencia estatal para dictar las bases y efectuar la coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) ha resultado conflictiva en la STC 147/1996; en ella, el TC calificó como norma básica el artículo 19 de la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios envasados aprobada por el Real Decreto 1122/1988, de 23 de septiembre, por su vinculación con la protección de la salud, lo que a su juicio «hace inevitable, por tanto, la conexión preferente con el artículo 149.1.16»[78],

---

[74] «La aplicación del Derecho comunitario por las Comunidades Autónomas», *Relaciones Internacionales y Comunidades Autónomas* (Institut d'Estudis Autonòmics ed.), Barcelona, 1990, p. 75. Véase también, entre otros, M. PÉREZ GONZÁLEZ, «Nota a la STC 252/1988», *REDI*, vol. XLI, 1989, pp. 206-216, y A. LÓPEZ CASTILLO, «El exterior y la Comunidad Europea en el juego competencial interno (reflexiones en torno a la STC 252/1988)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1989, pp. 231-250.

[75] FJ 5.º En este caso, al TC le pareció relevante el hecho de que la normativa impugnada se aplicaba también a las semillas importadas de países terceros.

[76] FJ 9.º En la misma línea se orienta la STC 313/1994, de 14 de noviembre, FJ 2.º.

[77] *Vid.* R. M. LLEVADOT I ROIG, «Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas y el Ordenamiento comunitario», *La Constitución española en el Ordenamiento Comunitario Europeo (I)*, vol. I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, XVI Jornadas de Estudio, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, pp. 694-695. El TC ha reiterado su posición en la STC 67/1996, FJ 3.º.

[78] FJ 5.º.

y ello le llevó a aceptar también la exigencia impuesta por la citada norma de que los datos del etiquetado «se expresarán necesariamente al menos en castellano». El voto particular formulado por el magistrado C. Vives Pi-Sunyer, al que se adhirió V. Gimeno Sendra critica esta consecuencia y propugna, apoyándose en el Derecho comunitario, el recurso al criterio de la lengua fácilmente inteligible en el ámbito territorial en el que pretende comercializarse el producto porque «lo que a nuestro entender no puede admitirse, desde la perspectiva constitucional, es que el Estado *ex* artículo 149.1.16 imponga, sin matización alguna, que todos los datos obligatorios contenidos en las etiquetas se expresen, al menos, necesariamente en castellano, y ello por la sencilla y buena razón de que, en los supuestos en los que esos datos sean fácilmente inteligibles en otra lengua oficial, la imposición del castellano podrá perseguir otros bienes o intereses seguramente muy respetables, pero no, evidentemente, el de la protección de la salud».

2) Las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica

Las potencialidades expansivas de este título son sin duda mayores que las de los dos anteriores[79]; quizá por ello las interpretaciones realizadas por el TC han resultado más polémicas que en el caso anterior y esto pese a que el Tribunal se apresuró a afirmar en su STC 125/1984 que el artículo 149.1.13 no debe «ser interpretado de forma tal que vacíe toda competencia comunitaria dotada de una cierta dimensión económica —lo que equivaldría a vaciar casi todo el bloque de competencias asumidas por las Comunidades—»[80], insistiendo en la STC 76/1991 en que «la ordenación general de la economía que corresponde al Estado no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general»[81].

Por contra, en varios supuestos relacionados con las competencias sobre agricultura y ganadería el Tribunal ha estimado la invocación de esta cláusula, inclinándose por atribuir la materia controvertida al Estado. Así sucedió en la STC 115/1991, de 23 de mayo, en la que se discutía la constitucionalidad del Reglamento General Técnico de control y certificación de semillas y plantas de vivero, donde se consideró que «La considerable trascendencia económica del tema hace posible que la competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña pueda condicionarse en su ejercicio a las bases y a la ordenación de la actividad económica general»[82]. Junto a ella, conviene reseñar un conjunto de decisiones que tienen como común denominador el debate sobre la reglamentación y gestión de las ayudas comunitarias procedentes de la política agrícola común.

En efecto, en la STC 79/1992, de 28 de mayo, sobre ayudas en materia de ganadería y producción de cereales y aceite de oliva, se acudió a decisiones anteriores sobre reparto de competencias en materia de ayudas y subvenciones estatales en el sector[83] para recordar que «el Estado puede intervenir en virtud de sus competencias generales sobre la ordenación general de

---

[79] Según las expresivas palabras de R. M. LLEVADOT I ROIG, «si se pretende dar a esta competencia estatal un sentido tan amplio conforme al cual cualquier actividad económica, por modesta que sea, es susceptible de ser atraída por la competencia estatal que tal precepto proclama, las Comunidades Autónomas ya pueden despedirse de la mayor parte de las competencias relacionadas con la vida económica (agricultura, comercio, Cajas de Ahorro, montes y aprovechamientos forestales, obras públicas, carreteras, ferrocarriles, aprovechamientos hidráulicos, etc.) (*op. cit.*, p. 683).

[80] FJ 1.º.

[81] FJ 4.º. Lo que no estimó que ocurría en relación con la producción de semillas y plantas de vivero.

[82] FJ 1.º.

[83] En particular, la STC 13/1992.

la economía» y que si bien la gestión de los fondos corresponde por regla general a las Comunidades Autónomas, «Esta regla puede ser excepcionada, sin embargo, de manera que se proceda a la gestión centralizada de los fondos por un órgano de la Administración del Estado u organismo de ésta dependiente, cuando resulte imprescindible, para asegurar la plena efectividad de las ayudas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar iguales posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional [...] En todo caso, la procedencia de esta gestión centralizada debe aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate»[84]. Poco después, esta doctrina es recogida por la STC 117/1992, de 16 de septiembre, en relación con las ayudas para la compra de mantequilla por instituciones y colectividades sin fines lucrativos[85], y la STC 29/1994, de 27 de enero, sobre primas a los productores de ovino y caprino, insiste en que «Resulta constitucionalmente admisible [...] que el Estado utilice en este supuesto sus facultades de ordenación general de la economía para distribuir (y redistribuir, en su caso) esa cantidad fija de suerte que se favorezca la mejor utilización de los recursos y se posibilite la igualdad de los eventuales beneficiarios, atendiendo en todo caso a criterios de planificación, pues claro es también que realizar una distribución adecuada, en el conjunto del territorio nacional, de los recursos o posibilidades asignadas al Estado es, precisamente, llevar a cabo la ordenación general de la economía»[86]. Finalmente, idénticos razonamientos que los de la STC 79/1992 aparecen en la STC 213/1994, de 14 de julio, aplicados en este caso a las ayudas para mejora de explotaciones agrarias[87].

La mayoría de los comentaristas de estas decisiones han criticado lo que consideran un escoramiento de la interpretación a favor del Estado. Para F. RUIZ RUIZ, «el Tribunal Constitucional no ha dejado de dar a entender su posicionamiento en favor de un ejercicio amplio de las facultades estatales, y en la misma medida restrictivo de las autonómicas, en aquellos casos en los que se trate de la aplicación del Derecho comunitario en materias en las que existe compartición de funciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas»[88]; asimismo, R. BUSTOS GISBERT estima que «se han aplicado, a nuestro juicio de forma excesiva, títulos competenciales horizontales del Estado que han permitido la interposición del legislador estatal entre las normas comunitarias y las autonómicas, reduciéndose el papel de las Comunidades Autónomas a la mera gestión administrativa de los mandatos del Derecho europeo»[89].

3) Problemas comunes a la aplicación de los títulos transversales

Con carácter general, dos son las cuestiones que subyacen en la resolución de estos asuntos desde la perspectiva de los títulos transversales: de un lado, el alcance de la competencia estatal para dictar las bases de una materia y la incidencia que sobre ella ha podido tener la normativa comunitaria; de otro, el principio de territorialidad en la actuación de las Comunidades Autónomas.

---

[84] FJ 2.º. R. BUSTOS GISBERT considera que, sin citarlo expresamente, el TC tiene presente también aquí el artículo 149.1.1º («Cuestiones planteadas...», cit., pp. 590-591).

[85] FJ 2.º.

[86] FJ 3.º.

[87] FJ 4.º.

[88] «Las competencias de las Comunidades Autónomas en el desarrollo normativo y la ejecución del Derecho comunitario europeo. Análisis de la jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1995, p. 295.

[89] *Op. cit.*, p. 603. En la misma línea, entre otros, J. VERNET I LLOBET, «Comunidades Europeas *versus* Comunidades Autónomas», *La Constitución española en el Ordenamiento Comunitario Europeo (I)*, cit., p. 1009.

En cuanto a la primera, hay que tener presente que la concurrencia del título horizontal no implica que se elimine cualquier intervención de las Comunidades Autónomas; por el contrario, como dijera el TC en su Sentencia 79/1992, «significa que el Estado puede regular las condiciones [...] hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas, al menos para desarrollar y complementar la regulación»[90]. La dificultad de fijar los límites de las actuaciones de uno y de otras ha provocado numerosos pronunciamientos de nuestro TC, el cual en sus decisiones ha ido pergeñando un concepto de «bases» configurado por aspectos materiales y formales con el que intenta controlar lo que F. RUIZ RUIZ ha denominado «el ámbito de fluctuación de lo básico»[91]. Pues bien, en este contexto se plantea lo que se ha denominado «el efecto de ocupación del terreno normativo que realizan las normas comunitarias»[92].

En esta dirección, la doctrina ha coincidido en señalar que, por sus características, en muchos supuestos la normativa comunitaria puede cumplir el papel de básica, obviando así la actuación del Estado y permitiendo su desarrollo inmediato por las Comunidades Autónomas[93], estimando también que, en todo caso, es necesario analizar el contenido de aquélla para determinar si cubre o no por completo el concepto de básico a nivel interno de forma que sólo en este segundo caso procedería la intervención estatal[94]. Por su parte, el TC ha aceptado este enfoque en la Sentencia 79/1992, en la que refiriéndose a las normas internas de desarrollo de las comunitarias sobre ayuda a la agricultura observa que «muchos de los preceptos de estas normas de Derecho interno se limitan a transcribir otros tantos de la reglamentación comunitaria europea», por lo que «El margen para una normativa complementaria, de desarrollo o ejecutiva es muy estrecho y, por lo general, se limita a prescripciones de orden organizativo y procedimental [...] Sólo en contadas ocasiones la legislación nacional puede complementar la normativa comunitaria europea [...] con prescripciones de contenido sustantivo», concluyendo que:

> «En estas circunstancias, las normas del Estado que no sean simple transcripción de las comunitarias, sino que sirvan de desarrollo o complemento de éstas, sólo pueden tener aplicación directa sin invadir las competencias [...] cuando hayan de ser consideradas normas básicas de ordenación del sector, o bien cuando la existencia de una regulación común esté justificada por razones de coordinación de las actividades del Estado y de las Comunidades Autónomas relativas a la ejecución de las medidas de ayuda previstas en los Reglamentos comunitarios aplicables. Con estas salvedades, las Comunidades Autó-

---

[90] FJ 2.º.

[91] *Op. cit.*, p. 289. Acerca de la doctrina del TC sobre el concepto de bases véase por todas la STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 3.º y 4.º.

[92] F. RUIZ RUIZ, *op. cit.*, p. 286.

[93] Siguiendo a R. BUSTOS GISBERT, «habitualmente se producirá un solapamiento entre normativa comunitaria (especialmente en los casos de los Reglamentos en tanto que el desarrollo normativo que realizan es más detallado pero también aparecerá en las Directivas) y las normas básicas dictadas por el Estado en una materia, solapamiento que no puede saldarse con la extensión de la noción de bases en perjuicio de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo sino con la preclusión de la competencia estatal, pues, de lo contrario, no sólo nos encontraríamos ante un progresivo vaciamiento de las competencias autonómicas sino también ante una modificación de las normas internas de distribución vertical de poderes» («Cuestiones planteadas...», cit., p. 593).

[94] *Vid.* entre otros A. MANGAS MARTÍN, *Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español, cit.*, p. 270; R. BUSTOS GISBERT, «Cuestiones planteadas...», cit., pp. 593-594; D. ORDÓÑEZ SOLÍS, *La ejecución del Derecho comunitario europeo en España,* cit., pp. 201-203 y bibliografía allí citada.

nomas pueden adoptar las disposiciones necesarias para complementar esa normativa europea y regular las operaciones de gestión que les corresponden, en el marco del Derecho europeo y de las normas estatales de carácter básico o de coordinación[95]».

Más recientemente, el Tribunal ha concretado esta posición en relación con las Directivas, señalando en su STC 102/1995, de 26 junio, que

«[...] el hecho de que las Directivas europeas tengan como finalidad la de homogeneizar, aproximar o armonizar los distintos ordenamientos y que sean de obligado cumplimiento por todas las autoridades o instituciones, centrales y descentralizadas, de los Estados miembros y que, incluso, puedan tener un efecto directo, no significa que las normas estatales que las adapten a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente "básicas". Aquellas disposiciones del Derecho comunitario vinculan, desde luego, a las Comunidades Autónomas, pero por su propia fuerza normativa y no por la que le atribuya su traslación al Derecho interno como normas básicas. Y si bien esa necesaria adaptación puede llevar en ciertos casos a dictar normas internas de contenido prácticamente uniforme para todo el territorio de la Nación, tal regulación sólo corresponde hacerla al Estado mediante normas de carácter básico en la medida en que lo permitan la Constitución y los Estatutos de autonomía»[96].

Por lo que se refiere al principio de territorialidad, la STC 236/1991 rechazó que pudiera excluir el ejercicio lícito de las competencias autonómicas, recordando al respecto su doctrina según la cual «la competencia autonómica ejercida según la Constitución y los Estatutos de Autonomía no desaparece por el hecho de que la decisión autonómica, por su propia naturaleza, produzca alguna clase de efecto más allá del territorio de la Comunidad Autónoma que la haya

---

[95] FJ 3.º. Esta solución ha sido calificada de «impecable» por R. M. LLEVADOT (*op. cit.*, p. 685). El problema de las bases ha vuelto a plantearse en la STC 213/1994, dando ocasión al Tribunal a reiterar sus postulados generales así como a concretar que debe excluirse «la posibilidad de que el Estado continúe indefinidamente reformulando esas bases» (FJ 10.º). Por su parte, el Consejo de Estado ha resaltado también el papel de básicas que las normas comunitarias pueden desempeñar ; en particular, el Dictamen 53.962, de 28 de diciembre de 1989, afirma que «es cierto que el "común denominador normativo" contenido en una Directiva podrá coincidir (aunque por principio no necesariamente) con el concepto de "bases" en supuestos de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas [...] Podría llegarse de esta manera incluso a operar desde una especie de presunción inicial orientadora en favor de la coincidencia de los dos ámbitos citados, es decir, del contenido de las Directivas y de las "bases" a efectos del régimen interno de distribución de competencias compartidas. Se insiste en que esta formulación podrá servir como principio (incluso si se quiere como presunción) con la finalidad de clarificar en el orden interno las dificultades derivadas de la transposición de las Directivas cuando la materia a la que afecta se encuentra compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, principio que, en cualquier caso, podría verse quebrado si se constatara una regulación en la Directiva de características que [...] no agotasen el ámbito de tales reglas básicas configuradas de modo o con objetivos más amplios en el Derecho interno. En este último caso, el Estado sería competente para regular como básicos aspectos vinculados a un objetivo o ámbito más amplio» (Consejo de Estado, *Recopilación de Doctrina Legal*, 1989).

[96] FJ 14. Esta clara postura del Tribunal no ha impedido que en ocasiones la defensa del Estado haya seguido esgrimiendo las características de las normas comunitarias para intentar justificar la competencia estatal para dictar normas básicas, como sucedió en el asunto que dio lugar a la STC 146/1996, en el que tal como el propio Tribunal recoge en los antecedentes de hecho, el Abogado del Estado entendía «que la obligatoriedad de adaptar y modificar el ordenamiento espacial, como consecuencia de la aprobación de normas comunitarias, producirá de ordinario la necesidad de dictar normas básicas (en el sentido competencial) o de ordenación general, pues tales normas deben de ser cumplidas por igual en todo el territorio de la Nación» (antecedentes de la Sentencia, 5.b). El TC rechazó la pretensión invocando para ello como argumento el principio general de remisión a las reglas internas de delimitación competencial (FJ 2.º).

adoptado»[97]. También, la STC 165/1994 estimó que la apertura de oficinas autonómicas en el exterior no suponía vulneración del principio[98].

Sin embargo, en otras ocasiones el Tribunal ha conectado el criterio territorial con el título transversal relativo a la coordinación de la actividad económica para atribuir competencias al Estado. Así sucedió en la STC 115/1991, en la que se estimó que razones técnicas o de eficacia,

> «[...] en relación con el elemento territorial pueden servir para valorar el alcance de la competencia de coordinación de la actividad económica que corresponde al Estado en todo el ámbito nacional, también en función de la existencia de intereses públicos que por su dimensión territorial excedan los de los intereses que, de acuerdo con el artículo 137 CE, la Comunidad Autónoma tutela.
>
> Por eso el alcance de la competencia en materia de coordinación económica atribuida al Estado ha de ponerse también en conexión con la dimensión y alcance territorial del problema (STC 192/1990) pues cuando por su naturaleza y características no pueda ser abordado en el ámbito de la Comunidad Autónoma, sino en ámbitos que superen el territorio de una Comunidad Autónoma, esa función puede corresponder al Estado (STC 146/1986)»[99].

Sobre estas bases, asignó al Estado la competencia sobre delimitación y regulación del cultivo y producción de semillas y plantas de vivero en zonas que excedan el territorio de una Comunidad Autónoma aunque se preocupó de aclarar que ello se hacía «sin perjuicio de que las demás facultades ejecutivas al respecto sigan residenciadas en la Comunidad Autónoma». El mismo criterio funcionó en la STC 117/1992 en relación con la autorización para la venta de mantequilla subvencionada con fondos comunitarios por considerar que «Tratándose de suministradores que operan en varias Comunidades Autónomas, esos controles [...] no podrían confiarse a una sola de ellas, pues, si así fuera, extralimitaría sus competencias *ratione territorii* en cuanto tuviera que verificar la contabilidad del suministrador que se encontrara fuera de su territorio o la calidad de la mantequilla vendida fuera del mismo»[100].

Los peligros que puede entrañar el recurrir a estas valoraciones fueron puestos de relieve por el voto particular parcialmente discrepante formulado a esta Sentencia por el Magistrado J. D. González-Campos, en el que propone otro criterio —atender a los vínculos más estrechos del contrato con el territorio donde el suministrador tiene su principal establecimiento comercial— que permite alcanzar una solución que «no es sólo la que mejor se adecua a las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas en relación con la ejecución del Derecho comunitario [...] es también la que evita que se produzca un vaciamiento de las competencias que corresponden a las diferentes Comunidades Autónomas cuando la intervención del Estado no resulta imprescindible».

c) Una cuestión abierta: la incidencia del Derecho comunitario en la interpretación del reparto interno de competencias

Algún autor ha advertido que al efectuar el reparto interno de competencias corforme al bloque de constitucionalidad hay que tener en cuenta que éste no dicta una respuesta constante

---

[97] FJ 9.º.
[98] FJ 10.º.
[99] FJ 2.º.
[100] FJ 4.º.

e invariable sino que su aplicación al caso concreto depende del contexto normativo; en particular, «el hecho mismo de la dimensión comunitaria constituye un factor que determina el contexto de interpretación del propio bloque que rige el reparto y que obligará al TC, en consecuencia, a reinterpretar y en su caso reformular sus términos, su alcance concreto en cada caso»[101]. Sin embargo, el Tribunal ha rechazado de forma expresa esta posibilidad, invocando su firme doctrina según la cual el Derecho comunitario no es parámetro de constitucionalidad. Así ocurrió en la STC 147/1996, en la que ante la argumentación de la Generalidad de Cataluña de que la norma estatal divergía de lo dispuesto en la directiva objeto de transposición el TC afirmó categóricamente que:

> «[...] no corresponde a este Tribunal [...] pronunciarse sobre la eventual incompatibilidad entre una norma de Derecho interno y el sistema normativo de la Unión Europea (STC 28/1991, fundamento jurídico 5.º; en el mismo sentido, STC 64/1991). A lo único que en esta sede constitucional cabe dar respuesta es a si la calificación como básico del artículo 19 de la Norma General es o no conforme con la distribución de competencias resultante del bloque de la constitucionalidad [...]»[102].

No obstante, lleva razón A. LÓPEZ CASTILLO cuando dice que «lo cierto es que al TC se le está haciendo verdaderamente ardua la tarea de disección a la que se ha visto compelido por mor de una aseveración en extremo maximalista y, como toda generalización, falta de matiz»[103]. Seguramente por ello, en la práctica se puede observar una evolución en la actitud del Tribunal que conviene reseñar.

En primer lugar, el propio TC ha tenido en cuenta en ocasiones el contexto comunitario de aplicación de las normas relativas a la gestión de ayudas a la agricultura y por ello aceptó el recurso a títulos competenciales transversales para garantizar la plena efectividad en la gestión de tales ayudas[104]; asimismo, el ámbito comunitario de aplicación llevó al TC a considerar correcta la exigencia del uso del castellano en la documentación relativa al control metrológico, habida cuenta de la necesidad de publicarla en el *DOCE*[105]. En segundo lugar, la citada STC 147/1996 fue objeto de interesantes votos particulares en los que se apunta una posición más flexible respecto de la toma en consideración del contenido de las normas comunitarias. Así, el voto particular formulado por el magistrado Vives Pi-Sunyer al que se adhirió Gimeno Sendra, al referirse al problema de la lengua a emplear en el etiquetado de los productos alimenticios, se sugiere el recurso al criterio utilizado en el ordenamiento comunitario europeo «al que el Decreto impugnado dice querer adaptarse», invocando a este propósito la normativa y jurisprudencia comunitaria pertinente. Pero es sobre todo en el voto

---

[101] B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «Medio ambiente. Concepto del medio ambiente en la Unión Europea. Derecho comunitario del medio ambiente y reparto interno de competencias. Nota a la STC 102/1995», *REDI*, vol. XLVIII, 1996, p. 285; véase también del mismo autor «Sistema Europeo de Bancos Centrales y funciones del Banco de España. Incidencia en el reparto interno de competencias en relación con la creación de un Sistema Nacional de Compensación Electrónica. Nota a la STC 37/1997», *REDI*, vol. XLIX, 1997, núm. 2 (en prensa).

[102] FJ 3.º.

[103] «La jurisprudencia iuscomunitaria del TC a doce años de la integración española en las Comunidades Europeas», *Revista de Estudios Políticos*,1998, p. 201.

[104] Se trata de las SSTC 79/1992, 117/1992, 29/1994, 213/1994, comentadas más arriba. A ellas hay que añadir la STC 70/1997, de 10 abril, en la que en relación con las normas de aplicación del régimen de ayudas destinado a fomentar la retirada de tierras de la producción se considera que corresponde al Estado fijar el listado de explotaciones que han de ser controladas, teniéndose en cuenta para ello las exigencias del reglamento comunitario correspondiente (*vid.* FJ 5.º).

[105] STC 236/1991, FJ 10.º.

particular del Magistrado González-Campos donde se plantea con mayor agudeza la cuestión, indicando que:

> «[...] aun cuando la Sentencia se apoye en una jurisprudencia consolidada del Tribunal sobre las relaciones entre el Derecho comunitario y la Constitución, en el presente caso la radical exclusión del primero supone, a mi entender, que la solución a la que se ha llegado en el fallo sea, en buena medida, tan inapropiada como irreal».

A juicio de este magistrado, la solución elegida por la norma interna es más restrictiva que la acogida por la norma comunitaria objeto de transposición, por lo que resulta claramente que existe un conflicto entre ambas normas «que aun cuando el Tribunal Constitucional no esté llamado a resolverlo, al menos, a mi entender, no podía ignorar»[106].

En tercer lugar, en la posterior STC 37/1997, de 27 de febrero, el TC justifica el sistema nacional de compensación electrónica del Banco de España, creado en 1987, conectándolo con los objetivos de la Unión Económica y Monetaria y el Sistema Europeo de Bancos Centrales establecido por el Tratado de la Unión Europea de 1992[107], con lo que es evidente que está integrando pautas comunitarias de interpretación en su razonamiento, dándoles además carácter retroactivo.

Más recientemente, la STC 13/1998, de 22 de enero, muestra claramente la inflexión que se está produciendo en la doctrina del Tribunal cuando al analizar la normativa interna sobre evaluación del impacto ambiental recoge de nuevo su posición clásica, afirmando:

> «Que las competencias controvertidas sirvan para incorporar al ordenamiento interno normas del Derecho comunitario derivado resulta irrelevante. Desde la inicial Sentencia sobre el comercio comunitario de carnes frescas (STC 252/1988), este Tribunal ha afirmado que el Derecho comunitario no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales (SSTC 132/1989, 65/1990, 28/1991, 64/1991, 111/1993, entre otras). Cuando éstos tienen por objeto disputas competenciales que tengan su origen en la trasposición al Derecho interno de una Directiva comunitaria, como en el caso enjuiciado, no corresponde a este Tribunal decidir si la Directiva ha sido o no correctamente incorporada al ordenamiento interno ni, en su caso, si está siendo correctamente aplicada (SSTC 64/1991, FJ 4.º y 147/1996, FJ 3.º)»[108].

Pero tras reiterar el principio general sobre el reparto interno de competencias según el bloque de constitucionalidad, añade lo siguiente:

> «Ahora bien, sin perjuicio de ello, no cabe ignorar que la propia interpretación del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas tampoco se produce en el vacío (STC 102/1995, FJ 5.º). Por ello, prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la Directiva comunitaria puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial, máxime cuando la institución o las técnicas sobre las que versa la disputa carecen de antecedentes en el propio Derecho interno, como ocurre con

---

[106] La Sentencia del Tribunal ha dado lugar a comentarios críticos, entre los que pueden verse J. BAQUERO CRUZ, «Etiquetado en catalán, derecho constitucional español y derecho comunitario: exposición y comentario de la STC de 19 de septiembre de 1996», *GJ*, B-122, abril 97, pp. 13-20; Id., «Droit communautaire et étiquetage. Un cas d'application au niveau national: l'arrêt de la Cour Constitutionnelle espagnole du 19 septembre 1996», *Revue du Marché Unique Européen*, 2/1997, pp. 117-132.

[107] FJ 5.º.

[108] FJ 3.º.

el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que, al margen de algunos precedentes impropios, constituye un instrumento de nuevo cuño, asimilado entre nosotros desde el Derecho comunitario»[109].

A la espera de nuevos pronunciamientos, parece que se puede afirmar que se está produciendo una evolución positiva hacia la consideración del Derecho comunitario como criterio o contexto de interpretación a la hora de decidir sobre el reparto interno de competencias en un caso concreto, de forma que si bien la norma comunitaria no es desde luego parámetro de constitucionalidad, tampoco es totalmente irrelevante desde esta perspectiva.

Esta tendencia coincide con la que el mismo Tribunal está generando al resolver otros temas distintos del que aquí nos ocupa, lo que refuerza la impresión de existencia de una mayor sensibilidad hacia el Derecho comunitario. En efecto, la STC 130/1995, de 11 de septiembre, estimó la existencia de una lesión a un derecho fundamental por inaplicación de una norma comunitaria, lo que como se ha dicho pone de relieve que «la separación rígida entre ordenamientos que se deducía de la STC 28/1991, de 14 de febrero [...] tiene, sin duda, momentos críticos de resistencia [...] en los que quiebra la pretendida asepsia del TC en relación con el Derecho comunitario»[110], y la reciente STC de 15 de junio de 1998 ha integrado la norma penal en blanco contenida en la Ley de represión del contrabando de 1995 mediante el recurso a dos reglamentos comunitarios, señalando que «una norma del Derecho comunitario, originaria o derivada, en atención a su primacía en el orden interno, es susceptible de integrar el supuesto de hecho de una norma penal, incluso si ésta exige para su complemento que tenga rango legal»[111].

d) La cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE

Como cláusula de cierre del sistema de reparto competencial, el párrafo 3 del artículo 149 CE debe ser tenido también en cuenta en el tema que nos ocupa con el fin de determinar su alcance. Al respecto, la STC 79/1992 extendió al ámbito de la ejecución del Derecho comunitario la doctrina ya sentada con relación a la distribución de competencias en la esfera interna,

---

[109] *Ibid.*

[110] B. FERNÁNDEZ PÉREZ, «Derecho fundamental a la igualdad ante la ley y derecho comunitario europeo. Nota a la STC 130/1995», *REDI*, vol. XLVIII, 1996, p. 217.

[111] FJ 4.º. En ambos casos, el argumento utilizado por el Tribunal para justificar su decisión ha sido el de las características básicas del Derecho comunitario, esto es, el efecto directo y sobre todo su primacía; así se pone de relieve en el párrafo transcrito de la Sentencia de 1998 y así se señala también en la STC 130/1995, según la cual «ha de tenerse en cuenta que España es Estado miembro de las Comunidades Europeas desde el 1 de enero de 1986, de conformidad con las previsiones del artículo 93 CE y, por tanto, sujeto a las normas del ordenamiento comunitario que poseen efecto directo para los ciudadanos y tienen primacía sobre las disposiciones internas» (FJ 4º). Frente a estas dos sentencias, la STC 45/1996, de 25 de marzo, no quiso valorar la inaplicación de un reglamento comunitario en un problema de prueba documental procedente del extranjero en materia de seguridad social en la que había incurrido el TSJ de Galicia, lo que fue criticado por el Magistrado González-Campos en su voto particular discrepante, por entender que esa actitud «resulta difícil de admitir partiendo del principio de primacía del Derecho comunitario» (sobre esta decisión puede verse A. CONESA HERNÁNDEZ, «Prueba documental procedente del extranjero. Nota a la STC 45/1996», *REDI*, vol. XLVIII, 1996, p. 279-281; J. J. PÉREZ MILLA, «La dimensión comunitaria en el proceso: cooperación internacional y traduccción de prueba documental. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/96, de 25 de marzo)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997, pp. 275-285; J. M. ARIAS RODRÍGUEZ, S. CORROCHANO JEREZ, «Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1996, de 25 de marzo, y la incidencia del Derecho Comunitario», *Poder Judicial*, n.º 41-42, 1997, pp. 467-525).

recordando que «la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE no constituye una cláusula universal atributiva de competencias» sin perjuicio de la virtualidad que la cláusula puede ofrecer en conexión con el artículo 93 *in fine*, señalando a este propósito que «a falta de la consiguiente actividad legislativa o reglamentaria de las Comunidades Autónomas, esa normativa estatal supletoria puede ser necesaria para garantizar el cumplimiento del Derecho derivado europeo, función que corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos (art. 93 CE, conforme al que ha de interpretarse también el alcance de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE)»[112].

V. REFERENCIA A LA NECESARIA COLABORACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Como hemos visto hasta aquí, la jurisprudencia del TC ha sido decisiva para solucionar los problemas de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y la repercusión sobre ellos de nuestra adhesión a la Unión Europea. Sin embargo, no deja de ser una intervención traumática en cuanto que se produce cuando los conflictos ya están planteados y por ello no puede ser considerada como el modo normal de resolver estas cuestiones, ya que ni desde un punto de vista práctico es positivo tener que esperar a la decisión del Tribunal ni es aconsejable convertir a éste en el árbitro de todas las controversias entre los entes territoriales. Es preciso por tanto articular remedios preventivos que atajen los conflictos.

En esta dirección, el propio TC ha invocado la aplicación del principio de colaboración a las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la aplicación del Derecho comunitario. La STC 252/1988 puso de relieve que:

> «Tanto de la interpretación sistemática de la Constitución como de la supremacía de ésta sobre los Estatutos se deriva la necesidad de colaboración entre la Administración Central y las Administraciones Autonómicas, colaboración que puede exigir en muchos casos, en relación, sobre todo, con nuestra incorporación a la CEE, formas de articulación [...] que sólo una interpretación inadecuada de los preceptos constitucionales y estatutarios puede obstaculizar»[113].

Como ha indicado O. CASANOVAS, este principio «es algo más que la necesidad moral y política de que las relaciones entre las instituciones —centrales y autonómicas— estén presididas por la buena voluntad, el respeto mutuo y la lealtad recíproca [...] se trata de un límite a la independencia de los poderes en el ejercicio de sus competencias [...] exigiendo una determinada *actuación positiva* de los mismos»[114].

Por tanto, la cuestión es cómo materializar la colaboración. En el caso de la Sentencia que acabamos de citar, el Tribunal no se limitó a traer a colación este principio general que debe regir las relaciones entre ambas esferas sino que además llegó a proponer fórmulas concretas de cola-

---

[112] FJ 3.º. Sobre el tema objeto de este apartado puede verse F. RUIZ RUIZ, «La función de garantía del cumplimiento autonómico del Derecho comunitario europeo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1997, pp. 159-185.

[113] FJ 2.º. Más tarde, la STC 67/1996 ha reiterado que tanto la Administración central como las Comunidades Autónomas han de cumplir con las obligaciones de ejecución del Derecho comunitario que les corresponden, «siendo de la responsabilidad de una y otras el establecimiento de los mecanismos de articulación que, sobre la base de la inexcusable colaboración e información recíprocas[...] hagan posible el cumplimiento de la obligación internacionalmente impuesta al Estado en su conjunto» (FJ 3.º).

[114] «Las competencias de las Comunidades Autónomas...», cit., p. 784.

boración: «Por ejemplo, realización por la Administración Autonómica de tareas de competencia estatal, con sumisión en consecuencia, y sólo en cuanto a ellas, a instrucciones y supervisión de la Administración Central»[115]. En cambio, en la STC 79/1992, en la que las partes disentían acerca de la forma de canalizar la gestión administrativa de las ayudas, el TC se mostró más cauto y se limitó a señalar que «No corresponde, sin embargo, a este Tribunal, que no es juez de la oportunidad política o técnica, diseñar cuál sea la fórmula precisa preferible para la articulación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en casos en que, como aquí se trata, están abocados a una necesaria colaboración. Sin duda las fórmulas que pueden adoptarse dentro del marco constitucional y estatutario son variadas»[116].

La posición del Tribunal es impecable y apunta a las Administraciones implicadas como actores del proceso de búsqueda de soluciones. Es bien sabido que en nuestro país este proceso está aún inacabado, pero se han establecido ya elementos útiles de colaboración. A título meramente indicativo, puesto que el tema no es objeto de este trabajo, la estructura básica radica en la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, que funciona desde diciembre de 1988, siendo institucionalizada mediante un acuerdo político en octubre de 1992 y regulada por fin normativamente mediante la Ley 2/1997, de 13 de marzo[117], en la que el principio de inalterabilidad de competencias constituye un acuerdo básico de principio, y en las Conferencias Sectoriales; estos mecanismos han dado lugar a varios acuerdos[118] con los que se está avanzando positivamente en la elaboración de respuestas a las cuestiones que nuestra condición de Estado compuesto plantea en relación con la condición de miembro de la UE.

VI. CONCLUSIONES

El fenómeno de transferencia de competencias que caracteriza al proceso de integración europea plantea problemas particulares en el caso de los Estados compuestos, con independencia de que el principio de autonomía institucional deje en manos de cada Estado las formas de articular la participación en la elaboración y aplicación del Derecho comunitario, exigiendo sólo obligaciones de resultado.

En el caso español, la determinación de las repercusiones de la adhesión sobre el sistema autonómico establecido por la Constitución ha requerido un proceso evolutivo de interpretación que ha tenido como protagonista al Tribunal Constitucional. En su transcurso, ha sido posible identificar el núcleo básico de las relaciones internacionales, indisponible para las Comunidades Autónomas, y al tiempo reconocer a éstas un ámbito de acción exterior que satisfaga sus intereses. Además, el logro de la distinción conceptual entre lo internacional y lo comunitario ha permitido reconducir el problema a los criterios internos sobre reparto de competen-

---

[115] *Ibid.*

[116] FJ 4.º.

[117] *BOE* 15 de marzo de 1997.

[118] Se trata del Acuerdo sobre la participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las Conferencias Sectoriales, de 30 de noviembre de 1994 (*BOE* de 22 de marzo de 1995, corrección de erratas en *BOE* de 1 de abril), donde se articula la participación interna de las CCAA en las fases ascendente y descendente del Derecho comunitario atendiendo, entre otros extremos, a la naturaleza y el nivel de competencias de aquéllas; junto a él, cabe citar también los Acuerdos de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas en materia de ayudas públicas, de 29 de noviembre de 1990 (*BOE* de 8 de septiembre de 1992) y el relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el TJCE, de 11 de diciembre de 1997 (*BOE* de 2 de abril de 1998).

cias establecidos por el propio Tribunal. Esta interiorización del análisis y de las soluciones supone el reconocimiento de la autonomía institucional y ha conducido a la consagración del principio de inalterabilidad del reparto interno de competencias; a ello debe añadirse la creciente consideración del factor comunitario como un ingrediente más de valoración del supuesto controvertido que contribuye a modular el alcance en el caso concreto de los títulos competenciales en presencia tal como están determinados en el bloque de la constitucionalidad.

El casuismo en el que ha habido que entrar obedece inevitablemente al modelo de distribución de competencias plasmado constitucionalmente, obligando al Tribunal a aclarar las zonas de sombra del reparto competencial, especialmente en lo que se refiere a los títulos horizontales, siendo el relativo a las bases y coordinación de la planificación económica el más conflictivo en cuanto que en ocasiones ha atraído hacia el Estado la ejecución del Derecho comunitario. No obstante, aun en estos supuestos, la presencia del elemento comunitario ha servido para matizar el concepto de bases o el principio de territorialidad. En definitiva, la labor del TC ha sido decisiva para determinar la incidencia de la adhesión sobre los diferentes entes territoriales hasta el punto de que, aunque su actuación se ha limitado al campo de la ejecución del Derecho comunitario, las pautas por él establecidas trascienden a los acuerdos políticos alcanzados respecto de la fase de formación de la voluntad del Estado.

Transcurrida más de una década desde la adhesión a las Comunidades Europeas, se puede afirmar que el tratamiento del tema ha alcanzado una fase de madurez y estabilidad que, abandonados los postulados maximalistas, es exponente de lo que se ha denominado la estrategia de la reconciliación[119] de los intereses generales y específicos de los diferentes actores constitucionales.

[119] O. CASANOVAS I LA ROSA, «La acción exterior...», cit., p. 47.

MÓDULO III

LA FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DEFINITORIOS DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA: EVOLUCIÓN DEL MODELO. LAS SINGULARIDADES FORALES DEL PAÍS VASCO Y NAVARRA

Enrique Giménez-Reyna Rodríguez
Inspector de Hacienda del Estado

Javier Martín Fernández
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
de la Universidad Complutense de Madrid. Abogado

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: 1. Principios constitucionales. 2. La corresponsabilidad fiscal (remisión).—III. EL MARCO NORMATIVO: 1. La Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y las Leyes de Cesión de Tributos. 2. Los acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera.—IV. LOS RECURSOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: 1. Clasificación: criterio que se propone. 2. Recursos que atienden al principio de suficiencia. 3. Recursos que atienden al principio de autonomía. 4. Recursos que atienden al principio de solidaridad.—V. EVOLUCIÓN DEL MODELO: 1. Del período transitorio al Acuerdo para el quinquenio 1992-1996. 2. Situación actual: el Acuerdo para el quinquenio 1997-2001 (remisión). 3. El Acuerdo de 27 de marzo de 1998.—VI. LAS SINGULARIDADES FORALES DEL PAÍS VASCO Y NAVARRA: 1. Fundamento constitucional de los regímenes forales. 2. Los regímenes de Convenio y Concierto: ideas generales. 3. Límites del poder tributario foral. 4. Los criterios de armonización en el Convenio de Navarra. 5. Los criterios de armonización en el Concierto del País Vasco. 6. El sistema tributario de las Comunidades forales: tributos estatales y concertados. 7. El cupo. 8. Transferencias para financiar la sanidad y los servicios sociales.

I. INTRODUCCIÓN

La financiación autonómica es uno de los retos más importantes que tiene ante sí el Estado de las Autonomías, en especial por las diferencias existentes entre las distintas nacionalidades y regiones que lo conforman. Es cierto que tanto nuestra Constitución —artículo 157— como la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA), equiparan jurídicamente a estas últimas a los efectos exclusivamente financieros[1]. Sin embargo, esta equiparación, al menos con los modelos anteriores de financiación, se ha conseguido, prácticamente de forma exclusiva, gracias al esfuerzo realizado desde el Estado. Todos los modelos se han caracterizado por una extrema dependencia de nuestras Comunidades Autónomas (en adelante CCAA), frente a aquél, lo que llevó al profesor RODRÍGUEZ BEREIJO a calificarlas de «Haciendas Parasitarias»[2]. De continuar por ese camino se acabaría cercenando su autonomía, a la par que se desnaturalizaría el Estado autonómico[3]. En ello ha influido, sin duda, la indefinición de este último, a medio camino entre un Estado centralizado y un Estado federal[4].

Esta situación de las Haciendas autonómicas partía, de un lado, del hecho de que el Estado había hecho suya la parte principal del poder de imposición, asumiendo las figuras tributarias más rentables, elásticas y progresivas, dejando a las CCAA las residuales o marginales, de configuración deficiente y carentes de toda elasticidad. De otro lado, los costes de provisión de los principales servicios que prestan las CCAA han sufrido rápidos e importantes crecimientos. Además, hemos de tener presente que, de las dos vías de acceso a la autonomía que reconoce la Constitución, la rápida

---

[1] J. A. VÍBORAS JIMÉNEZ, «Constitución, Estatutos y Derecho Financiero: los casos vasco y catalán», *Hacienda de las Comunidades Autónomas*, Junta de Andalucía, 1981, p. 321.

[2] «Una reflexión sobre el sistema general de la financiación de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15, 1985, p. 68. Para CASTELLS OLIVERES, «cuanto mayor es la dependencia de los Gobiernos subcentrales, mayor es su tendencia a actuar irresponsablemente, a no asumir responsabilidad de decidir y a trasladar en otros Gobiernos todos los problemas. Es un círculo vicioso. Más dependencia crea más incentivos a la irresponsabilidad; y más irresponsabilidad proporciona más argumentos para incrementar los mecanismos de control y tutela» («El sistema de financiación de las Comunidades Autónomas: situación actual y líneas de revisión», *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 5, 1991, p. 13).

[3] En palabras de OATES, «los niveles de gobierno descentralizados llegan a ser tan dependientes del Gobierno central que finalmente pierden sus propios poderes» (*Fiscal Federalism*, Nueva York, 1972. Trad. esp.: *Federalismo Fiscal*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p. 206).

[4] G. ARIÑO ORTIZ, «El Estado de las Autonomías: realidad política, interpretación jurídica (Contribución a un enigma jurídico-estatal), en *La España de las Autonomías. Pasado, presente y futuro*, II, Madrid, 1981, p. 98.

del artículo 151 y la lenta del artículo 143, la primera supuso la asunción por los Entes territoriales de un nivel competencial más elevado desde su propia constitución sin tener que esperar a que transcurriera plazo alguno. De aquí que unas Comunidades asumieran como propios determinadas competencias antes que otras, lo que trascendía de forma sustancial en su financiación. Ahora bien, como ha puesto de relieve el profesor LASARTE, la Carta Magna no reconoce relación alguna entre la vía de acceso de una Comunidad a la autonomía y su sistema de financiación[5].

En este trabajo vamos a llevar a cabo un acercamiento a la financiación de nuestras CCAA y que sistematizamos en cinco apartados. El primero de ellos se ocupa de los principios que la rigen, distinguiendo entre los constitucionales de autonomía financiera, coordinación y solidaridad, de la llamada corresponsabilidad fiscal, si bien de esta última nos ocuparemos, *in extenso,* en el siguiente capítulo de esta obra.

El segundo define el marco normativo aplicable, en especial: la LOFCA, las Leyes de cesión de tributos y los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera. Aunque estos últimos carecen de la naturaleza de normas jurídicas su importancia en la financiación autonómica es innegable. El tercero de los apartados se ocupa del estudio de cada uno de los recursos con que cuentan las CCAA y que enuncian tanto el artículo 157 de la Constitución como el artículo 4 de la LOFCA. A continuación se analiza la evolución de los distintos modelos de financiación autonómica, dejando el actual también para el siguiente capítulo de esta obra. Por último, son objeto de estudio las singularidades de los sistemas forales del País Vasco y Navarra respecto del sistema común previsto en la LOFCA.

II. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Principios constitucionales[6]

En palabras del profesor CALVO ORTEGA, «resulta difícil, si no imposible, hablar de autonomía política y autonomía administrativa si previamente no existe una autonomía financiera»[7]. Así, el artículo 156.1 de nuestra Constitución enuncia los tres grandes principios inspiradores de la ordenación constitucional de las CCAA: autonomía financiera, coordinación y solidaridad. Nos dice el precepto:

«Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles».

---

[5] «El proceso normativo de la Hacienda Regional», *Papeles de Economía Española*, núm. 1, 1980, p. 156.

[6] Este apartado recoge, en gran medida, lo expuesto por uno de nosotros en dos trabajos anteriores: E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, «La reforma de la Hacienda autonómica», *Impuestos*, núm. 14, 1997, pp. 6 y ss. y «La Hacienda de las Comunidades Autónomas: principios rectores del modelo», *Administraciones Públicas y Constitución*, INAP, Madrid, 1999, pp. 951 y ss. *Vid.*, con el mismo título y en la misma obra, la aportación del profesor MENÉNDEZ MORENO, pp. 935 y ss.

[7] «La financiación de las Regiones», en *Constitución, Economía y Regiones*, Ibérico Europa de Ediciones, Madrid, 1978, p. 414. También sobre este tema, M. T. SOLER ROCH: «Los principios jurídicos constitucionales relativos a la distribución de la carga tributaria y su actuación en los sistemas tributarios de las Comunidades Autónomas», en *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984, pp. 3027 y ss.

a) *Autonomía financiera*

La autonomía financiera supone, en palabras de la STC 179/1987, de 12 de noviembre, «la propia determinación y ordenación de los ingresos y gastos necesarios para el ejercicio de las funciones» (FJ 2.º). De este modo las CCAA han de tener la posibilidad de influir en la forma en que se van a emplear sus recursos, configurando sus estados presupuestarios de gasto en consonancia con las preferencias de sus ciudadanos y con las opciones políticas del equipo de gobierno que, normalmente, deben coincidir. Pero también han de tener capacidad para decidir qué recursos se van a emplear para financiar los gastos públicos, cómo han de contribuir los ciudadanos, con qué criterios, etc.

Estas facultades no se conciben en la Constitución en términos absolutos, sino que se ven sometidas a limitaciones derivadas tanto de los principios que su artículo 156.1 proclama, como de los contenidos en los apartados 11.º y 13.º del artículo 149.1, que atribuyen al Estado competencias exclusivas sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Es cierto que en nuestro ordenamiento, como ha apuntado el profesor SÁNCHEZ SERRANO, existe una mayor preocupación por fijar límites al principio de autonomía financiera, que por desvelar lo que el mismo significa[8]. En efecto, podemos leer en la Memoria que acompañaba al Proyecto de la LOFCA[9]:

«La elección realizada en el Proyecto de Ley de un procedimiento de participación fundamentado en el gasto se hace porque el otro sistema (el fundamentado en los ingresos) resulta incompatible con una distribución justa de los recursos. Partiendo del hecho de que existen zonas ricas y zonas pobres es preciso admitir que el procedimiento en base a ingresos se adapta peor a las necesidades de ciertas zonas —las pobres—, contribuyendo a ampliar las diferencias existentes en la prestación de los servicios públicos esenciales.

Teniendo en cuenta esta realidad se ha pretendido establecer criterios de carácter redistributivo en el diseño de participaciones en ingresos. Por ello el Proyecto de Ley se aleja definitivamente de los planteamientos que tratan de utilizar la recaudación en la zona como criterio con el que establecer la financiación de las distintas Comunidades Autónomas para optar por otro que, asentado en la cobertura de las necesidades reales existentes, impida que las regiones pobres queden condenadas. Se pretende de esta manera lograr un equilibrio armónico entre el derecho a la autonomía y el principio de solidaridad».

Esta larga cita es bastante expresiva de la posición del redactor del Proyecto de Ley: el reparto de recursos ha de basarse en el gasto, porque el sistema que atiende a los ingresos produciría resultados injustos y supondría condenar al ostracismo a las regiones más desfavorecidas. Como vemos, la autonomía está considerada desde una sola perspectiva, la del gasto; la relativa al ingreso no es que no exista, pero queda en un plano muy secundario. Sin embargo, resulta evidente que la capacidad de decisión en relación con los ingresos constituye la esencia del principio de autonomía[10].

---

[8] *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Constitucional*, I, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 272.

[9] *Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. El debate en las Cortes Generales*, Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, Madrid, 1982, p. 101.

[10] F. D. ADAME MARTÍNEZ, *El sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen General*, Comares, Granada, p. 31.

Más contundente se muestra el alto Tribunal en la STC 13/1992, de 6 de febrero. Así nos dice su FJ 7: «la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas viene definida en el bloque de la constitucionalidad más por relación a la vertiente del gasto público —y si acaso a la de las transferencias de ingresos procedentes de la hacienda estatal y que constituyen un derecho de crédito frente a ésta a favor de las haciendas autonómicas [...]— que por relación a la existencia y desarrollo de un sistema tributario propio con virtualidad y potencia recaudatoria suficientes para cubrir las necesidades financieras de la Hacienda autonómica. Se configura así un sistema de financiación apoyado en mecanismos financieros de transferencias del Estado».

Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional viene a reconocer, como no podía ser de otro modo, que «el soporte material de la autonomía financiera son los ingresos» (FJ 8.º de la STC 135/1992, de 5 de octubre). Así, la STC 237/1992, de 15 de diciembre[11], tras recordar el carácter instrumental de dicha autonomía —en cuanto que se confiere para el desarrollo y ejecución de las competencias de las CCAA— se detiene en los medios para hacerla efectiva. A tal efecto, afirma que el «principio de autonomía que preside la organización territorial del Estado (arts. 2 y 137) ofrece una vertiente económica importantísima, ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental, la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines [...] ello implica la "plena disponibilidad" de sus ingresos "sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias y, en especial, las que se configuran como exclusivas".

La doctrina sostiene que el reconocimiento constitucional de la autonomía financiera de las CCAA implica, por un lado, la atribución a las mismas de las competencias necesarias para configurar su propia Hacienda; y, por otro, el establecimiento de una serie de principios que permitan una ordenación racional de su sistema financiero con el propio del Estado. Entre estos principios se encuentran, según RAMÍREZ GÓMEZ[12] partiendo de la jurisprudencia constitucional al respecto, los de instrumentalidad, coordinación, solidaridad, igualdad, neutralidad, territorialidad y prohibición de doble imposición de hechos imponibles. A algunos de ellos nos vamos a referir a continuación.

b) *Coordinación*

El segundo de los principios a que alude el artículo 156.1 de la Constitución es el de coordinación. Principio que se eleva a instrumento básico para la consecución de una política económica y fiscal unitaria que garantice el equilibrio económico, estimule el crecimiento de la renta y la riqueza y su más justa distribución, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40.1, 131 y 138 de la Constitución[13].

Su aplicación se plasma en dos aspectos. De un lado, el reparto de tareas y recursos entre las diversas esferas de gobierno. De otro, la creación de mecanismos de coordinación, que garanticen la eficacia de los diversos instrumentos financieros del sistema. Lo primero comporta analizar las diferentes opciones —a la luz de criterios de eficiencia y economía de medios— y adoptar una decisión sobre el esquema a implantar, que, normalmente, supone limitar las facultades

[11] En parecidos términos las SSTC 63/1986, de 21 de mayo; 201/1988, de 27 de octubre; 96/1990, de 24 de mayo; 150/1990, de 4 de octubre y 135/1992, de 5 de octubre.

[12] *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 320.

[13] *Ibidem*, p. 320.

impositivas de los niveles inferiores de gobierno. Ello obliga a articular un sistema de participaciones y transferencias, para devolver —al menos, en parte— el producto de lo recaudado, en compensación a la renuncia que se impone.

Lo segundo conduce al establecimiento de instituciones que garanticen la adecuada articulación de las políticas de los diversos poderes, con objeto de garantizar unas relaciones intergubernamentales basadas en el principio de cooperación financiera.

Tal y como ponen de relieve los profesores BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH, el principio de coordinación por la Hacienda estatal implica «una interdependencia y subordinación recíproca y, a la vez, jeraquizada, por así decirlo, piramidalmente entre las distintas haciendas (Estado/Comunidades Autónomas/Corporaciones Locales), de tal modo que la actuación del principio de autonomía financiera y, en especial, los distintos grados en que configura, estructural y funcionalmente, las distintas Haciendas, no pueda interpretarse adecuadamente, sino es integrándolo con el principio de coordinación»[14].

La STC 32/1983, de 28 de abril, con relación no a la materia financiera, sino a la coordinación y planificación sanitaria, ha concretado el significado que ha de darse a la expresión «coordinación» en un sistema de autonomías territoriales, declarando que ésta «persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema» (FJ 2.º).

En este mismo pronunciamiento, el Tribunal nos ofrece un concepto de coordinación, al afirmar que la misma debe ser entendida como «la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades [...] estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema»[15].

Naturalmente, la coordinación no atribuye al Estado unas facultades ilimitadas. En palabras del Tribunal, la competencia estatal en esta materia «presupone, lógicamente, la existencia de competencias autonómicas que deben ser coordinadas, competencias que el Estado debe respetar», al objeto de evitar que la coordinación las deje vacías de contenido[16]. En esta misma línea ya se había manifestado la STC 96/1990, de 24 de mayo[17]:

Ni «el citado límite permite la adopción por el Estado de cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, sino únicamente la de aquellas medidas que tengan una relación directa con las exigencias de la política económica general de carácter presupuestario dirigida a la consecución y mantenimiento de la estabilidad económica interna y externa, ni las competencias que en materia de régimen local tienen las Comunidades recurrentes, en el marco del artículo 149.1.18 de la CE, impiden toda intervención del Estado que en virtud de la ordenación de la economía defina las líneas de actuación tendentes a alcan-

---

[14] *Derecho Financiero* (2ª. edic.), I, Alicante, 1989, pp. 245 y 246.

[15] Esta idea se reproduce en varios pronunciamientos posteriores, en especial, en la STC 144/1985, de 25 de octubre.

[16] FJ 4.º de la STC 45/1991, de 28 de febrero.

[17] FJ 3.º En el mismo sentido, puede verse la STC 237/1992, de 15 de diciembre.

zar los objetivos de la política económica general o sectorial y adopte las medidas necesarias para garantizar la realización de las mismas, ya que «la necesaria coherencia de la política económica exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos, y evite que, dada la estrecha interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio nacional, se produzca un resultado disfuncional y disgregador» (SSTC 186/1988, FJ 2.º; 152/1988, FJ 2.º)».

Especial atención presta el Tribunal al principio de coordinación a propósito de la articulación del ámbito competencial, material y financiero, del Estado y las CCAA. A tal efecto, ha manifestado —FJ 2.º de la STC 13/1992, de 13 de enero— que el ejercicio de la actividad financiera del Estado, en la ordenación y gestión de los ingresos y gastos públicos, ha de desarrollarse dentro del orden competencial articulado en la Constitución.

Ello «supone, en definitiva, la necesidad de compatibilizar el ejercicio coordinado de las competencias financieras y las competencias materiales de los entes públicos que integran la organización territorial del Estado de modo que no se produzca el vaciamiento competencial —material y financiero— correspondiente a «las esferas respectivas de soberanía y de autonomía de los entes territoriales» (STC 45/1986, FJ 4.º). Lo que —ciñéndonos ya a lo que ahora importa— se traduce en una doble exigencia: de una parte, prevenir que la utilización del poder financiero del Estado pueda «desconocer, desplazar o limitar» las competencias materiales autonómicas. Y, de otra, evitar asimismo que la extremada prevención de potenciales injerencias competenciales acabe por socavar las competencias estatales en materia financiera, el manejo y la disponibilidad por el Estado de sus propios recursos y, en definitiva, la discrecionalidad política del legislador estatal en la configuración y empleo de los instrumentos esenciales de la actividad financiera pública».

Finalmente, nos hacemos eco de la STC 14/1986, de 31 de enero, que invoca el principio que estudiamos para enjuiciar la constitucionalidad de una Ley del Parlamento vasco que determinaba el interés de demora de los créditos adeudados a la Comunidad Autónoma (en adelante, CA), poniendo de manifiesto —FJ 11.º— «la necesidad de la existencia de una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, con posibilidad —empero— de que cada una de ellas pueda establecer las peculiaridades que le convengan dentro siempre del marco competencial fijado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, [...] pues a ese Gobierno le corresponde tanto la dirección de la política financiera nacional (art. 10.26 EV), en cuanto parte de la política económica general (art. 97 CE), como la coordinación de la misma con las que pueda tener cada Comunidad en su ámbito respectivo (art. 45.2 EV), y más en concreto, por el principio de coordinación de las Haciendas de las Comunidades Autónomas con la Hacienda estatal formulado en el artículo 156.1 de la CE».

c) *Solidaridad*

El último de los principios a que alude el artículo 156.1 de la Constitución es el de solidaridad, que también aparece mencionado en sus artículos 2, 138.1 y 158.2. Éste constituye, como gráficamente se ha expresado[18], «la clave de bóveda» en la que se sustenta la nueva estructura territorial del Estado, representando, asimismo, el principio básico para la articulación, no sólo de las relaciones entre

[18] S. RAMÍREZ GÓMEZ, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria*, *op. cit.*, p. 320.

las Comunidades Autónomas y el Estado, sino también de las primeras entre sí, por lo que algún autor ha destacado la existencia de una auténtica obsesión constitucional por garantizar su vigencia[19]. Para el profesor FALCÓN Y TELLA, la solidaridad es «el principio básico al que en último término son reconducibles la autonomía y la unidad. Ambas nociones se articulan en dicho principio superior»[20].

Principio en virtud del cual —son palabras del profesor GARCÍA AÑOVEROS— «se legitiman las decisiones para conseguir una más equitativa distribución de la renta entre las regiones, un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, un equilibrio y armonización del desarrollo regional»[21].

Tal como uno de nosotros ha puesto de relieve en trabajos anteriores[22], el sistema de financiación de una Hacienda múltiple descentralizada ha de estar concebido con arreglo al principio de igualación, de manera que todas las esferas de gobierno puedan prestar un nivel de servicios aceptable con una fiscalidad razonable, entendiendo por tal aquella que no exceda apreciablemente de la de otros territorios. Ello supone, de un lado, que ha de haber una dotación de recursos adecuados a cada jurisdicción —principio de suficiencia—, según el nivel competencial que se ostente. Pero, en todo caso, las Haciendas Territoriales han de ser capaces de prestar los servicios esenciales. Y, de otro lado, que los ciudadanos han de tener acceso a dichos servicios mediante una contribución que no debe exceder sustancialmente de la del resto de los españoles.

En desarrollo de este principio, todos los sistemas federales o cuasi federales cuentan con mecanismos de nivelación, vertical u horizontal, de los que resultan transferencias que corrigen los defectos de capacidad detectados, tengan carácter finalista o genérico. En este sentido, nuestra Constitución impone dos grandes contrapesos. Por lo que respecta al primero, la autonomía ha de ejercerse de forma coordinada, ya que estamos en un Estado compuesto (el problema no surgiría si estuviéramos en un Estado unitario). El segundo contempla el resultado —que debe ser solidario—, al objeto de remediar las desigualdades, siempre inevitables, entre territorios, personas, capacidades, etc.[23]. Ambos contrapesos permiten conseguir un sistema verdaderamente equitativo.

Pero, además, este principio también despliega sus efectos en el ámbito interno de las propias CCAA —artículo 2.2 de la LOFCA[24]—, sin que ello releve al Estado de sus propias responsabilidades, como consecuencia de las competencias que tiene atribuidas por el artículo 2.1.b) de la LOFCA[25] (SSTC 179/1985, de 19 de diciembre; 63/1986, de 21 de mayo y 183/1988, de 13 de octubre). Según el profesor MARTÍN QUERALT, constituye un criterio rector

---

[19] J. LASARTE ÁLVAREZ, «El proceso normativo de la Hacienda regional», *op. cit.*, p. 149.

[20] *La compensación financiera interterritorial*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1986, p. 81.

[21] «La Hacienda de la Comunidad Autónomas de Andalucía», *Revista de Estudios Regionales*, núm. 14, 1984, p. 142.

[22] E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ e I. y J. ZURDO RUIZ AYÚCAR, *La financiación Autonómica y Local*, Grupo Parlamentario Popular en el Senado, Madrid, 1993, pp. 39 y ss., y *La participación de las Haciendas Autonómicas y Locales en los tributos del Estado*, Ayuntamiento de Madrid, Madrid, 1994, pp. 23 y ss.

[23] De igual modo G. CASADO OLLERO, *El sistema impositivo de las Comunidades Autónomas*, Instituto de Desarrollo Regional, Granada, 1981, p. 41.

[24] «Cada Comunidad Autónoma está obligada a velar por su propio equilibrio territorial y por la realización interna del principio de solidaridad».

[25] «La garantía del equilibrio económico, a través de la política económica general, de acuerdo con lo establecido en los artículos cuarenta punto uno, ciento treinta y uno y ciento treinta y ocho de la Constitución corresponde al Estado, que es el encargado de adoptar las medidas oportunas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, así como el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español».

a tener en cuenta, tanto en las relaciones entre los distintos territorios como en las relaciones que, desde el punto de vista de la presión fiscal sobre cada ciudadano, se pueden establecer[26].

El Tribunal Constitucional considera que este principio junto al de autonomía, constituyen los dos pilares básicos del Estado autonómico (FJ 7.º de la STC 25/1981, de 14 de julio): «la autonomía —ha dicho la STC 4/1981— no se garantiza por la Constitución, como es obvio, para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación y sobre intereses generales distintos de los de la propia entidad. El principio de solidaridad es su corolario».

Constituye «un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades o regiones y la indisolubre unidad de la Nación española (art. 2). Su contenido más importante es el financiero y en tal aspecto se le alude más adelante con carácter genérico (art. 156.1) y también con un talante instrumental, como fundamento el Fondo de Compensación Interterritorial, con la finalidad de corregir los desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad (art. 158.2), cuya salvaguardia se encomienda al Estado, que ha de velar por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, con particular atención a su componente insular (art. 138.1)» (FJ 7.º de la STC 135/1992, de 5 de octubre).

El efecto limitativo de la autonomía financiera se pone de manifiesto en la STC 64/1990, de 5 de abril, cuando manifiesta que dicho principio requiere que, en el ejercicio de sus competencias, las CCAA «se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre sí y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses» (FJ 7.º).

Más adelante, en su FJ 9.º, encontramos una clarísima valoración del alcance y el sentido de este principio:

«Ni la solidaridad, rectamente entendida es exigencia de uniformidad, ni como privilegio puede proscribirse toda diferencia o incluso mejora. Es precisamente la constatación de notables desigualdades de hecho, económicas y sociales, de unas partes a otras del territorio nacional, acentuadas en ocasiones por circunstancias coyunturales, pero debidas tambien a elementos naturales, como situación, recursos, etc., difícilmente alterables, la que legitima, en aras y por imposición de la solidaridad interterritorial, no sólo que zonas de mayor capacidad económica asuman ciertos sacrificios o costes en beneficio de otras menos favorecidas, sino tambien que éstas promuevan acciones encaminadas a lograr adaptarse, de forma en todo caso equilibrada, a la inevitable tendencia de los agentes económicos a operar allí donde las condicioens para la producción sean más favorables».

2. La corresponsabilidad fiscal (remisión)

De lo expuesto hasta el momento se deduce el fundamento triangular de la financiación autonómica. Un principio que sirve de fundamento de todo el sistema, la autonomía financiera, y otros dos, coordinación y solidaridad, de carácter moderador, en cuanto que despliegan sus efectos limitando los del primero, todo ello en aras de un resultado armónico y equitativo para todos los españoles.

---

[26] «El sistema financiero de las Comunidades Autónomas», en *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984, p. 259.

En la actualidad no puede sostenerse que nuestra financiación autonómica ha de basarse en el principio del gasto. Hay una opinión mayoritaria en sentido contrario[27]. Según el profesor FUENTES QUINTANA, la Hacienda Pública de nuestra democracia ha producido una de las mayores descentralizaciones del gasto público —ninguna de las realizadas históricamente son comparables a la española por su importancia cuantitativa y rapidez— sin descentralizar la imposición, con los efectos evidentes que se acusan sobre el nivel del gasto, la calidad de los servicios y el crecimiento de la deuda autonómica y local[28].

Resultaba evidente que era necesario corregir la situación actual de extrema dependencia de nuestra Hacienda autonómica y ello pasaba necesariamente por potenciar los recursos tributarios, como ha propuesto la mayoría de la doctrina[29]. Para lograrlo hay dos vías: atribuir nuevas fuentes de imposición a las CCAA o nuevas capacidades en las que ya tienen, o hacerlas partícipes de las fuentes o las competencias financieras de la Hacienda central. Esto último es lo que persigue la llamada corresponsabilidad fiscal, principio no recogido en nuestra Constitución pero que es el vehículo óptimo para llevar a efecto el mandato constitucional del artículo 156, pues resultan innegables las connotaciones entre el principio constitucional de autonomía financiera y las demandas de corresponsabilidad fiscal de nuestras CCAA[30]. A su estudio dedicamos el siguiente capítulo de esta obra, tal y como pusimos de relieve en la Introducción.

III. EL MARCO NORMATIVO

1. La Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y las Leyes de Cesión de Tributos

En 1980 y, de conformidad con el número 3 del artículo 157 de la Constitución, se promulgó la LOFCA para regular, de un lado, el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en su número 1 y, de otro, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir, así como las posibles formas de colaboración financiera entre las CCAA y el Estado.

---

[27] Entre otros: A. GIMÉNEZ MONTERO, «Corresponsabilidad fiscal, servicios mínimos y transferencias de nivelación horizontal en España», *Hacienda Pública Española*, Monografías, núm. 1, 1992, p. 95; E. MOLDES TEO, «La participación en los ingresos del Estado», en *La Financiación de las Comunidades Autónomas*, Minerva, Santiago de Compostela, 1996, p. 115; M. T. SOLER ROCH, «La relación entre tributos cedidos y no cedidos en el modelo de financiación de las Comunidades Autónomas», *Anales de la Universidad de Alicante*, núms. 3-4, 1984-1985, p. 196; J. SUÁREZ PANDIELLO, «Las Haciendas territoriales en la España de las Autonomías», *Papeles de Economía Española*, núm. 40, 1992, p. 39, y J. ZORNOZA PÉREZ, «Tributos propios y recargos de las Comunidades Autónomas», *Documentación Administrativa*, núms. 232-233, 1993, p. 477.

[28] «El profesor Flores de Lemus y los problemas actuales de la economía española», discurso de investidura como *Doctor honoris causa* por la Universidad de Sevilla, p. 89. Citado por F. A. ADAME MARTÍNEZ, *Tributos propios de las Comunidades Autónomas*, Comares, Granada, 1996, p. 364.

[29] J. J. FERREIRO LAPATZA, «Régimen jurídico de la financiación autonómica: la corresponsabilidad fiscal y la STC 150/1990, de 4 de octubre de 1990», *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 61, 1991, p. 82; E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ e I. y J. ZURDO RUIZ-AYÚCAR, *La participación de las Haciendas Autonómicas y Locales en los tributos del Estado, op. cit.*, p. 133, y J. ZORNOZA PÉREZ y F. DE LA HUCHA CELADOR, «Los recargos sobre impuestos estatales y la financiación de las Comunidades Autónomas», *Cuadernos de Actualidad*, núm. 8, 1990, p. 20.

[30] A. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, *La corresponsabilidad fiscal de las Comunidades Autónomas*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 206 y ss., y J. ZORNOZA PÉREZ, «Los recursos de las Comunidades Autónomas», *Cuadernos y Debates*, núm. 8, 1996, p. 6.

Al objeto de perfilar un marco de referencia idéntico para todas las CCAA en el que llevar a cabo la cesión de tributos, se promulgó la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, reguladora de la cesión de tributos del Estado a las CCAA (en adelante, LCTE/1983).

El Acuerdo de Financiación Autonómica para el quinquenio 1997-2001 supuso la necesidad de modificar la LOFCA por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, y la promulgación de la Ley 17/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las CCAA y medidas fiscales complementarias (en adelante, LCTE). Esta Ley no se aplica a aquellas CCAA que no han asumido, en todo o en parte, el nuevo régimen de cesión, que seguirán regulándose por la LCTE/1983 (art. 26 de la LCTE).

Por último, el artículo 10.2 de la LOFCA dispone que el alcance y condiciones de la cesión de tributos a cada CA se ha de establecer en una Ley específica, por lo que el día 4 de agosto de 1997 fueron promulgadas las Leyes de modificación del régimen de cesión de tributos del Estado a cada CA y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión[31].

2. Los acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera

El artículo 3.1 de la LOFCA creó, para la adecuada coordinación entre la actividad financiera de las CCAA y de la Hacienda del Estado, el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las CCAA. Está constituido por el Ministro de Economía y Hacienda, el Ministro de Administraciones Públicas y el Consejero de Hacienda de cada Comunidad o Ciudad Autónoma.

El Consejo es un órgano consultivo y de deliberación —cuyo funcionamiento rige un Reglamento de Régimen interior (art. 3.3 de la LOFCA)— y conoce de las siguientes materias (art. 3.2 de la LOFCA):

a) La coordinación de la política presupuestaria de las CCAA con la del Estado.

b) El estudio y valoración de los criterios de distribución de los recursos del Fondo de Compensación.

c) El estudio, la elaboración, en su caso, y la revisión de los métodos utilizados para el cálculo de los costos de los servicios transferidos a las CCAA.

d) La apreciación de las razones que justifican en cada caso la percepción por parte de cada una de las CCAA de las asignaciones presupuestarias, así como los criterios de equidad seguidos.

e) La coordinación de la política de endeudamiento.

f) La coordinación de la política de inversiones públicas.

g) En general, cualquier aspecto de la actividad financiera de las CCAA y de la Hacienda del Estado que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada.

---

[31] Éstas son: Aragón: Ley 25/1997; Principado de Asturias: Ley 26/1997; Islas Baleares: Ley 27/1997; Canarias: Ley 28/1997; Cantabria: Ley 29/1997; Castilla y León: Ley 30/1997; Cataluña: Ley 31/1997; Galicia: Ley 32/1997; Madrid: Ley 33/1997; Murcia: Ley 34/1997; La Rioja: Ley 35/1997, y Comunidad Valenciana: Ley 36/1997.

El Consejo ha ido aprobando Acuerdos para los quinquenios 1987-1991, 1992-1996 y 1997-2001. Todos ellos, pese a su trascendencia, no son normas jurídicas[32], aunque la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales decidió publicar el último, mediante la Resolución de 26 de marzo de 1997[33]. Sería conveniente que, ya que el Senado es una Cámara de representación territorial, estos Acuerdos se tramitaran como iniciativa legislativa por parte de esta Cámara, pues, no en vano, vertebran la financiación de las CCAA para cinco años y suponen la disposición de más de un 30 por 100 de los ingresos públicos totales.

3. Otras referencias normativas

El marco normativo de financiación se cierra, de un lado, con la Ley 29/1990, de 26 de diciembre, del Fondo de Compensación Interterritorial (en adelante, FCI), dictada en desarrollo de los dispuesto en los artículos 158.2 de la Constitución y 16 de las LOFCA y, de otro, con las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, que instrumentan la financiación a percibir por las CCAA en cada ejercicio. Aunque sin carácter normativo pero con una gran importancia en el actual sistema de financiación, se encuentran los Acuerdos de las Comisiones Mixtas Estado y cada Comunidad.

IV. LOS RECURSOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Clasificación: criterio que se propone

El artículo 157.1 de la Constitución enuncia los recursos de las CCAA, sin concretar el papel que ha de desempeñar cada uno de ellos[34], lo cual pone de relieve una cierta vaguedad e imprecisión a la hora de referirse el legislador constitucional a la financiación autonómica[35]. Nos dice el precepto:

«1. Los recursos de las Comunidades Autónomas estarán constituidos:

a) Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado[36], recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado.

---

[32] Para el profesor ZORNOZA, este órgano carece de «las atribuciones jurídicas necesarias para que sus decisiones o acuerdos produzcan los efectos que luego en la práctica terminan derivándose de ellos» («Los recursos de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 43).

[33] *BOE* de 22 de abril.

[34] F. D. ADAME MARTÍNEZ, *El sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen General*, *op. cit.*, p. 26.

[35] En términos similares: C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, «La financiación de las Comunidades Autónomas Vasca y Catalana», *Revista de Derecho Público de la UNED*, núm. 5, 1979, p. 38, y C. PALAO TABOADA, «La distribución del poder tributario en España», *Crónica Tributaria*, núm. 52, 1985, p. 183.

[36] Aunque sobre el tema volveremos más adelante, obsérvese que el artículo 4.1.c) de la LOFCA habla de «tributos cedidos, total o parcialmente, por el Estado», no de impuestos.

[37] Nos dice el artículo 4.2 de la LOFCA: «en su caso, las Comunidades Autónomas podrán obtener igualmente ingresos procedentes de:

a) Las asignaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.

b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.

c) Transferencias de un fondo de compensación interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado[37].

d) Rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de Derecho privado.

e) El producto de las operaciones de crédito».

Por su parte, el artículo 4.1 de la LOFCA menciona en sus letras *g)* y *h)*, además, el producto de las multas y sanciones en el ámbito de su competencia y sus propios precios públicos.

El artículo 2.1 de la LOFCA, tras dejar sentado que la actividad financiera de las CCAA se ejercerá en coordinación con la Hacienda del Estado y sin que pueda implicar privilegios económicos o sociales ni suponer la existencia de barreras fiscales en el territorio español, menciona como principios informantes: la solidaridad entre las diversas nacionalidades y regiones y la suficiencia de recursos para el ejercicio de sus competencias. A estos dos principios hay que añadir el de autonomía, que reconoce su artículo 1.1.

Estos tres principios nos permiten formular, a efectos didácticos, una clasificación de los recursos que enumera tanto el artículo 157.1 de la Constitución como el artículo 4 de la LOFCA. En primer lugar, los que atienden al principio de suficiencia: la participación en ingresos del Estado (en adelante, PIE), los Convenios de inversión y contratos programa, las transferencias para financiar la sanidad y los servicios sociales y los tributos cedidos.

En segundo lugar, los recursos que atienden al principio de autonomía: tributos propios, recargos sobre tributos estatales, recursos patrimoniales y operaciones de crédito. Y, en último lugar, los que atienden al principio de solidaridad: FCI, asignaciones de nivelación y fondos estructurales europeos. Al estudio de cada uno de estos bloques de recursos nos encaminamos, sin desarrollar, por su escasa influencia en la recaudación y porque carecen de finalidad financiera, las multas y sanciones e incluyendo la referencia a los precios públicos dentro de los recursos patrimoniales.

2. Recursos que atienden al principio de suficiencia

A) *Participación en ingresos del Estado*

El artículo 157.1 se refiere a este recurso cuando habla de «otras participaciones en los ingresos del Estado». Tal y como se ha destacado, la amplitud de esta referencia pone de manifiesto que el constituyente quiso dotar de una gran flexibilidad a esta fuente de financiación[38].

---

b) Las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial, cuyos recursos tienen el carácter de carga general del Estado a los efectos previstos en los artículos segundo, ciento treinta y ocho y ciento cincuenta y ocho de la Constitución».

[38] F. D. ADAME MARTÍNEZ, *El sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen General*, *op. cit.*, p. 44 y J. M. TEJERIZO LÓPEZ, «Estado actual de la financiación autonómica», *Información Fiscal*, núm. 21, 1997, p. 28.

Lo cierto es que el término participación permite eliminar connotaciones de sumisión frente al Estado que están presentes, por ejemplo, en las subvenciones[39].

Por su parte, el artículo 13.1 de la LOFCA, desarrollando la previsión constitucional, establece que las CCAA dispondrán de un porcentaje de participación en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos, que se aprobará por Ley y se negociará con las siguientes bases[40]:

«*a)* El coeficiente de población.

b) El coeficiente de esfuerzo fiscal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

c) La cantidad equivalente a la aportación proporcional que corresponda a la Comunidad Autónoma por los servicios y cargas generales que el Estado continúe asumiendo como propios.

d) La relación inversa de la renta real por habitante de la Comunidad Autónoma respecto a la del resto de España.

e) Otros criterios que se estimen procedentes, entre los que se valorarán la relación entre los índices de déficit en servicios sociales e infraestructuras que afecten al territorio de la Comunidad Autónoma y el conjunto del Estado y la relación entre los costos por habitante de los servicios sociales y administrativos transferidos para el territorio de la Comunidad Autónoma y para el conjunto del Estado».

La doctrina se ha mostrado muy crítica sobre la referencia del artículo 13.1 de la LOFCA a que la PIE deba negociarse entre el Estado y las CCAA[41]. A su juicio, representa un «manifiesto desprecio por el sistema de fuentes y por las competencias de las Cámaras»[42]. Por nuestra parte, este carácter paccionado responde a la propia indefinición con que el legislador constitucional diseñó el sistema de financiación autonómica. Por ello, la consolidación del Estado de las Autonomías debe llevar aparejada la promulgación de instrumentos normativos que, de forma paulatina, alejen dicho sistema de las mesas de negociación.

El hecho de que estemos ante un recurso que atiende al principio de suficiencia hace que el artículo 13.3 de la LOFCA establezca la revisión de la PIE cuando se amplíen o reduzcan las competencias asumidas por la CA, se produzca la cesión de nuevos tributos —lo que ha ocurrido con la aplicación del actual Acuerdo, tal y como veremos en el capítulo siguiente—, se lleven a cabo reformas sustanciales en el sistema tributario del Estado o se solicite su revisión por el Estado o por la CA.

La PIE ha sido el recurso estelar de la financiación de las CCAA hasta la entrada en vigor del actual Acuerdo, importancia que contrasta con el discreto papel que parece desprenderse del

---

[39] J. J. FERREIRO LAPATZA, *La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los dieciseis Estatutos de Autonomía*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1985, p. 213.

[40] Artículo 13.4 de la LOFCA.

[41] G. CASADO OLLERO, «Cuestionario sobre corresponsabilidad fiscal», *Perspectivas del Sistema Financiero*, núm. 51, 1995, p. 177, y J. J. FERREIRO LAPATZA, «Régimen jurídico de la financiación autonómica: la corresponsabilidad fiscal y la STC 150/1990, de 4 de octubre de 1990», *op. cit.*, p. 83.

[42] R. FALCÓN Y TELLA, «Cuestionario sobre corresponsabilidad fiscal», *op. cit.*, p. 174.

texto constitucional. En efecto, en este último subyace un sistema de financiación basado, fundamentalmente, en los recursos derivados del ejercicio de la potestad tributaria propia y de los impuestos cedidos por el Estado. La PIE es un recurso residual, o si se quiere adicional, establecido con la intención de dejar abierto el camino a formas específicas o concretas de resolver cuestiones imprevistas y secundarias.

Sin embargo, tal y como se afirma en la Memoria que acompañó al proyecto de Ley de la LOFCA, la «fuente de financiación más importante de todas cuantas van a percibir las Comunidades Autónomas va a proceder de la participación que se establezca en los ingresos generales del Estado»[43]. Palabras que ponen de manifiesto la desconfianza frente al volumen de recaudación de los recursos tributarios propios o cedidos. Ahora bien, la evolución del sistema ha demostrado que en algunas CCAA el rendimiento de los segundos se ha acercado al coste de los servicios, de forma que la PIE se ha convertido en un recurso de poca entidad financiera.

Tal y como se ha puesto de relieve[44], la LOFCA configura la PIE como un porcentaje de participación en la recaudación estatal por impuestos directos e indirectos, con carácter global y dinámico. Global, en cuanto que el rendimiento de los tributos cedidos es un recurso de índole sustractiva, es decir, que su rendimiento se conceptúa como una parte de los recursos globales que debe proporcionar la participación en ingresos. Y dinámico, en cuanto que la función o finalidad que se le asigna no es permanente, sino que cambia por el transcurso del tiempo.

La determinación de la participación se lleva a cabo de la forma siguiente:

a) Negociación y determinación del volumen global de recursos que corresponde a los servicios transferidos a las CCAA, en el año anterior al quinquenio para el que se va a fijar el porcentaje de la PIE.

b) Distribución de dichos recursos entre las CCAA según los criterios a que alude el artículo 13.1 de la LOFCA: población, esfuerzo fiscal, aportación a las cargas generales del Estado, inversa de la renta, déficit en servicios sociales e infraestructuras y otros que se estimen convenientes.

c) Sustracción del rendimiento de los tributos cedidos por el Estado.

d) Fijación del porcentaje de la PIE, por cociente entre el resultado de la letra *c)* y los ingresos del Estado en el año anterior al quinquenio, correspondientes a los impuestos directos e indirectos (excluidos los susceptibles de cesión).

e) Aplicación del porcentaje resultante a los ingresos del Estado en cada uno de los años del quinquenio.

A partir del Acuerdo para el quinquenio 1992-1996, se añade a la PIE el 15 por 100 de la participación territorializada en el Impuesto sobre la Renta. Para algunos autores su desdoblamiento en dos tramos —más teórico que real, ya que fue un añadido gratuito a lo antes

---

[43] *Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. El debate en las Cortes Generales, op. cit.*

[44] E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ e I. y J. ZURDO RUIZ-AYÚCAR, *La financiación autonómica y local, op. cit.*, p. 226.

existente— no resultaba posible sin una modificación del artículo 13 de la LOFCA[45]. Disentimos de esta opinión, ya que el artículo 13.1 sólo menciona que las CCAA percibirán «un porcentaje de participación en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos», sin aludir a que deba de ser en un solo tramo[46].

B) *Convenios de inversión y contratos programa*

A los convenios de inversión se refiere el artículo 18.1 de la LOFCA, cuando señala que el Estado y las CCAA «podrán promover y realizar conjuntamente proyectos concretos de inversión, con la correspondiente aprobación en cada caso de las Cortes Generales y del órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma». Los recursos procedentes de esta última podrán provenir, total o parcialmente, de las transferencias del FCI (art. 18.2).

Los Contratos-programa surgen como respuesta al traspaso a las CCAA de servicios públicos —normalmente de transporte— que, por su naturaleza y objetivo, funcionan con un régimen análogo a la de la empresa privada[47].

C) *Transferencias para financiar la sanidad y los servicios sociales*

Los servicios sanitarios traspasados a las CCAA se nutren mediante transferencias de la Tesorería General de la Seguridad Social —cuyo importe se determina en función del índice de la población protegida por estos servicios en cada CA—, lo que supone que no se nutren con cargo al sistema de financiación ordinario previsto en la LOFCA. Ello responde a la naturaleza específica de estos servicios, y, en concreto, a la singularidad del sistema de recursos de la Seguridad Social, basado en las aportaciones de los trabajadores y de las empresas[48].

D) *Tributos cedidos*

a) Concepto y puntos de conexión

Son tributos cedidos[49] los establecidos y regulados por el Estado, cuyo producto corresponda a la CA (art. 10.1 de la LOFCA) y responden tanto al principio de suficiencia como al de autonomía. La cesión se considera efectuada «cuando haya tenido lugar en virtud de precepto

---

[45] Entre otros, J. RAMALLO MASSANET y J. ZORNOZA PÉREZ, «Sistema y modelos de financiación autonómica», *Perspectivas del Sistema Financiero*, núm. 51, 1995, p. 40; J. M. TEJERIZO LÓPEZ, «Estado actual de la financiación autonómica», *op. cit.*, p. 28, y J. ZORNOZA PÉREZ, «Los recursos de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 24.

[46] De igual modo, F. D. ADAME MARTÍNEZ, *El sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen General*, *op. cit.*, p. 51.

[47] Es el caso de los contratos-programa del Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, de los Ferrocarriles de la Generalidad de Cataluña y de la Generalidad Valenciana, de los Transportes Interurbanos de Tenerife y del Ferrocarril Metropolitano de Madrid.

[48] E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ e I. y J. ZURDO RUIZ-AYÚCAR, *La financiación autonómica y local*, *op. cit.*, p. 243.

[49] Sobre los mismos: A. AGULLÓ AGUERO, «Impuestos cedidos», en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, III, Generalitat de Cataluya, Barcelona, 1991, pp. 607 y ss.; J. L. CODES ANGUITA, «La cesión de impuestos estatales como fuentes de financiación de las Comunidades Autónomas», *Revista de*

expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y condiciones de la misma se establezcan en una Ley específica» (art. 10.1).

Obsérvese que el artículo 157.1.a) de la Constitución habla de «Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado», mientras que la LOFCA utiliza la denominación «tributos». Para un sector doctrinal esta contradicción debe resolverse a favor de la Constitución[50]. En nuestra opinión, esta última emplea el término impuestos en sentido coloquial, identificándolo al de tributos. Ahora bien, la posibilidad de cesión de tasas y contribuciones especiales resulta compleja por la propia estructura de su hecho imponible. Debido a que, como ya sabemos, siempre lo integra una actividad administrativa —prestación de un servicio público o realización de una obra pública— y ésta será normalmente coyuntural, la cesión de estos tributos no se produciría de forma uniforme entre todas las CCAA.

Cesión que puede ser total o parcial [art. 157.1.a) de la Constitución]. Será total si se cede la recaudación correspondiente a la totalidad de los hechos imponibles contemplados en el tributo de que se trate. En caso contrario será parcial, o cuando lo cedido sea parte de la recaudación correspondiente a un tributo. En ambos supuestos, la cesión puede comprender competencias normativas, tal y como estudiaremos en el capítulo siguiente de esta obra (art. 10.3 de la LOFCA).

La LOFCA establece los siguientes puntos de conexión (art. 10.4):

- En caso de tributos de naturaleza personal, su atribución a una CA se realiza en función del domicilio fiscal de los sujetos pasivos, salvo en el Impuesto sobre Sucesiones, en el que se atenderá al del causante.

- En caso de tributos que graven el consumo, su atribución se llevará a cabo en función del lugar en el que el vendedor realice la operación a través de establecimientos, locales o agencias.

- Si los tributos gravan operaciones inmobiliarias, su atribución se realizará en función del lugar donde radique el inmueble.

b) Tributos objeto de cesión

El artículo 11 de la LOFCA enumera los tributos que pueden ser objeto de cesión, cuya actual redacción procede de la Ley Orgánica 3/1996, al objeto de incorporar el IRPF como tributo cedido:

- IRPF, con carácter parcial con el límite máximo del 30 por 100, que analizarenos ampliamente en el siguiente capítulo de esta obra.

- Impuesto sobre el Patrimonio[51].

Economía y Hacienda Local, núm. 30, 1980, pp. 571 y ss.; A. MARTÍNEZ LAFUENTE, *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Cívitas, Madrid, 1983.

[50] J. J. FERREIRO LAPATZA, «Los impuestos cedidos y la Ley 42/1983, de 28 de diciembre», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 40, 1983, p. 603.

[51] Cfr. F. ESCRIBANO LÓPEZ, «El concepto de tributo cedido, con especial referencia al Impuesto sobre el Patrimonio», en *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, II, *op. cit.*, pp. 951 y ss.

- Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

- La imposición general sobre las ventas en su fase minorista. Expresión que resulta poco acertada y reproduce la prevista en la redacción original de la LOFCA. De un lado, y debido a que la Ley Orgánica 3/1996 es posterior a la entrada en vigor del IVA en nuestro país, hubiera sido deseable haber incorporado su referencia expresa. De otro, aquella expresión resulta, además, incorrecta técnicamente, ya que el IVA es un impuesto que grava el consumo aunque se exija en el momento de la entrega o transmisión[52].

- Los impuestos sobre consumos específicos en su fase minorista, salvo los recaudados mediante monopolios fiscales.

- Los tributos sobre el juego, denominados erróneamente como «tasas sobre el juego». Los calificamos de este modo, ya que, si la Ley reguladora de un tributo prevé su exigibilidad sin la realización de una actividad administrativa por no haberse solicitado por el interesado, la prestación patrimonial correspondiente pierde el carácter de tasa[53]. De igual modo para el Tribunal Constitucional —SSTC 126/1987, de 16 de julio; 296/1994, de 10 de noviembre, y 296/1994, de 31 de octubre—, estos tributos son una figura fiscal distinta de la categoría de «tasa», puesto que con ello no se pretende la contraprestación proporcional más o menos aproximada, del coste de un servicio o realización de actividades en régimen de Derecho público, sino que constituye un auténtico «impuesto» que grava los rendimientos obtenidos por empresarios privados de manera virtualmente idéntica a los impuestos que gravan la adquisición de renta por actividades expresivas de capacidad económica».

3. Recursos que atienden al principio de autonomía

A) *Tributos propios*

El artículo 133.2 reconoce a las CCAA y a las Corporaciones locales la posibilidad de «establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes». Por su parte, el artículo 157.1.b) enuncia, entre los recursos de las primeras, sus «propios impuestos, tasas y contribuciones especiales»[54]. Ambas previsiones se desarrollan en el artículo 6 de la LOFCA, que establece las pautas y límites en que debe llevarse a cabo el ejercicio de esta potestad.

---

[52] E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ e I. y J. ZURDO RUIZ-AYÚCAR, *La financiación autonómica y local, op. cit.*, p. 234.

[53] G. ORÓN MORATAL, *Régimen fiscal del juego en España*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 36-37, y J. MARTÍN FERNÁNDEZ, *Tasas y precios públicos en el Derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 78 y ss.

[54] Existe una amplia bibliografía sobre los tributos propios de las CCAA. Con independencia de los trabajos citados en otras notas, cabe mencionarse los de: L. M. ALONSO GONZÁLEZ, *Los tributos autonómicos de carácter extrafiscal*, Marcial Pons, Madrid, 1995; P. ESEVERRI MARTÍNEZ, «Competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia tributaria. Una posible causa de conflictos de competencias», en *Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 927 y ss.; M. FERNÁNDEZ JUNQUERA, «Límites

En primer lugar, los tributos que se establezcan no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado. La utilización del hecho imponible es errónea, ya que —son palabras del profesor CASADO OLLERO— lo que resulta gravado por el tributo no es el hecho imponible «sino la materia imponible incluida como índice de capacidad contributiva en el elemento objetivo del presupuesto de la imposición»[55]. En segundo lugar, las CCAA podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias —entiéndase hechos imponibles[56]— que la legislación local reserve a las Corporaciones Locales, en los supuestos en que dicha legislación lo prevea. Ahora bien, en este caso deben establecerse medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de estas últimas.

Por último, si el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria —artículo 133.1 de la Constitución[57]—, establece tributos sobre hechos imponibles gravados por las CCAA, que les supongan una disminución de ingresos, ha de instrumentar las medidas de compensación o coordinación adecuadas a su favor.

El establecimiento de tributos propios —que es la concreción ideal de la autonomía financiera— exige utilizar la potestad tributaria. Su ejercicio conlleva un coste político, consecuencia lógica de la posibilidad que tiene el ciudadano en estos casos de establecer comparaciones aun en el supuesto de que el sacrificio que se le exige sea contrapartida de prestaciones perceptibles[58].

a) Tasas

Tanto la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, LRHL) como la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (en adelante, LTPP) regularon, por vez primera en nuestro Derecho, el precio público desglosándolo de la tasa y que fue reconocido como uno de los recursos de las CCAA por la Ley Orgánica 1/1989, de 13 de abril, que dio nueva redacción a los artículos 4.1 y 7.1 y 2 de la LOFCA[59].

El número 3 del artículo único de la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, de modificación parcial de esta última, dio nueva redacción a su artículo 7.1 en base al contenido de la

---

de las Cortes Generales al establecimiento de tributos por las Comunidades Autónomas», en *Las Cortes Generales*, II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987, pp. 1023 y ss.; I. JIMÉNEZ COMPAIRED, *La imposición propia de las Comunidades Autónomas*, BOE, Madrid, 1994; J. LASARTE ÁLVAREZ, «Potestad legislativa y poder tributario de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 22, 1979, pp. 213 y ss.; J. MARTÍN QUERALT, «Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia tributaria», en *La Constitución y las fuentes de Derecho*, II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. 1311 y ss.; C. PALAO TABOADA, «La distribución del poder tributario en España», *Crónica Tributaria*, núm. 52, 1985, pp. 183 y ss.; T. ROSEMBUJ, *Los tributos y la protección del medioambiente*, Marcial Pons, Madrid, 1995, y L. SÁNCHEZ SERRANO, «El poder tributario de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Financiero*», núm. 29, 1981, pp. 75 y ss.

[55] *El sistema impositivo de las Comunidades Autónomas, op. cit.*, p. 30.

[56] F. D. ADAME MARTÍNEZ, *El sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen general, op. cit.*, p. 192.

[57] «La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante ley».

[58] E. GIMÉNEZ REYNA RODRÍGUEZ e I. y J. ZURDO RUIZ-AYÚCAR, *La financiación autonómica y local, op. cit.*, p. 248.

[59] *Vid.*, sobre el tema, J. MARTÍN FERNÁNDEZ, *Tasas y precios públicos en el Derecho español, op. cit.*

STC 185/1995, de 14 de diciembre, que declaró inconstitucional el concepto de precio público presente en la LTPP[60].

Más recientemente y en términos similares a la Ley 3/1996, la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales con carácter público, ha modificado la LTPP, la LRHL y la Ley General Tributaria (en adelante, LGT), introduciendo en los mismos el concepto de tasa previsto en la LOFCA.

Su artículo 7.1 permite a las CCAA establecer tasas «por la utilización de su dominio público, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades en régimen de Derecho público de su competencia, que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

a') Que no sean de solicitud voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud por parte de los administrados:

— Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

— Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b') Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente».

Como vemos, integran el hecho imponible de las tasas autonómicas los supuestos de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, así como la realización de actividades que no sean de solicitud voluntaria para los administrados o que no se presten o realicen por el sector privado. En definitiva, pasan al ámbito de las tasas los anteriores precios públicos coactivos y que, como tales, son prestaciones patrimoniales impuestas de carácter público amparadas por la reserva de ley. No olvidemos que la coactividad, a juicio de la STC 185/1995, es la nota distintiva de tales prestaciones (FJ 3.º).

La configuración de su hecho imponible hace que la propia legitimidad de esta figura exija la efectiva prestación del servicio público o de la actividad administrativa que integran su presupuesto de hecho. En caso contrario, estaremos ante otro tipo de tributo, en especial ante un impuesto, ya que su hecho imponible no refleja actividad administrativa alguna. Esta exigencia no es absoluta. El carácter de determinados servicios que se prestan en todo caso por el Ente público y a los que accede libremente el usuario, sin control alguno o cuyo control es muy dificultoso —ejemplo: el de recogida de basuras—, hace que este requisito deba ser contemplado desde otra óptica, o sea, desde la posibilidad de libre acceso a un servicio de prestación efectiva y continua.

Los números 3 y 4 del precepto enuncian los dos principios que informan básicamente el régimen jurídico de estos tributos, en concreto el principio de equivalencia y el de capacidad económica. De un lado, el rendimiento previsto para cada tasa por la prestación de servicios o

[60] El Tribunal Constitucional aún no ha resuelto el recurso que pesa, relativo a la misma materia, sobre la LRHL.

realización de actividades no puede sobrepasar su coste. De otro, para la fijación de su importe podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica, siempre que la naturaleza de la tasa lo permita.

El artículo 7.2 de la LOFCA se refiere a las llamadas tasas transferidas, que pasan a ser tributos propios de la CA beneficiaria, de aquí que las mencionemos en este apartado. Así cuando el Estado o las Corporaciones Locales transfieran a las CCAA bienes de dominio público para cuya utilización estuvieran establecidas tasas o competencias en cuya ejecución o desarrollo presten servicios o realicen actividades igualmente gravadas con tasas, aquéllas y éstas se considerarán como tributos propios de las mismas.

b) Contribuciones especiales

Las CCAA pueden establecer contribuciones especiales «por la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento del valor de sus bienes como consecuencia de la realización por las mismas de obras públicas o del establecimiento o ampliación a su costa de servicios públicos».

La recaudación por este tributo tiene como límite, como viene siendo tradicional, el coste de la obra o del establecimiento o ampliación del servicio soportado por la CA (art. 8 de la LOFCA).

c) Impuestos

A diferencia del resto de tributos la LOFCA no define los impuestos, por lo que hemos de acudir al concepto previsto en el artículo 26.1.c) de la LGT a cuyo tenor son impuestos los tributos cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo, como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de bienes o el consumo o gasto de renta. En definitiva, su hecho imponible no hace referencia a actividad administrativa alguna, lo que los distingue de las tasas y las contribuciones especiales.

Su establecimiento por parte de las CCAA está sometido según la LOFCA a dos tipos de limitaciones. De un lado, las previstas en su artículo 6.2 que, como sabemos, impide el establecimiento de tributos autonómicos sobre hechos imponibles gravados por el Estado. De otro, las contenidas en su artículo 9, de forma que los impuestos no pueden:

a') Sujetar elementos patrimoniales situados, rendimientos originados, ni gastos realizados fuera del territorio de la respectiva CA.

b') Gravarse, como tales, negocios, actos o hechos celebrados o realizados fuera del territorio de la CA impositora, ni la transmisión o ejercicio de bienes, derechos y obligaciones que no hayan nacido ni hubieran de cumplirse en dicho territorio o cuyo adquirente no resida en el mismo.

c') Suponer obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, ni afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas o a la

ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.a) de la LOFCA, ni comportar cargas trasladables a otras CCAA.

La falta de baldíos tributarios —pues la mayoría de manifestaciones de capacidad económica están gravadas por los tributos estatales y locales— ha provocado que las CCAA no hayan establecido una gran cantidad de impuestos propios[61]. Éstos son los siguientes:

Andalucía:
Impuesto sobre tierras infrautilizadas:
Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria.
Canon de vertido:
Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental.

Aragón:
Canon de Saneamiento:
Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asturias:
Impuesto sobre fincas o explotaciones agrarias infrautilizadas:
Ley 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural.
Impuesto sobre el Juego del Bingo:
Ley 2/1992, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre el Juego del Bingo.
Canon de Saneamiento:
Ley 1/1994, de 21 de febrero, sobre Abastecimiento y Saneamiento de Aguas en el Principado de Asturias.
Ley 10/1996, de 31 de diciembre, de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 1997.
Ley 6/1997, de 31 de diciembre, de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 1998.

Islas Baleares:
Canon de Saneamiento de Aguas:
Ley 9/1991, de 27 de noviembre, reguladora del canon de saneamiento de aguas.
Ley 4/1994, de 29 de noviembre, de medidas en relación con diversas figuras tributarias de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
Impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente:
Ley 12/1991, de 20 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el medio ambiente.
Ley 10/1995, de 20 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y de Patrimonio.
Impuesto sobre las Loterías:
Ley 12/1990, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre las Loterías.

---

[61] Según el profesor RODRÍGUEZ BEREIJO, «la propia condifuración y estructura del sistema tributario estatal tiende a agotar el repertorio de posibles hechos imponibles y a absorber las fuentes de tributación de mayor generalidad y de mayor capacidad recaudatoria» («Una reflexión sobre el sistema general de la financiación de las Comunidades Autónomas», *op. cit.*, p. 67).

Impuesto sobre el Juego del Bingo:

Ley 13/1990, de 29 de noviembre, sobre tributación de los juegos de suerte, envite o azar de las Baleares.

Canarias:

Impuesto Especial sobre Combustibles derivados del Petróleo:

Ley 5/1986, de 28 de julio, del Impuesto Especial de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre Combustibles derivados del Petróleo.

Ley 13/1987, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 1988.

Ley 8/1988, de 12 de diciembre, de modificación parcial de la Ley 5/1986, de 28 de julio, del Impuesto Especial de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre Combustibles derivados del Petróleo.

Ley 14/1989, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1990.

Ley 3/1991, de 12 de abril, de modificación de la Ley 5/1986, de 28 de julio, del Impuesto Especial de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre Combustibles derivados del Petróleo.

Ley 11/1991, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1992.

Ley 8/1992, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley 5/1986, de 28 de julio, del Impuesto Especial sobre Combustibles derivados del Petróleo, se establece un recargo transitorio para los ejercicios de 1992 a 1996 sobre el mismo, y se autorizan determinadas modificaciones a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1992.

Ley 10/1992, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1993.

Ley 3/1993, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1994.

Ley 14/1994, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1995.

Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997.

Ley 13/1997, de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1998: modifica los tipos impositivos.

Ley 11/1998, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1999: modifica tipos impositivos.

Canon de Aguas:

Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas.

Cantabria:

Impuesto sobre el Juego del Bingo:

Ley 3/1988, de 26 de octubre, de Tributación sobre Juegos de Suerte, Envite o Azar.

Castilla-La Mancha:

Impuesto sobre los Premios en el Juego del Bingo:

Ley 4/1989, de 14 de diciembre, de Tributación sobre Juegos de Suerte, Envite o Azar.

Ley 4/1991, de 13 de diciembre, de Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha para 1992.

Cataluña:

Impuesto sobre el Juego del Bingo:

Ley 21/1984, de 24 de octubre, de impuesto sobre el juego del bingo.

Ley 8/1986, de 2 de junio, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña, de sus entidades autónomas y de las entidades gestoras de la Seguridad Social para 1986.

Ley 25/1987, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña, de sus entidades autónomas y de las entidades gestoras de la Seguridad Social para el ejercicio 1988.

Ley 32/1991, de 24 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1992.

Canon de Infraestructura Hidráulica:

Ley 5/1990, de 9 de marzo, de Infraestructura Hidráulica de Cataluña.

Ley 32/1991, de 24 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1992.

Ley 3/1992, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1993.

Ley 13/1994, de 28 de diciembre, que establece coeficientes correctores del canon de infraestructura hidráulica para usos domésticos del agua.

Ley 14/1996, de 29 de julio, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1997.

Ley 16/1997, de 24 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1998.

Ley 20/1998, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1999.

Ley 25/1998, de 31 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y de Adaptación al Euro.

Canon de saneamiento:

Ley 17/1987, de 13 de julio, reguladora de la Administración Hidráulica de Cataluña.

Ley 9/1990, de 16 de mayo, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña, de sus entidades autónomas y de las entidades gestoras de la Seguridad Social para 1990.

Ley 19/1991, de 7 de noviembre, de reforma de la Junta de Saneamiento.

Ley 32/1991, de 24 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1992.

Ley 3/1992, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1993.

Ley 7/1994, de 18 de mayo, de modificación de la Ley 19/1991, de 7 de noviembre, de reforma de la Junta de Saneamiento.

Ley 12/1994, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1995.

Ley 14/1996, de 29 de julio, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1997.

Ley 16/1997, de 24 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1998.

Ley 20/1998, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1999.

Ley 25/1998, de 31 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y de Adaptación al Euro.

Gravamen de protección civil:

Ley 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña.

Ley 20/1998, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1999.

Extremadura:

Impuesto de dehesas calificadas en deficiente aprovechamiento:

Ley 1/1986, de 2 de mayo, sobre la Dehesa de Extremadura.

Impuesto sobre las tierras calificadas como regadíos infrautilizados:

Ley 3/1987, de 8 de abril.

Impuesto sobre Aprovechamientos Cinegéticos:

Ley 8/1990, de 21 de diciembre, de Caza de Extremadura.

Ley 11/1997, de 23 de diciembre (Modificaciones).

Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente:

Ley 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente.

Ley 11/1997, de 23 de diciembre (Modificaciones).

Impuesto sobre el suelo sin edificar y construcciones ruinosas:

Ley 9/1998, de 26 de junio, del Impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas.

Ley 11/1998, de 16 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 1999: exención de determinadas pedanías.

Galicia:

Impuesto sobre el Juego del Bingo:

Ley 7/1991, de 19 de junio, de Tributación sobre el Juego.

Canon de Saneamiento:

Ley 8/1993, de 23 de junio, reguladora de la Administración Hidráulica de Galicia.

Ley 6/1994, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1995.

Ley 1/1998, de 7 de abril, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1998.

Ley 6/1998, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1999.

Impuesto sobre Contaminación Atmosférica:

Ley 12/1995, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la contaminación atmosférica.

Madrid:

Impuesto sobre los Premios del Bingo:

Ley 12/1994, de 27 de diciembre, de Tributación sobre los juegos de suerte, envite y azar.

Ley 15/1996, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Ley 26/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid.

Impuesto sobre Modalidades Especiales del Juego del Bingo:

Ley 12/1994, de 27 de diciembre, de Tributación sobre los juegos de suerte, envite y azar.

Ley 15/1996, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Ley 28/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Ley 26/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid.

Murcia:

Impuesto sobre los Premios del Juego del Bingo:

Ley 12/1984, de 27 de diciembre, de imposición sobre juegos de suerte, envite o azar.

Canon por emisiones de gases contaminantes a la atmósfera:

Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia.

Canon por la producción y vertidos de residuos sólidos industriales:

Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia.

Canon por vertidos al mar:

Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia.

Canon sobre la ocupación o aprovechamiento del dominio público en virtud de concesión:

Ley 3/1996, de 16 de mayo, de Puertos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Canon por la explotación y aprovechamiento de las instalaciones en la zona marítimo-terrestre:

Ley 3/1996, de 16 de mayo, de Puertos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

País Vasco:

Impuesto sobre el Juego del Bingo:

Ley 6/1992, de 16 de octubre, del Impuesto sobre el Juego del Bingo y del Recargo de la Tasa sobre el Juego que se desarrolla mediante máquinas o aparatos automáticos aptos para la realización de juegos de azar.

La Rioja:

Canon de Saneamiento:

Ley 7/1994, de 19 de julio, de saneamiento y depuración de aguas.

Ley 3/1996, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para 1997.

Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Valencia:

Impuesto sobre el Juego del Bingo:

Ley 1/1985, de 23 de febrero, de tributación sobre juegos de azar.

(Se establecía con carácter excepcional desde 1 de abril a 31 de diciembre de 1985.)

Establecimiento definitivo del Impuesto sobre el Juego del Bingo:

Ley 14/1985, de 27 de diciembre, de Tributación sobre Juegos de Azar.

(Se establece sin limitación temporal.)

Canon de Saneamiento:

Ley 2/1992, de 26 de marzo, de saneamiento de las aguas residuales de la Comunidad Valenciana.

Ley 4/1996, de 30 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, de Presupuestos para el ejercicio 1997.

Ley 15/1997, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad Valenciana para 1998.

Ley 11/1998, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad Valenciana para 1999.

B) *Recargos sobre tributos estatales*

La figura de los recargos sobre los tributos del Estado[62] es uno de los recursos más controvertidos de las CCAA, pues, si bien incentivan la corresponsabilidad fiscal, su establecimiento sobre figuras tributarias sobresalientes —el caso del IRPF estatal— sería mal acogido por la ciudadanía[63] y podría provocar diferencias entre aquéllas.

---

[62] *Vid.*, sobre este tipo de recursos, además de los trabajos citados en otras notas: L. M. ALONSO GONZÁLEZ, «Recargos autonómicos sobre el juego mediante máquinas y aparatos automáticos», *Revista de Hacienda Autónomica y Local*, núm. 69, 1993, pp. 373 y ss.; L. M. CAZORLA PRIETO, *Recargos e impuestos sobre la renta de las personas físicas*, La Ley, Madrid, 1986; F. X. CORS MEYA: «Los recargos y los impuestos propios de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 59, 1988, pp. 411 y ss.; G. DE LA PEÑA VELASCO, «Los recargos como recursos de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 43, 1984, pp. 373 y ss.; A. LÓPEZ DÍAZ, «Régimen jurídico de los recargos de las Comunidades Autónomas», *Revista de Hacienda Autónomica y Local*, núm. 52, 1988, pp. 47 y ss., y M. P. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Los recargos como ingreso tributario de los entes públicos territoriales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991.

[63] Buena prueba de ello fue el recargo del 3 por 100 establecido por la Comunidad de Madrid por la Ley 15/1984, de 19 de diciembre, y cuya constitucionalidad sancionó la STC 150/1990, de 4 de octubre.

El artículo 12 de la LOFCA establece dos limitaciones al establecimiento de estos recargos. De un lado, aquél sólo cabe sobre tributos estatales «susceptibles de cesión» (art. 12.1)[64]. En definitiva, sobre los relacionados en su artículo 11, que, como sabemos, son todos impuestos. De otro, no pueden configurarse de forma que puedan llegar a suponer una minoración en los ingresos del Estado por dichos tributos, ni desvirtuar su naturaleza o estructura (art. 12.2 de la LOFCA). Esta última condición es imprecisa, ya que la apreciación del impacto de un recargo en la naturaleza o estructura del tributo sobre el que recae resulta subjetiva, habida cuenta de la inexistencia de reglas al respecto. Por otra parte, tampoco se define quién ha de ser el que aprecie si se ha desvirtuado o no el tributo, aunque siempre queda en último término la vía jurisdiccional.

La instrumentación real de la figura del recargo aconseja, como medida previa, resolver los problemas que suscitaría su gestión, habida cuenta de que lo razonable es que se produzca junto con la de la cuota del impuesto sobre el que se establece, lo que exige determinar qué Administración será la competente para la gestión de ambos[65].

Las CCAA han establecido hasta la fecha los siguientes recargos:

Asturias:

Recargo sobre la Tasa que grava los Juegos de Suerte, Envite o Azar mediante máquinas o aparatos automáticos:

Ley 5/1989, de 22 de diciembre, por la que se establece un recargo sobre la tasa de juegos de suerte, envite y azar mediante máquinas o aparatos automáticos.

Ley 7/1990, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 1991.

Recargo sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas:

Ley 9/1991, de 30 de diciembre, por la que se establece un recargo sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Ley 4/1997, de 18 de diciembre, sobre fijación en el treinta y tres por ciento del recargo sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Islas Baleares:

Recargo sobre la Tasa que grava los Juegos de Suerte, Envite o Azar:

Ley 13/1990, de 29 de noviembre, sobre tributación de los juegos de suerte, envite o azar de las Baleares.

Cantabria:

Recargo sobre la Tasa que grava los Juegos de Suerte, Envite o Azar:

Ley 3/1988, de 26 de octubre, de Tributación sobre Juegos de Suerte, Envite o Azar.

Recargo provincial sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas:

Ley 2/1992, de 26 de febrero, por la que se establece el recargo provincial sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

---

[64] Como vemos, se excluye el Impuesto sobre Sociedades. Las razones que han llevado al legislador a obrar de este modo son estudiadas por los profesores J. CALERO GALLEGO y J. LASARTE ÁLVAREZ, «El recargo en el Impuesto sobre la Renta de la Comunidad de Madrid», *Hacienda Pública Española*, núm. 99, 1986, pp. 391-392.

[65] E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ e I. y J. ZURDO RUIZ-AYÚCAR, *La financiación autonómica y local, op. cit.*, p. 250.

Ley 1/1994, de 21 de enero, de modificación de la Ley 2/1992, de 26 de febrero, por la que se establece el recargo provincial sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Ley 2/1996, de 14 de junio, de modificación de la Ley 2/1992, de 26 de febrero, por la que se establece el recargo provincial sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Castilla-La Mancha:

Recargo sobre la Tasa sobre el Juego:

Ley 4/1989, de 14 de diciembre, de Tributación sobre Juegos de Suerte, Envite o Azar.

Ley 9/1998, de 16 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para 1999: modificación de tipos de gravamen.

Cataluña:

Recargo sobre la Tasa estatal que grava las máquinas tragaperras:

Ley 2/1987, de 5 de enero, que establece un recargo sobre la Tasa estatal que grava las máquinas tragaperras.

Extremadura:

Recargo sobre la cuota del Tributo que grava las modalidades del juego mediante máquinas electrónicas o automáticas:

Ley 6/1998, de 18 de junio, del juego de Extremadura.

Ley 11/1998, de 16 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 1999: normas de gestión.

Galicia:

Recargo sobre la Tasa Fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias:

Ley 7/1991, de 19 de junio, de Tributación sobre el Juego: prorroga hasta el 1 de enero de 1993 la entrada en vigor del Recargo sobre la Tasa que grava el juego en los casinos.

Ley 14/1992, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 1993: prorroga la entrada en vigor hasta el 1 de enero de 1994.

Ley 1/1994, de 30 de marzo, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1994: prorroga la entrada en vigor hasta el 1 de enero de 1995.

Ley 6/1994, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1995: prorroga la entrada en vigor hasta el 1 de enero de 1996.

Madrid:

Recargo sobre el Impuesto de Actividades Económicas:

Ley 16/1991, de 18 de diciembre, del recargo de la Comunidad de Madrid en el Impuesto sobre Actividades Económicas.

Ley 17/1995, de 16 de octubre, de modificación de la Ley 16/1991, de 18 de diciembre, del recargo de la Comunidad de Madrid en el Impuesto sobre Actividades Económicas.

Recargo sobre la Tasa estatal que grava las máquinas recreativas y los casinos:

Ley 12/1994, de 27 de diciembre, de Tributación sobre los juegos de suerte, envite y azar.

Ley 28/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Ley 26/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid.

Recargo sobre la Tasa estatal que grava las rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias:
Ley 28/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Murcia:
Recargo sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas:
Ley 4/1991, de 26 de diciembre, de establecimiento y fijación del Recargo sobre el Impuesto sobre Actividades Económicas.
Ley 2/1992, de 28 de julio, de fijación de la cuantía del Recargo sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas.
Ley 7/1993, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 1994.
Ley 11/1996, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 1997.
Recargo sobre la Tasa estatal que grava los Juegos de Suerte, Envite o Azar.
Ley 12/1984, de 27 de diciembre, de Imposición sobre Juegos de Suerte, Envite o Azar.
Ley 11/1990, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 1991.

País Vasco:
Recargo de la Tasa sobre el Juego que se desarrolla mediante máquinas o aparatos automáticos aptos para la realización de juegos de azar:
Ley 6/1992, de 16 de octubre, del Impuesto sobre el Juego del Bingo y del Recargo de la Tasa sobre el Juego que se desarrolla mediante máquinas o aparatos automáticos aptos para la realización de juegos de azar.

La Rioja:
Recargo sobre el Impuesto de Actividades Económicas:
Ley 1/1992, de 7 de abril, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para 1992.
Ley 2/1993, de 13 de abril, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para 1993.
Ley 1/1994, de 24 de febrero, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para 1994.
Ley 10/1994, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para 1995.
Ley 8/1997, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para 1998.
Ley 11/1998, de 17 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para 1999.

Valencia:
Recargo sobre la Tasa del Juego:
Ley 1/1985, de 23 de febrero, de tributación sobre juegos de azar.
(Se establecía con carácter excepcional desde 1 de abril de 1985 a 31 de diciembre de 1985.)
Establecimiento definitivo de dicho recargo:
Ley 14/1985, de 27 de diciembre, de Tributación sobre Juegos de Azar.
(Se establece sin limitación temporal).

C) *Recursos patrimoniales*

a) Los precios públicos

Dentro de los recursos patrimoniales[66] se encuentran los auténticos precios públicos; es decir, aquellos que no encubren tributos. Son ingresos que el Ente público percibe y el particular satisface como contraprestación de ciertas actividades administrativas. El artículo 4.1.h) de la LOFCA los menciona expresamente entre los recursos de las CCAA.

Existe una noción de precio público fruto de la Ciencia de la Hacienda y la Economía Financiera, que lo identifica con aquella suma que percibe un Ente público por la realización de una actividad administrativa, que produce un ingreso igual al coste de producción[67]. Ésta es una noción ajena al Derecho financiero, por lo que sólo tomamos de estas aportaciones su denominación.

La LOFCA no alude al concepto de precio público, por lo que las CCAA lo han ido definiendo en sus respectivas Leyes de Tasas y Precios Públicos. A título de ejemplo, el artículo 224 de la Ley 27/1997, de 26 de diciembre, que regula ambos recursos en la Comunidad de Madrid, partiendo del concepto de tasa de la LOFCA y del contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, los define como aquellas «contraprestaciones que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público por la Comunidad de Madrid, cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados».

Tres requisitos básicos configuran a esta prestación[68]. En primer lugar, se trata de una contraprestación. La fuente de la obligación puede ser un contrato o un acto unilateral de la Administración a requerimiento del ciudadano.

En segundo lugar, estamos siempre ante un Ente público, con lo que nunca dará lugar a un ingreso privado. Por último, la actividad administrativa debe desarrollarse en régimen de Derecho público, contando la Administración para su exacción con unas prerrogativas excepcionales que lo caracterizan. Esto último diferencia los precios públicos de los privados, que percibe el Ente público en régimen jurídico privado. Estos requisitos han de darse conjuntamente, pues, en caso contrario, no estaríamos ante tal instrumento financiero.

Estamos ante un concepto residual, pues deja fuera de su ámbito a todas las prestaciones coactivas, por lo que ninguno de los nuevos precios públicos integraría la categoría de prestación patrimonial impuesta de carácter público y, por tanto, su establecimiento y regulación no tienen que estar amparados por la reserva de ley.

---

[66] En las cuestiones no tratadas expresamente más adelante, nos remitimos al trabajo del profesor E. SIMÓN ACOSTA, «Apuntes sobre el patrimonio regional», *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 1, 1979, pp. 235 y ss.

[67] *Vid.*, por todos, L. EINAUDI, *Principii di Scienza della Finanza* (trad. esp. de J. ALGARRA y M. PAREDES, *Principios de Hacienda pública* (6.ª ed.), Aguilar, Madrid, 1962, pp. 23 y ss.).

[68] J. MARTÍN FERNÁNDEZ, *Tasas y precios públicos en el Derecho español, op. cit.*, pp. 156-157.

b) Otros recursos patrimoniales

Según el artículo 5.1 de la LOFCA son ingresos de Derecho privado de las CCAA los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio[69] —cuya finalidad financiera es evidente[70]—, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación. Junto a los precios públicos exigidos con ocasión de la realización de una actividad administrativa en régimen de Derecho público, encontramos los llamados «precios privados»[71], cuyo régimen jurídico se articula de forma similar a una obligación de Derecho privado. Estos precios son exigibles en régimen jurídico privado, ya que las disposiciones que los desarrollan dejan al margen en su regulación las potestades exorbitantes que caracterizan a las obligaciones de Derecho público.

¿Cómo diferenciar los precios públicos de los privados? Podemos acudir a un criterio formal: los primeros se exigen en una relación de Derecho público, y los segundos, en una relación de Derecho privado. Sin embargo, hemos de acudir a criterios materiales, ya que, en la gran mayoría de ocasiones, es complejo aplicar aquél. Veamos algunos de ellos.

Debe exigirse un precio público, a título enunciativo y no limitativo en los siguientes casos:

— Actividades cuyo ejercicio esté de algún modo reglado (servicios sanitarios).

— Emisión de informes o certificados que puedan prestarse por el sector privado y no sean de solicitud o recepción obligatoria (certificados médicos).

— Actividades de enseñanza por las que se expida algún título que habilite o no al desempeño de una profesión o actividad.

— Actividades de especial interés social (visitas a monumentos).

Debe exigirse un precio privado, a título enunciativo y no limitativo, en los siguientes casos:

— Venta de bienes o servicios (libros).

— Realización de actividades no regladas por parte de la CA y que ésta desarrolla en plena concurrencia con el sector privado (piscinas, establecimientos de hostelería, etc.).

D) *Operaciones de crédito*

Las CCAA pueden realizar operaciones de crédito[72] por plazo inferior a un año, con objeto de cubrir sus necesidades transitorias de tesorería (art. 14.4 de la LOFCA), que deberán

---

[69] A estos efectos —nos dice el artículo 5.2— «se considerará patrimonio de las Comunidades Autónomas el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales de que sea titular, susceptibles de valoración económica, siempre que unos y otros no se hallen afectos al uso o al servicio público».

[70] R. FALCÓN Y TELLA, «La finalidad financiera en la gestión del patrimonio», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 35, 1982, pp. 349 y ss.

[71] Sobre las aportaciones realizadas por la doctrina económica sobre este tipo de precios, *vid.* A. AGUALLO AVILÉS, *Tasas y precios públicos*, Lex Nova, Valladolid, 1992, pp. 104-107.

[72] Debido a que la extensión de este trabajo no nos permite analizar extensamente la amplia problemática de estas operaciones, nos remitimos a los trabajos de: A. AGUALLO AVILÉS, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

coordinarse entre sí y con la política de endeudamiento del Estado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera (art. 14.4).

También se admite que puedan superar el plazo de un año, cualquiera que sea la forma como se documenten, pero, en este caso, deben cumplir los siguientes requisitos —artículo 14.2—, que han sido valorados de forma negativa por un sector de la doctrina, pues suponen un detrimento de la autonomía financiera[73]:

a) Que el importe total del crédito sea destinado exclusivamente a la realización de gastos de inversión.

b) Que el importe total de las anualidades de amortización, por capital e intereses, no exceda del 25 por 100 de los ingresos corrientes de la CA.

Se precisa autorización del Estado para concertar operaciones de crédito en el extranjero —en divisas— y para la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público (art. 14.3). Recordemos a este respecto que la STC 11/1984, de 2 de febrero, justificó tal autorización en base a la necesidad de garantizar la unidad del sistema económico y del principio de coordinación. Téngase en cuenta que el criterio de convergencia en materia de déficit público y deuda pública a que alude el artículo 104.C del Tratado Constitutivo de la Unión Europea juega como un límite adicional al previsto en la LOFCA[74].

La Deuda Pública de las CCAA y los títulos valores de carácter equivalente emitidos por éstas estarán sujetos —salvo disposición expresa de la LOFCA— a las mismas normas y gozarán de idénticos beneficios y condiciones que la Deuda Pública estatal (art. 14.4).

4. Recursos que atienden al principio de solidaridad

A) *Fondo de compensación interterritorial*

El primer instrumento al servicio de la solidaridad es el FCI[75], regulado por la Ley 29/1990. Según el primero de los preceptos, con «el fin de corregir desequilibrios económicos inte-

---

en materia financiera y tributaria, op. cit., pp. 473 y ss.; J. A. ANTÓN PÉREZ, «El crédito en el sistema financiero de las Comunidades Autónomas», en *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas), op. cit.*, pp. 424 y ss.; R. FALCÓN Y TELLA, Las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 51, 1986, pp. 357 y ss; J. J. FERREIRO LAPATZA, «Ordenamiento jurídico de la deuda pública de las Comunidades Autónomas», *Presupuesto y gasto público*, núm. 23, 1985, pp. 29 y ss.; M. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, «Requisitos y límites de las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas», en *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas), op. cit.*, p. 1546 y ss.; C. MONASTERIO ESCUDERO y J. SUÁREZ PANDIELLO, *El endeudamiento autonómico. Teoría y evidencia empírica*, BBV, Bilbao, 1993, y J. M. TEJERIZO LÓPEZ, «La deuda pública de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 23, 1979, pp. 455 y ss.

[73] E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ e I. y J. ZURDO RUIZ-AYÚCAR, *La financiación autonómica y local, op. cit.*, p. 251.

[74] J. MARTÍN FERNÁNDEZ, «El ordenamiento español ante el criterio de convergencia del Tratado de la Unión Europea en materia de déficit público y deuda pública: un primer acercamiento», *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario*, núm. 4, 1998, p. 84.

[75] Entre la abundante doctrina que se ha ocupado del FCI, deben destacarse los trabajos de los profesores C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, «El fondo de compensación interterritorial como dotación sometida al régi-

rregionales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso».

Como vemos, el FCI se presenta como un instrumento de solidaridad, aunque no es el único, ya que, en palabras del profesor GARCÍA AÑOVEROS, la «Hacienda del Estado tiene que operar como un gran fondo de compensación»[76] y así lo ha reconocido la STC 146/1992, de 16 de octubre, pues «si bien encuentra instrumentos expresos en la Constitución, como es el caso del Fondo de Compensación Interterritorial, tampoco puede entenderse que se agote en ellos» (FJ 1.º). Lo cierto es que responde, en líneas generales, a figuras semejantes en países de nuestro entorno[77].

Los recursos del FCI —artículo 16.1 de la LOFCA— «tienen el carácter de carga general del Estado» y se «dotará anualmente con una cantidad no inferior al treinta por ciento de la inversión pública que para cada ejercicio haya sido aprobado en los Presupuestos Generales del Estado».

Los criterios para su distribución —cuya ponderación se establecerá por Ley y será revisable cada cinco años— son los siguientes:

a) La inversa de la renta por habitante.

b) La tasa de población emigrada de los diez últimos años.

c) El porcentaje de desempleo sobre la población activa.

d) La superficie territorial.

---

men de presupuesto público», en *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas), op. cit.*, pp. 399 y ss., y C. LOZANO SERRANO, «Consideración jurídica del fondo de compensación interterritorial», en la misma obra, pp. 1749 y ss.

[76] «La reforma fiscal en marcha y las Haciendas regionales», en *La financiación de las Autonomías*, Consejería de Economía y Hacienda del País Valenciano, Valencia, 1979, pp. 130-131.

[77] Por su interés transcribimos el contenido de la Memoria que acompañó al proyecto de Ley de la LOFCA: «Con un origen parecido al de este órgano se creó en Alemania en 1967, a través de la Ley de la Estabilidad y Expansión de la Economía, un Consejo de la Coyuntura encargado de deliberar sobre todas las medidas de política coyuntural necesarias para la consecución del equilibrio general de la economía. Otro campo de consulta le llevaba a cubrir las exigencias de los presupuestos públicos mediante la emisión de empréstitos. Aparece por primera vez en Alemania desde 1949 una norma legal en la cual se establece el principio de que debe existir una coordinación en la realización del gasto público entre los diferentes niveles de gobierno (*Bund, Länder* y entidades locales). Con esta disposición se iniciaba una trayectoria tendente a superar la rígida separación de funciones que la Ley Fundamental de 1949 había establecido entre las diferentes instancias de poder, y a lograr la intensificación de la cooperación entre los mismos en el desarrollo de múltiples iniciativas. A partir de este momento, el Gobierno federal quedó facultado, con el consentimiento del *Bundesrat* y tras consultar a los *Länder* en el Consejo de Coyuntura, a tomar medidas económicas que exigían que el *Bund* y los *Länder* limitasen o elevasen sus índices de gastos en caso de exigirlo la situación económica.

En Australia también existe una rica experiencia acerca del funcionamiento de estas instituciones, puesto que fue en 1927 cuando se creó por primera vez el Australian Loan Conseil, integrado por el Premier Ministro y los Premiers de los Estados, que decide las dimensiones del programa de empréstitos, determina sus condiciones y asigna la suma total entre los miembros del Consejo. En 1931 se constituyó la Commonwealth Grants Commission, encargada de llevar a cabo audiencias acerca de las necesidades presupuestarias de los Estados de la Federación. Como se señaló en el capítulo III, esta Comisión tiene por finalidad no sólo igualar la capacidad fiscal de los diferentes Estados sino compensar la misma atendiendo a las necesidades de los Estados pobres.

e) El hecho insular, en relación con la lejanía del territorio peninsular.

f) Otros criterios que se estimen procedentes.

Se trata de un órgano designado por el Parlamento y formado por un economista que goce de solvencia en los medios universitarios, un funcionario y un político de renombre en la Federación. El éxito de la misma ha sido grande, aunque el mismo ha dependido de la buena voluntad que todos los Gobiernos con los que ha tratado han mostrado hacia sus decisiones. Claro está, la cooperación que hacia ella vienen mostrando los Gobiernos estatales se encuentra asimismo justificada en el hecho de que las decisiones de la Comisión son básicamente justas. Aunque no es el momento de entrar en un mayor análisis de su actuación, es preciso destacar también que el éxito de la Comisión puede deberse a la forma en la que ha interpretado el principio de nivelación financiera.

En Inglaterra, conscientes los redactores del Informe Kilbrandon de la problemática que se plantea con la medición de las necesidades, propusieron la creación de una Junta Financiera a nivel regional. El argumento utilizado fue el siguiente:

Si el árbitro de las disparidades de criterio fuese el Gobierno central —que es una de las partes en litigio—, las regiones podrían salir ganando bien poca autonomía. Por lo tanto, sería necesario, a nuestro juicio, introducir un tercer actor, independiente de las regiones y del poder central, que se hiciera cargo del proceso de medición. Estimamos que ese papel podría correr a cargo de una Junta Financiera regional.

En cuanto al funcionamiento de la Junta se decía que:

Se crearía por ley y sus miembros serían nombrados por la Corona. Tendría facultades de convocar testigos y ordenar la elaboración de informes. Sus conclusiones se presentarían al poder central en forma de recomendaciones que llevan consigo la firme esperanza de que sean aceptadas. La Junta estaría en contacto íntimo e informal con la Tesorería y con los departamentos financieros regionales y sus recomendaciones tendrían en cuenta de tal modo los intereses nacionales y las circunstancias regionales que, en la práctica, no podrían ser demasiado discutidas por el Gobierno. Si, excepcionalmente, el Gobierno estimase inaceptables las recomendaciones de la Junta, debería recurrir a la Cámara de los Comunes presentando para su aprobación unas propuestas alternativas. En cualquier caso, la Junta presentaría anualmente a la Cámara de los Comunes un informe describiendo sus actividades y explicando sus decisiones. Cada cierto tiempo tendría que presentar, posiblemente, informes especiales.

Las funciones de la Junta serian principalmente dos: decidir la cantidad total de recursos dedicados a los servicios regionales y regular cómo deben distribuirse entre las regiones.

Los redactores del Informe, por último, no quieren formular sugerencias sobre su composición, salvo indicar que debe ser pequeña, experta e independiente.

En Estados Unidos es preciso señalar que en la primitiva propuesta que formularon W. W. Heller y J. A. Pechman, se creaba una institución encargada de distribuir los fondos y de delimitar los criterios que para semejante tarea podían utilizarse. La realidad en esta faceta también quedó por debajo de lo postulado por la autoridad académica, ya que en la aplicación realizada por Nixon, como vimos en el capítulo anterior, la distribución se efectuaba aplicando unas fórmulas propuestas por el Congreso y el Senado.

A la vista de la evolución seguida por las instituciones de coordinación en algunos de los países donde éstas existen, es preciso señalar que el Consejo de Política Fiscal y Financiera propuesto en el artículo 3 de esta Ley, no es una mera institución técnica e independiente sino que se trata de un órgano en el que participan miembros del Gobierno central y de todos los Gobiernos autónomos. Asimismo, es preciso señalar que su objetivo no radica en decidir la cantidad a distribuir y en establecer cómo ésta debe asignarse entre los Gobiernos regionales. Se trata de un órgano deliberante destinado a sentar pautas comunes de actuación y coordinación. Si el carácter representativo y deliberante diferencia al Consejo de Política Fiscal y Financiera de la Junta Regional propuesta por los redactores del Informe Kilbrandon, es preciso señalar que de la Comisión australiana se diferencia en el ámbito de tareas que desempeña cada uno. El órgano australiano tiene la posibilidad de decidir en materia de subvenciones de nivelación, mientras que el Consejo de Política Fiscal y Financiera puede ocuparse de todos los campos en los que se precise establecer la coordinación entre los órganos de la Hacienda de ambos niveles de Gobierno. En materia de política de nivelación su actuación se limita a deliberar sobre los criterios que posteriormente deberán ser aprobados en las Cortes Generales. Ya por último, en este análisis de las analogías y diferencias que es posible encontrar entre la institución española y otras anteriormente creadas en otros países, es preciso señalar que en relación con el Consejo Alemán de Coyuntura, nuestro Consejo presenta una mayor amplitud de contenido, puesto que supera lo meramente coyuntural para incidir en los criterios generales con los que combatir los desequilibrios territoriales» (*Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. El debate en las Cortes Generales, op. cit.*, pp. 91-93).

Como vemos, los criterios que utiliza el artículo 16.1 de la LOFCA son difícilmente objetivables[78] y, en ocasiones, como ocurre con el relativo a la inversa de la renta por habitante, más que un criterio es una cobertura para dar apariencia jurídica a lo que sólo es fruto de la negociación en el Consejo de Política Fiscal y Financiera[79].

El mandato constitucional exige que estemos en presencia de transferencias finalistas, por lo que deben destinarse a financiar proyectos de carácter local, comarcal, provincial o regional de infraestructura, obras públicas, regadíos, ordenación del territorio, vivienda y equipamiento colectivo, mejora del hábitat rural, transportes y comunicaciones y, en general, aquellas inversiones que coadyuven a disminuir las diferencias de renta y riqueza entre los habitantes de los mismos. Los proyectos a realizar han de determinarse de común acuerdo entre el Estado y las CCAA y las provincias, en su caso, debiendo los beneficiarios dar cuenta anualmente a las Cortes Generales del destino de los recursos recibidos y del estado de realización de los proyectos. Los posibles excedentes en un ejercicio económico quedarán afectos al FCI para la atención de los proyectos de ejercicios posteriores (art. 16.2 a 5 de la LOFCA).

La «congelación» a que se ha visto sometido hasta el ejercicio 1997 ha sido objeto de merecidas críticas por parte de la doctrina, al haber frustrado las expectativas creadas en torno al mismo por la propia Constitución[80]. Actualmente puede afirmarse que unas CCAA participan directamente del FCI y otras, indirectamente, al incrementar sus recursos generales. Las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla son los dos casos singulares que permanecen fuera del FCI, a pesar de reunir todas las características para ser destinatarias de sus recursos. En el ejercicio 1999 figura dotado con 138.697 millones de pesetas, siendo beneficiarias del mismo las CCAA de Galicia, Andalucía, Asturias, Cantabria, Murcia, Valencia, Castilla-La Mancha, Canarias, Extremadura y Castilla y León[81].

B) *Asignaciones de nivelación*

A las asignaciones de nivelación se refiere el artículo 158.1 de la Constitución, cuando afirma que en «los Presupuestos Generales del Estado podrá establecerse una asignación a las Comunidades Autónomas en función del volumen de los servicios y actividades estatales que hayan asumido y de la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español». Estamos en presencia de un mecanismo que tiene como función la de ser el cierre del sistema de financiación. Su objeto es suplir las deficiencias de los demás, cuando los recursos que proporcionen resulten insuficientes para que la CA pueda mantener la prestación de sus servicios públicos en un nivel mínimo de garantía[82].

Por su parte, el artículo 15 de la LOFCA, en desarrollo del precepto constitucional, nos dice que si una CCAA, con la utilización de los recursos procedentes de los tributos cedidos y de la PIE, no pudiera asegurar un nivel mínimo de la prestación del conjunto de los servicios

---

[78] J. J. FERREIRO LAPATZA, «La financiación de las Autonomías», en *La España de las Autonomías*, II, Espasa Calpe, Madrid, 1981, p. 183.

[79] R. FALCÓN Y TELLA, «El Fondo de Compensación Interterritorial», *Palau 14*, núm. 11, 1990, p. 96.

[80] *Vid.*, por todos, R. FALCÓN Y TELLA, *La compensación financiera interterritorial, op. cit.*, pp. 304-305.

[81] Artículo 90.3 y 4 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999.

[82] E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ e I. y J. ZURDO RUIZ-AYÚCAR, *La financiación autonómica y local, op. cit.*, p. 259.

públicos fundamentales que haya asumido —el nivel medio de los mismos en el territorio nacional—, «se establecerá a través de los Presupuestos Generales del Estado, con especificación de su destino, una asignación complementaria cuya finalidad será la de garantizar el nivel de dicha prestación». Estimamos que la imposibilidad de actuación de la CA tiene que ser palmaria, pues, en caso contrario, no resultaría procedente este recurso[83].

En el supuesto de que estas asignaciones se hubieran de reiterar en un espacio de tiempo inferior a cinco años, el Gobierno debe proponer a las Cortes Generales, previa deliberación del Consejo de Política Fiscal y Financiera, la modificación de la PIE (art. 15.4).

Se establece la obligación que incumbe a cada CA de dar cuenta anualmente a las Cortes Generales de la utilización que ha efectuado de las asignaciones presupuestarias percibidas y del nivel de prestación alcanzado en los servicios con ellas financiados (art. 15.5).

C) *Fondos estructurales europeos*

Estamos en presencia de fondos que tratan de paliar las diferencias existentes entre los países de la Unión Europea y de la que España es la gran beneficiaria[84]. Como es bien conocido, están destinados a finalidades concretas y proceden del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Social Europeo (FSE) y el Fondo de Orientación y Garantía Agrario (FEOGA).

Este último tiene como misión incentivar la reconversión de cultivos propiciando los productos agrícolas cuya producción interesa incrementar (FEOGA-Orientación), y la de sostener los precios en origen de los productos agrícolas en un nivel que compense a los agricultores cuando dichos productos son excedentarios (FEOGA-Garantía).

El FSE persigue cofinanciar actuaciones públicas que aumenten el empleo de forma temporal o permanente y subvencionar actuaciones privadas que produzcan el mismo efecto, mientras que es finalidad de los FEDER disminuir las diferencias de renta entre las distintas regiones de la Unión Europea.

V. EVOLUCIÓN DEL MODELO

1. Del período transitorio al Acuerdo para el quinquenio 1992-1996

Con anterioridad al quinquenio 1987-1991 la financiación de las CCAA contó con el llamado período transitorio, que cumplió la función de puente en el tránsito desde el Estado de Administración centralizada, anterior a la Constitución, al Estado de las Autonomías consagrado por ésta. Los sucesivos «Métodos para la aplicación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas» en los quinquenios 1987-1991 y 1992-1996 fueron aprobados por

---

[83] Según GIMÉNEZ MONTERO, el poder central podría siempre argumentar que la CA no ha utilizado todos los recursos disponibles para atender a los servicios («Subvenciones del Gobierno central y financiación de las Comunidades Autónomas», *Hacienda Pública Española*, núm. 118, 1991, p. 78).

[84] Cfr. *España. Marco comunitario de apoyo 1994-1999*, Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1996.

el Consejo de Política Fiscal y Financiera con fechas de 7 de noviembre de 1986 y 20 de enero de 1992, respectivamente.

Los principios y reglas de aplicación de ambos Métodos son similares. Como reconoce el actual Acuerdo, los cambios que introdujo el segundo fueron de índole meramente cuantitativa, al incluir en el sistema recursos para inversión nueva, la subvención a la gratuidad de la enseñanza y una financiación «adicional» cuya incorporación al sistema se fraccionó en tres ejercicios.

Sin embargo, se hizo necesario acometer una reforma más profunda, en dos direcciones. De un lado, al objeto de imprimir un cambio de sentido en el peso relativo de los recursos, con el fin de potenciar el grado de autonomía financiera y corresponsabilidad fiscal de los Gobiernos autonómicos. De otro, para culminar el proceso de aplicación de los mecanismos de financiación previstos en la LOFCA, mediante la instrumentación de las asignaciones para la nivelación de los servicios públicos fundamentales reguladas en su artículo 15. Debido a que ambos objetivos no se plasmaron en acuerdos, el sistema conservó un esquema basado en las transferencias, que representaron durante el quinquenio 1992-1996 más del 70 por 100 de los recursos básicos de las CCAA. Los recursos derivados de su gestión propia quedaron limitados a dos mecanismos de escasa potencia recaudatoria: el rendimiento de los tributos cedidos y las tasas afectas a los servicios traspasados.

Para paliar esta situación se constituyeron dos Grupos de Trabajo mixtos con el encargo de formular propuestas al Consejo. El segundo grupo de trabajo no logró diseñar unas reglas para la aplicación del artículo 15 de la LOFCA. Sin embargo, el primero elaboró una propuesta relativa al «Procedimiento para la aplicación de la corresponsabilidad fiscal en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas», que el Consejo aprobó el 7 de octubre de 1993 para aplicarla en los años 1994 y 1995, y que prorrogó para 1996 en la reunión de 3 de octubre de 1995. En el mismo se reconoció a cada CA una participación territorializada en el 15 por 100 de las cuotas líquidas del IRPF declaradas por sus residentes.

2. Situación actual: el Acuerdo para el quinquenio 1997-2001 (remisión)

El Acuerdo 1/1996, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas para el quinquenio 1997-2001, fue aprobado por el Pleno del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las CCAA en sesión de 23 de septiembre de 1996 e incorpora siete acuerdos.

El Acuerdo primero, «Modelo para la aplicación del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas en el quinquenio 1997-2001», fue aprobado, en primera votación, por una mayoría de veintinueve votos a favor, dos abstenciones —País Vasco y Navarra— y tres votos en contra —Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura—, sobre treinta y cuatro votos de derecho, aclarándose por estos últimos votantes que su votación era en contra de «todo el sistema».

Los Acuerdos segundo, «Aplicación subsidiaria del Método»; tercero, «Facultades normativas de las Comunidades Autónomas sobre los tributos cedidos»; cuarto, «Facultades normativas de las Comunidades Autónomas en el IRPF»; quinto, «Participación de las Comunidades Autónomas en la gestión tributaria del IRPF y de otros tributos»; sexto, «Asignaciones de Nivelación de los Servicios Públicos Fundamentales», y séptimo, «Establecimiento de instrumentos de solidaridad que garanticen la evolución y distribución de los recursos del Modelo»,

fueron aprobados, todos y cada uno de ellos, en primera votación, por una mayoría de veintinueve votos a favor y dos abstenciones —País Vasco y Navarra—; no participaron en la votación los señores Consejeros de Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura.

Los Acuerdos octavo, «Aplicación del sistema de financiación de las Comunidades de Régimen Común a la Ciudad Autónoma de Ceuta», y noveno, «Aplicación del sistema de financiación de las Comunidades de Régimen Común a la Ciudad Autónoma de Melilla», fueron aprobados, en primera votación, por una mayoría de veintinueve votos a favor y cinco abstenciones —Andalucía, Castilla-La Mancha, Extremadura, Navarra y País Vasco.

Dos son las líneas básicas que perfilan el Acuerdo para el quinquenio 1997-2001. De un lado, el cumplimiento del Tratado de Maastricht, que exige la necesaria observancia de reglas de convergencia económica y presupuestaria y requiere la adopción de medidas de racionalización y contención del gasto público. De otro, la posible evolución de la recaudación impositiva del Estado con índices inferiores al incremento del PIB en términos nominales.

El propio Acuerdo enuncia dos rasgos esenciales que lo caracterizan. El primero, que la atribución a las CCAA de un tramo del IRPF no va a suponer una pérdida neta de recursos para el Estado, dadas las expectativas de crecimiento de la recaudación en función de la política tributaria del Gobierno.

El segundo hace referencia a que las reglas de suficiencia dinámica del sistema van a asegurar el mantenimiento del flujo de recursos, en términos relativos, respecto a los derivados del Método del quinquenio 1992-1996. Ello no supone la congelación del sistema, ya que se le dota de elementos correctores cuyo ejercicio compete a las CCAA, al servicio del principio de autonomía financiera.

El incremento de los recursos es factible a través de la mejora de la gestión tributaria autonómica, la lucha contra el fraude fiscal y el ejercicio por las CCAA de sus facultades normativas en materia tributaria, en especial las relativas a la tarifa complementaria del IRPF y a los tributos cedidos.

El modelo del sistema plasmado en el Acuerdo tiene como puntos principales, aunque su desarrollo será objeto de estudio en el siguiente capítulo de esta obra:

a) Las CCAA disponen de una participación en el IRPF, con competencias normativas en materia de tarifa y deducciones. En un primer momento inicial, la tarifa estatal se abatirá al 85 por 100, atribuyendo recaudación según criterio territorial hasta el 15 por 100. Completados los traspasos en materia educativa, se reducirá en otro tanto la imposición estatal, con lo que, al final del quinquenio, las CCAA dispondrán de un espacio equivalente al 30 por 100 del IRPF.

b) La asunción de facultades normativas por las CCAA en los aspectos referidos de la regulación de los tributos cedidos.

c) La financiación global del sistema se determinará según las variables y ponderaciones actualmente aplicables.

d) Las CCAA podrán participar en las tareas de dirección y control de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en relación al IRPF, en el ámbito de su territorio.

e) Cuando de la aplicación del Modelo resulte para alguna CA una financiación que no le permita garantizar en su territorio el nivel medio de prestación de los servicios fundamentales que haya asumido, se establecerán a su favor las correspondientes asignaciones en los Presupuestos Generales del Estado, de conformidad con el artículo 15 de la LOFCA.

f) Se pondrán en práctica determinados instrumentos de solidaridad con objeto de garantizar la evolución y distribución de los recursos del Modelo.

3. El Acuerdo de 27 de marzo de 1998

Ante la reforma del IRPF estatal el Consejo de Política Fiscal y Financiera aprobó un Acuerdo, en su sesión de 27 de marzo de 1998, con tres puntos: apoyo a la reforma del tributo, adecuación técnica de la tarifa complementaria y garantía financiera de la reforma para las CCAA.

Con relación al primer punto, el Consejo reconoce la necesidad de reformar el IRPF, entendiendo que se trata de un avance positivo en el ordenamiento tributario en cuanto que con su aprobación se alcanzarán importantes objetivos, entre los que cabe destacar:

«*a)* Rebaja de la tarifa, situándola en una secuencia de tramos y tipos impositivos comparable con la de los demás países de nuestro entorno.

b) Simplificación del impuesto, que facilitará e incentivará el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

c) Mejora en la tributación de la familia, adecuando la determinación de las bases a la renta disponible de cada contribuyente, consideradas sus circunstancias personales y familiares.

d) Trato más favorable a las rentas provenientes del trabajo personal, que implica un sensible avance en el principio de equidad fiscal.

e) Aproximar el régimen de tributación del ahorro al de los demás países comunitarios, eliminando distorsiones en el movimiento de capitales y manteniendo, o estableciendo, incentivos fiscales al ahorro-previsión y al ahorro-vivienda.

f) Mantenimiento de los regímenes especiales por razón del territorio».

En atención al segundo de los puntos, relativo a la adecuación técnica de la tarifa complementaria del IRPF, se propone que la futura Ley establezca una nueva estructura de la misma con el objeto de hacerla más simple, siempre que la tarifa resultante sea equivalente a la actualmente vigente, en su capacidad recaudatoria en cada territorio.

Ahora bien, y en atención al principio de corresponsabilidad fiscal, la bajada de los tipos de la tarifa del IRPF debe instrumentarse en la tarifa del Estado.

Por último, con relación a la garantía de neutralidad financiera de la reforma del IRPF, se modifica el Acuerdo séptimo del Consejo, de 23 de septiembre de 1996, relativo al «Establecimiento

de instrumentos de solidaridad que garanticen la evolución y distribución de los recursos del Modelo», de la forma siguiente:

«1. En el epígrafe 2.1. "Límite mínimo de evolución de los recursos por IPRF", suprimir la referencia alternativa de la garantía del 90 por ciento del incremento del IRPF estatal, cuando el incremento de dicho IRPF sea inferior al del PIB nominal.
Con ello, quedará como índice de incremento mínimo garantizado de la financiación el que resulte de aplicar el índice de incremento del PIB nominal al coste de los factores.
2. Establecer una nueva garantía, en el sentido de que la participación en ingresos generales del Estado tendrá también como incremento mínimo garantizado el que resulte de aplicar el índice de incremento del PIB nominal al coste de los factores».

VI. LAS SINGULARIDADES FORALES DEL PAÍS VASCO Y NAVARRA

1. Fundamento constitucional de los regímenes forales

La Disposición Adicional primera de la Constitución señala que ésta «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», añadiendo que «la actualización general de dicho régimen se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía». Con esta declaración se viene a reconocer y dar fundamento constitucional a la facultad que, históricamente, habían tenido los territorios forales —Navarra y las provincias vascas— para regular su Hacienda de forma autónoma, aunque según unos principios pactados con el Estado. Tanto la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra (en adelante, LORAFNA) como el Estatuto del País Vasco (en adelante, EPV) incorporan los regímenes de Convenio y Concierto, adaptándolos al sistema constitucional.

Como puede comprobarse, la propia Constitución contiene un reconocimiento de las singuralidades históricas de estos territorios[85]. No obstante, tal y como señala la STC 123/1984, de 18 de diciembre, «la idea de derechos históricos de las comunidades y territorios forales, a que alude la Disposición Adicional primera de la Constitución, no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias».

Sin embargo, lo cierto es que sí existe la necesidad de coordinar el régimen autonómico general establecido por la Carta Magna con las peculiaridades de los territorios históricos. En particular, ha de efectuarse una interpretación conjunta del artículo 133.1 y de la Disposición Adicional primera de la Constitución. El primero señala que «la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante Ley». Interpretado en sus términos literales, este precepto resulta incompatible con los regímenes tributarios forales, salvo que, en un sentido estricto, sólo se refiera al resto del territorio español. En el caso de Navarra y en los territorios históricos vascos la referida potestad originaria es compartida con las instituciones forales[86]. A pesar de ello, lo cierto es que no puede negarse una preeminencia al poder tributario del Estado. Ésta se manifiesta en dos aspectos. De un lado, en el territorio común el Estado es el

---

[85] Sobre este aspecto, puede consultarse T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los derechos históricos de los Territorios forales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

[86] «Fuentes de ingresos en los regímenes forales», en *Manual General de Derecho Financiero*, Tomo cuarto, Volumen I, Comares, Granada, 1998, p. 123.

único Ente que aparece como titular de un poder tributario otorgado directamente por la Constitución, es decir, sin la intervención de ninguna otra norma. Por el contrario, en Navarra y el País Vasco dicho poder aparece compartido por el Estado y las instituciones forales. Aquél conserva importantes competencias para la regulación de los impuestos indirectos. De otro lado, existe la obligación en los territorios históricos de ajustar el sistema tributario a la estructura del sistema estatal. Veamos muy someramente todos estos temas, teniendo en cuenta que a estos territorios se les aplica el sistema LOFCA con algunas singularidades[87].

2. Los regímenes de Convenio y Concierto: ideas generales

A) *La normas de Convenio y Concierto: su carácter paccionado*

En palabras del profesor SIMÓN ACOSTA, el Convenio y el Concierto pueden definirse como «la norma institucional que contiene el régimen jurídico de las relaciones entre el ordenamiento tributario de los territorios forales y el de régimen común, y que determinan la aportación que deben hacer dichos territorios a la financiación de las cargas o gastos generales de la Nación»[88].

Estamos ante normas con rango de Ley ordinaria, pero con una particularidad importante: el procedimiento para su aprobación exige la intervención de las instituciones representativas del País Vasco y Navarra. Esto es, la Ley viene a recoger un acuerdo entre dichas Comunidades y el Estado y su modificación sólo puede efectuarse por idéntico procedimiento[89]. Esta circunstancia se manifiesta en el hecho de tratarse de normas con artículo único, que las Cortes Generales sólo pueden aprobar o rechazar en bloque, sin posibilidad de introducir enmiendas sobre el texto pactado.

A su vez, el carácter paccionado provoca importantes consecuencias jurídicas. Como señala de nuevo el profesor SIMÓN ACOSTA, las antinomias entre estas normas y otras posteriores del Estado deben resolverse con arreglo a un criterio de competencia, no cronológico[90]. Esto es, la norma que aprueba el Convenio o Concierto no puede ser modificada por una Ley posterior del Estado, sino por otra disposición aprobada con idéntico procedimiento al de aquélla.

B) *Diferencias entre el Convenio y el Concierto*

Haciendo abstracción de la distinta evolución histórica de estos regímenes, lo cierto es que, en la actualidad, pueden resaltarse las siguientes diferencias en el sistema de Convenio en Navarra y el de Concierto en el País Vasco[91]:

---

[87] *Vid.* E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, «Comentarios sobre el Concierto económico con el País Vasco», *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 38, 1983, pp. 437 y ss.

[88] *Ibidem*, p. 114.

[89] En palabras de ADAME MARTÍNEZ, «tanto el sistema foral del País Vasco como el de Navarra se basan en la concertación impositiva» (*El sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen General, op. cit.*, p. 4).

[90] «Fuentes de ingresos en los regímenes forales», *op. cit.*, p. 115.

[91] E. SIMÓN ACOSTA, *ibidem.*, pp. 117-118. Sobre la Hacienda vasca, pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: J. BADÍA LA-CALLE, *El concierto económico con Álava y su legislación complementaria,*

a) En primer lugar, su duración. Mientras que el Convenio es una norma de duración indefinida, el Concierto se aprueba para un tiempo determinado.

b) En segundo lugar, son distintas las instituciones competentes para regular y aplicar el sistema tributario basado en el Convenio y el Concierto, respectivamente. Mientras que en el primer caso es la CA de Navarra, en el segundo son los territorios históricos vascos. Es decir, las Juntas Generales y las Diputaciones Forales[92].

c) Por último y como consecuencia de lo anterior, las normas que aprueban y regulan los tributos amparados por el Convenio tienen rango de Ley formal, al ser dictadas por el Parlamento de Navarra. Por el contrario, las normas tributarias de desarrollo y aplicación del Concierto presentan rango reglamentario, pudiendo ser impugnadas ante los Tribunales de justicia, de lo que son buenos ejemplos las SSTS de 7 de febrero y 13 de octubre de 1998[93].

Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1975; L. M. CAZORLA PRIETO, «El concierto económico de la Comunidad Autónoma del País Vasco en el Congreso de los Diputados», *Crónica Tributaria*, núm. 37, 1981, pp. 183 y ss., y «El proyecto de ley por el que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco en el Senado», *Crónica Tributaria*, núm. 38, pp. 197 y ss.; L. CEBRIÁN APALOAZA, *Los recursos de la Hacienda General del País Vasco: Análisis tributario*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1994; E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ: «Comentarios sobre el Concierto económico con el País Vasco», *op. cit.*, pp. 437-466; C. LAMBARRI GÓMEZ y J. L. LARREA JIMÉNEZ DE VICUÑA, *Financiación de las Instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco. El Concierto Económico. El Cupo*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1994; *Financiación de las Instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Las relaciones entre las Instituciones del País Vasco. La distribución de recursos*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1992, y *El Cupo*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1994; y J. PÉREZ ARRAIZ, *El concierto económico: evolución, caracteres y fundamento de la financiación vasca*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1994.

Por lo que se refiere a Navarra, pueden consultarse, entre otras, las siguientes obras: B. BAKAIKOA y A. M. FERRERO, «La aportación económica de Navarra. Período 1969-1990», *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 11, 1993, pp. 27 y ss.; J. I. DEL BURGO TAJADURA, *Introducción al Estudio del Amejoramiento del Fuero (Los derechos históricos de Navarra)*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1987; *Curso de Derecho Foral Público de Navarra*, Aranzadi, Pamplona, 1996; *El Convenio Económico entre el Estado y Navarra de 1990*, Cámara de Comercio e Industria de Navarra, Pamplona, 1991; J. A. RAZQUIN LIZÁRRAGA, «La autonomía fiscal de Navarra. Los Convenios Económicos», *Comentarios a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*, INAP, Madrid, 1992, pp. 459 y ss.; J. SALCEDO IZU, «El Convenio de Navarra. Análisis de un sistema», *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 61, 1991, pp. 55 y ss.; E. SIMÓN ACOSTA, «El Convenio Económico», *Estudios de Derecho Público Foral*, Gobierno de Navarra, y «El régimen tributario de Navarra», *Revista de Hacienda Autónomica y Local*, núm. 61, 1991, pp. 35 y ss., y M. TOVAR BOBILLO, «El régimen fiscal de Navarra», *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 51, 1987, pp. 415 y ss.

[92] Como señala MONASTERIO ESCUDERO, «es el nivel intermedio provincial de los territorios históricos el que ejerce el papel fundamental en materia impositiva y centraliza la recaudación, existiendo posteriormente un complejo sistema de relaciones internas en la Hacienda vasca, cuyas reglas determinan el reparto de los recursos de las diputaciones forales entre el montante que se destina al pago del cupo, la aportación a la Comunidad Autónoma (Gobierno Vasco) y los fondos forales de financiación municipal» («La evolución reciente de la financiación autonómica», *Papeles de Economía Española*, núm. 59, 1994, p. 241).

[93] Aranzadi, 1111 y 7912, respectivamente. *Vid.* sobre las mismas las aportaciones de los comentaristas de *Jurisprudencia Tributaria*, núms. 21, 1998 y 19, 1999. También A. M. CUBERO TRUYO y A. J. SÁNCHEZ PINO, «Algunas reflexiones sobre el poder tributario foral (al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1998, anulando los beneficios fiscales de Vizcaya)», *Quincena Fiscal*, núm. 4, 1999, pp. 89 y ss.

3. Límites del poder tributario foral

A) *Distribución de competencias*

Los límites al poder tributario foral vienen dados por las competencias que el Convenio y el Concierto reconocen al Estado. A su vez, éste no puede establecer en estos territorios más tributos que aquellos que, de modo expreso, autorice el Convenio o Concierto.

Por lo que se refiere a Navarra, la competencia estatal se limita a la regulación, gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión de los tributos que se recauden mediante monopolios fiscales, los derechos de importación y los gravámenes a la importación en los Impuestos Especiales y en el IVA, así como la regulación de los tributos en los que el sujeto pasivo sea un no residente en territorio español (art. 3 del Convenio). En el País Vasco, la reserva del Estado afecta a los tributos que actualmente se recauden mediante monopolios fiscales, los derechos de importación y los gravámenes a la importación en los Impuestos Especiales y en el Impuesto sobre el Valor Añadido (art. 2 del Concierto). Asimismo, corresponde al Estado la regulación de los tributos sobre no residentes (art. 6.2 del Concierto).

B) *Límites del poder tributario de Navarra*

Además de las limitaciones anteriores, derivadas de la distribución de competencias entre el Estado y Navarra, el artículo 2 del Convenio señala los siguientes límites al poder tributario de este territorio:

a) Principio de solidaridad. No obstante, lo cierto es que esta exigencia no constituye, propiamente, un límite al poder tributario de Navarra. Ello porque se hace efectivo mediante el cupo o aportación económica que dicha Comunidad debe satisfacer para sufragar los gastos públicos generales, incluidos los destinados a equilibrar servicios y niveles de desarrollo y bienestar en todo el territorio nacional.

b) Las Instituciones, facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional.

c) Los Tratados o Convenios internacionales suscritos por el Estado.

C) *Límites del poder tributario del País Vasco*

El artículo 3 del Concierto establece, de forma similar a lo que ocurre en Navarra, ciertos límites que deben respetarse en todo caso:

a) El respeto a la solidaridad, en los términos previstos en la Constitución y en el EPV.

b) Atención a la estructura general impositiva del Estado.

c) Sometimiento a los Tratados o Convenios internacionales suscritos por el Estado español.

4. Los criterios de armonización en el Convenio de Navarra

Tal y como hemos venido afirmando, Navarra tiene el poder de establecer su propio régimen tributario. Sin embargo, en el ejercicio de dicho poder ha de respetar ciertos principios de armonización, con el objeto de evitar la creación de un régimen tributario totalmente distinto al vigente en territorio común. Dichos principios son los siguientes:

A) *Respeto a la estructura impositiva del Estado*

Se trata de un principio no formulado de modo expreso, pero que puede inferirse de las disposiciones del Convenio. A título de ejemplo, éste señala en qué casos Navarra puede exigir su IRPF, de donde puede deducirse que dicha Comunidad debe establecer tal clase de impuesto. No obstante, esta obligación no significa que el impuesto navarro deba ser idéntico al del Estado. Por el contrario, puede diferir, respetando siempre los siguientes límites, sistematizados por el profesor SIMÓN ACOSTA[94]:

a) Las características técnicas y la estructura del impuesto navarro deben ser tales que pueda ser identificado como un impuesto de la misma naturaleza que el impuesto estatal.

b) El impuesto navarro no puede apartarse del estatal en aquellos aspectos que constituyan desarrollo necesario del deber constitucional de contribuir.

c) No pueden establecerse diferencias que supongan vulneración de los principios constitucionales que protegen la unidad de mercado o las libertades de circulación económica.

d) Navarra no puede introducir alteraciones de tal entidad, que pueda considerarse afectado el principio de igualdad de todos los españoles en el cumplimiento del deber de contribuir.

e) Por último, Navarra debe aprobar aquellas normas tributarias que constituyan instrumento de la ejecución de políticas sobre las que el Estado tenga competencias.

B) *Criterios distributivos, sociales y económicos de la política nacional*

Los criterios distributivos, sociales y económicos de la política nacional, a los que se refiere el artículo 45.3 de la LORAFNA —y que ya estaban presentes en el Convenio de 1969— no pueden ser otros que los recogidos en el propio texto constitucional.

C) *Criterios de armonización expresamente previstos por el artículo 7 del Convenio vigente*

El artículo 7.1 del Convenio establece, de modo expreso, los siguientes criterios de armonización:

---

[94] «Fuentes de ingresos en los regímenes forales», *op. cit.*, pp. 128-129.

a) Adecuación a la Ley General Tributaria

El artículo 7.1.a) señala que Navarra se adecuará a la LGT en cuanto a terminología y conceptos, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en el propio Convenio.

b) Presión efectiva global

La Comunidad foral de Navarra establecerá y mantendrá una presión fiscal efectiva global no inferior a la existente en el resto del Estado [art. 7.1.b) del Convenio].

c) Libertad de circulación y establecimiento

La Comunidad foral respetará y garantizará la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes, capitales y servicios en todo el territorio español, sin que se produzcan efectos discriminatorios. Esta formulación se concreta en cuatro límites específicos a su poder tributario. En primer lugar, debe respetarse la libre circulación de personas, bienes y servicios. En segundo lugar, se respetará la libertad de establecimiento de las personas físicas y jurídicas. En tercer lugar, no se adoptarán medidas sobre bienes situados fuera del territorio de Navarra. Por último, no se producirán efectos discriminatorios. Declaración que parece una mera reiteración de las prohibiciones anteriores, pero que también puede entenderse como el mandato de que los ciudadanos de Navarra no disfruten de diferencias de trato con los contribuyentes sometidos al régimen común.

d) Clasificación de actividades

Navarra utilizará la misma clasificación de actividades industriales, comerciales, de servicios, profesionales, agrícolas, ganaderas y pesqueras que en territorio común, sin perjuicio del mayor desglose que de las mismas pueda llevar a cabo aquélla.

5. Los criterios de armonización en el Concierto del País Vasco

A) *Respeto a la estructura general impositiva del Estado*

El artículo 3.2 del Concierto establece, de modo expreso, la obligación de adaptarse a la estructura general impositiva del Estado.

B) Aplicación de la Ley General Tributaria

El artíxulo 4.a) del Concierto contiene una norma que reproduce la navarra, antes transcrita.

C) Presión efectiva global

El artículo 4.b) del Concierto señala que los Territorios Históricos mantendrán una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado. La STS de 19 de julio de 1991[95] entiende que, para determinar si esta norma resulta incumplida, no puede efectuarse

[95] *Ar.* 6227.

una comparación en relación con cada impuesto o con cada sujeto pasivo. Por el contrario, «la única interpretación posible es comparar el conjunto de tributos referido a uno o varios ejercicios económicos, de cuya comparación resultará la consecuencia de si existe o no una mayor o una menor presión fiscal».

D) *Libertad de circulación y establecimiento*

Tal y como señalábamos en relación a Navarra, rigen en el País Vasco los principios constitucionales y comunitarios de libertad de circulación y establecimiento.

6. El sistema tributario de las Comunidades forales: tributos de normativa autonómica y común

Una vez analizado el poder tributario foral, sus límites y principios armonizadores, debemos exponer, aun de forma sucinta, el sistema tributario a que ha dado lugar el ejercicio de aquél.

En estos territorios existen dos clases de tributos: de normativa autonómica y de normativa común. Los primeros son gestionados por las Haciendas forales, mientras que los segundos lo son por la Hacienda estatal. Los tributos de normativa común son regulados por el Estado, que obtiene también, y de modo exclusivo, el rendimiento de los mismos. Éstos son los ya señalados al tratar la distribución de competencias: los tributos que se recaudan mediante monopolios fiscales, los derechos de importación y los gravámenes a la importación en los Impuestos Especiales, así como los tributos sobre no residentes en España.

Por lo que se refiere a los tributos de normativa autonómica, la mayoría son regulados por las Haciendas forales y, en algunos casos, existe intervención normativa de la Hacienda estatal. En ambos casos su producto corresponde, de forma exclusiva, a la Hacienda foral. Dentro de los límites y principios armonizadores ya estudiados, las Comunidades forales regulan el IRPF, el Impuesto sobre el Patrimonio, el Impuesto sobre Sociedades, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, salvo la tributación de operaciones societarias, letras de cambio y documentos de giro que sustituyan a las mismas[96]. El IVA y los Impuestos Especiales, a pesar de ser de normativa autonómica, se regirán, en sus elementos esenciales, por la normativa común.

7. El cupo

Tal y como hemos visto, en estas Comunidades, la distribución de los ingresos tributarios se efectúa de modo inverso al resto del territorio nacional. Ello porque la mayoría de los tributos que se exigen en dichos territorios constituyen ingresos propios de cada una de estas Comunidades. Como consecuencia de ello, se prevé un sistema de cupo, consistente en que estas

[96] La peculiaridades a que ha dado lugar la normativa creada en estos tributos por las Comunidades forales han sido estudiadas por R. VILARROIG MOYA, «Peculiaridades fiscales de Navarra», *Manual General de Derecho Financiero, op. cit.*, pp. 147-180, y por M. A. RODRIGO RUIZ: «Peculiaridades fiscales de la Comunidad Autónoma del País Vasco», *ibidem*, pp. 181-205.

Haciendas entregan al Estado una cantidad en concepto de contribución a los gastos que tiene este último, como consecuencia de las funciones cuyo ejercicio no ha sido asumido por la Comunidad. Por ello —son palabras del profesor FERREIRO LAPATZA—, «el sistema puede adquirir así el sentido no de un privilegio, sino de una forma característica de estos territorios de contribuir a las cargas generales del Estado»[97].

En líneas generales, el cálculo del cupo o aportación se lleva a cabo de la forma siguiente. En primer lugar, se determina el importe de los gastos generales del Estado, restando del total de gastos los créditos que financien servicios que, en el ámbito foral, se ha asumido por la respectiva Comunidad foral (cargas asumidas). A continuación se resta del importe anterior el gasto a nivel estatal de las competencias asumidas por la Comunidad foral. El importe así obtenido se le denomina cupo íntegro.

De este último, para obtener el cupo líquido, se restan:

a) La compensación por tributos no concertados, aplicando para ello el índice de imputación a la recaudación del Estado por los mismos.
b) La compensación por ingresos no tributarios, aplicando el mismo índice pero excluyendo el propio cupo.
c) La compensación por déficit, determinada según la letra anterior.
d) La compensación por tributos concertados, al objeto de mejorar la imputación de rendimientos resultante de la gestión respectiva.

8. Tranferencias para financiar la sanidad y los servicios sociales

A diferencia de las CCAA de régimen común, las forales disfrutan de una compensación financiera vía cupo o aportación, es decir, con cargo a la Hacienda Pública y no a la Seguridad Social.

[97] *Curso de Derecho Financiero Español* (19 ed.), Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 113.

EL ACUERDO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA PARA EL QUINQUENIO 1997-2001. LA CORRESPONSABILIDAD FISCAL

Enrique Giménez-Reyna Rodríguez
Inspector de Hacienda del Estado

Javier Martín Fernández
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
de la Universidad Complutense de Madrid. Abogado

SUMARIO

I. LA CORRESPONSABILIDAD FISCAL: 1. Concepto. 2. La corresponsabilidad fiscal y los principios constitucionales que rigen la financiación de las Comunidades Autónomas. 3. Instrumentos para hacer efectiva la corresponsabilidad fiscal. 4. Antecedentes y plasmación normativa.—II. INSTRUMENTOS PREVISTOS EN EL ACUERDO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA PARA EL QUINQUENIO 1997-2001 AL OBJETO DE INCENTIVAR LA CORRESPONSABILIDAD FISCAL: 1. Visión general. 2. La participación de las Comunidades Autónomas en el Impuesto sobre la Renta. 3. Las facultades normativas de las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos. 4. Participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de los tributos cedidos.—III. RÉGIMEN APLICABLE A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE NO HAYAN ADOPTADO EL ACUERDO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA PARA EL QUINQUENIO 1997-2001.— IV. LOS INSTRUMENTOS DE SOLIDARIDAD: 1. Los fondos de garantía. 2. Las asignaciones de nivelación. 3. El Fondo de Compensación Interterritorial.— V. UNA REFLEXIÓN FINAL.

I. LA CORRESPONSABILIDAD FISCAL

1. Concepto

A mitad de la década de los noventa resultaba evidente la necesidad de corregir la situación de extrema dependencia de nuestra Hacienda autonómica frente al Estado. El escaso peso de los ingresos tributarios en el conjunto de fuentes de financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) ha hecho que «tengan un reducido grado de *responsabilidad fiscal*, en el doble sentido de que no aparecen como fiscalmente responsables ante sus ciudadanos (que no aprecian una clara relación entre los impuestos que pagan al Gobierno central y los servicios que reciben del Gobierno autonómico) y de que no tienen facultades efectivas para tomar deciciones y actuar (en el campo administrativo o en el normativo) sobre los impuestos pagados por los ciudadanos que los eligen»[1].

Esta situación pasaba necesariamente por potenciar sus recursos tributarios, tal y como había propuesto la mayoría de la doctrina[2]. Para lograrlo hay dos vías: atribuirles nuevas fuentes de imposición o nuevas capacidades en las que ya tienen, o hacerlas partícipes de las fuentes o las competencias financieras de la Hacienda central. Esto último es lo que persigue la llamada corresponsabilidad fiscal.

No existe una definición unitaria de lo que debe entenderse por este principio. Es más, nos encontramos ante un término, que asume y generaliza el lenguaje periodístico y que, sin duda, es fruto del debate político. Responde, según LINARES MARTÍN DE ROSALES[3], «a la necesidad de que los entes públicos territoriales y más concretamente, las Comunidades Autónomas, cuenten con una lógica correspondencia (de ahí lo de corresponsabilidad o corresponsabilización) entre sus ingresos tributarios autónomos [...] y el volumen de sus necesidades, para así

---

[1] A. CASTELLS OLIVERES, «Corresponsabilidad fiscal: revisión de algunos problemas», *Cuadernos Aragoneses de Economía*, núm. 1, 1993, p. 43.

[2] Entre la doctrina: J. J. FERREIRO LAPATZA, «Régimen jurídico de la financiación autonómica: la corresponsabilidad fiscal y la STC 150/1990, de 4 de octubre de 1990», *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 61, 1991, p. 82; E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ e I. y J. ZURDO RUIZ-AYÚCAR, *La participación de las Haciendas Autonómicas y Locales en los tributos del Estado*, Ayuntamiento de Madrid, Madrid, 1994, p. 133, y J. ZORNOZA PÉREZ y F. DE LA HUCHA CELADOR, «Los recargos sobre impuestos estatales y la financiación de las Comunidades Autónomas», *Cuadernos de Actualidad*, núm. 8, 1990, p. 20.

[3] «Corresponsabilización fiscal en la financiación de las Comunidades Autónomas», *Cuadernos Aragoneses de Economía*, núm. 1, 1993, p. 57.

poder adecuar la financiación de los bienes y servicios públicos de su competencia a las preferencias y al esfuerzo fiscal» de sus ciudadanos.

Existe un cierto acuerdo en reconocer que la corresponsabilidad fiscal es algo que sirve a la eficiencia en la provisión de bienes y servicios públicos por los niveles inferiores de Gobierno. Siguiendo a SÁNCHEZ SÁNCHEZ[4], son tres los grados en los que puede ejercerse por las Haciendas subcentrales:

a) En cuanto a la potestad normativa. La corresponsabilidad supone la existencia de titularidad para configurar el tributo y determinar sus elementos esenciales. Ésta puede ser total o parcial, según se intervenga en todos o en alguno de los elementos del tributo.

b) En cuanto a la potestad administrativa. También puede hablarse aquí de corresponsabilidad total o parcial, según el Gobierno inferior sea responsable de todas o alguna de las fases de la gestión tributaria.

c) En cuanto a la atribución de los rendimientos del tributo. De igual modo, el Gobierno regional puede hacer suya toda o parte de la recaudación del tributo.

La combinación de las diversas alternativas en los tres planos expuestos produce un amplio número de resultados posibles, desde aquel en que por el poder regional o local se regulan los elementos esenciales, se gestiona íntegramente y se atribuye la totalidad de la recaudación, hasta aquel otro en que se da una parte de la misma, reservándose en exclusiva —normalmente la Hacienda central— la regulación y gestión del concepto de que se trate.

No parece, pues, oportuno hablar de corresponsabilidad en un sentido unívoco, habida cuenta de la amplia posibilidad de matizaciones que pueden darse en su configuración práctica. Pero lo que sí parece evidente es que —son palabras de PÉREZ GARCÍA[5]— puede ser un antídoto contra el despilfarro: uno de los posibles caminos para si no eliminar, sí al menos reducir, el déficit de los entes regionales y locales, es conseguir que hagan endógenas sus propias restricciones presupuestarias, es decir, que consideren que sus niveles de gasto dependen básicamente de las exacciones tributarias a sus ciudadanos y no de sus relaciones con la caja central. Si dicha situación es asumida de acuerdo con un esquema tributario estable, añade, implica también aceptar que los problemas de déficit están sometidos a los límites de una restricción presupuestaria intertemporal, que obliga a compensar la deuda acumulada en el pasado y en el presente con austeridad o incrementos impositivos en el futuro.

2. La corresponsabilidad fiscal y los principios constitucionales que rigen la financiación de las Comunidades Autónomas

A la corresponsabilidad fiscal no se refiere nuestra Constitución cuando enuncia los principios que rigen la financiación de nuestras CCAA[6]. La doctrina, ante el silencio del legislador

---

[4] «Corresponsabilidad fiscal y Hacienda municipal», *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 77, 1996, pp. 313 y ss., y *La corresponsabilidad Fiscal de las Comunidades Autónomas*, Aranzadi, Madrid, 1997, pp. 192 y ss.

[5] «Informe sobre financiación de las Comunidades Autónomas», *Palau 14*, núm. 15, 1991, pp. 76 y 77.

[6] Este apartado recoge, en gran medida, lo expuesto por uno de nosotros en dos trabajos anteriores: E. GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, «La reforma de la Hacienda autonómica», *Impuestos*, núm. 14, 1997, pp. 6 y

constitucional, ha identificado la corresponsabilidad fiscal con el principio de autonomía financiera. Para RUIZ-HUERTA CARBONELL, la primera lleva «aparejada la capacidad de actuación sobre la presión fiscal del sistema tributario a través de los medios de los que se dispongan sobre los elementos esenciales de los tributos, lo que implica en definitiva aumento de la autonomía financiera» de las CCAA[7].

En sentido contrario se manifiesta SÁNCHEZ SÁNCHEZ, para el que corresponsabilidad fiscal y autonomía financiera se desenvuelven en dos planos diferentes. La primera se construye desde la disciplina económica, en base a postulados fundamentalmente normativos, mientras que el principio de autonomía financiera debe ser analizado desde la vertiente jurídico-positiva[8].

Por nuestra parte, pensamos que la corresponsabilidad fiscal es el vehículo óptimo para desarrollar el mandato del artículo 156.1 de la Constitución[9]. Supone que las CCAA van a hacer frente a sus competencias en materia de gasto gracias a decisiones propias en coordinación con la Hacienda estatal y teniendo en cuenta el principio de solidaridad entre todos los españoles. De este modo se garantiza —como puso de relieve el profesor MARTÍN QUERALT hace ya algunos años— su capacidad para determinar unos determinados objetivos, «sin tener que acudir a instancias superiores o, cuanto menos, sin que tales instancias actúen de manera compulsiva sobre el ente autónomo»[10].

3. Antecedentes y plasmación normativa

A) *El Informe sobre la Reforma de la Imposición Personal sobre la Renta y el Patrimonio de 1990*

El origen de la corresponsabilidad fiscal como principio informador del sistema de financiación de las CCAA se encuentra en el *Informe sobre la Reforma de la Imposición Personal sobre la Renta y el Patrimonio,* publicado en junio de 1990 por el Ministerio de Economía y Hacienda. El modo en que este documento aborda el concepto de corresponsabilidad fiscal podemos resumirlo en la forma siguiente:

a) Entre las fuentes de ingresos del sistema de financiación de las CCAA se observa una significativa preponderancia de las transferencias del Estado sobre los recursos de gestión propia, lo que pone al descubierto el escaso grado de «responsabilidad» que actualmente tienen las Haciendas autonómicas en la obtención de sus recursos.

b) Lo deseable es que exista «corresponsabilidad fiscal» entre las Administraciones Públicas, derivada del protagonismo de sus respectivas Haciendas en la obtención de sus recursos. Ello significa, a su vez, que el derecho a la percepción de los mismos ha de

---

ss., y «La Hacienda de las Comunidades Autónomas: principios rectores del modelo», *Administraciones Públicas y Constitución,* INAP, Madrid, 1999, pp. 951 y ss.

[7] «La articulación de la corresponsabilidad fiscal en el modelo autonómico español», en *Financiación Autonómica y corresponsabilidad fiscal en España,* Fundación BBV, Bilbao, 1993, p. 131.

[8] *La corresponsabilidad fiscal de las CCAA, op. cit.,* p. 206.

[9] En este sentido, J. ZORNOZA PÉREZ, «Los recursos de las Comunidades Autónomas», *Cuadernos y Debates,* núm. 8, 1996, p. 6.

[10] «La institucionalización de la Hacienda en los futuros estatutos de autonomías», *Hacienda Pública Española,* núm. 59, 1979, p. 120.

nacer como consecuencia de actos propios. En otras palabras, se logra la corresponsabilidad fiscal plena si cada Administración obtiene los recursos que necesita para financiar sus servicios públicos mediante el establecimiento de tributos a los ciudadanos residentes en su territorio.

c) Entre la corresponsabilidad fiscal plena y la situación descrita en el apartado *a)* existen posibles situaciones intermedias, representativas de distintos grados de corresponsabilidad fiscal de las CCAA. Para alcanzarlas cabe arbitrar tres procedimientos o actuaciones de las mismas en sus respectivos territorios:

— Intervención parcial en la normativa tributaria aplicable a sus residentes.

— Gestión de las figuras tributarias respecto a sus residentes.

— Participación explícita en la recaudación obtenida.

En realidad, en lugar de tres procedimientos se trata de uno solo, con diversos grados de desarrollo o consecución, pues el primero no es admisible sin la concurrencia simultánea de los otros dos. A su vez, el segundo tampoco es razonable si al mismo tiempo no se cumple el tercero.

d) Habida cuenta de que ninguno de los tres tipos de procedimientos parecen ser aplicables al IVA, conviene analizar las posibilidades que ofrece al respecto la imposición personal sobre la renta en las diversas alternativas.

e) Siguiendo esta línea de análisis, el procedimiento que lleva a un menor grado de corresponsabilidad es el de la «participación explícita en la recaudación obtenida en el territorio» de cada Comunidad Autónoma (en adelante, CA). Pese a sus ventajas presenta, como defecto, el carácter pasivo en la asunción de corresponsabilidad fiscal, en cuanto que aquélla no interviene en la graduación de la presión fiscal ni asume funciones de gestión.

f) La segunda posibilidad es la gestión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) por las CCAA.

g) Finalmente, el tercer procedimiento consiste en la intervención de las CCAA en la regulación normativa de este último tributo, que se presenta como el más adecuado desde los puntos de vista político, legal y práctico, porque permite al ciudadano valorar las contrapartidas de la contribución que se le impone, tiene mejor correspondencia con la legalidad vigente —Constitución, Estatutos y Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA)— y respeta la unidad de gestión tributaria.

Por ello, el Informe recomienda que, simultáneamente a la reforma del IRPF, se establezcan las posibilidades de desarrollar la corresponsabilidad fiscal de las CCAA mediante su intervención en la determinación de algunos aspectos normativos del impuesto con clara incidencia en su capacidad recaudatoria. Así se propone el establecimiento de un recargo autonómico sobre la cuota líquida del tributo o de una tarifa autonómica adicional a la tarifa estatal. De ambas opciones, la última es la más deseable, ya que respeta el nivel de presión fiscal precedente, si la aprobación de la tarifa autonómica se complementa con una correlativa disminución de la estatal.

Como conclusión de lo expuesto, el Informe propone la adopción de tres medidas:

— Atribución a las Haciendas autonómicas de un porcentaje «x» de las cuotas líquidas declaradas por los contribuyentes residentes en su territorio.

— Disminución de las transferencias del Estado —participación en sus ingresos— a cada CA por el importe estimado de la proporción «x» de la recaudación del IRPF en su territorio, determinado en base a un ejercicio liquidado.

— Atribución de facultades a las CCAA para variar el porcentaje «x» en más o en menos, entre determinados márgenes (x ± y), para posibilitarles financiación sin desvirtuar sus propias decisiones en políticas de gasto.

B) Los acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 20 de enero de 1992 y 7 de octubre de 1993

El antecedente próximo del actual sistema de financiación se encuentra en el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 20 de enero de 1992, sobre el sistema de financiación de las CCAA para el quinquenio 1992-1996[11], que comienza las labores de estudio y preparación de las medidas de desarrollo del sistema referentes a la corresponsabilidad fiscal, a cuyo fin creó un grupo de trabajo que rindió Informe el 29 de junio de 1992.

Este último sirvió de referencia al Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 7 de octubre de 1993, sobre el «Procedimiento para la aplicación de la corresponsabilidad fiscal al sistema de financiación de las Comunidades Autónomas». En él se les reconoce una participación territorializada del 15 por 100 de la cuota líquida del IRPF devengada en su territorio con ciertos topes de garantía. Nos encontramos ante un primer paso para instaurar en su financiación un instrumento para hacer posible la corresponsabilidad fiscal, aunque no sea el más efectivo. De aquí que la doctrina llegó a considerar que lo que se consigue a su través «es más bien un mero efecto ilusorio»[12].

C) Las propuestas del Libro Blanco sobre la financiación de las Comunidades Autónomas

En la misma sesión de 7 de octubre de 1993, el Consejo acordó encargar a un grupo de expertos —Sres. Monasterio Escudero, Pérez García, Sevilla Segura y Solé Vilallonga— la elaboración de un *Libro Blanco sobre la financiación de las CCAA*, que debía abordar, entre otras cuestiones, las medidas de incremento de la corresponsabilidad fiscal[13]. Del mismo ha extraído el profesor LASARTE las siguientes reflexiones[14]:

---

[11] *BOE* de 8 de agosto de 1995.

[12] F. D. ADAME MARTÍNEZ, *El sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen general*, Comares, Granada, 1998, p. 36.

[13] *Informe sobre el actual sistema de financiación autonómica y sus problemas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1995.

[14] En el «Prólogo» a la obra de F. A. ADAME MARTÍNEZ, *Tributos propios de las Comunidades Autónomas*, Comares, Granada, 1996, pp. XXIV y ss.

a) Con relación a lo acontecido desde la puesta en marcha del nuevo Estado descentralizado, se expresa un «juicio globalmente positivo» de los tres períodos transcurridos hasta el Informe. Sin embargo, se hace una fuerte crítica generalizada a la falta de coordinación financiera, tanto a la gestión como en lo concerniente a la política legislativa.

b) En cuanto al diagnóstico de la situación, se considera que el problema radica en la falta de correspondencia entre la descentralización política del régimen autonómico y el grado de centralización financiera que preside su sistema de ingresos. Esa asimetría ha conducido al sistema a un «atolladero» del que sólo se puede escapar mediante una descentralización de las fuentes de financiación, que las adapte a la nueva estructura política del Estado y que, inevitablemente, se traducirá en la territorialización de los ingresos, siempre que venga acompañada de un esquema satisfactorio de nivelación.

c) No se sienten muy satisfechos los autores de los Acuerdos de 1992 y 1993. En particular, el Acuerdo de 1992 sólo lleva a cabo un «retoque del modelo, con abundantes flecos que se dejan para su posterior negociación». Destacan, con relación al de 1993, la insuficiencia de su contenido real, porque no implica auténtica responsabilidad fiscal, un objetivo que todos proponen y los acuerdos posponen. Si se reconoce cierta lógica del sistema de participaciones en que se integra la cesión del 15 por 100 de la cuota líquida del IRPF, hay que compartir su calificación de resultado como «insuficiente desde el punto de vista cuantitativo y deficiente desde el punto de vista cualitativo».

d) Con respecto a las propuestas de reforma, los autores del *Libro Blanco* se muestran defensores de la tesis de que el camino para lograr una conveniente descentralización de los ingresos es la creación de «tributos compartidos» entre el Estado y las CCAA, como método eficaz para evitar que la Hacienda de estas últimas se alimente a costa del primero.

Ya que el IRPF parece el más idóneo a estos efectos, exponen reducir la tarifa estatal en un 5 por 100, al objeto de permitir a las CCAA exigir un 5 por 100 de la base imponible. «Además de su simplicidad —se afirma—, la utilización de un tipo único reduce la dispersión recaudatoria y facilita la política de nivelación».

En materia de tributos cedidos se aportan dos novedades: el reconocimiento de «márgenes normativos» a las CCAA y la participación del Estado en la recaudación. Como consecuencia, pasarían de tributos cedidos a tributos compartidos. En el IVA proponen compartir la fase minorista, permitiendo a las CCAA la regulación de los tipos de gravamen. Respecto de los Impuestos Especiales sólo admiten participaciones territorializadas, salvo para el gravamen sobre determinados medios de transporte.

Por último, los autores dedican un gran esfuerzo al diseño e instrumentación de las asignaciones de nivelación, con propuestas de reforma de la LOFCA, para reconducirlas a su artículo 13, con la consiguiente derogación del artículo 15.

D) Plasmación normativa

Debido a que, según el profesor TEJERIZO, la acepción más genuina de corresponsabilidad fiscal se refiere «a la potestad normativa en materia tributaria»[15], en 1996 se modificó la

[15] «La Hacienda de Castilla y León», *Papeles de Economía Española*, núm. 59, 1994, p. 333.

LOFCA, a los dieciséis años de su promulgación, en varios frentes y se promulgó la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las CCAA y medidas fiscales complementarias —en adelante, LCTE—, que sustituyó a la original de 1993. En primer lugar, se altera el repertorio de tributos susceptibles de cesión —artículo 11—, dando entrada al IRPF[16] e incluyendo la denominación genérica de «tributos» que recaen sobre el juego.

En segundo lugar, se prevé y define la cesión parcial de tributos (art. 10.3 de la LOFCA)[17]. El fundamento de esta nueva posibilidad —sólo aparentemente— se encuentra en la propia Constitución, cuyo artículo 157.1.a) se refiere, expresamente, a «los tributos total o parcialmente cedidos por el Estado». A estos efectos, se nos dice que la cesión será total si se hubiera cedido la recaudación de la totalidad de los hechos imponibles de un tributo y parcial si lo cedido es alguno o algunos de los hechos imponibles —como ocurre actualmente con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados—, o parte de la recaudación correspondiente a un tributo, que es lo que se implanta en relación al IRPF. En ambos casos, se contempla la posibilidad de que la cesión alcance el otorgamiento de competencias normativas.

En tercer lugar y con referencia, precisamente, a esta última cuestión, se determina su ámbito (art. 19.2)[18] —del que nos ocuparemos más adelante—, lo que confiere una cierta estabilidad ulterior a la reforma, dadas las exigencias parlamentarias de las Leyes Orgánicas.

Junto a las competencias normativas, la LOFCA salvaguarda las de gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión de los tributos cedidos, en los términos que fije la Ley de Cesión, salvo en lo referente al IRPF, que son competencia exclusiva del Estado[19].

Finalmente, se introduce una previsión nueva: la cesión de las competencias atribuidas a las CCAA queda sin efecto «cuando resulte necesario para dar cumplimiento a la normativa sobre armonización fiscal de la Unión Europea» (art. 19.2. *in fine* de la LOFCA). Previsión que, en la actualidad, se nos antoja remota.

En cuarto lugar, la LOFCA crea, mediante la introducción de un nuevo Capítulo IV, titulado «Resolución de conflictos» —artículos 23 y 24—, la Junta Arbitral, llenando una importante laguna en el régimen de cesión de tributos. Su antecedente ha de encontrarse en la Ley 41/1981, de 28 de octubre, relativa a la cesión de tributos del Estado a la Generalidad de Cataluña, cuyo art. 21 regulaba los conflictos de atribuciones, y el artículo 25, la Junta Arbitral que había de resolverlos. Ambos fueron derogados por la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, que regulaba la cesión de tributos con anterioridad.

---

[16] *Cfr.* el completo estudio de G. CASADO OLLERO, J. M. GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. LASARTE ALVAREZ, J. M. MARTÍN AYALA, J. MARTÍN QUERALT, L. PLAZA VILLASANA y F. PÉREZ GARCÍA, *La cesión parcial del Impuesto sobre la Renta a las Comunidades Autónomas*, Comares, Granada, 1997.

[17] Artículos 3 a 9 de la LCTE.

[18] Artículo 13 de la LCTE.

[19] Artículo 14.2 de la LCTE. BARRADO MUÑOZ se muestra muy crítico al respecto. A su juicio, «pocas serán las mejoras en la gestión tributaria, y estéril será la lucha contra el fraude fiscal, por parte de las Comunidades Autónomas, si justamente en el tributo que marca la diferencia con el sistema anterior, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no tienen atribuidas competencias en materia de gestión, recaudación, inspección y revisión, ya que las mismas se atribuyen de manera expresa al Estado» («Financiación autonómica: ventajas e inconvenientes de la reforma», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 249, 1998, p. 506).

La Junta Arbitral se crea para resolver los conflictos que se susciten en la aplicación de los puntos de conexión de los tributos. Estará presidida por un jurista de reconocido prestigio, designado para un período de cinco años por el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

El conflicto lo pueden promover las Administraciones que consideren producido en su territorio el rendimiento del tributo de que se trate, así como aquellas que, de acuerdo con los puntos de conexión aplicables, se consideren competentes en los procedimientos de gestión, inspección o recaudación respectivos. Los conflictos, previa audiencia de los interesados, serán resueltos por la Junta en alguna de las siguientes modalidades:

— Caso de que la controversia se suscite entre el Estado y una o más CCAA, cuatro representantes del Estado, designados por el Ministro de Economía y Hacienda, uno de los cuales actuará como Secretario, y cuatro representantes de cada CA en conflicto, designados por su correspondiente Gobierno.

— Cuando la controversia se suscite entre CCAA, cuatro representantes del Estado y cuatro de cada CA en conflicto, designados por su correspondiente Gobierno, actuando como Secretario un representante del Estado.

— En los conflictos en que intervenga la Administración de otros territorios distintos de las CCAA de régimen común, un representante de la Administración del Estado será sustituido por otro designado por el Consejo Ejecutivo o Gobierno de la CA.

En cuanto a los efectos del planteamiento de la cuestión, dispone el artículo 23.4 que, cuando se plantee el conflicto, las Administraciones afectadas lo notificarán a los interesados, lo que determinará la interrupción de la prescripción, y se abstendrán de cualquier actuación ulterior. No obstante —se añade—, en el caso de que se hayan practicado liquidaciones definitivas por cualquiera de las Administraciones afectadas, las mismas surtirán plenos efectos, sin perjuicio de la posibilidad de practicar la revisión de oficio prevista en la Ley General Tributaria.

La Junta Arbitral ha de resolver conforme a Derecho, de acuerdo con principios de economía, celeridad y eficacia, todas las cuestiones que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas por las partes o los interesados en el conflicto, incluidas las fórmulas de ejecución. Finalmente, se dispone que las resoluciones de la Junta Arbitral tendrán carácter ejecutivo y serán impugnables en vía contencioso-administrativa.

Se prevé el desarrollo ulterior para reglamentar el procedimiento de actuación y, con carácter general, se ordena que, en todo lo referente al funcionamiento, convocatoria, reuniones y régimen de adopción de acuerdos de la Junta Arbitral se estará a lo dispuesto, en materia de órganos colegiados, en el capítulo II del título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En quinto lugar, la reforma de la LOFCA se ocupa de las Ciudades de Ceuta y Melilla. Su antecedente se encuentra en sendos acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de 23 de septiembre de 1996, por cuya virtud se dispuso que el «Modelo del sistema de financiación de las CCAA para el quinquenio 1997-2001» fuera aplicable a cada una de estas dos ciudades, una vez traspasados los servicios del Estado, cuyo coste acumulado permita irle asignando, sucesivamente, los mecanismos de financiación de dicho modelo y de acuerdo con sus respectivos Estatutos de Autonomía, atendiendo a sus especialidades económicas y fiscales. Hasta entonces,

se ordena aplicar el sistema previsto en la disposición transitoria primera de la LOFCA, conocido como «sistema transitorio».

La reforma comprende dos preceptos. De un lado, el artículo 3.1, del que resulta la integración de Ceuta y de Melilla en el Consejo de Política Fiscal y Financiera. De otro, la Disposición Adicional quinta, incorporada en la reforma, por la cual, a semejanza de lo establecido en las Disposiciones Adicionales primera, segunda y cuarta, relativas al País Vasco, Navarra y Canarias, respectivamente, se dispone que la actividad financiera y tributaria de las dos ciudades norteafricanas se regulará teniendo en cuenta su peculiar régimen económico y fiscal.

El último de los asuntos a destacar de la reforma de la LOFCA es la modificación del punto de conexión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. La redacción original del art. 10.4.a) disponía que, cuando los tributos cedidos fueran de naturaleza personal, la atribución a las CCAA debía efectuarse conforme al domicilio fiscal del sujeto pasivo. Por su parte, la normativa de cesión de tributos no atendía a este criterio —domicilio del heredero o legatario, en las adquisiciones *mortis causa*—, sino al domicilio del *de cuius*. Esta antinomia se resuelve, incorporando un inciso final al precepto, para salvar de la regla general predicable de todos los impuestos personales, al gravamen de las adquisiciones por causa de muerte, en el que se atiende al domicilio del causante.

II. INSTRUMENTOS PREVISTOS EN EL ACUERDO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA PARA EL QUINQUENIO 1997-2001 AL OBJETO DE INCENTIVAR LA CORRESPONSABILIDAD FISCAL

1. Visión general

El Pleno del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las CCAA, en su reunión del día 23 de septiembre de 1996, aprobó el Acuerdo 1/1996, de igual fecha, por el que se «aprueba el Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas para el quinquenio 1997-2001» y que es el primero en introducir el principio de corresponsabilidad fiscal efectiva Estado/CCAA[20]. Dicho Acuerdo fue objeto de publicación por Resolución de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales de 26 de marzo de 1997[21]. El mismo contempla, a su vez, nueve acuerdos, que fueron objeto de votación por separado.

Según el modelo, la financiación total que recibe cada CA a través del sistema viene dada por la siguiente expresión:

$$FTi' = Tgi' + TEi'$$

A) FTi' es la financiación total de la CA por el sistema.

B) Tgi'es el nuevo montante global de recursos tributarios gestionados por la CA.

$$Tgi' = Tci + Tai + Tiri$$

---

[20] En el mismo sentido, L. DOCAVO, y V. J. GARCÍA, «La nueva financiación autonómica», *Impuestos*, II, 1997, p. 358. Una visión general del Acuerdo es la ofrecida por F. TORRES COBO, «Modelo del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas para el quinquenio 1997-2001», *Impuestos*, II, 1997, pp. 184 y ss.

[21] *BOE* de 22 de abril.

— Tci y Tai representan el rendimiento para la CA por los tributos cedidos y las tasas afectas a los servicios traspasados.

— Tiri es la tarifa complementaria del IRPF. De este modo se potencian los recursos en que las CCAA asumen funciones de gestión.

C) TEi' es el importe de las transferencias del Estado en concepto de participación en los ingresos del mismo.

$$TEi' = Piri + Pigi'$$

— Piri es el tramo de los ingresos territoriales del IRPF.

— Pigi' es el tramo de participación en los ingresos generales.

Se fija como año base para el quinquenio 1997-2001 el de 1996.

El modelo del sistema cumple el principio de neutralidad financiera en el año base. En consecuencia, el tránsito entre los dos sistemas, el fijado para el quinquenio anterior —siendo Pigi el tramo de participación en los ingresos generales— y el actual, se produce de modo que sean equivalentes las expresiones en valores del año base.

$$Tci + Tai + Pigi = Tci + Tai + Tiri + Piri + Pigi'$$

En base a esta regla de neutralidad financiera, se establece una restricción inicial en el sistema. La financiación total (FTi') que se asigna a cada CA, en valores del año base, es una cantidad igual a la percibida por el sistema del quinquenio 1992-1996 mediante la suma de los siguientes mecanismos: recaudación normativa de tributos cedidos y tasas afectas a los servicios traspasados, más la participación en los ingresos generales del Estado.

$$FTi' = Tci + Tai + Pigi$$

De lo anterior puede comprobarse, tal y como ha puesto de relieve el profesor ALONSO GONZÁLEZ, que este sistema surge de la combinación adecuada entre la recaudación y la participación territorializada en el IRPF, y siempre sobre la base de la territorialización de los ingresos. Sistema que profundiza en la idea de corresponsabilidad fiscal a través de la cesión de facultades normativas a las CCAA. En lo sucesivo debe considerarse formalmente respetado el principio de corresponsabilidad fiscal, por lo que queda en manos de las diversas Autonomías aprovechar la oportunidad que se les brinda de ejercitar su poder tributario[22].

2. La participación de las Comunidades Autónomas en el Impuesto sobre la Renta

A) *Planteamiento*

La configuración del IRPF como tributo parcialmente cedido ha obligado a crear en su normativa reguladora dos tarifas. Una general, de aplicación en todo el territorio español, a la

[22] «Los tributos cedidos y la reforma del sistema de financiación autonómica», II, *Quincena Fiscal*, núm. 22, 1997, p. 24.

que se ha rebajado el tramo que se cede a las CCAA, y otra, autonómica, que se aplica en el territorio de cada CA, de acuerdo con la regulación que de ella haga cada una.

Reiteradamente, se ha manifestado que con la reforma se ha roto la unidad del sistema tributario y, en particular, de la principal de sus figuras, el IRPF, al atribuir sobre la misma capacidad normativa a las CCAA[23]. Sin embargo, caben esgrimirse diversas razones en defensa de la reforma, en lo que afecta a este tributo, en cuanto a su elección como instrumento para hacer efectiva la corresponsabilidad fiscal[24]. Entre otras podemos destacar las siguientes:

a) Se trata de una vía que ya estaba abierta, aunque fuera con carácter experimental y transitorio.

b) Prácticamente, todos los expertos recomiendan su utilización —incluidos, por supuesto, los redactores del *Libro Blanco*—, aunque con diversas formulaciones para su articulación.

c) El IRPF es un tributo con suficiente potencia recaudatoria para hacer que su peso se deje sentir en la composición de los ingresos autonómicos. El resto de tributos cedidos no cuentan con esta característica.

d) Con la cesión del IRPF no se pone en cuestión el principio de territorialidad, al no ser un tributo exportable.

e) La intervención del Estado y de las CCAA en la normativa y en la gestión del IRPF no plantea ninguna restricción desde el punto de vista de los requerimientos de la Unión Europea, algo que no ocurre con la imposición indirecta.

f) La descentralización del tributo puede hacerse sin romper la unidad y coherencia del sistema tributario.

g) La participación de las CCAA en el IRPF facilita la percepción por el ciudadano de cuál es la Administración que le exige sus impuestos, objetivo que, como hemos expuesto con anterioridad, es prioritario para conseguir una auténtica corresponsabilidad.

B) *La residencia habitual en el territorio de una Comunidad Autónoma*

El artículo 59 de la LIRPF define la residencia habitual en el territorio de una CA de forma similar a como lo hace el artículo 10 de la LCTE y que extrapola los criterios para fijar la residencia en España del artículo 9 de la primera, lo cual puede plantear problemas, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina[25]. Para determinar la residencia se aplican tres reglas genera-

---

[23] *Cfr.* J. GARCÍA MORILLO, P. PÉREZ TREMPS y J. ZORNOZA PÉREZ, *Constitución y financiación autonómica*, Tirant lo Blanch, Madrid, 1998, pp. 163 y ss.

[24] De interés son los datos contenidos en el trabajo de J. RUIZ HUERTA, J. ONRUBIA, J. LÓPEZ LABORDA y N. BADENES, *Impacto distributivo de la utilización del IRPF como instrumento de financiación autonómica*, Instituto de Estudios Fiscales, 1997.

[25] R. FALCÓN y TELLA, «Los puntos de conexión en los tributos cedidos: especial referencia a la "residencia" de las personas físicas», *Quincena Fiscal*, núm. 3, 1997, p. 7.

les y dos especiales, que tratan de evitar deslocalizaciones de los sujetos pasivos del tributo[26]. La primera de las reglas generales considera residentes en el territorio de una CA a las personas físicas que permanezcan en dicho territorio «un mayor número de días del período impositivo». Además, se establece como presunción *iuris tantum* que una persona física permanece en el territorio de una CA cuando en dicho territorio radique su vivienda habitual (art. 59.1).

La segunda regla, aplicable cuando no sea posible la anterior, hace referencia al lugar donde la persona física tenga su principal centro de intereses. Tiene esa consideración el territorio donde obtenga la mayor parte de la base imponible del IRPF, partiendo de los siguientes componentes de renta:

«*a)* Rendimientos del trabajo, que se entenderán obtenidos donde radique el centro de trabajo respectivo, si existe.

b) Rendimientos del capital inmobiliario y ganancias patrimoniales derivados de bienes inmuebles, que se entenderán obtenidos en el lugar en que radiquen éstos.

c) Rendimientos derivados de actividades económicas, ya sean empresariales o profesionales, que se entenderán obtenidos donde radique el centro de gestión de cada una de ellas.

d) Bases imputadas en el régimen de transparencia profesional, que se entenderán obtenidas en el lugar en el que se desarrolle la actividad profesional».

Por último, y como cláusula de cierre, han de considerarse residentes en el lugar de su última residencia declarada a efectos del IRPF.

Las personas físicas residentes en el territorio de una CA, que pasen a tener su residencia habitual en el de otra, cumplirán sus obligaciones tributarias de acuerdo con la nueva residencia, cuando ésta actúe como punto de conexión (art. 59.2).

Los cambios de residencia que tengan por objeto principal lograr una menor tributación efectiva en el IRPF no producirán efecto alguno. A estos efectos el artículo 59.3 presume —salvo que la nueva residencia se prolongue de manera continuada durante, al menos, tres años— que no ha existido cambio, en relación al rendimiento cedido del IRPF, cuando concurran las siguientes circunstancias:

«*a)* Que en el año en el cual se produce el cambio de residencia o en el siguiente, la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sea superior en, al menos, un 50 por 100 a la del año anterior al cambio.
En caso de tributación conjunta se determinará de acuerdo con las normas de individualización.

b) Que en el año en el cual se produce la situación a que se refiere la letra anterior, su tributación efectiva por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sea inferior a la que hubiese correspondido de acuerdo con la normativa aplicable en la Comunidad Autónoma en la que residía con anterioridad al cambio.

---

[26] En este sentido, P. YEBRA MARTUL-ORTEGA, «Reflexiones sobre la residencia habitual autonómica», *Impuestos*, núm. 22, 1998, p. 26.

c) Que en el año siguiente a aquel en el cual se produce la situación a que se refiere la letra *a)* anterior, o en el siguiente, vuelva a tener su residencia habitual en el territorio de la Comunidad Autónoma en la que residió con anterioridad al cambio».

En estos casos los sujetos pasivos deben presentar las declaraciones complementarias que correspondan, con inclusión de los intereses de demora. El plazo de presentación de las mismas finalizará el mismo día que concluya el plazo de presentación de las declaraciones por el IRPF correspondientes al año en que concurran las circunstancias que determinan que no ha existido cambio de residencia.

Los números 4 y 5 del precepto contemplan dos reglas especiales. El primero se refiere a las personas físicas residentes en territorio español, que no permanezcan en dicho territorio más de 183 días durante el año natural. Éstas se consideran residentes en el territorio de la CA en que radique el núcleo principal o la base de sus actividades o de sus intereses económicos.

El segundo se ocupa de las personas físicas residentes en territorio español por aplicación de la presunción prevista en el último párrafo del artículo 9.1 de la LIRPF. Este precepto presume, salvo prueba en contrario, que el sujeto pasivo tiene su residencia habitual en el territorio español, cuando, de acuerdo con los criterios que enumera el precepto para ser residente en España, residan habitualmente en nuestro país el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél. Pues bien, en estos casos el sujeto pasivo se considera residente en el territorio de la CA en que residan habitualmente aquéllos.

C) *La cesión del 15 por 100 de la tarifa*

La cesión del 15 por 100 de la tarifa del IRPF se incorpora en el título IV de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre del IRPF (en adelante, LIRPF) —artículos 58 a 64—, en desarrollo del vigente acuerdo de financiación autonómica y de la LCTE. Para la determinación del gravamen autonómico complementario se aplican las normas relativas a la sujeción al tributo, y determinación de la capacidad económica contenidas en los Títulos I y II de la Ley, así como las relativas a la tributación familiar, regímenes especiales e instituciones de inversión colectiva, contenidas en sus Títulos VI, VII y VIII (art. 58).

La cuota íntegra autonómica o complementaria del tributo es la suma de las cuantías resultantes de aplicar los tipos de gravamen específicos a la base liquidable general y especial[27]. La primera es gravada a los tipos de la escala autonómica que, según el artículo 13.1.1.a) de la LCTE, haya aprobado la CA.

Cuando esta última no lo haya hecho o no hubiese asumido competencias normativas en materia del IRPF, es de aplicación la siguiente escala para el ejercicio 1999 (art. 61.1):

---

[27] La primera es el resultado de practicar, en la parte general de la base imponible definida en el artículo 38 —que estará formada por la totalidad de la renta del contribuyente, excluidas las ganancias y pérdidas patrimoniales— las siguientes reducciones: determinadas cantidades en concepto de aportaciones a mutualidades y planes de pensiones, así como las pensiones compensatorias a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos, con excepción de las fijadas en favor de los hijos del contribuyente satisfechas ambas por decisión judicial (art. 46).

La segunda está constituida por la parte especial de la base imponible, es decir, por las ganancias y pérdidas patrimoniales (arts. 39 y 48).

Base liquidable — *Hasta pesetas*	*Cuota íntegra* — *Pesetas*	*Resto base liquidable* — *Hasta peseetas*	*Tipo aplicable* — *Porcentaje*
0	0	600.000	3,00
600.000-2.100.000	18.000	1.500.000-2.000.000	3,83
4.100.000-6.600.000		2.500.000-4.400.000	
11.000.000	75.450	en adelante	4,73

El tipo medio de gravamen autonómico o complementario es el resultado de multiplicar por 100 el cociente de dividir la cuota obtenida por la aplicación de la escala por la base liquidable general. Dicho tipo se expresará con dos decimales (art. 61.2).

En los casos en que los sujetos pasivos satisfagan anualidades por alimentos a sus hijos por decisión judicial cuyo importe sea inferior a la base liquidable general, aplicarán la escala autonómica, de forma separada, al importe de dichas anualidades y al resto de la base liquidable general (art. 62).

La base liquidable especial se gravará con el tipo del 3 por 100 (art. 63).

La cuota líquida autonómica o complementaria es el resultado de disminuir la cuota íntegra autonómica o complementaria en la suma de dos partidas. De un lado, el 15 por 100 del importe total de las deducciones que procedan previstas en el artículo 55 —inversión en vivienda habitual, actividades económicas, donativos, por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla, por inversiones y gastos realizados en bienes de interés cultural—, con los límites y requisitos de situación patrimonial previstos en los artículos 56 y 57. De otro, el importe de las deducciones establecidas por la CA en el ejercicio de las competencias previstas en la LCTE. El resultado de la sustracción, nos dice el artículo 64.2, «no podrá ser negativo».

Pese a la crítica de un sector doctrinal[28], lo cierto es que esta norma hay que entenderla en su contexto, que no es otro que la financiación autonómica, y pretende incentivar la corresponsabilidad fiscal. Esta última no se logra si su aplicación merma la recaudación estatal por el tributo.

D) *La participación territorializada en los rendimientos del Impuesto sobre la Renta*

En la actualidad se les reconoce a las CCAA una participación del 15 por 100, como máximo, en los ingresos del Estado correspondiente a la efectiva recaudación territorial del IRPF. Dicha atribución se somete a dos condiciones. La primera de subsidiariedad, de forma que sólo pueden acceder a la misma las CCAA cuyas preceptivas comisiones mixtas hubieren

[28] F. D. ADAME MARTÍNEZ, *El sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen general, op. cit.*, p. 136, y J. J. ZORNOZA PÉREZ, «Corresponsabilidad fiscal y financiación de las Comunidades Autónomas: el modelo para el quinquenio 1997-2001», en *El Estado de las Autonomías*, IV, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, p. 4021.

adoptado como propio el modelo y asumido la competencia para asumir en su territorio la tarifa complementaria del IRPF.

La segunda es una condición de suficiencia, por la cual para que una CA pueda acceder a este instrumento de financiación debe tener capacidad plena de absorción del mismo.

El artículo 84.1 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1999 —en adelante, LPGE/1999—, fija los porcentajes definitivos de participación de las CCAA en los ingresos territoriales del Estado por el IRPF para el quinquenio 1997-2001, aplicables en 1 de enero de 1999[29]. Éstos son los siguientes:

	Porcentaje
Cataluña	15
Galicia	15
Asturias	5
Cantabria	15
La Rioja	15
Murcia	10
Valencia	15
Aragón	5
Canarias	15
Baleares	15
Castilla y León	15

«Financiación de las Comunidades Autónomas: el modelo para el quinquenio 1997-2001», en *El Estado de las Autonomías*, IV, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, p. 4021.

E) La modificación de la PIE

En el actual esquema de financiación la Participación en los Ingresos del Estado (en adelante, PIE), regulada en el artículo 13 de la LOFCA, ha perdido la enorme significación que hasta el momento había presentado. Ello es lógico, si queremos que la Hacienda autonómica deje de ser una Hacienda de transferencias excesivamente dependiente del Estado, tal y como pusimos de manifiesto en el capítulo anterior de esta obra.

La modificación de la PIE obedece a dos motivos. De un lado, la cesión parcial del 15 por 100, que supone atribuir a las CCAA la regulación de su tarifa autonómica y sus deducciones, con los límites establecidos en la Ley. Y, de otro, la participación territorializada en la recaudación del tributo, que les confiere hasta otro 15 por 100 de la recaudación que produzcan sus residentes. Así, las CCAA del artículo 151 de la Constitución la reciben en su integridad, mientras que las del artículo 143 la harán suya en función de su nivel de competencias, en tramos de 0, 5, 10 y 15 por 100, respectivamente.

[29] Sus artículos 82.1 y 83.1 los fijan para 1997 y 1998.

Como puede comprobarse, con el actual sistema todas las CCAA, como mínimo, duplican su grado de corresponsabilidad, computando tributos cedidos, cesión parcial del IRPF en su 15 por 100 —todas— y atribución discriminada de la participación territorializada en este último, en función de su nivel competencial.

Ahora bien, pese a la certeza de esta última afirmación, no lo es menos que el grado de corresponsabilidad que resulta es muy alto en Cataluña, entre las del artículo 151, o Madrid, entre las del artículo 143, frente al de otras CCAA. Para el profesor LASARTE ello puede provocar diferencias entre CCAA a consecuencia de la evolución de la recaudación por la PIE y el IRPF, si ambos recursos crecen a ritmos distintos[30]. Aunque es correcta la advertencia, no podemos desconocer que ya lo era antes de la reforma, y nadie había cuestionado la situación como inequitativa o insolidaria.

Tampoco puede pasar desapercibido que el «disfrute» de un alto grado de corresponsabilidad lleva consigo también un alto riesgo, pues los recursos garantizados vía transferencias son de mínima entidad. De forma que si es menos autónoma aquella CA que cuenta con un menor grado de corresponsabilidad, no es menos cierto que cuenta con mayor garantía en su financiación. Esto último nos lleva a otra consecuencia: las CCAA altamente dependientes de los ingresos derivados del IRPF ven mermadas sus posibilidades de ejercitar las competencias normativas en el único sentido en que cabe esperar; mientras que las otras, las menos autónomas, disponen de un alto margen de maniobra, de manera que bajar algún punto en la tarifa autonómica del tributo o introducir nuevas deducciones fiscales puede producir óptimos resultados políticos con un mínimo coste financiero.

Los porcentajes en la PIE para el quinquenio 1997-2001, aplicables en 1 de enero de 1999, son, para las CCAA que se relacionan, los siguientes (art. 84.2 de LPGE/1999[31]):

	Porcentaje
Cataluña	0,5961664
Galicia	0,9659995
Asturias	0,0051549
Cantabria	0,0322703
La Rioja	0,0693822
Murcia	0,0114805
Valencia	0,6091167
Aragón	0,2355364
Canarias	0,5263135
Baleares	0,0898044
Madrid	–0,1794822
Castilla y León	0,1569314

[30] «La Reforma de la Financiación Autonómica para el quinquenio 1997-2001», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 282, 1997, p. 3.

[31] Sus artículos 82.2 y 83.2 los fijan para 1997 y 1998.

3. Las facultades normativas de las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos

A) *Planteamiento*

Se ha llegado a afirmar que la atribución de competencias normativas a las CCAA con relación a los tributos cedidos resulta incompatible con su naturaleza «en la medida en que dejan de ser impuestos de exclusiva titularidad estatal, para pasar a ser impuestos de titularidad compartida, lo que claramente contradice el tenor literal del artículo 157.1.a) CE»[32]. Disentimos de esta opinión, ya que el sujeto activo de los tributos cedidos sigue siendo el Estado, por lo que no podemos hablar de titularidad activa compartida, pese a la cesión parcial de ciertas competencias normativas. Cesión que se convierte en un útil instrumento para lograr la corresponsabilidad fiscal de las CCAA, pues quien realmente decide es aquel que tiene atribuida la posibilidad, aunque sea parcial, de subir o bajar la tarifa de un tributo[33].

El actual sistema de financiación autonómica incorpora, como novedad, la atribución de competencias normativas a las CCAA en los tributos cedidos. Se trata de un paso adelante en el modelo diseñado en la redacción original de la LOFCA, que, como es sabido, preservaba en la mano del Estado absolutamente todas las facultades normativas sobre sus tributos, cuando se cedían a las CCAA.

Tanto la actual redacción de la LOFCA como la LCTE modulan la nueva capacidad normativa de las CCAA en los tributos cedidos bajo ciertas restricciones: no exportación de cargas fiscales, obstaculizar las deslocalizaciones fiscales y propiciar la autonomía en la cuantificación de los tributos.

En base a lo anterior, el artículo 13 de la LCTE establece el alcance de las competencias normativas:

a) IRPF: competencias para regular la tarifa y las deducciones de la cuota[34].

b) Impuesto sobre el Patrimonio: competencias para determinar el mínimo exento y la tarifa.

c) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: competencias para fijar la cuantía y los coeficientes del patrimonio preexistente y la tarifa del tributo, así como para crear reducciones de la base, en las adquisiciones *mortis causa.*

d) En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados las competencias normativas son distintas en función de cada una de las modalidades que lo integran. De un lado, en la de transmisiones patrimoniales onerosas, las CCAA pueden regular el tipo de gravamen en operaciones relativas a inmuebles, derechos reales

---

[32] J. PÉREZ ROYO, *El nuevo modelo de financiación autonómica: análisis exclusivamente constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 52.

[33] A. ZABALZA MARTÍ, «El nuevo sistema de financiación autonómica», *Papeles de Economía Española*, núms. 30-31, 1987, p. 380.

[34] De igual modo, el artículo 3.2 de la LIRPF.

sobre los mismos y concesiones administrativas, de obras, bienes o servicios. De otro, en la de actos jurídicos documentados, el tipo de gravamen de los documentos notariales.

e) En los tributos sobre el juego las CCAA pueden regular las exenciones, la base imponible, los tipos de gravamen, las cuotas fijas, las bonificaciones, el devengo y, además, todo lo concerniente a la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los mismos.

En definitiva, el alcance de la cesión pretende:

— Conferir competencias normativas en los tipos de gravamen, salvo cuando puedan producirse controversias en el lugar de asignación de los recursos. Este criterio es el que lleva al legislador a ser tan restrictivo en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, todo lo contrario de lo que ocurre con los tributos sobre el juego.

— Someter el ejercicio de dichas competencias a límites que garanticen la coherencia y unidad del sistema tributario (art. 31.1 de la Constitución).

— Condicionar el ejercicio de las facultades normativas de las CCAA, a una cláusula —prevista en el artículo 19.2 de la LOFCA— que resume la presencia de los principios constitucionales que rigen su financiación:

«En el ejercicio de las competencias normativas a que se refiere el párrafo anterior, las Comunidades Autónomas observarán el principio de solidaridad entre todos los españoles conforme a lo establecido al respecto en la Constitución; no adoptarán medidas que discriminen por razón del lugar de ubicación de los bienes, de procedencia de las rentas, de realización del gasto, de la prestación de los servicios o de celebración de los negocios, actos o hechos; y mantendrán una presión fiscal efectiva global equivalente a la del resto del territorio nacional».

Puede afirmarse, en conclusión, que los criterios utilizados y la reformulación de los puntos de conexión —por ejemplo, en la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, el del Registro en que deban inscribirse los actos— aseguran la consecución de los objetivos expuestos.

B) *Impuesto sobre la Renta*

En relación con el IRPF, las CCAA pueden regular:

a) La tarifa autonómica o complementaria aplicable a la base liquidable general, con los siguientes límites:

— Su estructura deberá ser progresiva.

— La cuota resultante de aplicar a la base liquidable general la tarifa autonómica aprobada por la CA no podrá ser superior o inferior, en un 20 por 100, a la cuota que resultaría de aplicar a la misma base la tarifa prevista en el artículo 61.1 de la LIRPF. Esta última se aplica cuando la CA no hubiese asummido

competencias normativas en materia de IRPF [arts. 61.1 de la LIRPF y 13.1.1.a) de la LCTE].

b) Deducciones por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta, siempre que no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta. En relación a estas deducciones, las competencias normativas de las CCAA abarcarán también la determinación de [arts. 64.1.b) de la LIRPF y 13.1.1.b) de la LCTE]:

— La justificación exigible para poder practicarlas.

— Los límites de deducción.

— Su sometimiento o no al requisito de comprobación de la situación patrimonial.

— Las reglas especiales que, en su caso, deban tenerse en cuenta en los supuestos de tributación conjunta, período impositivo inferior al año natural y determinación de la situación familiar. Si la CA no regulara alguna de estas materias, se aplicarán las normas previstas a estos efectos en la LIRPF.

La LCTE se ocupa, a renglón seguido, de acotar las materias sobre las que las CCAA no podrán actuar en el tributo (art. 13.1.2 de la LCTE):

— El tipo de gravamen que grava la base liquidable especial[35].

— Las deducciones de la cuota establecidas y reguladas por la normativa del Estado, cuyo importe total se repartirá entre éste y las CCAA, en consideración a su respectiva participación en el impuesto.

d) Los límites de las deducciones en la cuota previstos en el artículo 56 de la LIRPF.

e) Los pagos a cuenta del impuesto.

f) En general, todas las materias no contempladas en las letras *a)* y *b)* anteriores.

Como cláusula de cierre, el artículo 13.1.5 de la LCTE formula una declaración de voluntad, a cuyo tenor el Estado y las CCAA procurarán que la cesión de competencias normativas en el IRPF tenga el menor impacto posible en las obligaciones formales que deban cumplimentar los sujetos pasivos. A estos efectos, los modelos de declaración serán únicos, si bien en ellos han de figurar, debidamente diferenciados, los aspectos autonómicos.

[35] Éste lo fija el artículo 63 de la LIRPF en el 3 por 100.

Deducciones autonómicas en el IRPF.
Período impositivo: 1999.
Análisis comparativo por tipos de deducción
(Fuente: Agencia Estatal de Administración Tributaria).

1999. Deducciones por nacimiento de hijos					
	C.A. Castilla y León	*C.A. Cataluña*	*C.A. Galicia*	*C.A. Madrid*	*C.A. Valencia*
Texto Legal	Por el nacimiento o adopción durante el período impositivo de hijos que convivan con el sujeto pasivo : — 10.000 ptas., si se trata del primer hijo. — 20.000 ptas., si se trata del segundo hijo. — 30.000 ptas., si se trata del tercer hijo. — 40.000 ptas., si se trata del cuarto hijo. — 50.000 ptas., si se trata del quinto hijos y sucesivos.	Por el nacimiento o adopción de un segundo o ulterior hijo : 25.000 ptas. — Cada uno de los progenitores podrá deducir 12.500 ptas. — No es obstáculo para la aplicación de la deducción que el primero o anteriores hijos sea adoptado. — No es obstáculo el hecho que el hijo nacido tenga la condición de segundo o ulterior tan sólo para uno de los progenitores. En este caso se mantiene el derecho de ambos progenitores a aplicarse la deducción.	Por cada hijo nacido en el período impositivo que conviva con el contribuyente. — 20.000 ptas., cuando se trate del primer o segundo hijo. — 30.000 ptas., cuando se trate del tercer hijo. — 40.000 ptas., cuando se trate del cuarto hijo. — 50.000 ptas., cuando se trate del quinto hijo y sucesivos. Cuando los hijos convivan con ambos progenitores la deducción se practicará por partes iguales en la declaración de cada uno. Si el período impositivo fuera inferior al año natural, por fallecimiento del contribuyente, se aplicará el importe total de la deducción que le corresponda.	Por nacimiento de hijos: 25.450 ptas. Por cada hijo nacido en el período impositivo, que conviva con el contribuyente. — Siempre que la base imponible antes de la aplicación de las reducciones por mínimo personal y familiar de éste no sea superior a 3.500.000 ptas. en declaración individual y 5.000.000 ptas. En declaración conjunta. — Cuando los hijos nacidos convivan con ambos progenitores, el importe de la deducción se prorrateará por partes iguales.	Por nacimiento o adopción durante el período impositivo del tercero o sucesivos hijos: 25.000 ptas. por sujeto pasivo por cada hijo nacido o adoptado plenamente. — Siempre que, además, haya convivido dicho hijo con el sujeto pasivo ininterrumpidamente desde su nacimiento hasta el final del citado período.
Req. Legal	SÍ pide convivencia. Hijos nacidos y adoptados SÍ establece ordenación entre los hijos.	NO pide convivencia. Nacimiento y adopción. SÍ establece ordenación entre los hijos.	SÍ exige convivencia. Sólo nacimiento. SÍ establece ordenación entre los hijos.	SÍ exige convivencia. Sólo nacimiento. NO establece ordenación entre los hijos.	SÍ pide convivencia. Nacimiento y adopción plena. SÍ establece ordenación entre los hijos.

1999. Deducciones familiares y por aplicación de renta

	C.A. Castilla y León	*C.A. Islas Baleares*	*C.A. Madrid*	*C.A. Valencia*
Texto Legal	Por familia numerosa: 35.000 ptas. Por cada hijo que exceda del número mínimo exigido para obtener esa condición: 15.000 ptas. Esta deducción sólo podrá ser practicada por el cabeza de familia. Si éste y su cónyuge optan por no efectuar tributación conjunta, el importe de la deducción se dividirá entre ambos.	(Normativa promulgada en 1998) — Por cada S.P. de edad igual o superior a 65 años: 4.000 ptas. (con B.I. inferior a 1.500.000 ptas., en declaración individual y a 2.000.000 ptas., en declaración conjunta). — Por cada S.P., descendiente soltero o ascendiente disminuido físico o psíquico: 10.000 ptas. (Que resida en la CA Islas Baleares y que tenga base imponible inferior a 1.500.000 ptas., en declaración individual, y a 2.000.000 ptas., en tributación conjunta.) — Por gastos de custodia de hijos, mayores de 3 años y menores de 6, el 15% de las cantidades satisfechas con el límite de 25.000 ptas. (Cuando los padres trabajen fuera del domicilio familiar y tengan base imponible inferior a 1.500.000 ptas., en declaración individual y a 2.000.000 ptas , en tributación conjunta.) — Por cada hijo que estudie fuera de las Islas Baleares y que la unidad familiar resida en esta comunidad, o que estudie en la Universidad de las Islas Baleares y la unidad familiar resida en Menorca, Eivissa o Formentera, el 10% de los gastos con el límite de 10.000 ptas.	Por acogimiento no remunerado de mayores de 65 años: 50.000 ptas. — Que conviva con el contribuyente más de 183 días al año en régimen de acogimiento sin contraprestación, sin obtener ayudas o subvenciones de la Comunidad de Madrid. — El acogido no debe hallarse vinculado con el contribuyente por un parentesco inferior al cuarto grado de consanguinidad o de afinidad. — Cuando más de un contribuyente tenga derecho a la deducción, su importe se dividirá entre el número de aquéllos. — El contribuyente deberá obtener de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales el correspondiente certificado acreditativo del cumplimiento de los anteriores requisitos.	Por cada sujeto pasivo minusválido de edad igual o superior a 65 años: 25.000 ptas.

1999. Deducciones por adquisición de vivienda			
	C.A. La Rioja	*C.A. Murcia*	*C.A. Valencia*
Texto Legal	— Por adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual en La Rioja por jóvenes con residencia habitual en la CA La Rioja: el 3% de las cantidades satisfechas en el ejercicio. — Que el sujeto pasivo no haya cumplido los 32 años a la finalización del período impositivo. — Que la vivienda esté situada en la CA La Rioja, y que vaya a constituir su residencia habitual. — En caso de tributación conjunta, sólo podrán beneficiarse los contribuyentes que tengan tal consideración de joven, por las cantidades por ellos invertidas. — Por adquisición o rehabilitación de segunda vivienda en el medio rural: el 7% de las cantidades invertidas con el límite de 75.000 ptas. El contribuyente ha de tener su residencia habitual en la CA La Rioja, y la vivienda ha de situarse en los municipios que se indican. — Se equipara a la adquisición o rehabilitación a efectos de lo dispuesto en los apartados anteriores, el depósito de cantidades en entidades de crédito destinadas a dichas finalidades, con los requisitos y formalidades establecidos en la normativa estatal del IRPF. — La base máxima de estas deducciones es el importe resultante de minorar la cantidad de 1.500.000 ptas. en aquellas cantidades que constituyan base de la deducción por inversión en vivienda habitual contemplada en la normativa estatal del impuesto.	— Por adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual que esté situada en la Región de Murcia, siempre que en el primer caso se trate de vivienda de nueva construcción: el 2% de las cantidades satisfechas. Esta deducción será del 3% en caso de contribuyentes cuya parte de la base liquidable sea inferior a 2.500.000 ptas., siempre que la parte especial de la misma no supere las 250.000 ptas. — Por adquisición de una segunda vivienda nueva, que esté situada en la Región de Murcia, además de la habitual: el 10% de las cantidades invertidas. A estos efectos se computarán la totalidad de viviendas propiedad del sujeto pasivo situadas en cualquier parte del territorio español. — El importe conjunto de las deducciones anteriores no podrá superar las 40.000 ptas. — Se considerarán viviendas nuevas aquellas cuya adquisición represente la primera transmisión con posterioridad a la declaración de obra nueva, siempre que no hayan transcurrido dos años desde aquélla. — La base máxima de estas deducciones será el resultado de minorar el importe anual establecido como límite para la deducción de vivienda habitual en la normativa estatal en aquellas cantidades que constituyan la base de dicha deducción estatal.	— Por adquisición de la primera vivienda habitual por S.P. de edad igual o inferior a 35 años: el 3% de las cantidades invertidas. — El resultado de adicionar a la B.I. del S.P. su mínimo personal o familiar y las reducciones de los rendimientos de sus fuentes de renta, no sea superior a dos veces el SMI para mayores de 18 años correspondiente al período impositivo. — Que la edad del sujeto pasivo a la fecha de devengo del impuesto sea igual o inferior a 35 años. — Por la adquisición o rehabilitación de vivienda habitual con cantidades procedentes de ayudas públicas: 15.000 ptas. por S.P. — Cuando el sujeto pasivo haya empleado para ello subvenciones destinadas a ese fin procedentes de la Generalitat Valenciana. — No podrán ser beneficiarios de esta deducción los S.P. que tengan derecho a la devolución anterior.

1999. Deducciones por donativos

	C.A. Castilla y León	*C.A. Madrid*	*C.A. Murcia*	*C.A. Valencia*
Texto Legal	Deducción por cantidades donadas para la rehabilitación o conservación del patrimonio histórico de Castilla y León, o por cantidades destinadas a su restauración, rehabilitación o reparación: el 15% de dichas cantidades. Bienes que se encuentren en Castilla y León, que formen parte del Patrimonio Histórico Español y que estén inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural o incluidos en el Inventario General a que se refiere la Ley 16/1985, cuando se realice a favor de las siguientes entidades : — Las Administraciones Públicas, así como las Entidades e Instituciones dependientes de las mismas. — La Iglesia Católica y las iglesias, confesiones o Comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español. — Las fundaciones o asociaciones que, reuniendo los requisitos del Título II de la Ley 30/1994, incluyan entre sus fines específicos la reparación, conservación o restauración del Patrimonio Histórico. La base de estas deducciones no podrá exceder del 5% de la base liquidable del contribuyente.	Deducción por cantidades donadas a Fundaciones que cumplan los requisitos de la Ley 1/1998 de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, cuyos fines sean prioritariamente de carácter cultural y/o asistencial: el 10% de las cantidades donadas. — Será necesario que estas Fundaciones se encuentren inscritas en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, rindan cuentas al órgano de Protectorado correspondiente y que éste haya ordenado su depósito en el Registro de Fundaciones. La base de esta deducción se computará a efectos del límite de la base liquidable general del contribuyente, establecida en por la Ley del IRPF para el conjunto de las deducciones por donativos, inversiones y gastos realizados en bienes de interés cultural.	Deducción por donativos a Fundaciones que tengan como fines primordiales el desarrollo de actuaciones de protección del Patrimonio Histórico de la Región de Murcia: el 20% de las cantidades donadas. — Esta deducción es incompatible con la deducción por donativos a esas mismas Fundaciones, regulada en la normativa estatal del IRPF. — La base máxima de esta deducción será la establecida con carácter general por la normativa estatal reguladora del IRPF, como límite para la deducción por donativos, minorada en aquellas cantidades que constituyen para el contribuyente la base de dichas deducciones.	Donaciones con finalidad ecológica: 20% de la cantidad donada. Donaciones relativas al Patrimonio Cultural Valenciano: el 10% de las donaciones puras y simples efectuadas. Por cantidades dinerarias donadas a las entidades anteriores para la conservación, reparación y restauración de los bienes del Patrimonio Cultural Valenciano, que se hallen inscritos en el Inventario General del mismo : el 5%. El 5% de las cantidades destinadas por los titulares de los bienes que pertenezcan al Patrimonio Cultural Valenciano y que se hallen inscritos en el Inventario General del mismo para su conservación, reparación y restauración. En este caso la base de la deducción no podrá superar el 20% de la base liquidable del sujeto pasivo.

C) *Otros tributos cedidos*

a) Impuesto sobre el Patrimonio

Con relación al Impuesto sobre el Patrimonio, las CCAA podrán regular el mínimo exento y la tarifa. El artículo 13.2 de la LCTE se encarga de precisar cómo ha de hacerse uso de esta competencia, estableciendo que la estructura de la tarifa tendrá una progresividad similar a la del Estado, siendo idéntica a la de este último en cuanto a la cuantía del primer tramo de base liquidable y tipo marginal mínimo.

b) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones —artículo 13.3 de la LCTE—, las CCAA podrán regular la determinación de la cuantía y coeficientes del patrimonio preexistente y la fijación de la tarifa, cuya progresividad deberá ser similar a la del Estado, siendo idéntica a la de este último en cuanto a la cuantía del primer tramo de la base liquidable y tipo marginal mínimo. Como vemos, los límites son similares a los previstos para el Impuesto sobre el Patrimonio.

En el caso de adquisiciones *mortis causa*, podrán regular las reducciones de la base imponible, debiéndose mantener las del Estado en condiciones análogas a las establecidas por éste y pudiendo crear otras que respondan a circunstancias de carácter económico o social, propias de la CA, siempre que no supongan una reducción de la carga tributaria global por este tributo.

No obstante, hay una norma que pretende salir al paso de aquellos cambios de residencia que se produzcan en busca de un mejor tratamiento fiscal de futuros eventos sucesorios. Así, se previene que, en todo caso, en las adquisiciones *mortis causa* y en las donaciones de bienes no inmuebles y derechos —artículo 6.2.a) y c)— las CCAA aplicarán la normativa del Estado o la de la CA correspondiente cuando el causante o donatario no hubiere tenido su residencia habitual en el territorio de la CA competente durante los cinco años anteriores a la fecha del devengo del tributo (último párrafo del art. 13.7).

c) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

Con relación al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, hemos de distinguir según el tipo de modalidad del tributo (art. 13.4 y 5 de la LCTE). De un lado, en la de transmisiones patrimoniales onerosas, las CCAA podrán regular el tipo de gravamen en las concesiones administrativas, en la transmisión de bienes inmuebles, así como en la constitución y cesión de derechos reales sobre los mismos, excepto los de garantía.

De otro, en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, las CCAA podrán regular el tipo de gravamen de los documentos notariales.

d) Tributos sobre el juego

Por último, y con relación a los tributos sobre el juego, las CCAA podrán regular las exenciones, base imponible, los tipos de gravamen, las cuotas fijas, las bonificaciones y el devengo, así como los aspectos de gestión, liquidación, recaudación e inspección.

e) Cláusula de cierre

Para concluir, la Ley establece una cláusula de cierre, que arranca, propiamente, de la previsión constitucional del artículo 149.3 *in fine* de la Constitución, al establecer el carácter supletorio del Derecho del Estado. Con arreglo a ella, si una CA no hiciera uso de las competencias normativas que le confiere el artículo 13 de la LCTE, se aplicará en su defecto la normativa estatal (art. 13.7).

4. Participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de los tributos cedidos

Presenta una especial importancia la participación de las CCAA en las tareas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, AEAT), para desarrollar, en un frente más, el principio de corresponsabilidad fiscal. Ello se lleva a efecto en dos planos: el central y el regional.

En el seno de la estructura central de la AEAT, se encuentra la Comisión Mixta de Coordinación de la Gestión Tributaria —artículo 33 de la LCTE[36]—, dependiente del Presidente de la AEAT e integrada por seis representantes de la misma, dos de los demás centros dependientes de la Secretaría de Estado de Hacienda y un representante de cada una de las CCAA de régimen común y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Dicha Comisión Mixta tiene asignadas las siguientes funciones:

A) Realizar estudios para una adecuada articulación estructural y funcional del régimen autonómico con el marco fiscal estatal y elaborar criterios generales de armonización de las políticas normativas del Estado, de las CCAA y Ciudades Autónomas en relación al IRPF y demás tributos cedidos y de las relativas a su gestión.

B) Analizar e informar los anteproyectos de Leyes que modifiquen la regulación del IRPF y de los demás tributos cedidos.

C) Diseñar la política general de gestión del IRPF, así como las directrices para su aplicación.

D) Establecer criterios uniformes de actuación, así como para la coordinación gestora e intercambio de información entre las CCAA y las Ciudades Autónomas y entre éstas y la Hacienda del Estado y, en general, velar por la aplicación de las normas sobre coordinación en materia de tributos cedidos.

E. Coordinar los criterios de valoración a efectos tributarios.

F) Emitir los informes que le solicite el Consejo de Política Fiscal y Financiera, el Ministerio de Economía y Hacienda o las Consejerías de Economía y Hacienda de las CCAA o las Ciudades Autónomas.

G) Evaluar los resultados de la gestión de los tributos cedidos y de la actuación de los Consejos Territoriales de Dirección para la Gestión Tributaria.

---

[36] La actual redacción del precepto procede del artículo 32 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y otras normas complementarias.

H) Realizar los estudios, análisis, informes o cualquier otro tipo de actuación que se considere precisa en materia de regulación o aplicación de los tributos cedidos.

I) Evacuar los informes que le sean solicitados por la Junta Arbitral de resolución de conflictos en materia de tributos cedidos.

Para la adopción de los acuerdos, la representación del Estado en la Comisión Mixta cuenta con igual número de votos que la de las CCAA y las Ciudades Autónomas. Esto es, un total de diecisiete. No obstante lo anterior, se introduce una singularidad: la aprobación de directrices y criterios de actuación en materias de regulación o gestión de los tributos cedidos cuya competencia esté atribuida a las CCAA y las Ciudades Autónomas, requiere, adicionalmente, la aprobación mayoritaria de los representantes de estas últimas que resulten afectadas.

En la esfera regional, se sitúan los Consejos Territoriales de Dirección para la Gestión Tributaria (art. 34 de la LCTE[37]). Éstos desarrollan, en relación con la aplicación de los tributos cedidos distintos del IRPF y en el ámbito de la respectiva CA, de acuerdo con las directrices emanadas de la Comisión Mixta de Coordinación de la Gestión Tributaria, las funciones de coordinación informativa entre ambas Administraciones.

Los Consejos se integran en la estructura de la correspondiente Delegación Especial de la AEAT y estarán compuestos por tres representantes de la misma, uno de los cuales será el Delegado Especial, que lo presidirá, y dos de la respectiva CA. En las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla los presidirá el Delegado de la AEAT en las mismas.

Los Consejos Territoriales de Dirección para la Gestión Tributaria desempeñarán, además, en relación con el IRPF, las siguientes funciones:

a) La dirección de la gestión del mencionado tributo.

b) El análisis y la valoración de los resultados de su aplicación

c) El estudio de las propuestas y la adopción de las decisiones que contribuyan a la mejora de su gestión.

d) La formulación a la dirección de la AEAT de propuestas orientadas a la mejora de la adecuación a la gestión de los medios disponibles.

III. RÉGIMEN APLICABLE A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE NO HAYAN ADOPTADO EL ACUERDO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA PARA EL QUINQUENIO 1997-2001

El Acuerdo segundo del actual sistema de financiación autonómica establece que la financiación durante el quinquenio 1997-2001 de las CCAA cuyas respectivas Comisiones Mixtas no adopten como propio el modelo, se continuará rigiendo por el Método del anterior

[37] La actual redacción del precepto procede del artículo 32 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y otras normas complementarias.

quinquenio, aprobado en el Acuerdo de 20 de enero de 1992, que se entiende prorrogado a estos efectos[38].

Si una CA decide, en los ejercicios 1997 al 2001, solicitar que la respectiva Comisión Mixta adopte como propio el modelo, este último le será de aplicación a partir del ejercicio siguiente a aquel en que se produzca dicho acuerdo.

IV. LOS INSTRUMENTOS DE SOLIDARIDAD

Para que la corresponsabilidad fiscal no atente a los principios constitucionales que rigen la financiación autonómica, es necesario arbitrar determinados instrumentos de solidaridad entre las CCAA: fondos de garantía, asignaciones de nivelación y el Fondo de Compensación Interterritorial (en adelante, FCI).

1. Los fondos de garantía

En primer lugar, hemos de referirnos a los llamados «fondos de garantía» del modelo de financiación —cuya formulación actual procede del acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 27 de marzo de 1998— que se orientan a cuatro objetivos diferentes[39]:

a) Asegurar un mínimo de recursos procedentes del IRPF. A tal efecto, se prevé que cada CA ha de obtener fondos procedentes de este tributo por un importe igual, como mínimo, al incremento experimentado en el mismo período por el PIB estatal al coste de los factores.

b) La PIE tendrá también como incremento mínimo garantizado el que resulte de aplicar el índice de incremento del PIB nominal al coste de los factores.

c) Asegurar una ganancia mínima por los recursos globales a lo largo del quinquenio. En aplicación de esta idea, se establece que todas las CCAA tengan una ganancia en los

---

[38] El artículo 86 de la LPGE/1999 se refiere a estas últimas de la forma siguiente: «Uno. Para las Comunidades Autónomas cuyas respectivas Comisiones Mixtas no han adoptado acuerdo sobre el sistema de financiación que les es aplicable en 1999, los créditos presupuestarios destinados a su financiación, correspondientes al 98 por 100 de "entregas a cuenta" de su participación en los ingresos del Estado fijadas de acuerdo con el método para la aplicación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas en el quinquenio 1992-1996, aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 20 de enero de 1992, son, para cada Comunidad Autónoma, los que se incluyen en la Sección 32, "Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales"—"Participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado"— Programa 911-B.

Dos. Los créditos mencionados en el apartado anterior se harían efectivos a las Comunidades Autónomas por doceavas partes mensuales.

Tres. La liquidación definitiva se realizará con arreglo al sistema de financiación adoptado, o el que se adopte durante 1999, para estas Comunidades Autónomas, por acuerdo de su respectiva Comisión Mixta».

[39] Cuya aplicación realiza para el ejercicio 1999 el artículo 89 de la LPGE/1999. Según DE LA CRUZ RODRÍGUEZ, opinión de la que disentimos, «no parece, desde el punto de vista jurídico, que se haya alcanzado una solución satisfactoria en cuanto al desarrollo debido sobre los instrumentos que atienden al principio de solidaridad» («Consideraciones sobre la nueva financiación autonómica», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 247, 1998, p. 173).

recursos derivados de la PIE igual al 90 por 100 de la media de todas ellas. La finalidad que se persigue es que no se distancie excesivamente ninguna Comunidad en la aplicación del modelo a lo largo del quinquenio.

d) Por último, procurar una convergencia en los niveles de financiación por habitante. Como consecuencia, todas las CCAA deben tener al final del quinquenio una financiación per cápita igual al 90 por 100 de la media, como mínimo. Esta tercera garantía sólo entra en funcionamiento cuando se haya alcanzado un nivel mínimo de homologación competencial, lo que se liga con el traspaso de los servicios de educación no universitaria a las CCAA del artículo 143 de la Constitución.

2. Las asignaciones de nivelación

Otro de los instrumentos que se ponen en práctica al servicio del principio de solidaridad son las asignaciones de nivelación, previstas en los artículos 158.1 de la Constitución y 15 de la LOFCA, con el objetivo de garantizar en todo el territorio español un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos que se consideren fundamentales, y que, hasta la puesta en práctica del actual modelo, no habían entrado en funcionamiento.

3. El Fondo de Compensación Interterritorial

El tercer instrumento al servicio de la solidaridad es el FCI. Según el artículo 90 de la LPGE/1999, para el ejercicio 1999, el porcentaje que contempla el artículo 2.3 de la Ley 29/1990, de 26 de diciembre, que lo regula, es el de 42,04722 por 100 y figura dotado por importe de 138.697 millones de pesetas. Serán beneficiarias del mismo las CCAA de Galicia, Andalucía, Asturias, Cantabria, Murcia, Valencia, Castilla-La Mancha, Canarias, Extremadura y Castilla y León.

Los remanentes de crédito del FCI de ejercicios anteriores han de incorporarse automáticamente al Presupuesto de 1999, a disposición de la misma Administración a la que correspondía la ejecución de los proyectos al día 31 de diciembre de 1998[40].

V. UNA REFLEXIÓN FINAL

No quisiéramos finalizar estas páginas sin formular algunas ideas a modo de conclusión de todo lo expuesto en las mismas. En primer lugar, es de esperar que el actual modelo de financiación otorgue una auténtica autonomía financiera a nuestras CCAA. Es probable que ello ocurra, aunque el grado de corresponsabilidad entre todas ellas sea diferente. Esto último, además de existir con el modelo anterior, no es más que una consecuencia de la cesión del IRPF.

---

[40] En tanto los remanentes de créditos presupuestarios de ejercicios anteriores se incorporan al vigente —artículo 90.6 de la LPGE/1999—, el Ministerio de Economía y Hacienda podrá efectuar anticipos de tesorería a las CCAA por igual importe a las peticiones de fondos efectuadas por las mismas «a cuenta» de los recursos que hayan de percibir una vez que se efectúe la antedicha incorporación. Tales anticipos deben quedar reembolsados antes de finalizar el ejercicio económico.

Como hemos tenido ocasión de analizar a lo largo de estas páginas, se potenciará la corresponsabilidad fiscal de las CCAA ejercitando de forma efectiva dos instrumentos a su servicio. El primero, las competencias normativas en los tributos cedidos, que incluyen también el IRPF. El segundo, la implicación de las CCAA en la gestión tributaria de los mismos.

En segundo lugar, la potenciación de la autonomía de nuestras CCAA no se hace de manera arbitraria o irresponsable. Antes al contrario, el repertorio de límites, requisitos y exigencias al ejercicio de las competencias normativas que se delegan es de tal magnitud, que todo el sistema de financiación se encuentra sometido al principio de coordinación, lo que garantiza la unidad del sistema tributario. Además, el establecimiento de límites mínimos —como en las tarifas de los Impuestos sobre la Renta, Sucesiones y Donaciones o Patrimonio— garantiza que un abuso de confianza en las propias fuerzas, o un excesivo conformismo para con el electorado, pueda llevar a la generación de déficits, cuya responsabilidad última incumbe al Estado.

Precisamente, este asunto es uno de los que provoca la gran paradoja de los críticos más conspicuos de la reforma operada en 1996. Es decir, quienes se cargan de razones para sostener que el nuevo modelo rompe, como mínimo, la unidad del Estado, y, acto seguido, lamentan el escaso margen de capacidad que se atribuye.

Pero es que, además, los instrumentos escogidos para hacer efectiva la corresponsabilidad fiscal cumplen dos requisitos que la alientan. El primero, que los ingresos no sean susceptibles de ser exportados hacia otras jurisdicciones. El segundo, que los ciudadanos perciban claramente que la aplicación de tales ingresos son consecuencia de la soberanía o potestades tributarias propias del Gobierno autonómico que las aplica, aunque la Administración tributaria se ejerza desde otro nivel distinto de Gobierno[41].

En tercer lugar, creemos que el resultado no puede comprometer las exigencias de la solidaridad, por la propia configuración del nuevo modelo. Y para corregir los posibles efectos nocivos están los fondos de garantía, mecanismo de nivelación vertical Estado-CCAA. Finalmente, la implantación de las asignaciones del artículo 15 de la LOFCA puede servir para subsanar —aunque sea en reducida cuantía— la insuficiente dotación de algún servicio público transferido que se considere fundamental. La experiencia dirá si no hay que revisar la redacción del citado precepto.

Y, en cuarto lugar, entendemos que la combinación de todos los instrumentos que comprende el actual modelo atiende al principio de suficiencia financiera, tanto de la Hacienda central, que no aporta recursos adicionales al sistema —a diferencia de lo que ocurrió en el quinquenio 1992-1996, en el que se incorporaron 105.000 millones—, como de las Haciendas autonómicas, por las diferentes garantías que se establecen. Por lo demás, es indudable que el actual sistema gozará de mayor elasticidad que el anterior, lo cual no siempre se pondera debidamente.

Nuestras CCAA han de plantearse un futuro presupuestario basado en dos reglas básicas: eliminación del déficit y administración transparente, correcta y efectiva, como forma de mejo-

---

[41] En este sentido, A. PEDRÓS ABELLÓ, *Haciendas Territoriales y corresponsabilidad fiscal* (Primeras Jornadas Santiago de Compostela, 11 y 12 de junio de 1992), Asociación Galega de Estudios de Economía do Sector Público, p. 207.

rar la solvencia y la calificación en los mercados. Naturalmente, ello comportará generar una nueva imagen de solvencia, que sólo puede derivar de una gestión prudente y eficaz, pero que exige, además, una correspondencia real con el reflejo contable. De ahí la eliminación de las operaciones de maquillaje, o de la llamada «contabilidad creativa», como única forma de que todos ganemos en credibilidad.

En línea con lo anterior se enmarcan los acuerdos alcanzados por el Consejo de Política Fiscal y Financiera en su reunión de Cádiz de 21 de enero de 1996, donde Estado y CCAA convinieron unas pautas al objeto de asegurar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Unión Monetaria. Tales acuerdos son los siguientes:

«Primero: Reafirmar la prioridad de alcanzar los objetivos de convergencia para el ejercicio 1997, a cuyo efecto se comprometen a desplegar todos sus esfuerzos.

Segundo: Las Administraciones autonómicas se comprometen a contribuir en la elaboración de una política presupuestaria acorde con el «Pacto de Estabilidad y Crecimiento».

Tercero: La política presupuestaria de las Comunidades Autónomas se adaptará a los Escenarios de Consolidación Presupuestaria que se negociarán para el quinquenio 1997-2001.

Cuarto: Conscientes de la trascendencia de todo lo anterior, aceptan participar en el diseño de un procedimiento de déficit excesivo que se establecerá por el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Quinto: Los Escenarios de Consolidación Presupuestaria se negociarán teniendo en cuenta el nivel competencial de las diferentes Administraciones, de presente y futuro, y cualquier otro criterio que se estime adecuado».

Por último, el actual modelo es plenamente conforme con la Constitución y ha de producir otro gran efecto beneficioso: la corrección de algunas de las asimetrías que la doctrina y las propias CCAA han venido denunciando reiteradamente, sin poner en peligro la diversidad de regímenes de financiación existentes. Esperemos que sea así.

LOS MECANISMOS FINANCIEROS DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN PARA EL QUINQUENIO 1997-2001

Ignacio Huidobro Arreba

Subdirector General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas
Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales
Secretaría de Estado de Hacienda
Ministerio de Economía y Hacienda

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—I. LA FINANCIACIÓN EN EL AÑO BASE Y LA ESTRUCTURA FINANCIERA DEL MODELO.—II. LOS MECANISMOS FINANCIEROS DEL MODELO: 1. Recaudación por tributos cedidos y tasas afectas a los servicios traspasados. 2. Tarifa complementaria o autonómica del IRPF (TIR). 3. Participación en los ingresos territoriales del Estado por IRPF (PIR). 4. Participación en los ingresos generales del Estado (PIG).—III. INSTRUMENTOS DE SOLIDARIDAD QUE GARANTICEN LA EVOLUCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS DEL MODELO. LAS GARANTÍAS. 1. Garantía de límite mínimo de evolución de los recursos por IRPF. 2. Garantía de límite mínimo de evolución de la participación en los ingresos generales del Estado. 3. Garantía de suficiencia dinámica. 4. Garantía de cobertura de demanda de servicios públicos.

INTRODUCCIÓN. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Etapa del coste efectivo (hasta 1986)

El sistema de financiación durante el período transitorio viene regulado por la Disposición Transitoria primera de la LOFCA.

Durante esta etapa, cada año se calculaba el «coste efectivo» de los servicios traspasados, actualizando sus componentes según el índice de crecimiento experimentado por el Estado. Al valor así calculado se le restaba la recaudación real por tributos cedidos y la participación en ingresos del Estado considerando el verdadero valor de los ingresos estatales.

Este sistema desincentivaba la recaudación por las Comunidades Autónomas de los tributos cedidos, ya que cualquier aumento en la recaudación les suponía una disminución de la PIE.

2. Etapa de la autonomía del gasto (1987-1996)

Durante este período, se aplicaron dos sistemas de financiación: el primero fue acordado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 7 de noviembre de 1986, para el quinquenio 1987-1991, y el segundo fue aprobado el 20 de enero de 1992, para el quinquenio 1992-1996.

La mayoría de la doctrina se manifiesta en el sentido de que ninguno de los dos sistemas resolvió el problema de las fuentes de los recursos financieros, manteniendo una absoluta preponderancia de los recursos transferidos por la Administración Central.

Sólo quedaba la constancia de la inquietud por potenciar instrumentos al servicio de la autonomía financiera y la puesta en práctica de las asignaciones de nivelación.

Únicamente queda constancia de la puesta en práctica de un instrumento excepcional que se creó en 1993, por el que se cedía parte de la recaudación territorial del IRPF, bajo el título de «Procedimiento para la aplicación de la corresponsabilidad fiscal en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas», que realmente no suponía ningún avance en la corresponsabilidad fiscal.

La necesidad de realizar una reforma en profundidad del sistema de financiación llevó al Consejo de Política Fiscal y Financiera a encargar a un grupo de expertos la elaboración de un informe sobre el sistema de financiación autonómica y sus problemas.

Dicho informe planteaba las siguientes cuestiones:

a) Excesiva dependencia financiera del sistema, para lo que se proponían medidas de corresponsabilidad fiscal.

b) Conveniencia de avanzar en la línea de los tributos compartidos.

c) Necesidad de instrumentar las asignaciones de nivelación.

d) Recomendación de un sistema de Administración Tributaria integrada.

4. Etapa de la autonomía del ingreso (1997-2001)

De acuerdo con la necesidad de abordar una reforma en profundidad de la financiación autonómica, el nuevo sistema para el quinquenio 1997-2001 consiste, básicamente, en un considerable aumento del grado de autonomía y corresponsabilidad fiscal de las Comunidades Autónomas.

Los aspectos más importantes del nuevo sistema son los siguientes:

a) Las Comunidades Autónomas podrán disponer de una imposición sobre la Renta de las Personas Físicas, con competencias normativas en materia de tarifa, incluido mínimo exento y deducciones.

b) Las Comunidades Autónomas dispondrán de amplias facultades normativas en la regulación de los tributos cedidos.

c) Las Comunidades Autónomas podrán participar en las tareas de dirección de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en relación con el IRPF en el ámbito de su territorio.

d) Se crea un grupo de trabajo para la instrumentación de las asignaciones de nivelación.

e) Se establecen instrumentos de solidaridad que garanticen la evolución y distribución de los recursos del modelo.

Corresponsabilidad fiscal

Los mecanismos financieros del quinquenio 1992-1996 permitían a las Comunidades Autónomas financiarse por tres vías: Tributos Cedidos, Tasas y Participación en Ingresos del Estado (PIE).

De los 3 mecanismos, solamente en las Tasas tenían las Comunidades Autónomas autonomía plena, ya que podían establecerlas con plena libertad.

En cuanto a los Tributos Cedidos, la autonomía era parcial, ya que su única competencia era de gestión, pero no tenían competencia normativa sobre dichos Tributos, que seguía perteneciendo al Estado.

En cuanto a la PIE, no tenían ninguna autonomía, ya que el Estado ostenta toda la competencia y las Comunidades Autónomas recibían un porcentaje de la recaudación estatal.

Los mecanismos financieros del quinquenio 1997-2001 permiten a las Comunidades Autónomas financiarse por 5 vías: Tributos Cedidos, Tasas, Tarifa Autonómica (15%), Participación IRPF y Participación en Ingresos del Estado (PIE).

De los 5 mecanismos, la autonomía en las Tasas es total, al igual que en el quinquenio 1992-1996.

En cuanto a los Tributos Cedidos, este sistema concede a las Comunidades Autónomas mayor autonomía, ya que se les otorga competencia normativa (con ciertos límites), que no tenían en el quinquenio 1992-1996, además de la autonomía de gestión.

La Tarifa Autonómica (15%) concede a las Comunidades Autónomas competencia normativa, con ciertos límites, y participación en la gestión.

La participación en el IRPF, en una primera etapa (hasta que se transfieran las competencias de Educación a todas las Comunidades del art. 143), no concede a las Comunidades Autónomas ninguna competencia, actuando en esta etapa igual que la Participación en los Ingresos del Estado.

Sin embargo, una vez transferida la Educación, la Participación en el IRPF se sumará a la Tarifa Autonómica, que pasará a ser del 15% al 30% de la recaudación por el IRPF en su territorio y, por lo tanto, con la misma competencia que tienen en la Tarifa Autonómica.

Uno de los aspectos más sobresalientes del sistema aprobado para el quinquenio 1997-2001 es el de dotar a las Comunidades Autónomas con unos instrumentos que les permitan aumentar su autonomía en los ingresos.

En el nuevo sistema (1997-2001) se diferencian 2 fases: en la primera (antes de las transferencias de Educación) figuran los porcentajes de financiación por Tasas, Tributos Cedidos (con competencia normativa y de gestión) y la Tarifa Autonómica del IRPF (15%) (con competencia normativa limitada y participación en la gestión). En la segunda fase figuran, solamente para las Comunidades Autónomas del artículo 151, los mismos componentes de la fase primera más el de Participación en el IRPF, que pasará a integrarse como Tarifa Autonómica del IRPF (30%).

I. LA FINANCIACIÓN EN EL AÑO BASE Y LA ESTRUCTURA FINANCIERA DEL MODELO

Partiendo de que el año base del modelo es 1996, y de conformidad con la regla de neutralidad financiera, la financiación total que corresponde a cada Comunidad Autónoma, en valores del año base 1996, es una cantidad igual a la que se perciba en ese año por la aplicación de las reglas del sistema de financiación para el quinquenio precedente 1992-1996 por la suma de los mecanismos: tributos cedidos y tasas afectas a los servicios traspasados y participación en los ingresos del Estado.

La formulación matemática de dicha regla es la siguiente:

$$Tc_{i\,(1996)} + Ta_{i\,(1996)} + PIE_{1996} = Tc_{i96} + Ta_{i96} + TIR_{i96} + PIR_{96} + PIG_{96} \qquad [1]$$

$$FT_{96\,(\text{Modelo } 1997\text{-}2001)} = Tc_{i96} + Ta_{i96} + TIR_{i96} + PIR_{i96} + PIG_{96} \qquad [2]$$

El desglose de la financiación total que corresponde a cada Comunidad Autónoma en los distintos mecanismos, y la determinación de sus valores respectivos, requiere la realización de las siguientes operaciones:

a) Del importe total de la financiación inicial (FT_{96}) se resta, en primer término el importe de la recaudación normativa de los tributos cedidos y tasas afectas a los servicios traspasados, en 1996.

b) En segundo término, se detrae de la financiación restante el valor en el año 1996 de la tarifa complementaria del IRPF.

c) En tercer lugar, se detrae de la financiación restante el valor en el año 1996 del tramo de participación en los ingresos territoriales del Estado por IRPF.

d) La financiación restante residual es el valor de la participación en los ingresos generales del Estado que, calculado en términos de porcentaje de los ITAE, dará lugar al denominado porcentaje de participación en los ingresos generales del Estado en el año 1996.

II. LOS MECANISMOS DEL MODELO

Los mecanismos financieros del modelo de financiación para el quinquenio 1997-2001 son los siguientes:

1. Recaudación por tributos cedidos y tasas afectas a los servicios traspasados

Las Comunidades Autónomas que adoptaron el modelo tienen capacidad normativa plena y capacidad de gestión plena respecto de las tasas afectas a los servicios traspasados.

En relación con los tributos cedidos, estas Comunidades Autónomas tienen capacidad de gestión plena y capacidad normativa limitada.

La recaudación obtenida por estos conceptos tributarios depende de la actuación de cada Comunidad Autónoma. El Estado, en principio, está al margen de los recursos que obtengan las Comunidades Autónomas por estos conceptos, salvo en el caso de que el Estado, como titular de los tributos cedidos, lleve a cabo reformas sustanciales de su ordenamiento tributario, por ser ésta una de las causas que puede ocasionar la revisión del porcentaje de participación de las Comunidades Autónomas en los impuestos estatales no cedidos (art. 13 de la LOFCA).

2. Tarifa complementaria o autonómica del IRPF (TIR)

A) *Valor en el año base*

En el momento inicial (1996) la tarifa del IRPF se desdobla en dos tramos, cuyo peso relativo es del 85% y 15% respectivamente: el de tributación general y el de tributación complementaria o autonómica.

El valor total de la tarifa complementaria o autonómica, en el momento inicial, está compuesto por las siguientes magnitudes o elementos:

a) Cuotas líquidas de 1996 (declaradas en 1997), imputables a los residentes en cada Comunidad Autónoma, correspondientes a la tarifa complementaria o autonómica del Impuesto.

b) Restando las deducciones por doble imposición internacional efectuadas por los declarantes residentes en el territorio de cada Comunidad Autónoma, en la parte imputable al tramo autonómico (15% del importe total efectivamente deducido por cada sujeto pasivo).

c) Sumando el denominado término Ind_i,compuesto por los siguientes ingresos (integran cuota líquida, sanción, intereses de demora y recargo único):

+ 15% de los ingresos del IRPF de 1996 producidos mediante liquidación (actas de inspección y liquidaciones practicadas por la Administración, excepto las referidas a 1995).

+ 15% de las declaraciones complementarias (excepto las referidas al año 1995).

– 15% de las devoluciones de ingresos indebidos de años anteriores a 1995.

B) *Valor en los años del quinquenio*

Los recursos correspondientes a este mecanismo que deben percibir las Comunidades Autónomas serán iguales al valor conjunto de las magnitudes y elementos antes citados, en cada año del quinquenio, que recogerán, en su caso, el efecto del ejercicio de las competencias normativas de cada Comunidad Autónoma.

Crecimiento:

La tarifa autonómica crecerá, por tanto, en función de la variación que experimente el valor de este mecanismo cada año del quinquenio, respecto de su valor en el año base 1996.

c) *Percepción de los recursos correspondientes a la tarifa complementaria o autonómica por las Comunidades Autónomas*

Dado que el importe definitivo de este mecanismo —para cada año del quinquenio— sólo se podrá determinar finalizado el año siguiente al que corresponde la declaración del IRPF (año de la declaración), la percepción de los recursos correspondientes se producirá de la siguiente forma:

a) Entregas de anticipos en concepto de entregas a cuenta de la liquidación definitiva en cada año (x) del quinquenio

El importe anual del anticipo responde a la siguiente fórmula:

$$AC(\text{añox}) = RPC_{pge}(\text{añox}) \cdot [CL_{(ua)}/RPC_{(ua)}]\ [CL_i(ua)/CL_{(ua)}] \cdot [\widehat{CL_i(\text{añox})/CL_i'(\text{añox})}] \cdot 0{,}98$$

Las razones que figuran en el segundo término de la fórmula representan respectivamente:

— RPC_{PGE} (año x): Importe de la previsión presupuestaria de ingresos de IRPF para el año x por retenciones, pagos a cuenta y pagos fraccionados.

— $CL_{(ua)}/RPC_{(ua)}$: Índice de discrepancia entre la cuota líquida total del Estado del último período conocido y los ingresos reales correspondientes a retenciones, pagos a cuenta y pagos fraccionados.

— $CL_i(ua)/CL_{(ua)}$: Relación de las cuotas líquidas correspondientes a la tarifa complementaria de la Comunidad i, sobre la cuota líquida total del Estado por IRPF, en el último año con datos definitivos.

— $\widehat{CL}_i(x)/\widehat{CL}_i'(x)$: Relación entre la estimación de la cuota líquida de la Comunidad i, resultante de aplicar las modificaciones normativas aprobadas por ella para el año x respecto al último año con datos definitivos, e igual estimación sin considerar dichas modificaciones normativas.

A título de ejemplo se señala la forma de cálculo del anticipo del año 1998:

— $RPC_{PGE1998}$.

— $CL_{(95)}/RPC95$: Se toma 1995 porque es el último año conocido. El IRPF de 1995 se declara entre mayo y julio de 1996. La información de cuotas líquidas 95, se calcula a 31 de diciembre de 1996 (cuotas líquidas declaradas más modificaciones de cuotas líquidas producidas por comprobaciones hasta 31 de diciembre de 1996).

En el momento de la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 1998 (mes de septiembre de 1997), el último año conocido es, por tanto, 1995.

— $CL_i(95)/CL95$

— $\widehat{CL}_i(98)/\widehat{CL}_i'(98)$: No se puede estimar, hasta que no se publiquen las leyes de Presupuestos de cada Comunidad Autónoma. No se ha aplicado nunca.

b) Liquidación definitiva

La liquidación definitiva es la diferencia entre el valor del tramo, calculado cuando se dispone del valor definitivo de los distintos componentes de la tarifa autonómica, y el anticipo entregado con anterioridad.

La liquidación definitiva sólo se puede producir transcurridos más de dos años desde el de referencia.

Por ejemplo, la liquidación de 1997 sólo se podrá producir durante 1999.

El IRPF de 1997 se declara durante los meses de mayo a julio de 1998. Las cuotas líquidas de 1997 son las declaradas más las comprobadas hasta 31 de diciembre de 1998. La información del valor de esas cuotas líquidas sólo estaría disponible después de concluido el año 1998, es decir, durante 1999.

3. Participación en los ingresos territoriales del Estado Por IRPF (PIR)

A) *Valor en el año base*

El valor de este tramo en el año base (1996) es igual al de la tarifa complementaria o autonómica, para aquellas Comunidades Autónomas que tienen suficientes recursos residuales por financiar, después de atribuirles el valor de la tarifa autonómica o complementaria.

En la medida en que los recursos residuales no puedan absorber el 15% (*valor máximo de la participación)* en concepto de participación territorializada, las Comunidades Autónomas tendrán un 10%, un 5%, o no tendrán tramo de participación por este concepto.

B) *Valor en los años del quinquenio*

En los siguientes años del quinquenio, los recursos correspondientes a este mecanismo, que perciben las Comunidades Autónomas, serán iguales al valor del tramo en cada uno de los años del quinquenio.

Crecimiento

La participación en ingresos territoriales del Estado por IRPF crecerán como crezca el tramo estatal territorializado.

Hay que tener en cuenta que, mientras que este tramo (15%, 10%, 5%) se calculaba sobre el valor del IRPF estatal de 1996 (cuotas líquidas + término INDi) que entonces representaba el 85 % del total, el de 1999 se calcula sobre la tarifa estatal reformada que ya no representará el 85% del total.

C) *Percepción de los recursos correspondientes a la participación en los ingresos territoriales del Estado por IRPF por las Comunidades Autónomas.*

Dado que el importe definitivo de este mecanismo, para cada año del quinquenio, sólo se podrá determinar transcurrido el año siguiente al que corresponde la declaración del IRPF (año de la declaración), la percepción de los recursos correspondientes se producirá de la siguiente forma:

a) Entregas a cuenta de la liquidación definitiva (a percibir en cada año)

La fórmula de cálculo es la siguiente:

Entrega a cuenta = PIR(1996) . $IRPF_{PGE(x)}/IRPF_{PGE(96)}$ x 0'98.

— PIR_{96}: Valor del tramo en 1996.

— $IRPF_{PGE(x)}/IRPF_{PGE(96)}$: Relación entre las previsiones de ingresos del Estado por IRPF contenidas en el presupuesto del año x y en el de 1996.

Como se observa, la fórmula de cálculo de estas entregas a cuenta es distinta de la utilizada en el caso de la tarifa autonómica.

b) Liquidación definitiva

La liquidación definitiva será igual a la diferencia entre el importe definitivo del tramo en cada año del quinquenio y la entrega a cuenta efectuada.

El importe definitivo del tramo será igual a su valor en el año base actualizado en función del crecimiento de la parte estatal del IRPF en cada Comunidad Autónoma (definido por la agregación de cuotas líquidas menos deducción por doble imposición internacional más el denominado término Ind_i).

La liquidación definitiva se podrá practicar en el mismo momento que la de la tarifa autonómica.

4. Participación en ingresos generales del Estado (PIG)

A) *Valor del porcentaje del tramo en el año base*

La participación en los ingresos generales del Estado es el mecanismo de cierre del modelo.

Las Comunidades Autónomas tendrán, inicialmente, un porcentaje de participación en los ingresos Generales del Estado, en la medida en que resulten —para cada una de ellas— recursos residuales, después de deducir el valor de la tarifa complementaria o autonómica, y la participación en los ingresos territoriales del Estado por IRPF, en su caso.

El porcentaje de participación en el año base se define de la siguiente manera:

Porcentaje96 = Recursos resiudiales96/ITAE(1996).

— ITAE 96: Está constituido por los ingresos tributarios del Estado por tributos no susceptibles de cesión (IRPF tramo estatal; Impuesto sobre Sociedades; Derechos pasivos; IVA; Impuestos Especiales, otros conceptos residuales, tarifa exterior común, exacciones agrícolas, otros derechos arancelarios, etc.) más Cotizaciones a la Seguridad Social y Aportaciones al Desempleo.

B) *Modificaciones del porcentaje de participación para los distintos años del quinquenio*

a) Durante los años del quinquenio se pueden producir las siguientes circunstancias:

— Traspasos de nuevos servicios a las Comunidades Autónomas o ampliaciones o revisiones de los ya traspasados.

— Cesión de nuevos tributos a Comunidades Autónomas.

— Aumento del porcentaje de participación en los ingresos territoriales del Estado por IRPF (ejemplo: la Comunidad i tenía en el año base un tramo del 5% ó del 10% como consecuencia de traspasos, etc., e incrementa su tramo al 10% o el 15%, con lo que quedaría modificado el porcentaje de participación en ingresos generales del Estado inicialmente determinado, al ser éste un recurso residual.

Inicialmente, en el año 1996 la valoración de la financiación total era provisional. La financiación definitiva del año base no se ha conocido hasta septiembre de 1998, por lo que los valores de los recursos por tributos cedidos y tasas, tarifa autonómica, porcentaje de participación en los ingresos territoriales del Estado por IRPF y el porcentaje de participación en los ingresos generales del Estado, eran hasta esa fecha también provisionales.

b) El porcentaje de participación definido en el año base, y corregido en pesetas de ese año base en función de traspasos y demás motivos de revisión, es el que se aplicará para calcular el valor de la participación sobre los ITAE correspondientes a los distintos años del quinquenio.

Así, por ejemplo, reflejamos a continuación el modo de cálculo del valor de la participación para un año x del quinquenio:

— PPI96 para año x = valor participación 96 + revisiones en ptas96 producidas hasta el año x / ITAE96.

— Valor de la participación en el año x = PPI96 para el año x . ITAE año x.

Crecimiento

En consecuencia, la participación en los ingresos generales del Estado crece un función del crecimiento que experimenten los ITAE de cada año respecto de los de 1996.

C) *Percepción de los recursos correspondientes a la participación en los ingresos generales del Estado*

Dado que el importe definitivo de este mecanismo para cada año del quinquenio sólo se podrá determinar transcurrido cada uno de los años del quinquenio (los ITAE definitivos de un año se conocen al siguiente), la percepción de los recursos correspondientes se produce de la siguiente forma:

a) Entregas a cuenta de la liquidación definitiva

La fórmula de cálculo es la siguiente:

– Entrega a cuenta = PPI96 para año x . Previsión PGE ITAE año x . 98 %

b) Liquidación definitiva

Es la diferencia entre el valor definitivo de la participación y la entrega a cuenta realizada.

El valor definitivo se calcula del modo siguiente:

– Valor definitivo = PPI96 para año x . ITAE año x.

III. INSTRUMENTOS DE SOLIDARIDAD QUE GARANTICEN LA EVOLUCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS DEL MODELO. LAS GARANTÍAS

1. Garantía de límite mínimo de evolución de los recursos por IRPF

En el conjunto del quinquenio, cada Comunidad Autónoma deberá obtener un crecimiento de los recursos proporcionados por la tarifa complementaria del IRPF y, en su caso, la participación territorializada en dicho impuesto, igual, como mínimo, al incremento que, en el mismo período, haya experimentado el PIB estatal al coste de los factores expresado en términos nominales.

A este respecto, en caso de que una Comunidad Autónoma haya hecho en algún momento uso de su potestad normativa, se computará el rendimiento que hubiese obtenido si no hubiese hecho el citado uso.

Si bien la cobertura de la garantía se refiere exclusivamente a los resultados globales alcanzados por cada Comunidad Autónoma en el conjunto del quinquenio, su aplicación se producirá anualmente, teniéndose en cuenta, a este solo efecto, el resultado de la respectiva financiación acumulada.

Esta garantía resulta del Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 27 de marzo de 1998 y modifica a la inicialmente acordada por ese Consejo el 23 de septiembre de 1996.

La causa de dicha modificación es que las Comunidades Autónomas soliciten que su financiación no se vea afectada por la reforma del IRPF.

2. Garantía de límite mínimo de evolución de la participación en los ingresos generales del Estado

En el conjunto del quinquenio, cada Comunidad Autónoma deberá obtener un crecimiento proporcionado por la participación en los ingresos generales del Estado, igual, como mínimo, al incremento que, en el mismo período, haya experimentado el PIB estatal en términos nominales.

Si bien la cobertura de la garantía se refiere exclusivamente a los resultados globales alcanzados por cada Comunidad Autónoma en el conjunto del quinquenio, su aplicación se producirá anualmente, teniéndose en cuenta, a este solo efecto, el resultado de la respectiva financiación acumulada.

3. Garantía de suficiencia dinámica

Se garantiza a cada Comunidad Autónoma que, en el período quinquenal 1997-2001, el incremento de sus recursos, computables a efecto de la garantía (TIR, PIR y PIG), no será inferior al 90 % del incremento que experimenten los recursos computables del conjunto de las Comunidades Autónomas.

A estos efectos, el rendimiento de la tarifa complementaria del IRPF se computará considerando igual normativa, respecto de tipos y deducciones, que la establecida en la ley del impuesto para el caso de que no se ejercite por la Comunidad Autónoma la potestad normativa.

Sin perjuicio del carácter quinquenal de la garantía, la comprobación de la existencia de desviaciones y, por ende, la aplicación material del fondo, se efectuará anualmente en el momento de la liquidación definitiva correspondiente a cada ejercicio del quinquenio.

4. Garantía de cobertura de demanda de servicios publicos

Una vez que se haya producido el traspaso de los servicios de educación a las Comunidades Autónomas del artículo 143, en el quinto año del quinquenio se garantiza que la financiación por habitante de que disfrute una Comunidad Autónoma, por los mecanismos del sistema, no podrá ser inferior al 90 % de la financiación media por habitante del conjunto de las Comunidades Autónomas.

Para determinar el valor de los citados mecanismos se computará el rendimiento de los tributos cedidos y tasas con criterio normativo: la PIR y la PIG por su valor real y la TIR por el rendimiento teórico que se obtendría aplicando igual normativa, respecto a tipos y deducciones, que la establecida en la ley del impuesto.

A) Reglas de aplicación de las garantías

En primer lugar, se determinará y aplicará la garantía relativa al límite mínimo de evolución de los recursos por IRPF.

En segundo lugar, se aplicará la garantía de límite mínimo de evolución de la participación en ingresos generales del Estado.

Los importes abonados por la aplicación de las anteriores garantías se considerarán, para las Comunidades Autónomas perceptoras, como financiación computable a efectos de determinar su posición respecto de la garantía de suficiencia dinámica.

Al contrario, dichos importes abonados no se computarán a efectos de determinar las medias que constituyen referencia del cálculo de la garantía de suficiencia dinámica.

FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: PRINCIPIOS CONFIGURADORES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Carlos Navarro Castillo

Subdirector General de Cooperación Bilateral y Sectorial
Dirección General de Cooperación Autonómica
Ministerio de Administraciones Públicas

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.—I. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN.—II. EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.—: 1. Instituciones materiales de protección. 2. La organización gestora de la Seguridad Social.—III. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL: 1. El presupuesto de la Seguridad Social. 2. El presupuesto de gastos. 3. El presupuesto de ingresos.—IV. EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: 1. El régimen económico. 2. El régimen económico de la Seguridad Social como título diferente del de legislación básica de la Seguridad Social. 3. El contenido material del régimen económico de la Seguridad Social.—V. LOS PRINCIPIOS DELIMITADORES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL 1. El principio de solidaridad. 2. El principio de unidad de caja de los recursos del sistema de la Seguridad Social. 3. El principio de igualdad del sistema de la Seguridad Social. 4. Las actividades económicas sobre el patrimonio de la Seguridad Social y su configuración como elementos del régimen económico. —VI. LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA ASIGNACIÓN DE LOS RECURSOS CORRESPONDIENTES: LA FINANCIACIÓN: 1. Delimitación de los servicios que pueden ser objeto de traspaso. 2. La financiación de los servicios objeto de traspaso. 3. La puesta a disposición de las Comunidades de los recursos asignados.

INTRODUCCIÓN

La Seguridad Social tiene un sistema propio de financiación diferente a la financiación del resto de los servicios públicos estatales. Como consecuencia de ello, la financiación de los servicios de Seguridad Social traspasados a las Comunidades Autónomas también tienen un tratamiento diferente a la del resto de los servicios traspasados.

Para mejor situar el análisis de esa diferenciación en la financiación de los servicios de la Seguridad Social traspasados, conviene, aunque sólo sea brevemente, hacer un análisis general de los elementos fundamentales de todo el sistema de la Seguridad Social, ya que ello ayudará a comprender, sin duda, el tratamiento específico de su régimen económico y por extensión del tratamiento de la financiación de los servicios de la Seguridad Social traspasados a Comunidades.

Por ello, el análisis a realizar seguirá el siguiente esquema: en primer lugar se intentará una descripción general del sistema de la Seguridad Social a partir de las referencias constitucionales, para después dibujar la estructura del mismo, siguiendo el ordenamiento específico de Seguridad Social; en esa descripción habrá una especial referencia al sistema de financiación, en su doble vertiente, presupuestaria de gastos y fuentes de la financiación de tales gastos, para después intentar profundizar en lo que pueda ser el régimen económico de la Seguridad Social y las consecuencias que de ese específico régimen se derivan para la gestión y financiación de los servicios de la Seguridad Social traspasados a Comunidades Autónomas.

I. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN

El artículo 41 de la Constitución establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.

El artículo 149.1.17 establece que es competencia exclusiva del Estado la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

Ni el artículo 41 ni el 149.1.17 definen lo que deba entenderse por Seguridad Social; tampoco nos dice mucho el artículo 43, que se refiere al derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud; ni el 50, que garantiza pensiones adecuadas para la tercera edad; ni el 20, que se refiere a las prestaciones de servicios sociales. Estos últimos, incluso, ni siquiera enmarcan las

prestaciones como propias o exclusivas del sistema de la Seguridad Social a que se refieren los artículos 41 y 149.1.17.

Sin embargo, sí que ha de tenerse en cuenta que el artículo 41, que es el precepto constitucional fundamental desde la perspectiva de Seguridad Social, se encuentra ubicado en el Capítulo III del Título I de la Constitución, relativo a los principios rectores de la política social y económica, principios que, a tenor de lo establecido en el artículo 53 de aquélla, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y que sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

En definitiva, y aplicándolo al objeto de las materias que aquí se tratan de analizar, la Seguridad Social, su contenido, su extensión y sus límites vendrán dados por lo que respecto de la Seguridad Social establezcan las leyes ordinarias en cada momento.

De conformidad con los principios jurídicos y políticos que se contienen en la Constitución, el Ordenamiento preconstitucional continúa siendo el Ordenamiento en vigor tras la Constitución, el cual mantiene toda su fuerza y vigor, a excepción de aquellas leyes o preceptos concretos de leyes que son expulsados del Ordenamiento por ser contrarios a los preceptos constitucionales que ahora presiden dicho Ordenamiento.

Pues bien, siguiendo este planteamiento general, cuando se aprueba la Constitución española en 1978 existe todo un Ordenamiento preconstitucional de la Seguridad Social que, en la medida en que no es contrario a la Constitución, continúa en vigor, y el conjunto de dicha legislación, excluidos los preceptos anticonstitucionales, se ha de considerar como legislación positiva que desarrolla los principios contenidos en el Capítulo III del Título I, en lo que se refiere a la Seguridad Social, y concretamente los principios rectores a que se refiere el artículo 41 anteriormente citado.

Así pues, la Seguridad Social a que se refiere el artículo 41 de la Constitución y cuya gestión de servicios es susceptible de ser asumida por las Comunidades Autónomas, ha de tener como referencia necesaria, en cuanto a definir su contenido extensión y límites, el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, de 1974 (hoy sustituido por el Texto Refundido de julio de 1994) y demás normas de desarrollo que constituyen el denominado Ordenamiento de la Seguridad Social.

II. EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. Instituciones materiales de protección

De conformidad con lo establecido en esos textos básicos, cuyas instituciones fundamentales son, como se ha dicho, en su mayoría preconstitucionales, puede describirse el sistema de la Seguridad Social como el conjunto de instituciones protectoras a través de las cuales se pretende la satisfacción de un grupo de necesidades de los individuos.

Dentro de este sistema protector se incluyen, de un lado, las instituciones jurídicas protectoras, propiamente dichas, o mecanismos o medios materiales de protección y, de otro, la organización institucional o sujetos encargados de aplicar, activar o gestionar esos medios de protección.

Las instituciones de protección pueden, a su vez, describirse, como las medidas en que consiste la protección específica, su normativa reguladora y las relaciones existentes entre cada uno de los elementos que la integran e incluso las relaciones que tiene cada medida con otras medidas protectoras, dentro del propio sistema de la Seguridad Social. A cada una de esas medidas, o el conjunto de todas ellas, en general, se las denomina prestaciones, o más exactamente prestaciones de Seguridad Social.

Un primer criterio clasificatorio de esas prestaciones las agrupa en dos grandes bloques:

— Las que consisten en la percepción de una renta expresada en dinero.

— Las que consisten en recibir los beneficios de una actividad de servicio, es decir, en recibir un bien en especie que es el producto de una determinada actividad realizada por un ente o institución pública de la Seguridad Social, o por un ente privado pero financiado en todo caso por la Seguridad Social.

La enumeración general de las prestaciones de cada uno de esos dos grandes grupos, sin intentar ser exhaustivos ni entrar a matizar las diferencias de los supuestos que pueden darse dentro de una misma prestación, podría ser la siguiente:

3.1.) Las prestaciones económicas

a) La prestación de incapacidad temporal (IT),

b) La prestación por maternidad.

c) La prestación por desempleo, en su doble modalidad, la debida a los períodos de cotización y el subsidio que excede de esos períodos.

d) Las prestaciones de incapacidad permanente que adoptan diversas modalidades:

— Por incapacidad permanente parcial, una cantidad a tanto alzado por una sola vez.

— Por incapacidad permanente total, una pensión vitalicia del 55 % de la base reguladora.

— Por incapacidad permanente absoluta, una pensión vitalicia del 100 % de la Base reguladora.

— Por gran invalidez, una pensión vitalicia del 100% de la base reguladora incrementada en un 50 %.

e) La protección por hijo a cargo, consistente en una cuantía por hijo siempre que no se alcancen determinados niveles de renta familiares.

f) Pensiones de jubilación.

g) Pensiones de viudedad.

h) Pensiones de orfandad.

i) Pensiones en favor de familiares.

3.2.) Las prestaciones en especie

Revisten dos formas fundamentales:

a) La prestación de asistencia sanitaria.

b) Las prestaciones consistentes en diversos servicios sociales, especialmente los dirigidos a los colectivos de la tercera edad, minusválidos e incapacitados.

3.3.) Prestaciones por contingencias comunes y por AT y EP

En general, la necesidad que viene a cubrir cada una de estas prestaciones, especialmente las de carácter económico, puede estar originada, excepto en las de desempleo, maternidad y protección por hijo a cargo, por un accidente de trabajo o por otra circunstancia diferente, dando lugar así a otra gran clasificación de las prestaciones: las derivadas de contingencias comunes y las derivadas de accidentes de trabajo. Clasificación que resulta importante no sólo por el hecho de que el grado de protección todavía resulta superior en las contingencias derivadas de accidente de trabajo, cuanto por la financiación de las prestaciones, ya que las derivadas de accidentes de trabajo se financian con una cuota específica, a cargo siempre del empresario, mientras que para las contingencias comunes no existe una cotización específica sino que se financian con el resto de los recursos del sistema de la Seguridad Social.

3.4.) Prestaciones contributivas y no contributivas

Desde la aprobación de la Ley 26/1992 de prestaciones no contributivas, hay que hacer otra gran clasificación, que agrupa a todas las prestaciones en dos grandes bloques, las prestaciones contributivas y las no contributivas. La importancia de esta clasificación, desde la perspectiva que aquí interesa, deriva de la diferencia de financiación de unas y otras: mientras en las primeras la fuente de financiación son las cuotas de Seguridad Social, en las segundas su financiación se realiza a través de impuestos.

En principio, todas las prestaciones enumeradas en los dos grupos anteriores, es decir, las económicas y las prestaciones en especie, son contributivas. Pero algunas de ellas según se reconozcan a unos u otros beneficiarios son contributivas o no contributivas.

Las prestaciones no contributivas, a tenor de lo establecido en la Ley 24/1997, de 15 de julio, son:

— Las pensiones de jubilación e invalidez reconocidas a personas que, encontrándose en las situaciones de necesidad derivadas de esas contingencias, es decir, la incapacidad física o la edad, carecen de recursos suficientes y no tienen derecho a pensiones contributivas de esa naturaleza por no haber cotizado a la Seguridad Social o no haber cubierto el período de cotización exigido para la prestación respectiva (carencia).

— Las prestaciones otorgadas a las familias por hijos a su cargo o «asignaciones de la Seguridad Social por hijo a cargo».

— La prestación de asistencia sanitaria siempre que derive de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. La Ley de Presupuestos para 1999 contempla la financiación del total de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social por impuestos, por lo que, en principio, lo lógico sería considerar, desde ese momento, esa prestación, al menos la derivada de contingencias comunes, como prestación no contributiva.

— Los servicios sociales de la Seguridad Social que no sean originados por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

— Los complementos a mínimos de las pensiones de Seguridad Social.

Los elementos diferenciadores fundamentales entre prestaciones contributivas y no contributivas pueden resumirse en los siguientes:

a) En las prestaciones contributivas:

— El beneficiario ha cotizado a la Seguridad Social o al desempleo por los períodos suficientes para tener derecho a las respectivas prestaciones.

— La financiación de esas prestaciones procede de las cotizaciones sociales o del desempleo.

— La cuantía de cada prestación guarda una relación porcentual, previamente determinada, con la base de cotización a la Seguridad Social o el desempleo.

— La percepción de la prestación no está condicionada en absoluto a los ingresos o rentas del sujeto perceptor sino que son independientes y compatibles con cualquier nivel de rentas de otra naturaleza.

b) Por el contrario, en las prestaciones no contributivas:

— El beneficiario no ha cotizado a la Seguridad Social o lo ha hecho por períodos inferiores a los exigidos para tener derecho a la respectiva prestación.

— La financiación de las prestaciones no contributivas procede de impuestos y no de cotizaciones sociales.

— La cuantía de la prestación consiste en una cantidad a tanto alzado, fijada anualmente en los Presupuestos Generales del Estado, y no guarda relación alguna con bases de cotización, ya que han sido inexistentes.

— La percepción de la prestación no contributiva está condicionada a la inexistencia o insuficiencia de rentas del beneficiario o incluso de la unidad familiar en que éste se integra.

2. La organización gestora de la Seguridad Social

El segundo elemento de los antes señalados del sistema de la Seguridad Social es la organización que activa o aplica el sistema material de protección consistente en las prestaciones.

En la actualidad las instituciones protectoras, no obstante su complejidad, pueden resultar relativamente simples, aun teniendo en cuenta la organización de la gestión de las Comunidades Autónomas en los servicios que hasta la fecha han sido objeto de traspaso.

Pero esa aparente simplicidad contrasta con un gran número de entes e instituciones gestoras, que formaban un todo complejo, variado en cuanto a la naturaleza del ente o institución y las funciones que realizaban, que también eran muy diferentes de unos a otros: INP; más de 70 Mutualidades Laborales con estructuras unas de carácter nacional, otras regionales o provinciales; Mutuas de Accidentes de Trabajo; empresas colaboradoras; entidades sustitutorias; cajas de empresa, etc.

Tras la reforma del Real Decreto-Ley 36/1978 de 16 de noviembre, el universo plural de entes gestores queda reducido a 6 Institutos a los cuales se les encomienda la gestión que venían realizando el INP, las Mutualidades Laborales y las Mutualidades de los Regímenes Especiales, iniciándose además la integración en los mismos de las entidades sustitutorias y las cajas de empresa. Estos entes serán:

— El Instituto Nacional de la Seguridad Social, al que se le encomienda, en general, la gestión de las prestaciones económicas.

— El Instituto Nacional de la Salud, al que se le encomienda, en general, la gestión de las prestaciones sanitarias.

— El Instituto Nacional de Servicios Sociales, hoy Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, al que se le encomienda la gestión de los servicios sociales.

— El Instituto Social de la Marina, que gestionará las prestaciones económicas, los servicios sanitarios, las prestaciones de desempleo y los servicios sociales del colectivo perteneciente al Régimen del Mar.

— El Instituto Nacional de Empleo, que gestionará las prestaciones de desempleo, pero no como entidad gestora de la Seguridad Social sino como organismo autónomo del Estado, al que se le encomienda también la política del empleo.

— La Tesorería General de la Seguridad Social, como Servicio Común de la Seguridad Social, que será la titular de todos los recursos y del patrimonio del Sistema de la Seguridad Social, y será la encargada de recaudar las cotizaciones de Seguridad Social; administrar el patrimonio de todo el sistema y disponer de los recursos en el tiempo y en el espacio a fin de garantizar la financiación de las necesidades de todo el sistema de la Seguridad Social.

Con ello, la Tesorería General de la Seguridad Social viene a ser el máximo exponente de *la unidad económica* de todo el sistema de la Seguridad Social, bajo el principio de unidad de caja, creado por dicho Real Decreto-Ley, y que se materializa en aquélla.

Se mantienen, no obstante, de los entes preexistentes:

— Las Mutuas de Accidentes de Trabajo como asociaciones de empresarios que colaboran en la gestión de las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (IT; Asistencia sanitaria; Prestaciones de incapacidad permanente y gran invalidez; Viudedad, orfandad y pensiones en favor de familiares).

— Las empresas, a las que se les permite colaborar en la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria y en las derivadas de accidentes de trabajo excepto las pensiones.

La reforma de 1978 tenía como finalidad racionalizar la gestión e implantar un sistema único no sólo normativo sino también de gestión, como venía exigiéndose desde la aprobación de la Ley de 1966, de Seguridad Social, dado el carácter cada vez más estatal de la relación jurídica que en dicha Ley se establecía.

III. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. El presupuesto de la Seguridad Social

La Seguridad Social como sistema tiene su propio presupuesto de ingresos y gastos, que si bien forma parte de los Presupuestos Generales del Estado, mantiene su separación e independencia del mismo. El Presupuesto de la Seguridad Social aun siendo uno solo para todo el sistema, en su vertiente de gastos se desglosa en tantos presupuestos como entidades hay en el sistema: Entidades Gestoras, Tesorería General de la Seguridad Social y Mutuas de Accidentes de Trabajo. El presupuesto de ingresos es único y todos ellos fluyen a la Tesorería General de la Seguridad Social, con las matizaciones a realizar respecto a los ingresos de las Mutuas de Accidentes de Trabajo.

La importancia cuantitativa de este presupuesto se manifiesta, entre otras circunstancias, en el volumen de recursos económicos necesarios para atender a las necesidades que cubre el sistema de Seguridad Social, que ascendió en 1997 a 12,3 billones de pesetas, lo que representa el 16 % aproximadamente del PIB y en torno al 42 % del total de los gastos del Estado.

2. El presupuesto de gastos

La distribución de ese gasto por prestaciones es la que figura en el cuadro I, siendo de destacar que las dos partidas más importantes son las correspondientes al pago de pensiones de Seguridad Social, que ascendieron a 7,2 billones de pesetas, y las prestaciones de asistencia sanitaria, que ascendieron a 3,7 billones de pesetas. En esos importes no se hallan comprendidos ni las pensiones de clases pasivas del Estado ni el gasto de la asistencia sanitaria de las Mutualidades de Funcionarios del Estado, MUFACE, ISFAS y MUGEJU.

El total de los gastos de Seguridad Social se han generado por la actuación y prestaciones que otorgan las diferentes entidades gestoras y colaboradoras que antes se han enumerado, la suma de cuyos presupuestos constituyen el Presupuesto de gastos de la Seguridad Social.

La distribución del presupuesto liquidado de 1997, por cada una de las Entidades que gestionan el sistema, es el que figura en el cuadro II y con mayor desglose en el cuadro III.

Como puede apreciarse, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que gestiona las pensiones y la IT, y el INSALUD, que gestiona la asistencia sanitaria, absorben el 90 % del total de los gastos del sistema.

Ha de destacarse también cómo en los presupuestos del INSALUD, IMSERSO e ISM aparecen los grupos de programas de gastos 27 y 35, para recoger el importe con que desde esos presupuestos se financian anualmente los servicios, ya de asistencia sanitaria, ya de servicios sociales, cuya gestión ha sido transferida a las Comunidades Autónomas.

Ésta será una nota diferenciadora en la financiación de los servicios de la Seguridad Social traspasados a Comunidades Autónomas, el que la financiación se mantiene anualmente en los respectivos presupuestos de la Seguridad Social, con especificación del destino general, no pormenorizado, y en las cuantías que el Estado determina anualmente en los respectivos presupuestos. No existe, como se da en el resto de los servicios del Estado, cesión de cotizaciones para que con ellas puedan financiar las Comunidades el gasto de los servicios de la Seguridad Social que gestionan. Esta falta de cesión de las cotizaciones deriva del mantenimiento y afirmación del principio de unidad de caja y solidaridad financiera que luego intentaremos analizar más detenidamente.

3. El presupuesto de ingresos

Las fuentes de financiación de este sistema son fundamentalmente las cotizaciones sociales y las aportaciones del Estado, ya que las otras fuentes tienen muy poca importancia en la financiación del sistema. En 1997 una y otra financiación representaron el 63,4 % y el 29,3 %, respectivamente, lo que supone el 92,7 % del total, siendo el resto de las fuentes de financiación tan sólo el 7,3 % del total de los recursos del sistema. En el cuadro IV se pueden ver los importes de cada una de esas fuentes.

3.1. *Las cotizaciones sociales*

Las cotizaciones sociales son la principal fuente de financiación del sistema de la Seguridad Social. En 1997 representaban el 64,3 % del total de los recursos, sin computar en las mismas las cuotas de desempleo.

La distinción hecha anteriormente entre prestaciones derivadas de contingencias comunes y las derivadas de accidentes de trabajo obliga a distinguir, dentro de las cotizaciones sociales, dos grandes grupos:

a) Los recursos procedentes de las cotizaciones sociales destinadas a financiar las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En 1997 ascendieron a 563 mil millones de pesetas, lo que supuso un 4,5 % del total de los recursos del sistema, y

b) las destinadas a financiar las prestaciones derivadas de contingencias comunes, que alcanzaron los 7 billones de pesetas, es decir, el 60 % del total de los recursos del sistema.

Tanto unas como otras cotizaciones son recaudadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, de manera conjunta a través de los boletines de cotización, con carácter mensual. Unas y otras constituyen recursos del sistema de la Seguridad Social, no pueden ser destinadas más que a los fines de Seguridad Social y contribuyen a la creación del patrimonio único de la Seguridad Social.

Cuadro I

GASTOS DEL SISTEMA SEGURIDAD SOCIAL 1997 Y BENEFICIARIOS DE PRESTACIONES

Liquidación 1997	*Millones ptas.*				
	Gastos Seguridad Social			*N.º de beneficiarios a 31-12-97*	
	Contributivas	*N.º Contributivas*	*Total*	*Contributivas*	*No contributivas*
PIB 1995: 69778856//96 y 97	73.267.799		77.663.867		
Gastos Seguridad social Liquidación 1997			12.260.851		
Pensiones	7.077.834	204.449	7.282.283	7.364.232	408.361
Jubilación	3.893.727	96.646	204.449	4.372.974	204.707
Incapacidad permanente y Gran invalidez	1.771.687	107.803		811.485	203.654
Viudedad	1.300.876			1.920.188	
Orfandad	88.682			213.496	
Favor familiares	22.862			46.089	
Incapacidad temporal			551.853		
IT accidentes	76.275				
IT contingencias comunes	475.578				
Maternidad			89.189		
Protección por hijo a cargo	43.738	62.652	106.390	1.239.912	393.472
Otras prestaciones económicas			18.613		
Asistencia sanitaria			3.711.264		
Asistencia Sanitaria Insalud	3.591.551				
Asistencia sanitaria ISM	11.959				
Asistencia sanitaria Mutuas	107.754				
Resto IMSERSO incluidas transferencias			175.330		
Gastos de funcionamiento excluidos INSALUD	Por diferencias		121.480		
Gastos del Estado incluida Seguridad Social			29.371.324		
Pensiones Lismi			45.768		153.258
Pensiones FAS			42.147		114.419
N.º de cotizantes por pensionista					1,98
N.º de pensiones con complemento a mínimos					2.503.013
Media del complemento a mínimos					16.896

Cuadro II

LIQUIDACIÓN DE PRESUPUESTOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR ENTIDADES Y MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO 1997 (CONSOLIDADO)

INSS	7.345.177.867
INSALUD	3.526.045.125
IMSERSO	407.497.292
ISM	170.075.587
TGSS	112.087.494
Subtotal Entidades Gestoras	**11.560.883.365**
MUTUAS A.T.E.P.	577.389.412
TOTAL SISTEMA SEGURIDAD SOCIAL	**12.138.272.777**

Cuadro III

LIQUIDACIÓN DE PRESUPUESTOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR ENTIDADES Y MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO 1997 (CONSOLIDADO)

Entidad		*Grupo de programas*	*Miles pesetas*
INSS	11	Pensiones	6.594.952.040
	12	Incapacidad temporal y otras prestaciones	697.779.532
	14	Admón. Servicios generales, control y contabilidad	52.446.295
		TOTAL	**7.345.177.867**
INSALUD	21	Atención Primaria de Salud	499.796.933
	22	Atención especializada	821.581.889
	24	Investigación sanitaria	4.929.567
	25	Admón. Servicios generales, control y contabilidad	29.613.122
	26	Formación personal sanitario	29.527.566
	27	Transferencias a CC.AA. servicios transferidos	2.140.596.048
		TOTAL	**3.526.045.125**

Cuadro III

LIQUIDACIÓN DE PRESUPUESTOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR ENTIDADES Y MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO 1997 (CONSOLIDADO) *(Continuación)*

Entidad		*Grupo de programas*	*Miles.pesetas.*
IMSERSO	11	Pensiones	188.013.929
	31	Atención a minusválidos	61.884.570
	32	Atención a la tercera edad	17.862.545
	33	Otros Servicios Sociales	5.572.219
	34	Admón. Servicios generales, control y contabilidad	4.824.386
	35	Transferencias a CC.AA. servicios transferidos	129.339.643
		TOTAL	**407.497.292**
ISM	11	PENSIONES	135.503.517
	12	Incapacidad temporal y otras prestaciones	7.804.817
	21	Atención Primaria de Salud	4.271.890
	22	Atención especializada	1.955.343
	23	Medicina marítima	1.443.727
	27	Transferencias a CC.AA. servicios sanitarios	4.115.246
	33	Otros servicios sociales	6.778.949
	41	Gestión cotización recaudación	389.188
	45	Admón. Servicios generales, control y contabilidad	7.812.910
		TOTAL	**170.075.587**
TGSS	12	Incapacidad temporal y otras prestaciones	2.377.163
	41	Gestión de cotización y recaudación	60.038.190
	42	Gestión financiera	12.327.039
	43	Gestión de Patrimonio	1.776.925
	44	Desarrollo Gestión Informática (Gerencia)	12.255.541
	45	Admón. Servicios generales, control y contabilidad	23.312.636
		TOTAL	**112.087.494**
		TOTAL ENTIDADES GESTORAS Y TGSS	**11.560.883.365**
Mutuas A.T.E.P.	1	Prestaciones económicas sin ITCC	284.304.821
	1	Prestaciones económicas ITCC y Gastos Generales	12.951.634
	2	Asistencia sanitaria sin asistencia sanitaria CC	97.868.917
	2	Asistencia sanitaria contingencias comunes	759.109
	3	Servicios sociales	9.342.460
	4	Tesorería informáticas y servicios comunes	172.162.471
		TOTAL	**577.389.412**
TOTAL GENERAL			**12.138.272.777**

Cuadro IV

RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL 1997 Y PROYECTO 1999

	Liquidación 1997		*Presupuesto 1999*	
Recursos del sistema S.S liquid. 97 Proyecto 99		12.602.296		13.633.183
Cotizaciones sociales	7.993.382	8.897.199		
Contingencias comunes	6.948.457		7.689.409	
AT y EP	563.356		583.100	
Cuotas desempleados	379.130		334.120	
Bonificaciones fomento empleo	102.439		290.570	
Tasas y otros ingresos		295.544		204.295
Aportaciones del Estado y otros Entes		3.693.874		4.326.492
Complemento a mínimos	16.000		16.288	
Pensiones no contributivas	219.272		251.456	
Hijo a cargo N.contributiva	52.454		55.064	
Por asistencia sanitaria Insalud	3.264.055		3.917.846	
Otras transferencias	142.093		85.838	
Ingresos patrimoniales		67.909		21.281
Enaj. Inver. reales/Transf. cap./act. y pas. F		551.587		183.916
Cotización de empresarios		6.791.823		6.068.175
Cotización de trabajadores		1.201.559		2.204.334
Cotizaciones de ocupados		6.985.536		8.272.509
Cotizaciones de desempleados y fomento empleo		451.265		624.690
Tasa de paro 1998				19,00
N.º de afiliados		13.029.432		

Sin embargo, mientras las derivadas de contingencias comunes quedan en poder de la Tesorería, que las administra, gestiona y destina al pago de las prestaciones, las cuotas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la medida en que esas contingencias estén aseguradas por las Mutuas de Accidentes de Trabajo, se ponen a disposición de éstas, de manera inmediata o casi inmediata, correspondiendo a ellas la gestión y disposición de esos fondos, si bien con sujeción a los límites presupuestarios y de disposición establecidos por el Estado para dichas Entidades, y siempre bajo el control de auditoría de la Intervención General de la Seguridad Social y del control último del Tribunal de Cuentas del Estado.

Es decir, que mientras las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que no tienen la consideración de Entidades Gestoras de la Seguridad Social, sino de Entidades Colaboradoras de la misma, gozan de tesorería propia a través de la cual se hacen cargo del pago de las prestaciones que gestionan, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, es decir, el INSS, el IMSERSO, el ISM y el INSALUD, no gozan de esas facultades de tesorería, sino que la función de tesorería se encuentra concentrada en el Servicio Común de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Mención aparte merecen las cuotas de desempleo. Desde la creación del INEM por el Real Decreto-Ley 36/1978, las cuotas de desempleo, que no parecen perder la naturaleza de cotizaciones de Seguridad Social, se recaudan junto al resto de cuotas de Seguridad Social, pero se hallan afectadas a la financiación de las actividades del INEM, al que se le encomienda, ade-

más de la gestión de las prestaciones de desempleo, la gestión de las políticas de empleo, ocupación y formación profesional ocupacional.

La recaudación de dichas cuotas la hace también la Tesorería General de la Seguridad Social, que las pone a disposición del INEM, que será el encargado de la administración, custodia y disposición de esos recursos. La separación entre esos recursos procedentes de las cotizaciones de desempleo y el resto de las cuotas de Seguridad Social es tal, que ni siquiera aparecen como recursos de la Seguridad Social en los presupuestos de la misma.

3.2. *Las aportaciones del Estado y otros Entes hechas al sistema de la Seguridad Social*

La otra fuente por excelencia de financiación del sistema de la Seguridad Social son las aportaciones del Estado. En 1997, esas aportaciones ascendieron a 3,7 billones de pesetas, representando el 29,3 % del total de dichos recursos.

Existe una tendencia, en general, a que los Estados contribuyan sustancialmente a la financiación de los gastos de los sistemas de Seguridad Social. Con ello, se garantiza el mantenimiento o mejora de los sistemas de protección, sin que ello recaiga, necesariamente, en las empresas y trabajadores, que eran, tradicionalmente, los únicos que contribuían a la financiación de dichos sistemas.

Hasta fechas no muy lejanas, en nuestro sistema, esas aportaciones eran indiferenciadas, es decir, el Estado hacía una aportación general, que solía coincidir con la diferencia entre los gastos a los que anualmente debía hacer frente el sistema de Seguridad Social y los recursos que obtenía por las cotizaciones sociales a cargo de las empresas y los propios trabajadores.

En los últimos años se han ido delimitando los importes de las prestaciones que deben ser específicamente financiadas por las aportaciones del Estado, aun cuando ello no signifique, necesariamente, una afectación estricta de esos recursos al pago específico de esas prestaciones.

En la actualidad, las aportaciones del Estado obedecen, en general, a los compromisos legales del Estado, de asumir la financiación de las prestaciones de Seguridad Social, a las que pueden tener derecho los ciudadanos, no en función de las cotizaciones efectuadas, sino en virtud de decisiones estatales desconexionadas de la propia cotización.

En nuestro sistema, el artículo 86 del actual Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social contempla como recursos del sistema de la Seguridad Social las aportaciones progresivas del Estado que se consignarán de manera permanente en los Presupuestos del Estado; añadiendo el n.º 1.2 de dicho artículo, por virtud de la redacción dada al mismo por la Ley 24/1997, que las prestaciones no contributivas se financiarán con aportaciones del Estado, si bien la efectividad plena de esa financiación puede demorarse en su plenitud hasta el año 2000.

El desglose de esas aportaciones en la liquidación de 1997 y el presupuesto de 1999 es el que figura en el cuadro que comentamos.

3.3. *Otros recursos del sistema de la Seguridad Social*

Las otras fuentes de financiación de la Seguridad Social tienen carácter residual. Su volumen total, que en 1997 fue de 915.000 millones de pesetas, representaba en torno al 6 % del

total de los ingresos del sistema de la Seguridad Social. Para 1999 esos ingresos no alcanzan más que 387.000 millones de pesetas.

Una característica fundamental y que será decisiva a la hora de determinar la forma de financiar los servicios de Seguridad Social que se transfieren a las Comunidades Autónomas será la del sometimiento de todos estos recursos al principio de unidad de caja y solidaridad financiera, implantado en el sistema por el Real Decreto-Ley 36/1978 y que ha sido elevado a principio cuasi constitucional por virtud de las Sentencias del Tribunal Constitucional, en los casos en que ha tenido que pronunciarse sobre los contenidos materiales y formales del sistema de Seguridad Social.

IV. EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. El régimen económico

Cualquiera de las acepciones del «régimen económico» hace referencia a un conjunto de normas reguladoras de una determinada situación y la interrelación entre diversos elementos o componentes de una realidad determinada por un conjunto normativo.

El régimen parece identificarse con un todo constituido y formado conforme a unas normas previamente establecidas, más que con la función de elaborar y aprobar esas normas que configuran esa realidad.

El régimen es más el resultado de una normación que la propia normación del todo.

Esa excepción es por ejemplo la que se aprecia cuando se habla de régimen político, para identificar el sistema político por el cual es regido un Estado.

Ese mismo sentido es el que parece apreciarse cuando la Ley de Seguridad Social habla de Régimen General o de Regímenes Especiales: los Regímenes de Seguridad Social son unas realidades regidas por un conjunto normativo, estático, en principio, mientras no se modifique por quien tenga la capacidad de hacerlo; realidad de la que forma parte un colectivo de personas cuyos miembros entran y salen del conjunto a tenor de esas mismas normas; y cuyos miembros gozan de derechos y obligaciones que las propias normas han establecido; y de la que forma parte también una organización administrativa que es la responsable de garantizar el funcionamiento de esa realidad conforme a su normativa específica.

Esa misma acepción es la que se deduce de la denominación y contenido del Capítulo VIII del Título I del antiguo Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de 1974, que rezaba literalmente: *régimen económico y financiero;* la nueva Ley de Seguridad Social, aprobada por el Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, habla sólo de *régimen económico* en el Título I para referirse a la misma realidad, y cuyo contenido viene a establecer:

— Que las cuotas, bienes y derechos de cualquier género de la Seguridad Social constituyen un patrimonio único afecto a sus fines, y distinto al patrimonio del Estado.

— Que esos bienes y derechos se adscriben a las diferentes Entidades Gestoras para el cumplimiento de sus respectivos fines, siempre bajo los principios de unidad de caja y solidaridad financiera.

— Que la titularidad de esos bienes y derechos se adscribe sólo y exclusivamente a la Tesorería General de la Seguridad Social, única que puede recaudar, administrar, gestionar, custodiar y disponer de los mismos para el pago de las obligaciones generadas por las Entidades respectivas competentes para obligarse.

— Que el sistema de financiación de la Seguridad Social será, salvo excepciones, el de reparto.

— Que el Presupuesto de la Seguridad Social, si bien se halla integrado en el del Estado, tiene su propia regulación específica, respecto de la cual el ordenamiento presupuestario del Estado es subsidiario respecto de aquél.

Parece, por tanto, que el régimen económico de la Seguridad Social es una realidad integrada por: los bienes y derechos del sistema de la Seguridad Social; los fines a los que esos bienes y derechos están destinados; y el conjunto de los poderes y facultades de que gozan determinados sujetos públicos respecto de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio único de la Seguridad Social.

Todo ello sin perjuicio de quién pueda ser el competente para dictar las normas jurídicas configuradoras de dicho régimen, que como veremos es el propio Estado.

Así las cosas, en el contexto de la Seguridad Social la utilización de la expresión *régimen* parece identificarse con la de sistema, entendido éste, como lo suelen entender los autores de la Teoría General de Sistemas (el biólogo Ludwing Von Bertalanffy), como *conjunto de elementos interdependientes e interactuantes que forman un todo organizado que tiende a un resultado objetivo concreto.*

La Constitución española también utilizará el régimen *económico* como título que sirve para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social. Y frente a la aparente facilidad con la que, desde una perspectiva general, parece poder describirse el significado de dicho título, la interpretación del texto constitucional se convierte en un duro escollo, el principal, sin duda, para la delimitación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social.

Tan es así, que el Tribunal Constitucional ha entrado ya dos veces de pleno en la materia y posiblemente aún no ha quedado suficientemente clara la delimitación de este título competencial, que es diferente, como ha quedado patente en las sentencias habidas al respecto, del título de *legislación básica.*

2. El régimen económico de la Seguridad Social como título diferente del de legislación básica de la Seguridad Social

Conforme al artículo 149.1.17, el Estado tiene competencia exclusiva sobre *legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.*

Dicho artículo establece tres afirmaciones fundamentales sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social: por la primera se reserva al Estado la competencia exclusiva para la legislación básica; la segunda hace esa misma reserva para el régimen económico; la tercera permite a las Comunidades Autónomas que asuman la gestión de los servicios de la Seguridad Social.

El Tribunal Constitucional ha declarado en repetidas ocasiones que la expresión *legislación básica* ha de entenderse en su sentido material y no meramente formal, y por tanto comprende no sólo la Ley sino también el Reglamento, siempre que el contenido de una y otros afecte a los elementos esenciales de una determinada institución. Conforme a ello, por legislación básica ha de entenderse todo aquello que afecta a lo fundamental o sustancial de las instituciones, en este caso las de protección social, con independencia de que la norma sea una ley u otra de rango inferior. Es decir, lo básico no viene determinado por la forma de la norma sino por el contenido de la misma.

Legislación básica, en materia de protección social de la Seguridad Social, sería el establecimiento de las prestaciones, la definición de su contenido, extensión y límites de las mismas, la determinación de los posibles beneficiarios y requisitos que han de darse para disfrutar de aquéllas, la determinación de las cuotas, así como la regulación de cualquiera de los elementos que configuran la relación jurídica de la Seguridad Social.

La competencia de las Comunidades Autónomas se limitaría por tanto a la regulación de los aspectos no fundamentales o esenciales de las instituciones de protección y que se concretarán generalmente en materia de organización y procedimientos, siempre que ello no afecte o pueda perjudicar los derechos sustantivos de los beneficiarios del sistema de la Seguridad Social.

En este sentido, la Administración del Estado, una vez aprobada la Constitución, ha seguido regulando, no sólo por Ley sino a través de Reales Decretos y Órdenes ministeriales, los aspectos relativos a las prestaciones de Seguridad Social, a la cotización y demás elementos que pueden considerarse esenciales de la relación jurídica de Seguridad Social.

Regulación que ha seguido haciendo incluso respecto de aquellas prestaciones cuya gestión ya había sido asumida por alguna o algunas de las Comunidades Autónomas, sin que, por otra parte, se haya cuestionado por ellas la legitimidad del Estado o de su Administración para dictar tales disposiciones, si exceptuamos el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Comunidad Autónoma de Aragón contra la Ley de pensiones no contributivas, por entender que invade el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social. Conflicto aún no resuelto.

Por otro lado, la Generalidad de Cataluña, con motivo de la aprobación del Real Decreto 1314/1984, que regulaba las funciones y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso conflicto positivo de competencia por entender que el mismo invadía las competencias de gestión de la Comunidad Autónoma, ya que con el mismo no se dictaba legislación básica de los aspectos fundamentales de la relación jurídica de seguridad social sino que se limitaba a aspectos puramente organizativos de la gestión de los servicios de Seguridad Social.

El fallo del Tribunal, que confirma la legalidad del precepto, ratifica la tesis de la competencia exclusiva del Estado para regular los elementos esenciales de la relación jurídica de Seguridad Social, pero en este caso, además, porque tales materias son propias del régimen económico de la Seguridad Social que luego analizaremos.

3. El contenido material del régimen económico de la Seguridad Social

La segunda afirmación contenida en el citado texto constitucional consiste en afirmar que es competencia exclusiva del Estado el régimen económico de la Seguridad Social.

Podría entenderse, en principio, que al estar unidas ambas expresiones, *legislación básica y régimen económico,* a través de la conjunción *y,* que la competencia del Estado se limitaría a la legislación básica en materia de régimen económico, en cuyo caso una expresión más clara habría sido «corresponde al Estado la legislación básica de la Seguridad Social y la legislación básica del régimen económico de la misma».

Pero no es ésta la expresión utilizada sino la textualmente citada, de donde se deduce que una cosa es la legislación básica de la Seguridad Social y otra el régimen económico de la misma, o como dice la última Sentencia del Constitucional en la materia (STC 195/1996) el régimen económico de Seguridad Social constituye materia competencial distinta a la de Seguridad Social.

Por tanto, en todo lo que no sea régimen económico de la Seguridad Social, la competencia del Estado se limita a la legislación básica, si bien en los términos antes expresados.

El *régimen económico de la Seguridad Social,* por el contrario, es competencia exclusiva del Estado, tanto en lo que se refiere a la legislación como al desarrollo reglamentario y a la ejecución material del mismo, con los límites y la interpretación con que debe entenderse el contenido de dicho régimen, que luego se analiza.

Frente a este planteamiento, hay que señalar, sin embargo, que algunas Comunidades Autónomas asumen, a través de sus Estatutos, la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, lo que supondría una contradicción con lo que se acaba de mantener.

La necesidad de hacer compatible el texto constitucional (que no parece poner límites a la competencia del Estado en materia de régimen económico) con las declaraciones estatutarias sobre la ejecución del régimen económico, obliga a precisar un doble contenido del régimen económico: el contenido esencial o núcleo fundamental de dicho régimen sobre el que no cabría más competencias que las del Estado, y el contenido accidental o no esencial sobre el que cabrían las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas.

3.1. Los principios del contenido esencial o núcleo del régimen económico

Evidentemente, el régimen económico está constituido por los elementos económicos del sistema de la Seguridad Social: de un lado, los bienes y derechos económicos que constituyen su patrimonio y su sistema de financiación, como elementos materiales más elementales; y de otro las facultades o poderes y su ejercicio sobre esos bienes y derechos, así como la determinación de los sujetos a los que se les atribuyen esas facultades y los procedimientos para el ejercicio de las mismas, como elementos formales o procedimentales del régimen económico.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de julio de 1989, y posteriormente en la de noviembre de 1996, establece una separación en el conjunto de esos elementos:

— De un lado, estarían los elementos materiales y formales o procedimentales que sean necesarios para garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social querido por el Constitucional

— Y de otro, los elementos que, aun siendo propios del régimen económico de la Seguridad Social, no son por sí mismos necesarios para el mantenimiento de esa unidad.

En el primer caso estaríamos ante elementos del régimen económico propio y exclusivo de las competencias del Estado, tanto en lo que se refiere a las competencias de legislación, sea o no básica, como de ejecución o gestión. Mientras que en los elementos incidentales respecto de esa unidad, o no necesarios para el mantenimiento de esa unidad, se trataría de elementos del régimen económico respecto de los que las Comunidades Autónomas pueden ser titulares de competencias de gestión aun cuando no puedan serlo de facultades normativas, ni siquiera de las de desarrollo de la legislación del Estado.

El Tribunal Constitucional asume, y entresaca del ordenamiento de la Seguridad Social vigente en el momento de la aprobación de la Constitución, los dos grandes principios que van a ser los determinantes para configurar la unidad del sistema de la Seguridad Social: los principios de solidaridad financiera y de unidad de caja.

En este sentido, el Tribunal en sus fundamentos jurídicos afirma que la Constitución ha querido establecer un sistema público de Seguridad Social *único y unitario para todos los ciudadanos* (art. 41) que *garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles* en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social.

La Constitución asume, para ese sistema público de Seguridad Social, los principios de *solidaridad financiera y unidad de caja,* que ya se han implantado y que se materializa o se hace radicar en la Tesorería General de la Seguridad Social, ya creada cuando se aprueba la Constitución.

Al atribuir al Estado, en exclusiva, el régimen económico de la Seguridad Social, la Constitución trata de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo, así, diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas».

3.2. Los elementos concretos del contenido esencial del régimen económico

Hasta aquí tenemos una definición general del régimen económico podemos hacer una descripción de algunos de los elementos de ese régimen y de sus principios configuradores de su esencialidad; sin embargo, no hemos concretado cuáles de esos elementos son los necesarios e imprescindibles para garantizar la unidad del sistema por estar sometidos, en aras a esa unidad, a los principios de unidad de caja y de solidaridad financiera. La enumeración y descripción de esos elementos es el objetivo inmediato que se trata de alcanzar a continuación.

a) El patrimonio de la Seguridad Social

El patrimonio en términos contables se define como el conjunto de bienes y derechos de que dispone una empresa y que son los necesarios para la financiación de sus actividades que constituyen el objeto empresarial; el patrimonio es la base económica de una actividad empresarial, es el elemento objetivo de carácter económico que define a una empresa.

Definición que viene a coincidir con lo establecido en el artículo 80 del actual Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, RDL 1/1994, de 20 de junio, al establecer que las cuotas, bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier otro género constituyen un patrimonio único de la Seguridad Social, afecto a los fines de ésta y distinto al del Estado.

El patrimonio viene a ser, también para la Seguridad Social, el elemento material por excelencia sobre el cual va a girar el régimen económico de aquélla.

Un patrimonio respecto del cual se predica la titularidad única de la Tesorería General de la Seguridad Social, sin perjuicio de la posible adscripción de los elementos de ese patrimonio a las diferentes Entidades Gestoras que constituyen el sistema.

La atribución de esa titularidad única a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social se relaciona con los principios de caja única y de solidaridad financiera a los que se sujeta el patrimonio de la Seguridad Social, a los fines, según la Sentencia del Constitucional, de garantizar la unidad del sistema de Seguridad Social y la igualdad de todos los ciudadanos en lo que se refiere al sistema protector de la Seguridad Social en cualquier parte del territorio del Estado.

Entre los elementos que integran ese patrimonio conviene detenerse en los derechos a las cotizaciones sociales, por ser, junto con las aportaciones del Estado, la principal fuente de financiación del sistema de la Seguridad Social y el origen fundamental de todo el patrimonio actual de dicho sistema.

b) Las cotizaciones de Seguridad Social

El elemento fundamental del patrimonio de la Seguridad Social, y por extensión del régimen económico de la misma, está constituido por las cotizaciones de Seguridad Social.

Las cuotas de Seguridad Social son el bien económico específico del sistema de la Seguridad Social, que de no existir, nuestro sistema sería una cosa distinta a lo que la Seguridad Social es hoy en la realidad, un sistema de protección de carácter fundamentalmente contributivo.

Las cuotas son un recurso específico de la Seguridad Social, cuya naturaleza difiere sustancialmente de los recursos fundamentales del resto de las Administraciones públicas de carácter territorial, como son los tributos. Entre los caracteres fundamentales de las cuotas, que difieren de los caracteres de los tributos, se aprecian los siguientes:

— Las cuotas son un elemento determinante de la relación jurídica de Seguridad Social, de tal suerte que, en principio, sólo quien cotiza pertenece a uno de los Regímenes de Seguridad Social. La cotización es el lazo de unión de los individuos con el propio sistema de Seguridad Social, excepto en las relaciones de Seguridad Social no contributivas.

— El derecho a las prestaciones está condicionado en la mayoría de los casos a la cotización previa del sujeto que pretende la prestación.

— No sólo la cuota determina la posibilidad de acreditar derechos sino que muchos de ellos están directamente relacionados con el importe y la duración, en su caso, de las cotizaciones efectuadas.

— Además, las cotizaciones están afectadas a unos fines específicos, como son la cobertura de las necesidades que constituyen las contingencias que cubren las prestaciones de la Seguridad Social. El destino de las cotizaciones está en relación directa con los

servicios para los cuales se cotiza. No pueden destinarse a financiar otros servicios públicos desconexionados del sistema protector de la Seguridad Social, lo que no sucede con los tributos.

— Las cotizaciones, por virtud del sistema de reparto que rige con carácter fundamental en la financiación de la Seguridad Social, están destinadas a financiar las prestaciones que en cada momento ha de satisfacer el sistema de la Seguridad Social, cualquiera que sea el lugar donde se encuentre el beneficiario. No existen reservas de capitales, propias de los sistemas de capitalización, constituidas en favor de cada uno de los sujetos, con las cuotas efectuadas por cada uno de ellos, sino que el total recaudado en cada momento financia las prestaciones a satisfacer en ese mismo momento, aun cuando esos beneficiarios ya no estén cotizando al sistema, y con independencia del territorio en que se encuentren.

A la vista de estos caracteres, puede afirmarse que el elemento del patrimonio de la Seguridad Social constituido por las cotizaciones es el ámbito en el que se evidencia con mayor intensidad la necesidad de aplicación de los principios de unidad de caja y solidaridad financiera, con independencia de que también en el resto de los elementos como las aportaciones del Estado, los ingresos patrimoniales y los bienes, especialmente los inmuebles, estén sujetos a esos mismos principios,

La cuota, como obligación de determinados sujetos, ya sean el empresario o los trabajadores, pero también como derecho patrimonial de la Seguridad Social, y elemento material integrante del régimen económico, es uno de los elementos básicos de la relación jurídica de Seguridad Social y en cuanto tal la regulación de la misma, en todo aquello que se refiera a su imposición, determinación de su cuantía, exenciones, bonificaciones, etc., compete sólo al Estado, por ser de la exclusiva competencia del mismo la legislación básica en el sentido antes señalado.

c) Otros recursos y bienes muebles e inmuebles

También podemos considerar como elementos materiales del régimen económico, o el sustrato material del mismo, el resto de los recursos de la Seguridad Social, como son las aportaciones del Estado y de otros Entes públicos, los recursos de su propio patrimonio y los bienes muebles e inmuebles que integran también ese patrimonio.

Todos ellos están sujetos a dos principios fundamentales: el de unidad de caja y el de solidaridad financiera, si bien es cierto que el de unidad de caja se predica ante todo, y fundamentalmente, de las cotizaciones y de los recursos financieros. Principios sobre los que vamos a volver a tratar más adelante.

3.3. *Los elementos formales o procedimentales del régimen económico de la Seguridad Social*

Evidentemente, si no hubiera cuotas, otros recursos y, en definitiva, patrimonio de la Seguridad Social, posiblemente no estuviéramos hablando de régimen económico de la Seguridad Social.

Ahora bien, existiendo el patrimonio, hay una serie de acciones, poderes, facultades que recaen sobre el mismo, y unos procedimientos que es necesario activar o seguir para el ejercicio

y actualización de esos derechos o facultades y que en su conjunto los he denominado aspectos formales y procedimentales del régimen económico. O, como se dice en la Sentencia 195/1996, todas las manifestaciones de la potestad ejecutiva que recaigan sobre la actividad económica de la Seguridad Social son parte del régimen económico de la misma.

Entre esos actos de gestión podemos señalar los siguientes:

— Gestión y control de la cotización y recaudación de cuotas y demás recursos financieros, así como concesiones de aplazamientos y fraccionamientos de cuotas, subvenciones, bonificaciones, etc.

— Titularidad, gestión y administración del patrimonio de la Seguridad Social.

— La presupuestación de los ingresos que acceden al patrimonio del sistema, así como de los gastos a que esos recursos pueden ser destinados.

— Ordenación de pagos de las obligaciones de la Seguridad Social y distribución en el tiempo y el espacio de las disponibilidades dinerarias para satisfacer dichas obligaciones evitando desajustes financieros.

— Inscripción de empresas, altas y bajas de trabajadores.

— Las facultades relativas al ejercicio de la potestad sancionadora relativa a infracciones que guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social.

— Control e intervención de las actividades económicas realizadas por los entes gestores de la Seguridad Social.

Antes de analizar el significado de cada una de estas actividades y las posibilidades de ser realizadas por las Comunidades Autónomas que hayan asumido la gestión de los servicios de la Seguridad Social, analizaremos los principios delimitadores de su régimen económico tal como han sido expuestos o aludidos por el Tribunal Constitucional en las sentencias en las que ha tratado de esta materia.

Dichos principios serán los que nos permitan precisar dentro de las actividades económicas antes enumeradas, las que pueden ser configuradas como régimen económico competencia del Estado y las que pueden ser objeto de gestión por las Comunidades Autónomas.

V. LOS PRINCIPIOS DELIMITADORES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Hasta aquí hemos visto los elementos materiales y actos formales que recaen sobre el contenido material de lo que podría formar parte del régimen económico de la Seguridad Social.

Sin embargo, como dice el Presidente del Tribunal Constitucional en la Sentencia 124/1989, cuando un precepto constitucional atribuye de manera clara y rotunda la competencia al Estado, y existe una norma inferior contraria, la antinomia sólo puede salvarse o anulando la inferior, o dando una interpretación a ésta, en los términos literales que lo permitan, que la haga conforme con la Constitución. La existencia de las declaraciones estatutarias de que las Comu-

nidades pueden tener competencias en la gestión del régimen económico, cuando claramente la Constitución las reserva al Estado, obliga a hacer una interpretación de la segunda que la hagan coherente con la primera.

Esa necesidad de coherencia obliga a deslindar lo que, desde una interpretación histórica, sistemática y teleológica del precepto constitucional, se debe entender por régimen económico.

Y esa interpretación se encuentra por aplicación de lo que el Constituyente quiere en el momento de la aprobación del precepto referido, es decir, el artículo 149.1.17, y que se materializa en la voluntad de una Seguridad Social única, solidaria e igual para todos los españoles.

Finalidad que se consigue mediante la exigencia o aplicación de tres principios fundamentales:

— El de la solidaridad;

— el de la Unidad de Caja y

— el de la igualdad.

1. El principio de solidaridad

Otro elemento delimitador de las competencias estatales en materia de régimen económico, que no sea la pura facultad normativa, viene dado por el principio de solidaridad financiera del sistema de la Seguridad Social.

La solidaridad, en el sentido que ahora nos interesa, tiene un significado sociológico más que el sentido jurídico aplicable a las obligaciones, por ejemplo. La solidaridad aplicada a esta dimensión de la Seguridad Social es tanto como interés de uno en participar de los asuntos de otro, y más exactamente hacerse solidario significa participar y contribuir a resolver los problemas y necesidades de los otros.

En el contexto, nos interesa analizar tres clases de solidaridad, de entre las muchas variantes que pueden encontrarse. Se trata de la que podría denominarse solidaridad personal o entre colectivos; de la solidaridad material o entre prestaciones; y la solidaridad interterritorial.

1.1. *La solidaridad material o entre prestaciones*

Por virtud de esta manifestación, los recursos económicos de que dispone el sistema de la Seguridad Social, y fundamentalmente las cotizaciones, van destinados a financiar de manera indiferenciada la totalidad de las prestaciones. No existe una distribución de la cuota para destinarla a uno u otro tipo de prestaciones, con la excepción de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Han sido superadas las fases de los denominados seguros sociales en los que cada contingencia estaba asegurada por un seguro específico, sin conexión entre ellos, y con la posibilidad de la existencia de una caja individualizada de recursos para cada tipo de contingencia asegurada.

En la actualidad, nuestro sistema de Seguridad Social ha superado esa fase y el sistema universal de protección atiende a la totalidad de las prestaciones con la totalidad de los recursos que se obtienen por una y sola cotización, con la excepción antes señalada de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el resto de los ingresos.

1.2. *La solidaridad personal y entre colectivos*

El sistema de Seguridad Social ha de atender a las necesidades de los individuos que forman parte de dicho sistema en su conjunto. Desde esta perspectiva, el sistema es solidario en la medida en que la totalidad de sus recursos están dispuestos para atender a las necesidades de los diferentes colectivos que integran cada uno de los Regímenes de la Seguridad Social.

El sistema es solidario porque no tiene compartimentos estancos en los recursos financieros de que dispone, en función de la procedencia del colectivo cotizante.

El sistema de Seguridad Social atiende de igual manera las necesidades del colectivo del Régimen General que las del Régimen del Mar o del Agrario, con independencia de que el Régimen del Mar y el Agrario contribuyan al sistema con un importe de cuotas que no pueden cubrir en absoluto las pensiones contributivas generadas por los individuos pertenecientes a dichos Regímenes.

A estos efectos conviene señalar la relación entre las cotizaciones de los colectivos incluidos en los diferentes Regímenes y las prestaciones. En el cuadro V aparece esa comparación entre cotizaciones y pensiones generadas por esos mismos colectivos, sin incluir el resto de los gastos, en 1997.

En esa comparación se advierte que de no existir ese principio de solidaridad, algunos Regímenes o deberían incrementar sus cotizaciones para poder percibir las prestaciones que tienen reconocidas en términos similares a las del resto de los Regímenes o tendrían que reducir las prestaciones.

No sucede así, porque este principio enlaza con otro también esencial como es el de la igualdad de todos los españoles ante la Seguridad Social que luego veremos con más detenimiento.

Cuadro V

INGRESOS POR COTIZACIONES Y GASTOS POR PENSIONES PARA REGÍMENES. LIQUIDACIÓN 1997

Colectivos	*Cuotas*	*Pensiones contributivas*
Régimen General	5.906.823	4.683.130
Autónomos	896.268	574.611
Agrario	190.399	1.166.389
Mar	35.231	139.761
Carbón	27.908	134.268
Hogar	31.457	144.177
Accidentes Trabajo	526.451	226.593

1.3. *La solidaridad territorial*

Con esta manifestación de la solidaridad se quiere poner de manifiesto que el sistema debe atender a la totalidad de las necesidades que cubre el sistema de la Seguridad Social allí donde la necesidad se presenta, con independencia de que los recursos necesarios para atender a esas necesidades se hayan producido en ese territorio o en otros diferentes.

La solidaridad territorial se opone al establecimiento de compartimentos estancos en los recursos para atender a las necesidades que se produzcan en ese mismo territorio.

Posiblemente, desde la perspectiva del Estado de las Autonomías, esta manifestación de la solidaridad es la de mayor importancia y contenido en lo que se refiere a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de gestión del régimen económico, no en la legislación, que se define siempre como exclusiva del Estado.

De no existir este principio de solidaridad territorial, las cuotas recaudadas en un territorio podrían destinarse exclusivamente a la financiación de las medidas de protección de necesidades producidas en ese mismo territorio.

No es así, como puede verse en el cuadro VI, en que se comparan las cotizaciones recaudadas en cada una de las Comunidades Autónomas y el pago de las pensiones satisfechas a personas residentes en esos mismos territorios.

No puede olvidarse que aun cuando la Seguridad Social no tenga como finalidad exclusiva, ni siquiera fundamental, la de ser un instrumento de redistribución de rentas, lo cierto es que ese efecto lo produce, tanto a nivel de distribución personal como de distribución territorial, como puede apreciarse en el cuadro de referencia.

Ahora bien, para que el principio de solidaridad sea en realidad efectivo, es precisa la aplicación del otro principio, ya varias veces anunciado: el de unidad de caja, que se analiza a continuación.

2. El principio de unidad de caja de los recursos del sistema de la Seguridad Social

El Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, transforma las estructuras de gestión del Sistema de la Seguridad Social en las actuales Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social,

Dicho Real Decreto-Ley, al crear las Entidades Gestoras, INSS, INSALUD e IMSERSO, lo hace sujetándolas a los principios de solidaridad financiera y unidad de caja, por aplicación de cuyos principios la totalidad de los recursos del sistema de la Seguridad Social, tanto presupuestarios como extrapresupuestarios, se unifican en la Tesorería General de la Seguridad Social, creada dos meses antes, por Real Decreto 2318/1978, y confirmada su existencia y configuración por esta nueva norma de rango legal.

El principio de unidad de caja implica, conforme a estas dos normas citadas, la atribución de la titularidad de todos los recursos del sistema de la Seguridad Social, y como consecuencia derivada de ello, la atribución de las facultades de recaudación y pago de los derechos y obligaciones, respectivamente, de la misma, así como la adopción de todas las medidas necesarias para

Cuadro VI
CUOTAS RECAUDADAS Y PENSIONES SATISFECHAS POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS, 1996

	Recaudación	
Comunidad Autónoma	*Cuotas integras*	*Pensiones*
Andalucía	840.420.948	904.146.899
Cataluña	1.304.218.261	1.153.101.763
Galicia	361.102.500	477.977.104
Canarias	240.051.528	155.760.888
País Vasco	462.598.978	446.674.082
Navarra	112.660.952	89.525.846
C. Valenciana	613.400.446	568.350.309
Castilla-La Mancha	214.783.822	243.052.224
Castilla y León	368.065.109	434.142.733
Extremadura	114.943.327	143.767.729
La Rioja	45.509.702	47.123.707
Baleares	146.881.677	110.843.422
Madrid	1.154.122.511	763.476.679
Murcia	138.486.913	143.039.669
Aragón	214.599.973	224.406.655
Cantabria	82.377.908	106.238.872
Asturias	185.890.411	204.913.105
Ceuta	7.438.701	6.781.423
Melilla	6.650.947	6.016.811
Centrales	21.814.189	
TOTALES	**6.636.018.803**	**6.229.339.920**

distribuir en el tiempo y en el territorio las disponibilidades dinerarias para la puntual satisfacción de las obligaciones de la Seguridad Social.

En definitiva, el principio de unidad de caja implica:

a) Que la Tesorería General de la Seguridad Social es la única titular de los derechos a las cotizaciones que deben efectuar los empresarios y trabajadores por el hecho de su afiliación y alta en la Seguridad Social, siendo ella la única competente para la recaudación de las mismas, cualquiera que sea el Régimen al que pertenezcan los trabajadores, y cualquiera que sea la entidad que tenga encomendada la gestión de las prestaciones a que los afiliados tienen derecho.

b) Que, por derivación, es asimismo titular del patrimonio generado por esos recursos, estén materializados en muebles, inmuebles, depósitos financieros o fondos de cualquier otra naturaleza.

c) Que no va a existir más que un solo y único patrimonio para todo el sistema de la Seguridad Social, del que el único titular va a ser la Tesorería General de la Seguridad

Social, sin perjuicio de la adscripción de esos bienes a cualquiera de las Entidades Gestoras respecto de las que la Tesorería actúa como Servicio común.

d) Siendo titular único de ese patrimonio, sólo la Tesorería va a poder disponer del mismo, ya sea para el pago de las obligaciones derivadas de las prestaciones que reconozcan las otras entidades del sistema, ya para el pago de las obligaciones que sea necesario asumir para la organización y funcionamiento del mismo, ya sea para la administración, custodia y conservación de dicho patrimonio, siempre bajo el principio de solidaridad financiera, al que también la Tesorería ha de servir como principio fundamental establecido por dicho Real Decreto-Ley.

Téngase en cuenta, sin embargo, que no todo el sistema de la Seguridad Social queda sometido a ese principio por el citado Real Decreto-Ley, sino tan sólo y exclusivamente el ámbito de la gestión encomendada a la propia Tesorería, el del INSS, el del INSALUD, el del IMSERSO y el del ISM, si bien esta última Entidad se mantuvo al margen, un cierto tiempo, con carácter transitorio.

No entran en el ámbito del principio de unidad de caja que se materializa en la Tesorería General de la Seguridad Social los derechos y patrimonio del INEM que se mantienen fuera del ámbito de la Tesorería General de la Seguridad Social, aun cuando las cuotas del desempleo y demás cotizaciones que constituyen los recursos de dicho Instituto serán recaudadas por la Tesorería, quien las pondrá inmediatamente a disposición de aquél, y con independencia de que tales recursos formen parte del régimen económico de la Seguridad Social.

El principio de unidad de caja será uno de los que se alegan por las sentencias del Tribunal Constitucional para afirmar la competencia del Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social, a través del que se manifiesta la voluntad del constituyente de preservar la unidad del sistema de la Seguridad Social en el ámbito de todo el territorio del Estado.

Si el sistema tuviera diferentes cajas, bien fuera para cada una de las prestaciones, bien para cada uno de los colectivos, bien para cada territorio, sería prácticamente imposible atender a las necesidades de los individuos que integran el sistema de manera solidaria. Las insuficiencias de recursos de una caja en particular para atender a las necesidades que asegura haría imposible la satisfacción de las necesidades en determinados supuestos, salvo que se establecieran prestaciones desiguales, en cuyo caso estaríamos ante un sistema de Seguridad Social que no es el querido y aceptado por el constituyente a tenor de la Sentencias del Tribunal Constitucional.

3. El principio de igualdad del sistema de la Seguridad Social

Los dos principios anteriores son un requisito imprescindible para conseguir otro de los principios del sistema de la Seguridad Social, el de igualdad de todos los individuos a efectos de Seguridad Social.

Si no se da alguna de las manifestaciones analizadas de la solidaridad, determinados colectivos o bien deberían efectuar cotizaciones más altas que el resto de los colectivos, en cuyo caso se produciría una desigualdad material en la carga contributiva; o bien se deberían reducir las prestaciones, en cuyo caso la desigualdad se produciría en el sistema protector. Otro tanto sucedería a nivel territorial, ya que las insuficiencias de cuotas producirían desigualdades en las cargas contributivas o en el nivel de las prestaciones a percibir, en circunstancias iguales, tan sólo por el hecho de que una Comunidad, por ejemplo, fuera más o menos industrializada.

4. Las actividades económicas sobre el patrimonio de la Seguridad Social y su configuración como elementos del régimen económico

A continuación se analizan algunas de las manifestaciones más típicas de las actividades que realizan los entes gestores y que forman o pueden formar parte integrante de las actividades concretas en que se materializa ese régimen económico.

4.1. *Gestión y control de la cotización y recaudación de cuotas y demás recursos financieros así como concesiones de aplazamientos y fraccionamientos de cuotas, subvenciones, bonificaciones, etc.*

Es evidente que la actividad recaudadora determina el régimen económico en cuanto que la recaudación es el medio a través del cual se materializa el derecho a las cuotas; las cuotas dejan de ser un derecho para convertirse en un bien material, recursos económicos del sistema, elemento material del patrimonio del mismo, que servirán, ante todo y fundamentalmente, para financiar las prestaciones que ha de atender el propio sistema, o constituir los fondos o la materialización en otros bienes que servirán de garantía para atender en el futuro a las necesidades a satisfacer.

El Tribunal Constitucional mantiene al respecto que si el procedimiento recaudatorio afecta o condiciona el patrimonio y, por tanto, es un elemento del régimen económico, más lo es el ejercicio de practicar reducciones, exenciones o bonificaciones en las cuotas, dado que supone una renuncia total o parcial a la materialización del derecho a la cuota, lo cual ha de suponer una merma de su patrimonio.

Y otro tanto sucede con la facultad de conceder aplazamiento o moratorias del ingreso de las cotizaciones, dado que se está renunciando a esa materialización inmediata dejando de tener la liquidez de esos recursos, que se mantienen como derechos pero no se hallan efectivos en el patrimonio de la Seguridad Social.

La gestión y control de la recaudación de cuotas y demás recursos financieros de la Seguridad Social y el aplazamiento y fraccionamiento, es competencia también exclusiva del Estado, ya que las cuotas y demás recursos constituyen o forman parte del patrimonio de la Seguridad Social, y por tanto la recaudación, el aplazamiento y fraccionamiento y demás recursos de financiación de la caja única son competencia exclusiva del Estado.

Ello no impide, sin embargo, que se puedan encomendar competencias delegadas a las Comunidades para recaudar esos ingresos estatales, pero sólo bajo el principio de que se asegurase «que los fondos recaudados fluyeran automáticamente a la caja única centralizada de la Tesorería General de la Seguridad Social, sin retenciones de ningún género y sin posibilidad alguna de constituir fondos autonómicos separados del patrimonio único en que tales fondos se integran».

4.2. *Titularidad, gestión y administración del patrimonio de la Seguridad Social*

Es evidente que no son el patrimonio en sí, pero la titularidad es la que determina las facultades y poderes del o de los sujetos sobre esos bienes que constituyen el patrimonio. El ejercicio de la titularidad y las facultades del titular han de ser considerados, por tanto, como elementos del régimen económico de la Seguridad Social, dado que son los titulares los que dis-

frutan, gozan o se aprovechan de esos bienes o los aplican a los fines para los que están destinados, en este caso por la ley, para la satisfacción de las necesidades de protección de lo que constituye el sistema de la Seguridad Social.

Las facultades de gestión, administración y disposición como inherentes a la titularidad siguen siendo también elementos del régimen económico, por cuanto esa administración, custodia y disposición afectan de manera esencial a los propios bienes que constituyen el patrimonio y lo condicionan, aumentándolo, conservándolo o disminuyéndolo, y en definitiva destinándolo a los fines para los que se halla constituido.

4.3. *La presupuestación de los ingresos y gastos que acceden al patrimonio del sistema, así como de los gastos a que esos recursos pueden ser destinados*

No es más que la consecuencia de aplicación de los principios del Derecho público de legalidad, publicidad y control de los recursos públicos de que disponen los entes públicos para atender a los fines para los que han sido creados.

La presupuestación para los entes públicos es un elemento esencial del régimen económico de los mismos, ya que si bien la presupuestación de los ingresos es meramente indicativa, es absolutamente necesaria en el caso de los gastos, porque sólo pueden ser realizados en la medida en que estén presupuestados.

El Tribunal Constitucional mantendrá que el principio de unidad presupuestaria de la Seguridad Social significa la unidad de titularidad y, por lo mismo, la titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social, ya que si falta ese único titular de los recursos financieros del sistema público no podría preservarse la vigencia efectiva de los principios de caja única y de solidaridad financiera ni la *unidad del sistema.*

La competencia exclusiva del Estado no sólo es de normación sino también de disponibilidad directa sobre esos fondos propios que se articula, en este momento, a través de la Tesorería General de la Seguridad Social, a la que corresponde la gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema y caja única.

4.4. *Ordenación de pagos de las obligaciones de la Seguridad Social y distribución en el tiempo y el espacio de las disponibilidades dinerarias para satisfacer dichas obligaciones evitando desajustes financieros*

Se trata de una de las actividades más típicas de la gestión económica, y en definitiva forma parte del régimen económico.

La ordenación de pagos no es más que la decisión de que se proceda a la extinción, mediante pago, de una obligación contraída por uno de los Entes gestores; después de esta decisión no resta más que el pago material, que se produce con la entrega de dinero correspondiente al acreedor.

La ordenación de pagos es, efectivamente, un acto de disposición sobre los bienes del patrimonio de la Seguridad Social. En principio, por tanto, ha de ser conceptuado como de régimen económico, con independencia de que pueda ser esencial o no para el mantenimiento de la unidad del sistema que venimos predicando.

En ese mismo orden de cosas estarían las facultades de distribuir en el tiempo y en el espacio dichos recursos para atender de manera puntual a las obligaciones a las que ha de hacer frente el sistema como unidad, evitando, en todo caso, la existencia de recursos ociosos, dada la escasez de los mismos.

La posición del Tribunal Constitucional es que la *ordenación de los pagos de las obligaciones de la Seguridad Social y la distribución en el tiempo y en el espacio de las disponibilidades dinerarias competen* al Estado, ya que la unidad patrimonial y titularidad estatal de los fondos de Seguridad Social, impone que sólo al Estado haya de corresponder distribuir con criterios homogéneos los fondos del único y entero sistema de la Seguridad Social.

Esta competencia incluye: la disponibilidad directa de los fondos propios; la previsión de pagos; las provisiones de fondos; y la ordenación de pagos a cargo de los fondos de la Seguridad Social.

La atribución a una o más Comunidades, por sus Estatutos, de la gestión del régimen económico no puede tener el sentido de que la Comunidad pueda administrar y disponer de los fondos generados por la Seguridad Social en su territorio y aplicarlos a sus propias obligaciones o cargas como si se tratara de fondos autonómicos.

Dichos fondos, los de Seguridad Social, son, con toda evidencia, fondos estatales cuya disponibilidad por la Comunidad Autónoma es siempre de carácter mediato que presupone la provisión o habilitación previa a cargo de la caja única de la Seguridad Social que la Tesorería General de la Seguridad Social gestiona sobre todo el territorio nacional.

Las competencias de las CC.AA. sobre el régimen económico son sólo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social.

Sin embargo, los pagos derivados de la gestión de los servicios de la Seguridad Social asumidos por las Comunidades Autónomas han de ser ordenados por y corresponden a los órganos de las Comunidades, previa la correspondiente provisión o habilitación de fondos precisos por la Tesorería General de la Seguridad Social.

4.5. *Inscripción de empresas, altas y bajas de trabajadores*

Los actos de esta naturaleza afectan de manera evidente a los recursos del sistema de la Seguridad Social, en cuanto la afiliación y más exactamente el alta determinan la obligación de cotizar de las empresas y de los trabajadores según los casos. El control y realización de estas actividades, aun cuando sean elementos instrumentales, afectan al régimen económico en cuanto que lo condicionan en uno de sus elementos esenciales materiales: determinan el derecho de la Seguridad Social a las cotizaciones. Aun cuando no sean, exactamente, régimen económico. El Constitucional mantiene al respecto que *la afiliación, altas y bajas,* aunque no es una materia exclusiva del régimen económico, no es ajena a él, dado que ella determina la obligación de recaudar y el Estado ha de garantizar la comunicación inmediata de esos actos para que tengan efectos dentro del sistema de la Seguridad Social y el cumplimiento de los deberes de cotizar y recaudar.

Lo que no impide que las Comunidades puedan realizar otros actos de gestión como ayudar o canalizar a los ciudadanos para la realización de esos actos.

4.6. *Las facultades relativas al ejercicio de la potestad sancionadora relativa a infracciones que guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social*

Se trata de los actos de declaración de infracciones e imposición de sanciones por ilícitos relativos a la percepción de los ingresos por la Seguridad Social o la realización de los gastos correspondientes, como manifestaciones de las técnicas de control necesarias sobre los elementos esenciales del régimen económico.

Entre los ilícitos sancionables estarían los incumplimientos empresariales sobre cotizaciones y pago de prestaciones por desempleo y las conductas defraudatorias de empresarios y trabajadores que incidan en el régimen económico, como pueden ser la falta total o parcial de la obligación de pago de cuotas; la aplicación de subvenciones, bonificaciones o reducciones de cuotas indebidamente; el pago de prestaciones a cargo de la Seguridad Social fraudulentas, etc. También las infracciones cometidas por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales, acreedoras de sanciones, incluida la intervención temporal de la Mutua, o la decisión de poner fin a la colaboración como medidas sancionadoras siempre que la definición de los ilícitos en que consisten las sanciones tengan por objeto la tutela específica del régimen económico de la Seguridad Social.

La delimitación competencial en materia de ejercicio de la potestad sancionadora se basa en los siguientes principios:

— La potestad de sancionar corresponde al que tiene la competencia.

— Pero este criterio delimitador no resuelve el problema, dado que hay aspectos singulares de la ejecución que corresponden al Estado. Por ello, pueden mantenerse los siguientes criterios:

a) En general, las Comunidades Autónomas tendrán la potestad sancionadora en aquellas materias que no guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social.

b) Cuando la potestad punitiva recae sobre elementos instrumentales respecto de la obligación de contribuir (inscripción, altas y bajas), corresponde también a la Comunidad Autónoma la potestad sancionadora.

c) Respecto de las infracciones que recaen directamente sobre la actividad económica de la Seguridad Social (percepción de ingresos o realización de los gastos correspondientes) la potestad de sancionar corresponde al Estado, ya que tales sanciones sólo pretenden la tutela de la gestión de la caja única de la Seguridad Social.

d) Respecto de las infracciones que consisten en obtener o disfrutar indebidamente de exenciones, bonificaciones o reducciones de cuotas, subvenciones u otras ayudas de fomento del empleo y formación profesional ocupacional, corresponderá la potestad sancionadora:

— al Estado cuando suponga una detracción indebida del patrimonio único de la Seguridad Social (exacciones, bonificaciones o reducciones de cuotas)

— y a la Comunidad Autónoma en los demás, en virtud de su competencia de ejecución de la legislación laboral.

e) Respecto de las infracciones de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuyos ingresos forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están afectados al cumplimiento de los fines de ésta, han de situarse inequívocamente en el campo del régimen económico de la Seguridad Social.
El resto de las infracciones, así como las de las empresas colaboradoras, son de la competencia de las Comunidades Autónomas.

f) Respecto a los incumplimientos empresariales sobre cotizaciones y pago de prestaciones por desempleo y conductas defraudadoras de empresarios y trabajadores en esta materia corresponde su sanción al Estado, ya que con la definición de tales ilícitos no se está tutelando sino la unidad del sistema de la Seguridad Social.

4.7. *La posibilidad de la Tesorería General de la Seguridad Social de abrir cuentas en instituciones financieras destinadas a financiar los fondos de la Seguridad Social*

Esta posibilidad no es sino una consecuencia de la titularidad sobre esos fondos de la Tesorería General de la Seguridad Social, lo que no impide, evidentemente, que las Comunidades Autónomas puedan abrir cuentas para la gestión de los fondos que la Tesorería General de la Seguridad Social pone a disposición de aquéllas, para el pago de las obligaciones inherentes a los servicios que le han sido traspasados.

VI. LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA ASIGNACIÓN DE LOS RECURSOS CORRESPONDIENTES: LA FINANCIACIÓN

1. Delimitación de los servicios que pueden ser objeto de traspaso

La tercera de las afirmaciones contenidas en el artículo 149.1.17 de la Constitución es la de permitir que las Comunidades Autónomas puedan asumir la gestión de los servicios de Seguridad Social.

Delimitar cuáles sean los servicios de la Seguridad Social no parece un objetivo difícil. En principio, serán todos aquéllos que gestionan las prestaciones del sistema y realizan las actividades instrumentales encaminadas a determinar las personas comprendidas en el mismo; asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los diferentes sujetos; y coordinar las actuaciones de los gestores de las diferentes parcelas de sus actividades de gestión, *siempre que no sean de las actividades que hemos delimitado como propias del régimen económico de la Seguridad Social*.

1.1. *Entidades Gestoras*

En la actualidad, al estar concretada la gestión estatal en unas pocas Entidades de carácter estatal (INSALUD, IMSERSO, ISM, Tesorería General de la Seguridad Social y en su caso el INEM), la delimitación de la actividad gestora se hace por referencia a las actividades realizadas por dicha Entidades, excluyendo, sin embargo, de ellas, las que puedan ser conceptuadas como de régimen económico de la Seguridad Social, en los términos que se ha intentado definir anteriormente.

Así pues, si dejamos a un lado las funciones que realiza la Tesorería General de la Seguridad Social, serán servicios cuya ejecución puede ser asumida por las Comunidades Autónomas

todas las que realizan el resto de las Entidades Gestoras, salvo que alguna de ellas también pueda ser conceptuada como de régimen económico.

Serán susceptibles, por tanto, de traspaso, los servicios del INSALUD, del IMSERSO, del INS y los del ISM.

1.2. *Entidades Colaboradoras*

Téngase en cuenta, sin embargo, que existen también otras entidades que realizan funciones o servicios de la Seguridad Social, como son las Entidades Colaboradoras, integradas por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y las Empresas Colaboradoras.

La gestión respecto de estas Entidades también puede ser asumida, en cuanto actividad, por las Comunidades Autónomas, ya que en nada se diferencia de las actividades gestoras de los Institutos de Seguridad Social.

Es más, las Comunidades que han asumido la gestión de las funciones y servicios del INSALUD ya gestionan las prestaciones de asistencia sanitaria derivada de accidentes de trabajo, respecto de los trabajadores que no están incluidos en una Mutua ni pertenecen a una Empresa Colaboradora.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que tales Entidades existen en tanto en cuanto una norma jurídica las permite y les define su campo de actividad. Una vez que vienen a la existencia, sus actividades no pueden ser suplantadas por la Comunidad Autónoma mientras la Empresa Colaboradora siga existiendo. Las facultades de la Administración en tales casos se limitarán a controlar y tutelar a la Entidad.

Por tanto, en relación con las Mutuas de Accidentes de Trabajo y las Empresas Colaboradoras, las facultades de gestión que podrían asumir las Comunidades Autónomas serían meras facultades de tutela, control, y las correspondientes a la autorización de su existencia y extinción, en ejecución de la normativa emitida por el Estado.

2. La financiación de los servicios objeto de traspaso

El sistema de financiación de los servicios de la Seguridad Social, traspasados a las Comunidades Autónomas, va a estar presidido en todo momento por los principios, criterios y elementos enumerados anteriormente, especialmente por lo que se ha concretado como régimen económico y esté presidido por los principios de unidad de caja y solidaridad.

Desde esta perspectiva había que decidir:

— De un lado, si la financiación de los servicios a traspasar debía estar dentro de la dinámica de la financiación del resto de los servicios del Estado a traspasar o, por el contrario, si era necesario o conveniente mantenerlos separados de dicho modelo.

— De otro, cualquiera que fuera la solución anterior, la determinación de los recursos con que se habrían de financiar esos servicios y los criterios de asignación, ya de créditos ya de recursos, que habría que poner a disposición de la Comunidad Autónoma, de qué manera y en qué momento habría que hacerlo.

2.1. *Respecto de la separación o no de los servicios de la Seguridad Social de los del resto de los servicios del Estado*

La LOFCA establece el sistema y los procedimientos para determinar la financiación de los servicios que asumen las Comunidades Autónomas.

A lo largo de todo el texto de la misma, no se encuentra una sola referencia a los servicios de la Seguridad Social.

Por otro lado, la metodología contenida en el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera sobre financiación básica, en desarrollo, al menos parcial, de la LOFCA, contempla como medios básicos de financiación de los servicios:

— los tributos cedidos a la Comunidad y

— la participación en los ingresos del Estado fijada en un porcentaje, cuya determinación se hace en función del coste efectivo de los servicios traspasados a cada Comunidad.

Ni una sola referencia se contiene a los servicios de la Seguridad Social.

Es cierto que no tenía por qué hacerse referencia a cada uno de los servicios en particular, sino que es aplicable a todos los servicios del Estado en general. Sin embargo, aplicar por analogía esa misma extensión a las cuotas de Seguridad Social cuando en realidad se está hablando sólo de impuestos directos e indirectos parecía excesivo, dada la radical diferencia entre unos y otras.

Es muy probable, por otra parte, que la LOFCA quisiera dejar fuera de su ámbito de aplicación a la Seguridad Social, máxime si, con los criterios antes señalados, su régimen económico se declaraba competencia exclusiva del Estado, y en ese régimen se incluían también el régimen de pagos de las obligaciones correspondientes a los propios servicios traspasados.

Por otra parte, era tradicional, también, la separación presupuestaria y contable de la Seguridad Social respecto de los presupuestos y la contabilidad del Estado. Es sólo a partir de la Ley General Presupuestaria de 1977 cuando, de manera paulatina, los presupuestos de la Seguridad Social se van incorporando a los del Estado, pero con perfecta separación e identificación, como formando un todo independiente de aquél, por más que se aprueben juntos y en un solo documento.

Por todo ello, desde el primer momento, la financiación de los servicios de la Seguridad Social traspasados a las Comunidades Autónomas quedan, de hecho, al margen de la LOFCA, y los criterios estarán también, aun cuando sólo relativamente, al margen de la metodología y procedimiento del Consejo de Política Fiscal y Financiera: así, por ejemplo, no se aplican los criterios de coste de los servicios para determinar la financiación que corresponde a cada Comunidad, aun cuando la financiación a asignar sí que los tiene en cuenta, al menos inicialmente, para dar paso, de manera gradual, a criterios de asignación de recursos en función de porcentajes de población protegida; no se canaliza la financiación a través de la Sección 32 de los Presupuestos Generales del Estado, sino que se mantiene en el Presupuesto de la Seguridad Social y a través del Presupuesto de la respectiva Entidad Gestora.

2.2. *Los efectos del régimen económico y el principio de unidad de caja en la financiación de los servicios traspasados*

La aplicación del principio de unidad de caja del sistema de la Seguridad Social sobre los elementos que constituyen el régimen económico de la misma implica una de las principales consecuencias en la determinación del sistema de financiación que lo diferencia de la financiación del resto de los servicios traspasados: la imposibilidad de la cesión de los ingresos o de una parte de los rendimientos del patrimonio o de los elementos que constituyen el contenido material del régimen económico.

No hay cesión *a priori,* «a riesgo y ventura», de una cesión de cuotas, ni de un porcentaje de las cuotas recaudadas en un determinado territorio. Los recursos siguen siendo en su totalidad del sistema, de la Tesorería General de la Seguridad Social, que dispondrá de ellos en función de las necesidades en cada territorio y en cada momento.

Por otro lado, el total de los recursos previstos anualmente se distribuirá por el Estado a través de los presupuestos de cada una de las Entidades, en función de los niveles de gasto que sean necesarios para atender a las prestaciones que cada Entidad gestiona. Nivel de gasto que, a su vez, viene decidido por el importe cuantitativo y cualitativo de las prestaciones decidido también por el Estado.

En definitiva, la determinación de los recursos a asignar a cada función de la Seguridad Social se seguirá haciendo por el Estado, al decidir los créditos que el propio Estado aprueba, en su globalidad, para la función encomendada a cada una de las Entidades Gestoras, con independencia de que parte de las funciones y servicios de esa Entidad se hallen ya gestionados por las Comunidades.

El presupuesto anual de cada entidad es, por tanto, lo que el Estado ha decidido asignar a la función concreta y ese importe se distribuye, también anualmente, entre la Entidad Gestora y las Comunidades en función de la parte de servicios que gestionan unas y otras de esa misma función.

Para hacer esa distribución se precisa de unos criterios, de un método; la aplicación de ese método, aun respondiendo a unos criterios generales, ha dado lugar a diferencias, en algunos casos notables.

En cualquier caso, el resultado de la aplicación de esos criterios es el que se refleja en los respectivos presupuestos de las Entidades afectadas por traspasos, figurando los recursos a asignar a cada Comunidad Autónoma en un programa específico del respectivo presupuesto de la Entidad Gestora.

2.3. *Los criterios de asignación de recursos para la financiación de los servicios traspasados*

Hasta el año 1988, en realidad, lo que se pone a disposición de las Comunidades Autónomas son créditos, y a partir de esa fecha recursos económicos o masa monetaria.

Pero en uno y otro caso es necesario determinar qué parte de los créditos o de los recursos se van a poner a disposición de las Comunidades, en cada ejercicio, para que atiendan a la gestión de los servicios traspasados, y en qué tiempo y manera habrá de hacerse dicha disposición.

El criterio, como se ha avanzado anteriormente, aun cuando se tiene en cuenta el coste de los servicios en el momento del traspaso, va a estar determinado por la aplicación de un porcentaje de la población protegida, con carácter general, a una base de distribución que es el presupuesto de la Entidad.

2.3.1. La base de distribución

Ha sido relativamente fácil el ponerse de acuerdo en la fijación de la base sobre la que aplicar el porcentaje. Dicha base ha estado constituida por el presupuesto de la respectiva Entidad Gestora, cuyos servicios han sido objeto de traspaso, fijados por el propio Estado en las respectivas Leyes de Presupuestos.

De esa base, generalmente, se hacían ciertas deducciones por considerarlas servicios que debían quedar en poder de la Administración del Estado.

En materia de servicios de INSALUD, para el período 1994-1997, y también para el correspondiente a 1998-2001, la determinación de la base mínima a distribuir viene dada de manera automática, al incrementarse la del ejercicio inmediatamente anterior en función de la evolución del PIB de cada año.

2.3.2. La fijación de los porcentajes

En la fijación del porcentaje, el criterio inicial, basado en el *coste de los servicios,* se modifica muy pronto para pasar, fundamentalmente, al de *población protegida* por los servicios objeto de traspaso.

Para fijar el porcentaje se determina con carácter previo cuál es la población afectada por la función de la Seguridad Social correspondiente y cómo se halla distribuida territorialmente esa población, y en función de esa distribución se fijan los porcentajes que serán de aplicación a la base a distribuir.

A veces ese criterio se combina con algún otro elemento para evitar disfunciones que pueden producirse de aplicar un criterio estricto de población protegida.

En cualquier caso, ese criterio ha servido para la financiación de los servicios sanitarios y servicios sociales de INSALUD e IMSERSO, respectivamente. Cuando lo que se traspasa es la gestión de las pensiones no contributivas, el modelo varía sustancialmente, ya que no se traspasan los fondos a la Comunidad Autónoma. La Comunidad se limita a reconocer o denegar las pensiones y elaborar mensualmente la nómina de todos los pensionistas en su territorio; nómina que remite al IMSERSO, que procederá, tras un mecanismo en formalización, a ordenar el pago a favor de los beneficiarios que figuran en aquélla, y que realizará de manera directa la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante ingreso en las cuentas bancarias individuales de cada pensionista, que figuran previamente en la nómina confeccionada por la Comunidad.

2.3.3. El criterio de las aportaciones económicas al Estado, del País Vasco y de Navarra

Las transferencias al País Vasco y Navarra, con las particularidades previstas en sus respectivos Estatutos, establecen un nuevo criterio de asignación de recursos, aunque sólo fuera para dichas Comunidades, consistente en aplicar como variable de distribución de recursos los porcentajes de cupo y aportación económica foral al Estado, respectivamente. (Ha de aclararse, sin

embargo, que si bien los recursos totales que el País Vasco y Navarra reciben para los servicios transferidos vienen dados por esos porcentajes, en los Presupuestos del INSALUD y del IMSERSO, sólo figuran los que les correspondería por una estimación de la población protegida en sus respectivos territorios. El resto se asume directamente con cargo a los Presupuestos del Estado.)

3. La puesta a disposición de las Comunidades de los recursos asignados

En la actualidad, la puesta a disposición de los recursos asignados a las Comunidades por los servicios traspasados se produce mediante trasferencias que se consignan en el Capítulo IV, y en los grupos de programas del presupuesto de cada Entidad, a excepción de los importes de las pensiones no contributivas. Los grupos de programas, como ya se ha indicado anteriormente, son para cada Entidad los que figuran como «Transferencias a Comunidades Autónomas» en el cuadro III.

Con cargo a dichos créditos, el primero de cada mes la Dirección General de la Entidad Gestora emite una propuesta de gasto a favor de la Comunidad respectiva, por el importe de la dozava parte del referido crédito.

La Tesorería General de la Seguridad Social ordena y realiza el pago material de dicha propuesta y la Comunidad Autónoma dispone libremente de dichos recursos para hacer frente al pago de las obligaciones derivadas de los servicios de la Seguridad Social.

Una especialidad se produce con el País Vasco y Navarra, en cuyo caso el importe de las transferencias de la Tesorería General de la Seguridad Social sólo comprende una parte del total de los recursos que les corresponde según su porcentaje de participación. Esta parte viene determinada por el porcentaje que representan en la financiación de los servicios de la respectiva Entidad Gestora (sanitarios o de servicios sociales) las cotizaciones sociales. El resto se financia mediante la imputación en el cupo o la aportación económica, respectivamente, que una y otra Comunidad deben hacer al Estado.

Para regularizar esta situación presupuestariamente se realizan una serie de transferencias internas, entre el Estado y la Seguridad Social, además de las transferencias de fondos que la Tesorería General de la Seguridad Social hace a esas Comunidades.

ANÁLISIS DE LA FINANCIACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSALUD)

Francisco Torres Cobo

Inspector de los Servicios. Agencia Tributaria
Ministerio de Economía y Hacienda

SUMARIO

I. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.—II. LA FINANCIACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.—III. SITUACIÓN PREVIA A LA REFORMA DE 1998.—IV. CONTENIDO DE LA REFORMA DE 1998.—V. EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANIDAD PARA EL CUATRIENIO 1998-2001.—VI. ACTUACIONES DE CONTROL DEL GASTO EN LAS PRESTACIONES POR INCAPACIDAD TEMPORAL.—VII. MEDIDAS DE MEJORA DE LA GESTIÓN EN LOS SERVICIOS SANITARIOS.

I. LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

El Sistema Nacional de Salud lo conforman el conjunto de todos los servicios, públicos y privados, que proporcionan a los ciudadanos bienes de carácter sanitario. La financiación del Sistema se efectúa con recursos procedentes de las siguientes fuentes:

a) Recursos tributarios del Estado.

b) Cotizaciones sociales.

c) Aportaciones de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales.

d) Aportaciones del sector privado.

En el conjunto del Sistema Nacional de Salud, los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social constituyen su parte más importante, tanto por el sector de la población al que dan cobertura, que alcanza al 94 por ciento del total del Estado (población de derecho de 1995), como por el volumen de recursos que movilizan.

II. LA FINANCIACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El sistema de financiación de los servicios de sanidad, como instrumento de canalización de recursos de las Comunidades Autónomas, se inició con motivo del proceso de asunción por éstas de las competencias de gestión de dichos servicios, que comienza en 1981 con su traspaso a la Generalidad de Cataluña. La historia de la aplicación puede dividirse en tres períodos:

1. Un período inicial que abarca desde 1982 hasta 1993.

2. El cuatrienio 1994-1997.

3. El nuevo modelo para el cuatrienio 1998-2001.

En el período inicial, el sistema de financiación presenta tres características o notas distintivas:

a) El avance en el proceso de traspaso de servicios a las siete Comunidades Autónomas, que alcanza su máxima cota en 1994 con la aprobación del acuerdo de traspaso a la

Comunidad Autónoma de Canarias. Con ello el traspaso de servicios a las demás Comunidades Autónomas, las denominadas del artículo 143, queda supeditado a la reforma de los Estatutos de Autonomía.

b) La heterogeneidad de los criterios de asignación de recursos a las Administraciones gestoras, inducida por el imperativo de que el punto de partida fuese el gasto real en cada territorio en el momento del traspaso, como solución de continuidad con el coste histórico real.

c) La aparición de tensiones presupuestarias, originadas por déficit coyunturales, y la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para recuperar el equilibrio presupuestario.

La revisión del sistema informada favorablemente por el Consejo de Política Fiscal y Financiera en 1994, que se adoptó por las Administraciones gestoras y ha estado vigente hasta finales de 1997, incorporó medidas encaminadas a resolver las cuestiones anteriormente apuntadas, en un doble sentido:

a) En lo referente a la homogeneización en la asignación de los recursos, estableciendo sendas de aproximación al criterio general, de población protegida, recogido en la Ley General de Sanidad, y

b) para eliminar las tensiones presupuestarias, adoptando como criterio de evolución de los recursos del sistema el PIB nominal.

En cuanto a la evolución histórica de la estructura interna del sistema, desde los inicios del proceso de traspaso de los servicios a las Comunidades Autónomas ha reproducido el esquema de las fuentes de recursos de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, que tradicionalmente ha estado conformado, por una parte, con recursos tributarios del Estado y, por otra, con cotizaciones sociales y aportaciones del sector privado. Si nos limitamos al ámbito estrictamente presupuestario, su cobertura se produce mediante aportaciones del Estado (financiación vía impuestos) y cotizaciones sociales.

En este contexto, hay que señalar el proceso de inversión constante y progresiva que se produce desde 1989, en cuanto al peso relativo de estas dos fuentes de recursos en el sistema, caracterizado por el incremento de la financiación vía impuestos (aportación estatal) y la paralela disminución del peso de los recursos aportados por la Seguridad Social (financiación vía cotizaciones sociales).

Dicha tendencia se consolidó en el ámbito político como consecuencia del denominado «Pacto de Toledo», en cuya virtud se establece el objetivo de alcanzar una asignación al 100 por 100 de las cotizaciones sociales a la cobertura del régimen de pensiones y financiar los servicios sanitarios con impuestos.

Esta situación, que deberá alcanzarse en el año 2002, permitirá a su vez considerar como alternativa la desvinculación de los servicios de sanidad del régimen de la Seguridad Social.

En 1998 la subvención del Estado supuso el 95,13 por ciento de los ingresos globales del Instituto y las cotizaciones sociales el 2,76 por ciento. El resto de los recursos, el 2,11 por ciento, correspondía a ingresos propios (servicios prestados a terceros).

Esta senda se refleja claramente en el cuadro siguiente:

FUENTES DE FINANCIACIÓN DEL INSALUD
(PORCENTAJES SOBRE EL TOTAL DE CADA AÑO, 1986/1997)

	1986	*1987*	*1988*	*1989*	*1990*	*1991*	*1992*	*1993*	*1994*	*1995*	*1996*	*1997*
1	23,77	24,72	25,15	70,07	68,77	67,80	69,04	68,75	70,23	77,28	82,82	91,85
2	74,27	69,93	69,60,	27,22	27,21	27,22	27,22	27,96	27,12	20,43	15,11	5,98
3	0,00	0,00	0,00	2,04	2,67	2,48	2,47	2,16	1,65	1,92	1,76	1,93
4	0,00	0,00	0,00	0,67	0,47	0,32	0,32	0,25	0,15	0,13	0,10	0,03
5	0,00	0,00	0,00	0,00	0,88	0,77	0,68	0,61	0,57	0,00	0,00	0,00
6	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,28	0,28	0,27	0,28	0,24	0,21	0,21
7	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1,13	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
8	1,96	1,64	1,41	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
9	0,00	4,32	3,83	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
T	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

Fuentes: Cifras y datos. Presupuesto de la Seguridad Social (1986-1988); Cifras y datos. Presupuesto del INSALUD (1989-1995).

(1) Aportaciones del Estado.
(2) Aportación cotizaciones sociales.
(3) Servicios prestados a terceros.
(4) Aportación Estado programas especiales.
(5) Amortizaciones.
(6) Ingresos Fondo Sanitario.
(7) Remanentes tesorería.
(8) Otros ingresos.
(9) Transferencias INEM compensación cuotas.
(T) Total.

III. SITUACIÓN PREVIA A LA REFORMA DE 1998

A finales del cuatrienio 1994-1997 existía la opinión generalizada de que el sistema de financiación de los servicios sanitarios de la Seguridad Social necesitaba unas reforma en profundidad, a fin de dar una solución satisfactoria y duradera a los importantes problemas durante largo tiempo arrastrados, en especial respecto a la suficiencia de sus recursos y su correcta asignación para satisfacer las necesidades.

Esta corriente de opinión movió a las Cortes Generales a crear una Subcomisión, en el seno de la Comisión de Sanidad y Consumo, para estudiar medidas de modernización del sistema. La Subcomisión elevó su informe a la Comisión en septiembre de 1997, la cual traslada al Pleno de la Cámara sus conclusiones, que a su vez recomendó al Gobierno promover la actuación del Consejo de Política Fiscal y Financiera para aprobar un nuevo sistema de financiación de la Sanidad para el cuatrienio 1998-2001. El Consejo, tras dos meses de tarea a través de un Grupo de Trabajo, aprobó el 27 de noviembre un documento de carácter global bajo la denominación «Financiación de los Servicios de Sanidad en el período 1998-2001».

IV. CONTENIDO DE LA REFORMA DE 1998

El citado documento consta de seis acuerdos, complementarios entre sí, que conforman un conjunto sistemáticamente ordenado en el que cada uno tiene asignada su respectiva función. Estos seis acuerdos, expuestos en idéntico orden que en el documento global, son los siguientes:

Acuerdo primero

— Sistema de financiación de los Servicios de Sanidad para el cuatrienio 1998-2001.

Acuerdo segundo

— Reglas para las actuaciones de control del gasto en las prestaciones por Incapacidad Temporal (IT).

Acuerdo tercero

— Regla especial para la ejecución presupuestaria de las entregas a cuenta por el Fondo general para 1998.

Acuerdo cuarto

— Medidas de mejora de la gestión.

Acuerdo quinto

— Aplicación de la garantía de financiación mínima a los traspasos de servicios.

Acuerdo sexto

— Aplicación del Acuerdo sobre el sistema de financiación de los Servicios de Sanidad en el cuatrienio 1998-2001 a las Comunidades de régimen foral.

No obstante su carácter recíprocamente complementario, el conjunto de estos seis acuerdos se puede dividir en tres grupos atendiendo a su función dominante:

a) Los acuerdos primero, segundo y cuarto, que cumplen la función de regular el funcionamiento financiero del sistema.

b) Los acuerdos tercero y quinto, que cumplen la función de resolver problemas concretos o puntuales de carácter financiero.

c) El acuerdo sexto, que tiene por objeto recoger el tratamiento singular de los regímenes forales, dando cumplimiento a las previsiones constitucionales y estatutarias.

Esta sistematización del documento global permite señalar que el primer bloque o grupo de acuerdos es el que, en sentido estricto, cumple la finalidad de regular el sistema de financiación de los servicios sanitarios en el período cuatrienal. En consecuencia, dedicaremos a su análisis los apartados siguientes.

V. EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANIDAD PARA EL CUATRIENIO 1998-2001

Como se ha señalado, las reglas para el establecimiento y funcionamiento del nuevo sistema de financiación de la Sanidad, que estará vigente hasta finales del año 2001, se recogen en el acuerdo primero, que constituye la parte fundamental del documento global.

La exposición sistemática del nuevo modelo se efectúa en los epígrafes siguientes.

1. Líneas básicas del sistema

Para dar respuesta satisfactoria a las necesidades de los servicios, la estructura interna del nuevo modelo de financiación debía inspirarse en los siguientes principios básicos:

1.º La suficiencia estática. Su función es asegurar que el volumen global de los recursos en el momento de partida es bastante para satisfacer las necesidades de gasto. La suficiencia estática refleja en este apartado la suficiencia de recursos del conjunto de Administraciones gestoras.

2.º El equilibrio general. Hace referencia a la distribución ecuánime y adecuadamente ponderada de los recursos globales, garantizando la suficiencia individual de cada Administración gestora.

3.º La eficacia en la asignación. Su finalidad es que se alcance una solución de continuidad entre el sistema anterior y el nuevo modelo, y un nivel óptimo de satisfacción de la demanda en sus diferentes manifestaciones.

4.º La suficiencia dinámica. Su objeto consiste en garantizar que los recursos del sistema son bastantes en el transcurso del período cuatrienal de vigencia.

5.º La eficiencia en la aplicación de los recursos. Debe cumplir con los objetivos establecidos para racionalización del gasto sanitario y permitir el seguimiento adecuado sobre su grado de cumplimiento.

1.1. *Suficiencia estática*

La aplicación de este principio básico exige dar una solución satisfactoria y equilibrada al volumen total de recursos que se considera deben dotarse para la financiación de los servicios sanitarios del INSALUD, a nivel estatal, en el ejercicio inicial del período, el de 1998.

La insuficiencia del volumen global de recursos, de carácter casi crónico, había venido constituyendo el problema financiero más importante desde los mismos inicios del proceso de descentralización consistente en la atribución de las competencias de gestión a los Gobiernos regionales. En realidad, existía con anterioridad, pero su menor cuantía relativa y el hecho de que sus consecuencias afectasen únicamente a la Administración, que inducía su aparición con una corta presupuestación inicial de las necesidades, llevaba a una predisposición a la tolerancia que concluye cuando se produce la situación de pluralidad de las Administraciones públicas gestoras.

En esta perspectiva, la suficiencia dinámica del sistema para el cuatrienio 1998-2001 se concreta en la determinación de la masa de recursos que se asignan en el primer año del período, el ejercicio de 1998. Su determinación se efectuó computando las siguientes partidas.

1.ª Como cifra inicial se tomó el gasto presupuestado para el sistema en el año 1998, según el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado. Esta referencia resultaba ineludible, dado que en el momento del acuerdo el citado proyecto de ley, que respondía al sistema vigente en esas fechas y había sido previamente aprobado por el Gobierno, se encontraba en tramitación en las Cortes Generales
Esta partida ascendía a 3.719.396, millones de pesetas, obtenidos por la suma de la cifra que resultaba de la pura prórroga del modelo vigente (3.694.396,5 millones de pesetas) y de los recursos adicionales por importe de 25.000 millones de pesetas para mejoras del sistema.
2.ª Nuevos recursos adicionales por importe de 10.000 millones de pesetas, con la finalidad de incrementar la capacidad de cobertura de la cifra inicial anteriormente expresada.
3.ª Recursos por importe de 40.000 millones de pesetas, resultantes de aplicar medidas de control del gasto en prestaciones sociales cuyo control se encuentra asociado a la prestación de los servicios de sanidad (incapacidad temporal).
A estos efectos, se acuerda que las actuaciones a desarrollar en este orden se recogerán en convenios que se suscriban por el instituto competente de la Seguridad Social con las respectivas Administraciones gestoras.
4.ª La dotación necesaria para asegurar una financiación mínima en cada Administración gestora por la incidencia de la variable población (regla VII epígrafe IV).
El importe de esta dotación ascendió a 20.444,4 millones de pesetas.
5.ª La financiación de los gastos extraordinarios de reparto territorial atípico, que se estimaron globalmente en un importe de 47.918,4 millones de pesetas.

Aparte de esta valoración de los recursos necesarios en el importe global inicial del sistema, se incrementó la capacidad de cobertura financiera del mismo, como consecuencia de medidas adicionales de racionalización del gasto, cuyo impacto se estimó en una disminución del mismo, respecto a las necesidades heredadas del período precedente, por importe de 65.000 millones de pesetas.

En resumen, los apartados anteriores se traducen en un incremento de los recursos iniciales del sistema, expresado en términos reales respecto a la situación anterior, de 208.362,8 millones de pesetas del año 1998.

Además, como garantía adicional se acordó que todo proyecto normativo del Gobierno, que pueda determinar un incremento significativo del gasto sanitario, deberá ir acompañado de una memoria económica, que se someterá a deliberación e informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera, que, en su caso, podrá recomendar la adopción de las medidas que considere oportunas.

1.2. *Equilibrio distributivo*

La distribución de los recursos globales, anteriormente definidos, entre las distintas Administraciones gestoras constituía una de las cuestiones más delicadas de resolver en el nuevo modelo, dada la trascendencia intrínseca del asunto, sin perjuicio de que fundamentalmente se aplique el criterio de referencia que, a estos efectos, establece la legislación básica: el de la población demandante de los servicios (definida como la población protegida, obtenida minorando la población de derecho en los colectivos no protegidos).

Por otra parte, como también se ha señalado, el principio de eficacia en la asignación demandaba la aplicación de criterios específicos a la cobertura de necesidades singulares, que no se encontraban replicadas con el criterio básico de reparto anteriormente señalado.

Desde esta perspectiva, para dar respuesta a la aplicación conjunta de ambos principios, el modelo distribuye la masa inicial de recursos en dos fondos.

El primer fondo (fondo general), de gran capacidad financiera, cumple el equilibrio distributivo. En este fondo, la distribución de los recursos tiene como objetivo garantizar la suficiencia financiera para la cobertura de las prestaciones generales a los colectivos protegidos en el respectivo territorio.

El importe total del fondo general para 1998 se fijó en la suma de las partidas 1.ª, 2.ª y 3.ª reseñadas en el epígrafe 5.1.1 anterior.

La inclusión en el fondo general de los recursos para incentivar la aplicación de las medidas de control del fraude en prestaciones sociales de incapacidad temporal (40.000 millones de pesetas), se efectuó sin perjuicio de la obligación de las respectivas Administraciones de cumplir los objetivos señalados en los respectivos convenios como condición al devengo definitivo de los recursos.

Según estas especificaciones, el importe total del fondo general en 1998 quedó establecido en la cifra de 3.769.396,5 millones de pesetas.

La distribución de este montante de recursos entre las Administraciones gestoras (INSALUD gestión directa y Comunidades Autónomas) se efectuó en función del criterio de población protegida, determinada a partir de los últimos datos sobre población de derecho aprobados por el INE (1996) y los colectivos no protegidos, según informes emitidos al efecto por las respectivas Mutualidades (MUFACE, ISFAS y MUGEJU).

El cálculo de la población protegida en cada territorio y el importe resultante para cada Administración gestora en la distribución del fondo general se recogen en los cuadros siguientes.

FONDO GENERAL
Ejercicio 1998

Administración Gestora	*Total*
Cataluña	593.665,3
Galicia	260.559,7
Andalucía	681.160,9
Valencia	385.440,5
Canarias	153.310,5
País Vasco	205.263,7
Navarra	50.669,2
Total INSALUD transferido	2.330.069,8
INSALUD gestión directa	1.439.326,7
TOTAL INSALUD	**3.769.396,5**

CÁLCULO DE LA POBLACIÓN PROTEGIDA
Padrón referido a 1 de mayo de 1996

Administración Gestora	*Población de derecho*	*Colectivo no protegidos*	*Población protegida*	
			Absoluta	*Relativa*
Cataluña	6.090.040	185.576	5.904.464	15,7496
Galicia	2.742.622	151.153	2.591.469	6,9125
Andalucía	7.234.873	460.198	6.774.675	18,0708
Valencia	4.009.329	175.823	3.833.506	10,2255
Canarias	1.606.534	81.742	1.524.792	4,0672
País Vasco	2.098.055	56.548	2.041.507	5,4455
Navarra	520.574	16.629	503.945	1,3442
Total INSALUD transferido	24.302.027	1.127.669	23.174.358	61,8155
INSALUD gestión directa	15.367.367	1.052.142	14.315.225	38,1845
TOTAL INSALUD	**39.669.394**	**2.179.811**	**37.489.583**	**100,0000**

1.3. *Eficacia en la asignación de recursos*

Como se dijo, la aplicación del criterio de eficacia en la asignación de recursos persigue alcanzar dos objetivos:

1.º La solución de continuidad entre el sistema anterior y el nuevo modelo.

La traducción práctica de este criterio se traduce en la dotación de una financiación mínima, denominada técnicamente «modulación financiera», a favor de las Administraciones gestoras cuya población haya experimentado una minoración significativa, con el objeto de evitar una disminución brusca de los recursos de estas Administraciones, que pueda afectar sensiblemente al nivel de prestación de los servicios.

2.º Dotar al sistema de otro mecanismo de financiación que permita alcanzar un nivel óptimo de satisfacción de la demanda en sus diferentes manifestaciones.

En este sentido, tradicionalmente se venían señalando dos tipos de demanda, cuya satisfacción originaba gastos de cuantía no desdeñable, que no respondía en su distribución territorial a la variable de población protegida, ya que ambos tipos se producían, precisamente, por los gastos de «asistencia hospitalaria» originados por desplazamientos de dicha población fuera de su residencia habitual.

Estos gastos hospitalarios eran los relativos a los siguientes supuestos de hecho:

a) La asistencia a desplazados, es decir, la asistencia sanitaria prestada en un territorio a los no residentes en el mismo, por motivos de desplazamiento temporal.

Este supuesto, que en muchas circunstancias podía considerarse poco relevante, resultaba particularmente gravoso cuando la población de desplazados recibida en un terri-

torio alcanza cifras importantes, como ocurre en las zonas turísticas o de destino tradicional para vacaciones.

b) La actividad de docencia, denominación un tanto esotérica utilizada para referirse a la asistencia hospitalaria prestada en los grandes centros especializados, es decir, en aquellos hospitales situados en las grandes urbes del Estado, al no ser multiplicable territorialmente su situación por razones de economía de escala y de demanda.

En consecuencia con ello, el cumplimiento por el sistema del principio de eficacia en la asignación de recursos se cumple mediante la dotación en el sistema de un segundo fondo, específico o finalista, de cuantía financiera escasa si se compara con los recursos totales, pero suficiente para la cobertura financiera de las necesidades anteriormente citadas.

La distribución del fondo finalista se efectúa dividiéndolo en dos bloques y aplicando las variables adecuadas a los supuestos de hecho antes citados.

Los recursos necesarios del primer bloque se estimaron en 47.918,4 millones de pesetas, que se distribuyeron en proporción de la asistencia a desplazados y la función de docencia en cada territorio. El segundo bloque, dotado con 15.000 millones de pesetas, cumplió la función de evitar variaciones bruscas en la financiación inicial.

El importe total del Fondo finalista ascendió a 68.362,8 millones de pesetas. Su distribución entre las Administraciones gestoras (INSALUD gestión directa y Comunidades Autónomas), se refleja en el cuadro siguiente.

CÁLCULO DE LA POBLACIÓN PROTEGIDA
Padrón referido a 1de mayo de 1996

Administración Gestora	*Asistencia hospitalaria*	*Modulación financiera*	*Total*
Cataluña	23.373,2	7.454,6	30.827,8
Galicia	1.566,0	3.716,9	5.282,9
Andalucía	12.334,2	0,0	12.334,2
Valencia	3.314,1	0,0	3.314,1
Canarias	1.099,7	0,0	1.099,7
País Vasco	538,5	2.998,0	3.536,5
Navarra	138,1	830,5	968,6
Total INSALUD transferido	42.363,8	15.000,0	57.363,8
INSALUD gestión directa	5.554,6	5.444,4	10.999,0
TOTAL INSALUD	**47.918,4**	**20.444,4**	**68.362,8**

1.4. *Suficiencia dinámica*

La suficiencia dinámica era uno de los puntos clave para alcanzar un sistema cuyo funcionamiento sea satisfactorio en cuanto a su capacidad de cubrir la necesidad de gasto. La suficiencia estática da respuesta a la suficiencia financiera en el momento de partida, en cuanto a los recursos iniciales.

La suficiencia dinámica es el complemento de la suficiencia estática, en cuanto que garantiza los recursos necesarios en los momentos posteriores al inicial, a lo largo del período de aplicación. Entre ambas manifestaciones se cumple el principio de suficiencia financiera para el sistema.

Teniendo en cuenta las previsiones razonables de crecimiento de los gastos según su naturaleza y los programas macroeconómicos, los de personal deben hacerlo de forma sensiblemente similar a los precios de consumo (IPC), por ser el criterio que en los últimos tiempos se viene aplicando en los Presupuestos del Estado. Los de compra de bienes y servicios, excluyendo los gastos de farmacia, también crecerán según el IPC si se atiende a su propia índole. En cuanto al gasto de inversión, puede crecer en una tasa similar a los anteriores o, en casos concretos, superior, pero su escaso peso relativo en el gasto total permite afirmar que, de darse el último supuesto, el crecimiento de la necesidad total de recursos del gasto sanitario se situaría alrededor del IPC si lo que se persigue es mantener la capacidad real de gasto del sistema.

En cambio, la regla sobre suficiencia dinámica establece como índice de evolución financiera del sistema el del crecimiento del PIB nominal. Con ello, el volumen de recursos del sistema se sitúa claramente en una senda de incremento real, es decir, que en cada ejercicio crecerá su capacidad real de financiación en proporción a la diferencia de crecimiento entre el PIB nominal y el IPC aplicado al volumen inicial de recursos.

$$F_n = F_{1998} \times PIBn^{n/1998}$$

Donde F_n y F_{1998} representan la financiación del sistema en el año n del período y la del año inicial 1998.

Descomponiendo el factor $PIBn^{n/1998}$ tendremos

$$F_n = F_{1998} \times PIBr^{n/1998} \times IPC^{n/1998}$$

$$F_n = F_{1998} \times PIBr^{n/1998} - F_{1998} \times IPC^{n/1998} \qquad [1]$$

Y como la igualdad en la capacidad de financiación con el año inicial viene dada por el producto

$$F_{1998} \times IPC^{n/1998}$$

la financiación proporcionada por el sistema en el año n proporciona recursos adicionales (R_a)por importe de

$$R_a = F_{1998} \times PIBr^{n/1998} \qquad [2]$$

es decir, que la cuantía de la financiación adicional es igual al resultado de aplicar a la financiación inicial del sistema el índice de crecimiento del PIB en términos reales.

Esta regla actúa como una «cláusula de garantía» de la suficiencia dinámica a lo largo del período y, en definitiva, de la suficiencia financiera global del sistema, ya que el único componente del gasto cuya trayectoria queda fuera de la regla general del IPC y cuyo crecimiento es difícilmente previsible, si se atiende a la trayectoria histórica, el gasto de consumo de medi-

camentos, no parece razonable esperar que, aun creciendo a mayor ritmo que los demás gastos, tenga capacidad para absorber el diferencial de recursos proporcionado por el producto expresado en la igualdad [2].

1.5. *Eficiencia en la aplicación de los recursos*

Por último, el nuevo modelo para la financiación de los servicios sanitarios recoge el principio de eficiencia mediante la inclusión del compromiso de las Administraciones gestoras de adoptar medidas de mejora en orden a la racionalización del gasto sanitario en dos sentidos:

1.º Adecuando los servicios, tanto en su dimensión como en su estructura y distribución territorial, a las necesidades reales de salud de la población.

2.º Desincentivando los consumos innecesarios como vía para lograr su eliminación total. Para ello se señalan dos tipos de acciones específicas:

Desarrollo de una política activa de genéricos, en orden a eliminar los gastos adicionales originados por las diferencias de precio, debidas a la marca o a los procesos de fabricación, entre productos de un mismo principio activo.

Restricción de la financiación pública para los medicamentos de escaso valor terapéutico, pero cuyo consumo entre los asegurados resulta importante debido a otras circunstancias (tónicos, vitaminas, u otras especialidades con efectos curativos poco significativos). Paradójicamente, el consumo de estos medicamentos se encuentra con frecuencia en razón inversa a su valor terapéutico, con lo que las medidas encaminadas a su eliminación pueden alcanzar un rendimiento satisfactorio con la condición de que no resulte posible un «efecto sustitución» propiciado por la permanencia como medicamentos prescribibles de especialidades de similar naturaleza.

VI. ACTUACIONES DE CONTROL DEL GASTO EN LAS PRESTACIONES POR INCAPACIDAD TEMPORAL

El Acuerdo segundo adoptado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, bajo la denominación de «Reglas para las actuaciones de control del gasto en las prestaciones por Incapacidad Temporal (IT)», con carácter de acuerdo complementario a la aprobación del sistema de financiación, tiene como objetivo acometer programas de actuación de las Administraciones Gestoras de los servicios sanitarios para alcanzar una reducción efectiva en el gasto por IT.

Los análisis venían poniendo de manifiesto, de forma prácticamente unánime, que la trayectoria progresivamente ascendente del gasto por prestaciones económicas derivadas de IT, tanto en lo referente al número de trabajadores afectados como a la duración media de la incapacidad, no se justificaba por un crecimiento real de los beneficiarios del sistema en dicha situación o de los procesos patológicos.

Consecuentemente, el crecimiento anómalo del gasto de esta naturaleza solamente podía comprenderse desde una óptica de entrada o de permanencia en la situación de carácter atípico, con la consiguiente consecuencia de una percepción excesiva de las prestaciones económicas correspondientes.

Desde esta perspectiva, como cualquier situación de IT exige para producirse la necesaria participación de los servicios sanitarios públicos, en su condición de órganos competentes para declarar el comienzo de la incapacidad como su conclusión, mediante los oportunos documentos de baja o de alta en la situación, resulta obvio que las actuaciones encaminadas al control y la consiguiente disminución del número o duración media de la IT solamente pueden ser efectivas si se motivan o se potencian los servicios sanitarios correspondientes.

Por otra parte, la intensificación de las actuaciones de los responsables de los servicios sanitarios con el objeto de controlar el gasto de IT tiene que producir, indefectiblemente, un incremento del gasto de producción de los mismos. En consecuencia, un compromiso de adopción de mayores medidas de control por parte de las Administraciones gestoras solamente puede resultar admisible si se acompaña de otras medidas que les permitan incrementar sus recursos y equilibrar el gasto generado por las primeras.

Estas reflexiones explican las grandes líneas del Acuerdo segundo del Consejo de Política Fiscal y Financiera, cuyo contenido se resume en los siguientes puntos:

1.º Se establece un fondo, por importe de 40.000 millones de pesetas anuales (pesetas de 1998 actualizables a los demás años del período), para financiar las actuaciones de las Administraciones gestoras de reducción del gasto de IT, que se distribuye del modo siguiente:

a) El 10 por ciento para acometer actividades y programas de seguimiento y control de la IT.

b) El 90 por ciento a distribuir en función de los resultados en el ahorro efectivo para el INSS en el gasto por IT en cada territorio.

2.º Provisionalmente, cada Administración percibe de dicho fondo la parte que le corresponda según su población protegida. Finalizado el ejercicio se efectuará la liquidación definitiva conforme a los resultados reales obtenidos en la reducción del gasto.

3.º La liquidación definitiva se realiza conforme a los objetivos y reglas al efecto recogidas en los Convenios suscritos entre el INSS y cada Administración gestora, en los que se recoge:

a) Las partes (Administraciones públicas firmantes), sus obligaciones y facultades. En concreto, los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas e INSALUD gestión directa por una parte, y el INSS por otra.

b) Definición de los objetivos. Su fijación se realiza atendiendo a las peculiaridades de cada territorio y al nivel real de gasto por IT en el mismo.

c) Servicios implicados y actividades a realizar por los mismos. Fundamentalmente, se trata de actuaciones de seguimiento y control sanitario de la permanencia en la situación de IT.

d) Valoración de los resultados y participación en los mismos.

Finalmente, se constituye una Comisión de Seguimiento en el seno del Consejo Interterritorial de la Salud, con la misión de resolver cuantas cuestiones se susciten en relación a los

Convenios, tanto respecto a la ejecución de tareas como a la consecución de los objetivos económicos.

VII. MEDIDAS DE MEJORA DE LA GESTIÓN EN LOS SERVICIOS SANITARIOS

Finalmente, el Acuerdo cuarto del Consejo de Política Fiscal y Financiera se refiere a la mejora en la gestión de los servicios sanitarios, que debe ser una consecuencia lógica de la aplicación efectiva en el sistema de los principios de suficiencia financiera y de eficacia en la distribución de los recursos.

A estos efectos, el citado Acuerdo cuarto establece el compromiso mutuo entre las Administraciones gestoras de alcanzar dos objetivos a corto plazo y de su evaluación en los siguientes términos:

1.º La disminución del tiempo medio de duración entre la solicitud del paciente y la dispensa de la atención médica correspondiente, en especial respecto a las intervenciones quirúrgicas (listas de espera).

2.º La acreditación en el nivel de calidad exigido, respecto de todos los centros hospitalarios.

3.º La realización de análisis de los resultados alcanzados en el año 1999 y la promesa de incrementar los recursos del sistema en la cifra de 25.000 millones de pesetas en el supuesto de que se hayan logrado avances significativos en los objetivos recogidos en los puntos 1.º y 2.º.

LOS SERVICIOS SOCIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA FINANCIACIÓN DEL PROCESO DE TRANSFERENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Héctor Maravall Gómez-Allende
Director General del IMSERSO

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA EXPANSIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES Y LAS FUNCIONES DE REDISTRIBUCIÓN Y EQUILIBRIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO.—III. EL PRIMER PROCESO DE TRANSFERENCIAS DEL INSERSO A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—IV. EL MARCO LEGAL DEL NUEVO PROCESO DE TRANSFERENCIAS.—V. EL SEGUNDO PROCESO DE TRANSFERENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DEL ARTÍCULO 143.

I. INTRODUCCIÓN

Los Servicios Sociales es uno de los subsistemas más tardíos en su iniciación, y por lo tanto de más reciente desarrollo, en el conjunto del Sistema Público de Protección Social de nuestro país.

Su proceso de creación tiene lugar en la década de los años 70, estrechamente ligado al Sistema de la Seguridad Social y en un contexto de inexistencia previa de definición de una Política Pública de Servicios Sociales y por lo tanto sin una referencia legislativa específica.

Cuando se inicia la transición democrática, el Ministerio de la Gobernación, las Diputaciones, los Ayuntamientos más importantes y/o con más recursos y algunas entidades de carácter religioso realizaban programas o tenían algunos centros asistenciales, si bien con una concepción de beneficencia.

Tan sólo el Ministerio de Trabajo, a través del SEREM y del SAP, había iniciado a principios de la década de los 70 algunas prestaciones y servicios que en cierto sentido perseguían constituir un embrión de servicios sociales públicos.

El INSERSO, como primera entidad pública estatal dedicada a los Servicios Sociales, se constituyó a finales de 1978, a partir de la reforma institucional de la Seguridad Social y como resultado básicamente de la integración del Servicio de Recuperación de Minusválidos y del Servicio de Atención a Pensionistas, con un ámbito en aquellos momentos muy limitado de actuación, programas, prestaciones y centros.

Se configuró como una entidad gestora de la Seguridad Social y por lo tanto con financiación contributiva y dirigida a beneficiarios de la Seguridad Social.

La aprobación de la Constitución española semanas después de la creación del INSERSO no supuso ninguna modificación en cuanto a las funciones y competencias del mismo.

El tratamiento constitucional de los Servicios Sociales adolece de una cierta imprecisión y así coexisten los conceptos de Asistencia Social (art. 148.1.20), Seguridad Social (art. 149.1.17), Servicios Sociales (art. 50), protección a las personas discapacitadas (art. 49). Esta realidad no se puede desligar de ese escasísimo desarrollo de la teoría y la práctica de los Servicios Sociales existentes en España en la década de los 70.

Pero, en cualquier caso, la Constitución establece como competencia de las Comunidades Autónomas la gestión de las prestaciones y servicios sociales, con alguna referencia a su descentralización en el ámbito local.

Este diseño constitucional estaba en la línea de los Estados más avanzados de la Unión Europea, con Sistemas de Servicios Sociales más desarrollados y consolidados que el nuestro, en los que la gestión de los Servicios Sociales está generalmente descentralizada, lo que no excluye competencias y funciones de las Administraciones Centrales.

La imprecisa delimitación entre Asistencia Social y Servicios Sociales, que por otra parte no siempre es fácil de hacer, ha ido evolucionando con el paso de los años, en lo que al INSERSO se refiere, con un paulatino reforzamiento de la concepción de los Servicios Sociales como derechos subjetivos de los ciudadanos, aun manteniendo ámbitos y prestaciones de asistencia social de carácter más discrecional.

Esta concepción moderna y progresiva de los Servicios Sociales como derechos de los ciudadanos y no ya como ejercicio de la acción social discrecional de las Administraciones, en sintonía con las políticas más avanzadas de Europa, ha venido favorecida por el hecho de que los Servicios Sociales conformen una parte del Sistema Público de Seguridad Social, junto con las prestaciones económicas y las sanitarias.

El importante desarrollo del Sistema de la Seguridad Social en los últimos 20 años ha permitido la financiación de un crecimiento presupuestario del INSERSO, también de evidente importancia, que seguramente no hubiera sido posible desde una posición externa a la Seguridad Social.

Por otra parte, la caracterización de los Servicios Sociales gestionados por el INSERSO como prestación de la Seguridad Social, si bien en sus años iniciales tuvo una cobertura limitada a los beneficiarios de la Seguridad Social, progresivamente ha ido experimentando una tendencia a la universalización de ciertos programas, prestaciones y centros.

Igualmente, la integración en el INSERSO del extinguido INAS, Acción Social del Estado, a mediados de los años 80, así como la posterior adscripción de los programas relacionados con los solicitantes de asilo y refugio, y la integración en su presupuesto de las Pensiones No Contributivas, han acentuado las tendencias universalizadoras de las prestaciones de Servicios Sociales de la Seguridad Social.

La transformación en febrero de 1997 del INSERSO (Instituto Nacional de Servicios Sociales) en IMSERSO (Instituto de Migraciones y Servicios Sociales) ha sido por el momento el último eslabón de ese proceso de apertura universalista de sus programas.

En todo caso, se ha mantenido el carácter de Entidad Gestora de la Seguridad Social, con una financiación mixta de los Presupuestos Generales del Estado y de los ingresos por cotizaciones de la Seguridad Social, si bien en los Acuerdos del Pacto de Toledo se asume el compromiso de plena financiación estatal de los Servicios Sociales antes de terminar su período de vigencia, es decir, en el año 2.000.

Será, por tanto, en ese ejercicio presupuestario cuando se tendrá que producir la plena desvinculación financiera de las cotizaciones sociales, que ahora cubren una buena parte del presupuesto, con la importante excepción de las Pensiones No Contributivas, Prestaciones de la LISMI y la mayoría de los programas destinados a emigrantes y refugiados.

Esta caracterización del INSERSO/IMSERSO como Entidad Gestora de la Seguridad Social marca y condiciona las formas y criterios de las transferencias y el sistema de financiación de las mismas, que a continuación estudiaremos.

II. LA EXPANSIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES Y LAS FUNCIONES DE REDISTRIBUCIÓN Y EQUILIBRIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

Antes de entrar a analizar en concreto el proceso de transferencias, para la mejor comprensión del mismo y para situar adecuadamente la problemática que ha habido que afrontar y la propia realidad resultante tras la culminación de ese proceso de traspasos, parece oportuno hacer algunas reflexiones de carácter más general.

Los 20 años transcurridos desde la constitución del INSERSO han supuesto no sólo la paulatina implantación de unos Servicios Sociales especializados de la Seguridad Social dirigidos a mayores, discapacitados, emigrantes y refugiados, sino que paralelamente ha tenido lugar el proceso de desarrollo de los Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.

El balance, sin duda positivo, sin embargo no puede ocultar problemas que en mayor o menor medida afectan y han estado condicionando el proceso de transferencias del INSERSO.

En primer lugar, señalaría que, como es bien sabido, la realidad social, económica e incluso de evolución demográfica de España tiene elementos de diferenciación territorial de cierta entidad, que afectan y repercuten en la relación demanda/oferta de los Servicios Sociales y por lo tanto en las posibilidades de acceso de los ciudadanos a estos Servicios en condiciones de igualdad de oportunidades.

En ello incide, asimismo, la enorme diversidad del mapa de las Comunidades Autónomas, en las que coexisten Comunidades uniprovinciales como Murcia, Cantabria, Asturias, La Rioja, Baleares, Navarra o Madrid, y Comunidades como Andalucía o Castilla y León, con 8 o más provincias, con lo que ello implica en relación a la población protegida, distancias geográficas, recursos disponibles, etc. Como también lo que supone la existencia de Comunidades Autónomas con una población menor a dos o tres municipios del área metropolitana de Madrid o Barcelona.

Igualmente debe tenerse en cuenta que, como ya se ha dicho, en la actualidad, además de las Comunidades Autónomas, las Diputaciones Provinciales y las Corporaciones Locales también han desarrollado una red de servicios sociales de atención primaria, asimismo con sensibles diferencias en cuanto a la extensión y cobertura de los mismos.

Todos estos aspectos hay que evaluarlos a la hora de configurar redes de centros, programas y servicios, ya que si bien una gran parte de éstos pueden tener perfectamente una distribución al menos provincial, otros, por sus costes o por la desfavorable relación demanda/oferta específica tendrían dificultades de mantenimiento y consolidación en determinadas Comunidades uniprovinciales, al menos en el momento actual y mientras no hubiera bastantes más recursos y un mayor desarrollo global de los Servicios Sociales.

Esta heterogeneidad entre las diversas Comunidades Autónomas, hoy existente y no modificable a corto plazo, parece exigir programas e instrumentos de intervención estatal que vayan corrigiendo paulatinamente las desigualdades.

En segundo lugar, debemos considerar la realidad de que hay programas que por diversos factores sólo pueden abordarse, al menos en su diseño y programación (otra cosa es la colaboración en su gestión concreta), desde el ámbito estatal. En unos casos por su esencia básica, por

ejemplo los Programas de Turismo y Termalismo Social, en otros, por sus características técnicas, por ejemplo, el Proyecto Integrado de I+D de Tecnología de la Rehabilitación para personas discapacitadas o mayores, el marco más idóneo parece el estatal.

En esta misma dirección, debemos tener en cuenta que el carácter dinámico, de permanente evaluación, investigación y transformación de las políticas de Servicios Sociales, fenómeno alentado también por la propia cooperación y relación con los Estados europeos más experimentados y desarrollados en el ámbito de la Política Social, aconseja realizar programas experimentales y tener centros especiales donde aplicar y evaluar iniciativas innovadoras.

Para ello, el marco más adecuado parece evidente que sería el estatal, máxime si tenemos en cuenta esa desproporción en las dimensiones, recursos, características socioeconómicas y demográficas que diferencian de manera importante a unas y otras Comunidades Autónomas.

Por otra parte, el inicio de programas estatales dirigidos hacia los solicitantes de refugio y hacia los emigrantes exige la articulación de competencias y programas ineludiblemente estatales, con actuaciones directas de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, aunque en este ámbito encontramos, nuevamente, una realidad territorial muy heterogénea, en función de la presencia efectiva de estos colectivos.

Las propias políticas de la Unión Europea, estableciendo programas específicos para las zonas más deprimidas y en declive, están marcando una línea de actuación de ámbito superior al autonómico, fijando incluso políticas de actuación supraestatal o de cooperación transnacional.

En tercer lugar, tampoco podemos olvidar que, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la sanidad con un Sistema Nacional de Salud sustentado en la Ley General de Sanidad que lo conforma y un Catálogo de Prestaciones Básicas que lo concreta, no podemos hablar de un Sistema Nacional de Servicios Sociales.

No existe una Ley estatal de Servicios Sociales (al margen de que en su momento hubiera sido posible u oportuna), ni tampoco un Catálogo de Prestaciones Básicas, por lo que existe un riesgo de diferenciación de derechos y deberes de los ciudadanos españoles en materia de Servicios Sociales.

Esa inexistencia de Ley Básica, una vez que se hubiera considerado descartada o inviable, podría y debería haber sido reemplazada a través de un pacto político en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales aprobando un Catálogo de Prestaciones Básicas y los grandes objetivos y *ratios* de atención a garantizar por los Sistemas Públicos de Servicios Sociales. Y esto hasta el momento tampoco ha sido posible, aunque hay que decir que, a niveles técnicos y de gestores, cada día es más evidente esa necesidad y hay más consenso sobre los contenidos que podría tener.

Ese vacío de bases normativas o de políticas y programas compartidos en el pasado fue temporalmente paliado por el hecho que en la década de los 80, en la que se aprueba la mayor parte de la legislación autonómica de Servicios Sociales, el mapa político era bastante homogéneo, con un predominio socialista evidente. Incluso en Comunidades en las que después la mayoría política ha sido del Partido Popular o de los nacionalistas, en el período «constituyente» de los Servicios Sociales, el Gobierno era socialista o de coalición con presencia socialista, por lo que en definitiva lo sustancial de esta normativa fue bastante coincidente.

Esa cierta sintonía política, además coincidente con el Gobierno del Estado y con gran parte de las Corporaciones Locales, se empezó a fragmentar a partir de las elecciones locales y autonómicas de 1995, culminando la alternancia política con las elecciones generales de 1996.

Si bien este amplio proceso de cambio político no ha tenido repercusiones inmediatas y generalizadas de modificación de normativas, por otro tipo de razones y dinámicas, sí podemos aventurar que ya no será repetible esa cierta homogeneidad *de facto* entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

En cualquier caso, procesos políticos aparte, hoy ya se pueden apreciar algunas diferencias normativas de relieve.

Por tanto, esta cuestión a la que me estoy refiriendo no es una disquisición teórica, sino que ya es una realidad, por ejemplo en los deberes de los usuarios de los centros residenciales o de determinadas prestaciones básicas, como la ayuda a domicilio, cheques servicio, etc.

En cuarto lugar, debemos tener presente que el desarrollo de la Política Social de nuestro país en los últimos años ha tenido dos efectos importantes en el ámbito de los Servicios Sociales.

Por una parte, se han ido abriendo los Servicios Sociales a otros colectivos: infancia y juventud, mujer, afectados de drogadicción, enfermos de sida, minoría gitana, etc.

Por otra, se han ido diversificando estos Servicios Sociales, incluyendo una tipología de centros, programas y prestaciones mucho más amplia, con frecuencia de carácter interdisciplinar y que incide en ámbitos de Empleo y Relaciones Laborales, Sanidad, Educación, Transporte, Urbanismo, Investigación y Desarrollo, en los que la diversidad de título competencial entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas es evidente, así como el grado de desarrollo del proceso de transferencias.

A lo anterior hay que añadir la creciente presencia en los últimos años del movimiento asociativo y de la iniciativa privada, en todas sus diversas formas, con programas de intervención, en gran medida concertados/subvencionados a través de diversas vías de financiación, pero cuyo grado de presencia e implantación es también muy diverso entre unas y otras Comunidades Autónomas.

Esta ampliación y diversificación requiere políticas de cooperación, de coordinación, de optimización de recursos, ya que en definitiva estamos ante políticas horizontales y verticales, que, por su propia esencia o complejidad, exigen una concepción y unas prácticas flexibles, dinámicas y pactistas del Estado autonómico, en las que primen criterios de cooperación, de solidaridad y lealtad administrativa.

En quinto lugar, hay que referirse a los resultados de los procesos de transferencias realizados a lo largo de la década pasada por parte del INSERSO, que no siempre han contribuido a corregir los desequilibrios y problemas existentes y en algunos casos los han agravado.

Efectivamente, en las negociaciones realizadas con las Comunidades Autónomas del artículo 151 primaron urgencias de calendario e intereses inmediatos de reforzamiento político de los Gobiernos autonómicos en pleno proceso de consolidación y en los que la asunción de ámbitos competenciales de tan directa incidencia en los ciudadanos como son los Servicios Sociales era una legítima aspiración de identidad de gestión política.

En este sentido, hay que tener muy en cuenta que el primer proceso de transferencias, salvo en lo que se refiere al País Vasco y Navarra, tuvo lugar en la primera mitad de la década de los 80, período de paulatino despegue de los presupuestos del INSERSO y en el que por lo tanto la realidad de equipamientos, programas, personal y recursos a transferir fue muy inferior al que después recibieron las Comunidades Autónomas del artículo 143, tras una etapa de expansión en los primeros años 90, de evidente importancia. Todo ello sin hablar de que no siempre hubo el suficiente sosiego para una negociación técnicamente rigurosa.

El resultado de ese proceso de transferencias, en ese contexto que hemos comentado, se ha traducido en que, a pesar del importantísimo crecimiento presupuestario de la financiación anual que se ha estado transfiriendo a las Comunidades Autónomas del artículo 151, la red de centros, programas, servicios y cobertura, salvo las tres excepciones de Cataluña, País Vasco y Navarra, no es mejor ni más amplia que la que se ha ido desarrollando desde la gestión centralizada, a pesar de las posibilidades que teóricamente abría la integración territorial de todos los recursos de Servicios Sociales y los efectos que ello debería tener por la optimización de los mismos.

Y en definitiva, los desequilibrios territoriales se han acentuado, en un doble plano, entre las Comunidades Autónomas ya transferidas entre sí y entre una parte de éstas y las de gestión centralizada.

Por último y en un plano algo más secundario, hay que tener presente la inexistencia, a diferencia del Sistema Nacional de Salud, de una sectorización territorial de la atención y los servicios, manteniéndose como referencia la estructura provincial. Cuestión ésta en la que tan sólo Cataluña ha iniciado un replanteamiento.

Esta demarcación provincial, además de otros efectos, repercute negativamente en la integración de los Servicios Sociales con los Ayuntamientos, la comarcalización de recursos en ámbitos de poca intensidad y gran dispersión geográfica de la población y por supuesto dificulta la coordinación socio-sanitaria, elemento clave en una moderna política social integral e integrada.

La valoración de este conjunto de realidades parece conducirnos a la conclusión de que, sin menoscabo de las competencias básicas y prioritarias de cada Comunidad Autónoma para legislar y gestionar los Servicios Sociales, el conjunto de las Administraciones Públicas de Servicios Sociales, Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y representantes de las Corporaciones Locales deberíamos pactar un marco referencial básico. Asimismo, el Estado debería reservarse programas y cauces de intervención que permitieran una cierta garantía de igualdad de oportunidades y de derechos mínimos en todo el Estado.

Intervención estatal que debe realizarse, por supuesto, mediante la potenciación de formas de cooperación, concertación y acuerdo a través de la Conferencias Sectoriales u otras vías que se consideren idóneas.

Esta compleja situación sin duda influyó en los legisladores que aprobaron la Ley Orgánica 9/1992, en la que está presente, como después veremos con más detalle, esa dualidad competencial entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas y que puede resumirse en que por una parte se garantiza el papel prioritario y básico de las Comunidades Autónomas y a la vez el que la Administración General del Estado disponga de instrumentos de intervención en el diseño y ejecución de la política de Servicios Sociales, con al menos las siguientes finalidades básicas:

— La garantía de la igualdad de todos los ciudadanos y la corrección de los desequilibrios territoriales.

— La cooperación y coordinación de las políticas horizontales.

— La prospección de nuevas políticas y la evaluación de las que se realizan.

— El asesoramiento y cooperación técnica.

— La cooperación internacional.

III. EL PRIMER PROCESO DE TRANSFERENCIAS DEL INSERSO A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Como se ha venido señalando, el INSERSO desde su creación en 1978, experimentó un primer proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas del artículo 151 de la Constitución, en un calendario que abarcó desde 1981 a 1990 y que se concretó de la siguiente manera:

Cataluña	RD 1517/1981, de 8 de julio.
Andalucía	RD 1752/1984, de 1 de agosto.
Galicia	RD 258/1985, de 23 de enero.
C. Valenciana	RD 264/1985, de 23 de enero.
Canarias	RD 1395/1985, de 23 de enero.
País Vasco	RD 1476/1987, de 2 de octubre.
C.F. de Navarra	RD 1681/1990, de 28 de diciembre.

Los Reales Decretos de Transferencias son bastante similares y contemplan básicamente:

— Funciones que asume la Comunidad Autónoma respectiva.

— Funciones que se reserva la Administración General del Estado.

— Funciones en que han de concurrir la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma y formas de cooperación.

— Régimen presupuestario.

— Bienes, derechos y obligaciones del Estado que se traspasan.

— Personal adscrito a los servicios e instituciones que se traspasan.

— Valoración de las cargas financieras de los servicios traspasados.

Ya he hecho referencia a los problemas relacionados con este proceso de transferencias, sin marco legislativo básico, sin pacto político previo de cuáles debían ser los objetivos mínimos de política de servicios sociales, sin elementos correctores de desequilibrios preexistentes y con escaso desarrollo de los programas y centros a transferir.

Me centraré, pues, en los aspectos vinculados a la financiación.

Los criterios de referencia de la financiación, salvo para los casos del País Vasco y Navarra con el sistema de cupo, fueron en función de la población; con el matiz de que en el caso de Cataluña, inicialmente fue sobre el coste de los servicios y posteriormente se sustituyó por criterios de población.

Hay que recordar lo ya dicho de que, a partir del final de la década de los 80, tuvo lugar un período notablemente expansivo de los Presupuestos del INSERSO, que se ha reflejado obviamente en la evolución de los recursos transferidos a las Comunidades Autónomas, como se muestra en los datos de incremento acumulado en pesetas constantes del año en que se hizo la transferencia:

Cataluña: + 616 %, en 18 ejercicios presupuestarios, de 2.545 millones (1982) a 18.246 (1999).

Andalucía: + 220 %, en 15 ejercicios presupuestarios, de 5.572 millones (1985) a 17.835 (1999).

Galicia: + 488 %, en 15 ejercicios presupuestarios, de 1.860 millones (1985) a 10.941 (1999).

C. Valenciana: + 351 %, en 15 ejercicios presupuestarios, de 2.380 millones (1985) a 10.745 (1999).

Canarias: + 208 %, en 15 ejercicios presupuestarios, de 1.095 millones (1985) a 3.381 (1999).

País Vasco: + 120 %, en 12 ejercicios presupuestarios, de 4.708 millones (1988) a 10.382 (1999).

C.F. Navarra: + 63 %, en 9 ejercicios presupuestarios, de 1.631 millones (1991) a 2.662 (1999).

(Hay que tener presente que Galicia tuvo una ampliación de transferencias en 1996.)

En el período de 1982 a 1999, si bien el presupuesto global del INSERSO ha pasado de 31.967 millones a 468.244 millones, una parte fundamental se refiere a transferencias a familias a través de la LISMI o de las Pensiones No Contributivas, ambas con pago centralizado y no existentes en 1982. De forma que de los citados 468.244 millones para 1999, si se deducen los créditos para prestaciones económicas de carácter estatal y los programas de emigrantes y refugiados, en total 296.280 millones, el presupuesto restante quedaría en 171.964 millones, que comparándolo en términos homogéneos con los 31.967 millones de 1982, supone un crecimiento del 437 %, en 18 ejercicios presupuestarios.

Así pues, tenemos que el crecimiento presupuestario de la financiación transferida no sólo ha tenido una evolución importantísima, sino que además, como se puede ver de forma palpable con la Comunidades de Cataluña, Galicia o Valenciana, ha sido superior al de la gestión centralizada del INSERSO.

Sin embargo, y más allá de ese crecimiento presupuestario, lo cierto es que la financiación por criterios de población, aun siendo la más objetivable dentro de los posibles, tiene una evidente falla, ya que, como se ha indicado anteriormente, no se parte de situaciones homogéneas en aspectos tan relevantes para la política social como son: equipamientos preexistentes, nivel de vida, dispersión territorial de la población, concentración urbana, envejecimiento, etc.

De cualquier forma, por el distinto momento de la transferencia y por el diferente volumen de lo inicialmente transferido, hay Comunidades Autónomas transferidas que no han salido tan beneficiadas en relación con otras, como podría ser el caso de Andalucía y Canarias.

En el caso de Andalucía, su situación viene paliada por la existencia de actuaciones del INSERSO, que aunque con carácter estatal, como es el caso de centros de discapacitados o plazas concertadas, afectan fundamentalmente a usuarios de esta Comunidad.

Hay que decir también que en los últimos años, en la ejecución de políticas concertadas como el Plan Gerontológico o el Plan Concertado de Servicios Sociales, se han buscado para la distribución de la financiación criterios correctores de los meros índices de población, sin llegar a acuerdos asumidos por el conjunto de las Comunidades Autónomas; lo que ha motivado una situación de permanente tensión y disconformidad entre la mayor parte de las Comunidades Autónomas, ya que es difícil encontrar unas referencias satisfactorias para todas ellas.

Un segundo elemento de reflexión es que esa evolución presupuestaria tan expansiva ha permitido al INSERSO en su gestión directa no sólo un crecimiento notable de centros nuevos y de plantillas, sino también abordar nuevos programas y prestaciones, inexistentes o muy embrionarias a principios e incluso a mediados de la década de los 80, en el período en que se produjeron la mayoría de las transferencias a las Comunidades Autónomas del artículo 151.

En este sentido, hay que resaltar el dato significativo de que el INSERSO ha aplicado con absoluto rigor, cuando ha correspondido, la congelación salarial de su personal y en general una política de contención razonable de salarios en la negociación colectiva, así como drásticas limitaciones en las Ofertas de Empleo Público, mientras que la mayor parte de las Comunidades Autónomas no han seguido esas mismas políticas, con una evolución del Capítulo 1, que les ha obligado a detraer recursos de programas y equipamientos.

Además, a lo largo de la última década, en lo que se refiere al INSERSO gestión directa, se ha desarrollado una política de corrección de desequilibrios históricos, con especial atención a tres Comunidades Autónomas: Castilla y León, Castilla-La Mancha y Extremadura.

También hay que tener en cuenta que en estos años, como ya se ha comentado en relación a Andalucía, el INSERSO ha mantenido o creado nuevos centros y programas en Comunidades transferidas, por razones de política de empleo del Estado.

En los Acuerdos de Transferencias, aunque no siempre con la misma redacción, se incluía la referencia al procedimiento de configuración anual del presupuesto del INSERSO, con la inclusión en el anteproyecto integrado del INSERSO de los anteproyectos de las Comunidades Autónomas, a efectos de un mejor seguimiento presupuestario, homogeneización de indicadores de servicios, cobertura, usuarios, etc.

Igualmente, se establecía el compromiso, a realizar por las Comunidades Autónomas transferidas, de remitir al INSERSO anualmente la ejecución del presupuesto transferido, para su inclusión integrada en la liquidación del Presupuesto del INSERSO.

La realidad es que ninguno de los compromisos se ha venido cumpliendo, por la negativa de las Comunidades Autónomas y la escasa exigencia al respecto de la Administración General del Estado.

Por otra parte, durante una serie de años la fijación del crecimiento anual de los recursos transferidos ha tenido elementos de cierta discrecionalidad por el INSERSO, ya que éste fijaba los programas presupuestarios que, en su opinión, deberían ser considerados para la fijación de la masa presupuestaria a transferir y, una vez establecida la masa, se aplicaban los coeficientes de actualización correspondientes, así como el cupo de Navarra y País Vasco.

Esta discrecionalidad, que en todo caso garantizó incrementos anuales importantísimos, siempre muy por encima de la evolución de la inflación, no generó especiales problemas mientras se mantuvo esa senda de gran crecimiento presupuestario.

Al cambiar la tendencia a mediados de la presente década, empezaron a surgir las tensiones con algunas Comunidades Autónomas que no aceptaban ni los criterios de fijación de la masa presupuestaria sobre la que aplicar los porcentajes de población ni los incrementos anuales.

El resultado final de todo ese conjunto de vectores es que cuando en 1994 se inicia el proceso de negociación de transferencias del INSERSO a las Comunidades Autónomas del artículo 143, existe una doble y contradictoria percepción en las Comunidades Autónomas ya transferidas y las pendientes de transferir.

Las primeras consideraban que, en su conjunto e individualmente, en mayor o menor medida se encuentran discriminadas en relación a las del artículo 143.

Las segundas defendían que una transferencia siguiendo los criterios mantenidos con las del artículo 151, es decir, por población, les resultaba globalmente perjudicial, aunque a algunas de ellas, como después veremos, les beneficiara relativamente.

Todo lo anterior viene lógicamente agudizado por la realidad de la finalización, al menos por el momento, de los períodos de gran crecimiento presupuestario y el mantenimiento en un entorno de mera evolución según el IPC, en el mejor de los casos,

Con esos antecedentes, la segunda fase de transferencias se inició en un contexto nada fácil.

IV. EL MARCO LEGAL DEL NUEVO PROCESO DE TRANSFERENCIAS

Aunque el punto de partida normativo del nuevo proceso de transferencias, la Constitución, seguía siendo el mismo que el existente para las transferencias ya realizadas, sí se habían producido novedades legislativas que de alguna forma perfilaban algo mejor el marco normativo de referencia.

En el nuevo proceso negociador había, pues, que considerar tres referencias normativas básicas, de distinto carácter y rango, interpretadas a su vez a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional que en temas competenciales se había ido produciendo en la década de los 80 y primeros años 90 y de la propia experiencia del primer proceso de transferencias.

En primer lugar, la Constitución.

En segundo lugar, la nueva normativa básica de Seguridad Social, dado el carácter de entidad gestora de la Seguridad Social que tiene el INSERSO/IMSERSO.

En tercer lugar, la nueva Ley Orgánica 9/1992, especialmente en su artículo 16.

En lo que se refiere a la Constitución, ya he hecho mención a la existencia de aspectos imprecisos, que se reiteran en el Título referido a la delimitación competencial:

— Asistencia social como competencia que pueden asumir las Comunidades Autónomas, (art. 148.1.20).

— Normas básicas y régimen económico de la Seguridad Social como competencia del Estado (art. 149.1.17).

— Y sobre todo el artículo 149.1.1 («La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en cumplimiento de los deberes constitucionales», como competencia exclusiva del Estado).

Concepción esta última de enorme trascendencia en la doctrina que paulatinamente ha ido perfilando el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, una vez más, se reitera el complejo tratamiento constitucional, que no permite dar una respuesta inequívoca.

En relación a la normativa de Seguridad Social, el nuevo Texto Refundido, como quizás no hubiera podido ser de otra manera, por esas limitaciones legales de toda refundición, nos ha mantenido prácticamente en los parámetros de los años 70, salvo las referencias a las Pensiones No Contributivas y poco mas.

En este sentido quisiera hacer alguna reflexión crítica, empezando por decir que si alguna área es especialmente dinámica en el ámbito de los Sistemas de Protección Social, ésta es la de los Servicios Sociales. Baste repasar el conjunto de prestaciones y programas existentes en el INSERSO, no ya a principios de su constitución, sino incluso a finales de la década de los 80 y los hoy existentes y los que se están dibujando en un próximo futuro.

Programas y servicios, todo hay que decirlo, que se han ido desarrollando a menudo sin un soporte legal de suficiente rango normativo, pero con la concepción, que yo comparto plenamente, aunque como responsable gestor me produzca a veces tensiones de fiscalización, de que lo prioritario es hacer frente a las demandas sociales urgentes.

En todo caso, no podemos olvidar que estamos hablando de transferencias de Servicios Sociales de la Seguridad Social y que los Sistemas Públicos de Seguridad Social de los países desarrollados tienen un carácter básicamente homogéneo para todos los ciudadanos, en cuanto a su configuración de derechos y deberes, por encima de quien ejecute la gestión concreta de las prestaciones.

Además, el hecho de que los Servicios Sociales de la Seguridad Social se hayan financiado hasta ahora, excepto en lo que se refiere a PNC y LISMI y programas de emigración y refugio, mediante cuotas de empresarios y trabajadores de todo el Estado, mediante un sistema de Caja Única, refuerza esa necesaria homogeneidad básica de derechos y deberes mínimos, así como el papel de la Administración General del Estado, mediante planes generales, programas estatales, servicios y centros estatales.

Todo ello eran razones suficientes que hubieran aconsejado un mejor tratamiento normativo del INSERSO en el diseño de la Seguridad Social, lo que no fue posible.

Pero la gran diferencia con el anterior proceso de transferencias lo marcó la aprobación con amplio consenso político de la Ley Orgánica 9/1992, que, aunque notoriamente mejorable, sí ofrecía algunas pautas de actuación.

Así, en el artículo 16, apartado 1, se indica con carácter general que la transferencia de las competencias del INSERSO comprende :

a) Gestión de centros, servicios y establecimientos.

b) Gestión de prestaciones sociales del Sistema de Seguridad Social.

Lo anterior, supeditado a las siguientes condiciones:

- La determinación de las prestaciones del sistema y los requisitos para establecer la condición de beneficiarios se realizará por la normativa estatal.
- La financiación se efectuará de acuerdo con las normas que ordenen y regulen el régimen económico de la Seguridad Social.
- El seguimiento y evaluación del funcionamiento del sistema de servicios y prestaciones sociales y el seguimiento del gasto se efectuará de acuerdo con los instrumentos y mecanismos establecidos por el Estado.
- El Estado podrá establecer planes generales de necesidades, programas y servicios y, en su caso, reservarse la creación y gestión de centros de ámbito estatal o la gestión de planes de este mismo ámbito.

A partir de la lectura de este artículo 16, se puede nuevamente insistir en que los legisladores, aunque de forma harto compleja, han pretendido configurar un equilibrio entre los principios políticos de desarrollo del Estado autonómico y los principios de igualdad de derechos y deberes de todos los españoles.

En conclusión, el marco normativo existente, más la experiencia acumulada, exigían que el segundo proceso de transferencias se hiciera bajo criterios de flexibilidad y de tener muy en cuenta la compleja realidad sobre la que se estaba actuando.

V. EL SEGUNDO PROCESO DE TRANSFERENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DEL ARTÍCULO 143

Las negociaciones del segundo proceso de transferencias se iniciaron en noviembre de 1993; se mantuvieron, con ligeros altibajos, a lo largo de 1994 y empezaron a cerrarse acuerdos a partir del mes de abril de 1995, terminando las negociaciones en diciembre de 1997, con el Acuerdo de transferencia a la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Posteriormente se ha aprobado la ampliación de las transferencias de algunos centros en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Y también se han producido las transferencias de Asistencia Social del IMSERSO a las Ciudades de Ceuta y Melilla.

Hay que decir que el proceso de negociación fue exhaustivo, descendiendo a un nivel máximo de desagregación en la información y presidido por un criterio de rigor técnico, transparencia y lealtad administrativa.

Hubo una primera fase para delimitar el alcance de los centros, programas y servicios a transferir, en las que prevaleció la voluntad política de llegar a acuerdos, por encima de definir un marco global de caracterización y perspectivas de los Servicios Sociales del país.

Una vez acordado qué se transfería, se planteó el cómo y, en definitiva, el cuánto.

La referencia inicial, para ser coherente con el anterior proceso de las Comunidades Autónomas del artículo 151, debería haber sido el coste por población, si bien debido a que una parte muy sustancial de los servicios a transferir estaban relacionados con programas de personas mayores, propusimos introducir el criterio corrector de envejecimiento de la población: 40 % población total / 60 % población mayor de 60 años, dadas las diferencias de estructura de población en la realidad actual y en las proyecciones del futuro inmediato, entre unas y otras Comunidades Autónomas, que llegan a ser hasta de 10 puntos.

Aplicando estos criterios de financiación por población corregida, cuatro Comunidades Autónomas deberían aumentar su *ratio* de participación en relación a los costes de servicios a transferir, una de ellas de forma muy sustancial, y seis deberían disminuirlo, alguna de ellas, igualmente, de forma muy sustancial.

Tras las presentación de los primeros cuadros de financiación, se evidenció que proceder a una financiación en base a población sería muy difícil de asumir políticamente por la mayor parte de las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, y por esa voluntad política del INSERSO y del entonces Ministerio de Asuntos Sociales de avanzar en la transferencia, acentuada tras el Debate del Estado de las Autonomías en el Senado, en septiembre de 1994, se llegó al acuerdo unánime de que inicialmente la financiación debería ser por coste de los servicios evaluados al año 1995, si bien se establecería un calendario de transformación de participación de coste de servicios en coste de población.

Este período de convergencia entre coste por servicios y coste por población, en un primer momento la Administración General del Estado propusimos fijarlo en 10 años, en razón a su menor coste económico total y la mayor facilidad para asumirlo, pero, ante el rechazo casi general de las Comunidades Autónomas, se redujo a 3 años, 1996-1998, ambos inclusive.

El acuerdo, en definitiva, suponía que a todas las Comunidades Autónomas del artículo 143. se les garantizaba año tras año el coste de los servicios transferidos. Además, a las Comunidades Autónomas que estaban por debajo de la *ratio* de población tendrían una financiación adicional para ir aproximándose en el plazo de tres años al coste por población.

Esa evolución tiene la garantía de revisión anual de los créditos del Capítulo 1 y Capítulo 2, que suponen en torno al 75 % del crédito a transferir, según lo que se establezca con carácter general en la evolución de los Presupuestos de la Seguridad Social.

Pero, además, todas las Comunidades Autónomas recibían una dotación adicional, de repercusión de coste de servicios centrales, así como de vacantes de todo el personal laboral y de la mayor parte del personal funcionario y otros conceptos nuevos como el de obras nuevas de reposición.

Incrementos que, por lo que se ha visto después, no siempre han ido destinados a ampliar las dotaciones de personal o mejorar la situación de los Centros que, dicho sea de paso, se transfirieron en muy buen estado de mantenimiento y equipamientos, incluyendo los informáticos, sino que se han derivado de forma preferente a hacer frente a los procesos de equiparación de los sueldos del personal transferido con los del personal propio de las Comunidades Autónomas,

que por lo general es superior en mas de un 15 % e incluso hasta el 30 %. También han tenido que asumir otras ventajas que tenía el personal de la mayor parte de las Comunidades Autónomas en materias como reducciones de jornada, sistemas de turnos, etc.

Hubo un tercer aspecto objeto de negociación: la situación de los Centros en construcción, no dotados por tanto de personal y sin dotación de funcionamiento, en los que se fijó el compromiso de mantener la gestión centralizada de forma temporal por el INSERSO, hasta su normalización y plena dotación de los Capítulos 1 y 2, y en ese momento trasladar la gestión a la Comunidad Autónoma respectiva. Lo que se ha ido haciendo, quedando tan sólo pendiente al día de hoy un Centro de minusválidos en Cantabria.

Hubo un cuarto aspecto polémico: el futuro de las inversiones previstas y no iniciadas, pero con un mayor o menor nivel de compromiso político de realización.

La negociación de esta cuestión sin duda fue la más difícil, ya que cada incorporación como coste de servicios de un nuevo centro o programa o servicio comprometido constantemente desequilibraba el mapa final del proceso de equiparación.

Es importante resaltar que este proceso de negociación tuvo dos vías simultáneas: la mesa de negociación de criterios generales con la participación de las diez Comunidades Autónomas y en paralelo las Ponencias Técnicas con cada una de ellas, por lo que todas sabían el estado de situación general y particular de la negociación.

En la recta final de las negociaciones bipartitas, en la mayor parte de los casos afloraron nuevas demandas, generando tensiones políticas no desdeñables, máxime al coincidir esas fases finales de negociación con las elecciones autonómicas y la alternancia política en la mayoría de las Comunidades Autónomas del artículo 143 en 1995 y en el Estado en 1996.

El resultado de acuerdo final con las diez Comunidades bajo esos parámetros fue posible a partir de la decisión del INSERSO, respaldado por la Ministra de Asuntos Sociales hasta mayo de 1996 y por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales desde ese mismo mes, de renunciar en los próximos años a la realización de un programa propio de inversiones, salvo los compromisos ya adquiridos con cada una de las Comunidades Autónomas, así como a la relegación de nuevos de programas estatales o de crecimiento adecuado de los ya existentes.

Pero, incluso y en la medida en que ha ido avanzando el proceso de equiparación, hemos tenido que destinar recursos suplementarios, ya que ha sido frecuente la demanda de convenios de colaboración bilaterales, para afrontar nuevas necesidades de la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas del artículo 143.

Teniendo en cuenta que el presupuesto del INSERSO/IMSERSO estuvo prorrogado en 1996 y ha crecido en 1997, 1998 y 1999, según la mera evolución del IPC, nos hemos visto obligados a proceder a la congelación o a nuevos recortes de programas, centros y servicios estatales.

Sin embargo, los acuerdos con las Comunidades Autónomas del artículo 143, indudablemente muy favorables para todas ellas y en algunos casos extremadamente favorables, no han resuelto e incluso han acentuado el problema del desequilibrio con las Comunidades Autónomas del artículo 151.

En la actualidad el diferencial de financiación entre ambos bloques se puede situar en cerca del 14 %, en detrimento del bloque del artículo 151. Con el importante matiz de que ni Galicia, ni País Vasco ni Navarra, están descompensadas y que el grado de descompensación es alto en Canarias y Andalucía, mediano en el País Valenciano y cada año más pequeño en Cataluña.

Habrá, pues, que abordar, antes o después la regularización de las Comunidades Autónomas del artículo 151.

Como ya se ha indicado, se ha avanzado notablemente en la compensación a Cataluña y sería relativamente fácil avanzar algo en Andalucía con las transferencias de acción concertada y de algún centro.

Pero en todo caso resolver el déficit de equiparación de las Comunidades Autónomas del artículo 143 y de las del artículo 151 puede suponer una cifra de cierta importancia, próxima a los 20.000 millones, pero que no llega por ejemplo ni al 10 % de lo que ha supuesto la última regularización del Sistema Nacional de Salud y que podría derivarse hasta la duración de una legislatura.

Como conclusión, podemos decir que la construcción de los Servicios Sociales, pieza básica en un moderno y solidario Sistema de Protección Social, ha sido difícil, ha conocido profundas transformaciones, ha experimentado un crecimiento muy importante, aunque aún lejano a la realidad media de los Estados más avanzados de la Unión Europea, tiene problemas aún no resueltos, con desequilibrios que podrían acentuarse, y se encuentra en un proceso crucial de maduración tras la culminación de las transferencias del INSERSO/IMSERSO.

Las fases inmediatas de consolidación, racionalización y optimización de los Servicios Sociales en España están exigiendo, sin duda alguna, no sólo mayores dotaciones presupuestarias por parte de las tres Administraciones competentes, sino una práctica de acuerdos sobre objetivos a alcanzar y sobre mínimos a garantizar, mediante un Catálogo de Prestaciones Básicas, para lograr un equilibrio territorial solidario, manteniendo instrumentos de corresponsabilidad y cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.

EL CONSEJO DE POLÍTICA FISCAL Y FINANCIERA: COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN EN MATERIA FISCAL Y FINANCIERA

José Antonio Biescas Ferrer

Catedrático de Economía Aplicada
Vicerrector de la Universidad de Zaragoza

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA DE INVERSIONES Y EL FONDO DE COMPENSACIÓN INTERTERRITORIAL.—III. LA COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA DE ENDEUDAMIENTO.—IV. EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—V. OTRAS MATERIAS TRATADAS.—VI. OTROS MECANISMOS DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN.—VII. CUESTIONES PENDIENTES.—BIBLIOGRAFÍA.—ANEXO: Reseña de los Acuerdos adoptados en el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando están a punto de cumplirse veinte años de la aprobación del texto constitucional en cuyo desarrollo se aprobó la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, puede resultar conveniente hacer un balance de las actuaciones del Consejo de Política Fiscal y Financiera, órgano creado por ésta, y reflexionar en torno a la problemática de coordinación que acompaña al desarrollo de los procesos autonómicos desde una perspectiva fiscal y financiera, poniendo énfasis en los problemas pendientes a los que deberá dedicar la mayor parte de sus esfuerzos en un próximo futuro. El *Diccionario de la Lengua* define el término «coordinación» como «disponer las cosas metódicamente», lo que implica una cierta capacidad de dirección por parte de quien está en disposición de coordinar, mientras que el término «cooperación» significaría «obrar juntamente con otro para un mismo fin» y suele identificarse con colaboración.

Las funciones del Consejo son definidas en el artículo 3.º de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, al señalar que:

1. Para la adecuada coordinación entre la actividad financiera de las Comunidades Autónomas y de la Hacienda del Estado se crea por esta Ley el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, que estará constituido por el Ministro de Hacienda, el de Economía, el de Administración Territorial y el Consejero de Hacienda de cada Comunidad Autónoma.

2. El Consejo de Política Fiscal y Financiera, como órgano consultivo y de deliberación, entenderá de las siguientes materias:

   a) La coordinación de la política presupuestaria de las Comunidades Autónomas con la del Estado.

   b) El estudio y valoración de los criterios de distribución de los recursos del Fondo de Compensación.

   c) El estudio, la elaboración, en su caso, y la revisión de los métodos utilizados para el cálculo de los costes de los servicios transferidos a las Comunidades Autónomas.

   d) La apreciación de las razones que justifican en cada caso la percepción por parte de cada una de las Comunidades Autónomas de las asignaciones presupuestarias, así como los criterios de equidad seguidos para su afectación.

e) La coordinación de la política de endeudamiento.

f) La coordinación de la política de inversiones públicas.

g) En general, todo aspecto de la actividad financiera de las Comunidades y de la Hacienda del Estado que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada.

3. Para su adecuado funcionamiento, el Consejo de Política Fiscal y Financiera elaborará un reglamento de régimen interior que será aprobado por mayoría absoluta de sus miembros.

Tal como puede verse, en el artículo de la LOFCA se utiliza hasta cinco veces el término «coordinación», mientras que no hay ninguna referencia al término «cooperación» que los Acuerdos Autonómicos de febrero de 1992 fundamentan en dos premisas:

a) Las reglas o procedimientos para la cooperación deben ser aceptadas o consensuadas como formas de comportamiento político no cuestionadas, y
b) tras abordar la experiencia de funcionamiento de los mecanismos de cooperación se estaría en condiciones de llevar a cabo su institucionalización.

Con objeto de llevar a cabo un análisis del funcionamiento del Consejo de Política Fiscal y Financiera, se ha elaborado el anexo recogido al final de esta ponencia, a partir de la Memoria de Actuaciones de cada año[1] hasta 1997 y de las Actas de las reuniones celebradas en 1998, reseñándose los diferentes acuerdos alcanzados, que se sistematizan en el cuadro número 1. Las principales actuaciones del Consejo de Política Fiscal y Financiera desde el momento de su constitución se recogen cronológicamente en el cuadro, a través de los acuerdos más importantes, que se han agrupado en torno a cuatro epígrafes[2]. El primero está dedicado a la coordinación de la política de inversiones, con una referencia expresa al Fondo de Compensación Interterritorial. La coordinación de la política de endeudamiento es una cuestión de tal importancia que justifica, sobradamente, una atención especial. En tercer lugar se incorporan las materias referidas al propio sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y, por último, en otro epígrafe se recoge el resto de materias tratadas, tales como las asignaciones para la nivelación de los servicios, cuestión recurrente y que sigue siendo una de las asignaturas pendientes de resolver.

II. LA COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA DE INVERSIONES Y EL FONDO DE COMPENSACIÓN INTERTERRITORIAL

Aunque la primera Ley del Fondo de Compensación Interterritorial (LFCI) entró en vigor en 1984, tal como puede verse en el cuadro n.º 1, ya en sus primeras reuniones el Consejo abordó el «estudio y valoración de los criterios de distribución de los recursos del Fondo de

[1] El autor de esta ponencia formó parte del Consejo de Política Fiscal y Financiera entre 1983 y 1987 como Consejero de Economía y Hacienda de la Diputación General de Aragón, siendo elegido vicepresidente del mismo en 1986

[2] En este trabajo se ha mantenido un criterio muy similar al utilizado por RUIZ-HUERTA (1992), quien recoge —obviamente— los acuerdos alcanzados hasta ese año.

Cuadro I

Año	*Política de inversiones*	*Política de endeudamiento*	*Sistema de financiación de las CC.AA.*	*OTROS*
1981	Acuerdo sobre criterios de distribución del Fondo de Compensación Interterritorial (FCI).	Estudio y negociación.		Acuerdo por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior del Consejo de Política Fiscal y Financiera.
1982	Acuerdo sobre la distribución del FCI a realizar en el ejercicio de 1983.	Estudio y negociación.	Acuerdo por el que se aprueba el método para el cálculo del coste de los servicios transferidos a las CC.AA., a que se refiere el artículo 3.2.c) de la LOFCA.	
1983	Acuerdo sobre la distribución del FCI a realizar en el ejercicio de 1984.	Estudio y negociación.		* Acuerdo sobre modificación de determinados artículos del Reglamento de Régimen Interior del Consejo. * Borrador proyecto de ley sobre intercambio de información presupuestaria.
1984	Acuerdo sobre la distribución del FCI a realizar en el ejercicio de 1985.	Estudio y negociación.	Acuerdo por el que se aprueba el método para el cálculo del porcentaje de participación de las CC.AA. en los ingresos del Estado en el ejercicio 1985.	* Observaciones al borrador del proyecto de ley sobre intercambio de información presupuestaria. * Inundaciones en el País Vasco.
1985	Acuerdo sobre la distribución del FCI a realizar en el ejercicio de 1986.	Estudio y negociación.	Acuerdo por el que se aprueba el método para la determinación del porcentaje de participación de las CC.AA. en los ingresos del Estado en el ejercicio 1986.	* Informe sobre la metodología de elaboración de los programas de desarrollo regional. * Inundaciones en el País Vasco.

Cuadro I (Continuación)

Año	*Política de inversiones*	*Política de endeudamiento*	*Sistema de financiación de las CC.AA.*	*OTROS*
1986		Estudio y negociación.	Acuerdo por el que se aprueba el método para la aplicación del sistema de financiación de las CC.AA. en el período 1987-1991.	Reflexiones generales sobre coordinación presupuestaria
1987			Determinación del porcentaje de participación definitivo para 1987-1991 y su revisión para 1988 según acuerdo de 1986.	Estudio de los mecanismos para la nivelación de los servicios públicos fundamentales.
1988	Informe sobre revisión de los criterios de distribución de la Ley 84 del FCI.	Estudio y negociación.	Acuerdo sobre la revisión del porcentaje de participación para el quinquenio 1987-1991.	Acuerdo de creación de un grupo de trabajo sobre coordinación presupuestaria.
1990	Acuerdo sobre la reforma de la normativa del Fondo de Compensación Interterritorial.			Acuerdo sobre bases para la homologación de las tasas por inspección y control sanitario oficial de carnes frescas destinadas al mercado nacional.
1991	Posibles metodologías para la estimación de la inversión nueva.	Grupo de trabajo sobre coordinación de la política presupuestaria, así como del grado de endeudamiento.	Estudio y negociación de un nuevo sistema de financiación para el período 1992-1996.	
1992	Acuerdo sobre coordinación de la política de inversiones. Dotaciones del Fondo de Compensación Interterritorial.		Acuerdo sobre la aprobación del Sistema de Financiación para 1992-1996.	* Estudio del informe del Grupo de trabajo de coordinación presupuestaria. * Puesta en marcha de Grupos de trabajo: sobre asignaciones para la nivelación de servicios públicos fundamentales, sobre corresponsabilidad fiscal y sobre financiación de la asistencia sanita-

Cuadro I (Continuación)

Año	*Política de inversiones*	*Política de endeudamiento*	*Sistema de financiación de las CC.AA.*	*OTROS*
1993	Acuerdo sobre dotaciones del Fondo de Compensación Interterritorial.		Acuerdo sobre el desarrollo del Sistema de Financiación de las CC.AA. en el quinquenio 1992-1996.	Cumplimiento de los acuerdos del Consejo de enero de 1992 sobre asignaciones para la nivelación de servicios públicos fundamentales, sobre corresponsabilidad fiscal y sobre financiación de la asistencia sanitaria.
1994	Información sobre presupuestación y gestión de los recursos del Fondo de Cohesión y de los Fondos Estructurales Comunitarios.		* Informe sobre reforma del método de cálculo del coste efectivo para incluir los gastos de inversión nueva y creación de un Grupo de trabajo. * Avance del Informe sobre el actual Sistema de Financiación de las CC.AA.	* Estudio y adopción de medidas para incorporar el nuevo Derecho comunitario en materia de tasas veterinarias por inspección y control de carnes frescas destinadas al mercado nacional. * Propuesta de modificación del sistema de financiación y presupuestación de los servicios de Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social.
1995	Información sobre los Fondos de Cohesión para 1996.	Elaboración de los Escenarios de Consolidación Presupuestaria para el período 1993-1997 en aplicación del programa de convergencia.	* Propuesta de modificación del método de cálculo del coste de los servicios transferidos. * Procedimiento para la aplicación de la corresponsabilidad fiscal en 1994 y 1995. Situación en 1996. * Avance del Informe sobre el Actual Sistema de Financiación (Libro Blanco). * Liquidación de la PIE para 1994.	* Compromiso de regulación de las tasas para el control sanitario de carnes frescas destinadas al mercado nacional. * Medidas contra el fraude en la coordinación de la información financiera y tributaria entre las Haciendas del Estado y de las CC.AA. * Información sobre el programa de trabajo del ECOFIN para el segundo semestre de 1995.

Cuadro I (Continuación)

Año	*Política de inversiones*	*Política de endeudamiento*	*Sistema de financiación de las CC.AA.*	*OTROS*
1996			Acuerdo sobre el Sistema de Financiación para el quinquenio 1997-2001.	Modelo de Proyecto de Ley de Tasas por Inspecciones y Controles Sanitarios Oficiales de Carnes Frescas y Carnes de Aves de Corral.
1997	Información a las CC.AA. sobre los Fondos de Cohesión.	Pacto de Estabilidad y Crecimiento: Programa de Convergencia 1997-2000 y Escenarios de Consolidación Presupuestaria 1998-2001.	Financiación del Sistema Nacional de Salud para el período 1998-2001.	
1998			Acuerdo sobre la reforma del IRPF: Adecuación técnica de la tarifa complementaria del IRPF y garantía de neutralidad financiera de la reforma.	

Compensación», y aunque los avatares políticos retrasaron la aprobación de la Ley, en cambio en los presupuestos de 1982 y 1983 se utilizaron los criterios consensuados por el Gobierno de la UCD y el PSOE en la distribución territorial de la inversión pública, aunque dado el escaso desarrollo de los procesos de transferencias, este hecho apenas tuvo consecuencias sobre la financiación de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, en los años siguientes a la aprobación de la Ley 7/1984, de 31 de marzo, fue teniendo una incidencia creciente este mecanismo redistributivo de la inversión del Estado, que asignó hasta 1986 el 40 % de las nuevas inversiones, excluidas las de Defensa, porcentaje que pasó a ser del 30 % —techo mínimo de acuerdo con la LOFCA— a partir del Presupuesto de 1987.

Desarrollando diversos preceptos de la Constitución (los arts. 2, 138, 156 y, sobre todo, el 158.2), el artículo 16.1 de la LOFCA, tras definir los criterios con arreglo a los cuales debe distribuirse el Fondo de Compensación Interterritorial, manifiesta: «La ponderación de los distintos índices o criterios se establecerá por Ley y será revisable cada cinco años». En cumplimiento de este mandato se promulgó la Ley 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial, que entró en vigor el 4 de abril del mismo año y pudo, por tanto, revisarse a partir del 4 de abril de 1989.

La LOFCA concede un amplio margen de apreciación a las Cortes Generales en la ponderación de tales criterios. Así lo reconoce la STC 183/1988, de 13 de octubre, en su destacado fundamento jurídico 4, en el que afirma que los criterios diseñados por la LOFCA son expresiones de carácter genérico que deben interpretarse por el legislador «como orientados a corregir desequilibrios y remediar situaciones de menor desarrollo», fines constitucionales que justifican la existencia del Fondo. En palabras del Alto Tribunal: «Los límites, pues, que se establecen a la acción del legislador son: 1) que, en todo caso, se tengan en cuenta como base de cálculo los criterios expresamente mencionados (junto con otros posibles), y 2) que el reparto del Fondo se efectúe en favor de los territorios «comparativamente menos desarrollados», esto es, con «criterios correctores». Dentro de estos generosos límites las Cortes Generales gozan de libertad para fijar tanto el porcentaje del Fondo a distribuir según cada criterio (la ponderación relativa de las variables) como «la definición operacionalizada de los índices representativos de cada uno de ellos» (la ponderación interna de las variables).

Como manifiesta en su Exposición de Motivos, la LFCI «no se limita a desarrollar la ponderación de los criterios de distribución del Fondo, sino que además efectúa una adecuada regulación de otros aspectos que permitan encajar su papel y funciones en el marco general de la financiación de las Comunidades Autónomas». Uno de esos aspectos es la definición de la «inversión pública» que ha de servir de base de cálculo del Fondo. Tal determinación se realiza en el artículo 3.º, entendiendo por inversión pública «el conjunto de los gastos destinados a inversiones reales que figuren en los Presupuestos Generales de Estado, incluidas las del propio Fondo de Compensación Interterritorial, así como los gastos de igual naturaleza previstos en sus respectivos presupuestos por los Organismos autónomos del Estado y las transferencias de capital efectuadas por el Estado y los Organismos autónomos en favor de las entidades locales con destino a proyectos de inversión» excluyendo del cómputo los gastos de defensa y los gastos de inversión destinados a conservación, mejora y sustitución del capital afecto a la prestación de servicios públicos.

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse favorablemente sobre este precepto en su Sentencia 250/1988, de 20 de diciembre. En su fundamento jurídico 2 manifiesta, efectivamente, que «el legislador se ha limitado a precisar cómo debe entenderse una expresión *(gastos de inversión)* a los efectos de esta Ley; determinando, dentro del ámbito de posibilidades

que tal noción económica permite, cuáles han de ser las inversiones que no se han de canalizar a través del Fondo de Compensación. Obrando de este modo, el legislador no ha desbordado, desde luego, su potestad *ex Constitutione* (art. 66.2), ni ha conculcado tampoco el artículo 158.2 de la misma Norma fundamental, regla que lo que impone, a estos efectos, es sólo que el Fondo quede afectado a gastos de inversión, correspondiendo a la libertad de configuración del legislador la opción de definir, según estimaciones de oportunidad aquí irrevisables, la cuantía, concepto y límites concretos de tales inversiones».

En el proceso de revisión de las ponderaciones de los índices o criterios de distribución del Fondo de Compensación Interterritorial es preceptiva la participación del Consejo de Política Fiscal y Financiera, tal como se ha visto anteriormente. La intervención del Consejo entronca —utilizando las palabras que el Tribunal Constitucional emplea en su Sentencia 181/1988, de 13 de octubre, para explicar el papel que juegan los acuerdos de las Comisiones Mixtas en la regulación de las cesiones de tributos— «con un principio inherente de colaboración y lealtad constitucional, que postula la adopción de procedimientos de consulta, negociación o, en su caso, la búsqueda del acuerdo previo, para la concreción normativa de temas de tanto relieve respecto a la puesta en marcha del Estado de las Autonomías» (FJ 4).

Obvio es decir que el acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera, si bien nunca sustituirá la decisión soberana de las Cortes, sí que condicionará sustancialmente el contenido de la Ley a que se refiere el artículo 16.1 *in fine* de la LOFCA, reproducido más arriba, en la que aquéllas plasmarán las nuevas ponderaciones de las variables de distribución del Fondo de Compensación.

El cumplimiento del quinto año de vigencia de la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial resultó un momento adecuado para llevar a cabo una reflexión sobre el grado de cumplimiento de los objetivos que se pretendieron alcanzar con este mecanismo redistribuidor de la inversión pública y, sobre todo, para señalar posibles vías en la reforma de este instrumento una vez detectadas sus disfunciones, tanto aquéllas que ya se pusieron de manifiesto inicialmente como las sobrevenidas a lo largo de estos cinco años en que se produjeron hechos tan importantes como el inicio del proceso de integración en la CE, con la consiguiente introducción de nuevos instrumentos concurrentes en parte con los objetivos del propio FCI.

A la hora de analizar la contribución del FCI a la reducción de las disparidades regionales en España es necesario tener en cuenta que el período de tiempo transcurrido desde su puesta en marcha no resulta suficientemente amplio a la hora de poder obtener conclusiones relevantes, a la vez que éstas deberían matizarse, ya que el FCI sólo contribuye a financiar una parte del *stock* de capital público, quedando, por tanto, al margen de él no sólo la mayor parte de la inversión pública financiada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sino también determinadas inversiones llevadas a cabo en algunas Comunidades Autónomas por fuera del Fondo; por ejemplo, a través de la utilización tan desigual que se ha hecho del recurso del endeudamiento.

La principal crítica que se dirigió al FCI diseñado por la Ley de 1984 fue, sin duda, su pretensión de lograr diversos objetivos a partir de la utilización de un solo instrumento[3]. Así, se pretendía que con el FCI se llevase a cabo un proceso de redistribución de la inversión pública

[3] Véase BIESCAS, LÓPEZ LABORDA y otros (1992).

para financiar infraestructuras en los territorios comparativamente menos desarrollados, a la vez que se utilizaba como instrumento de financiación autonómica. Junto a ello, algunas de las variables introducidas con una elevada ponderación —como la del saldo migratorio— tuvieron un comportamiento perverso y acabaron beneficiando a algunas de las Comunidades con mayor nivel de renta, como fue el caso de Cataluña y, sobre todo, del País Vasco. Por esto, la nueva Ley 29/1990 disminuye fuertemente la ponderación de variables como saldo migratorio, paro y superficie y, sobre todo, concentra la nueva inversión pública financiada con cargo al FCI en las Comunidades Autónomas situadas por debajo de la renta media *per capita* española, introduciendo simultáneamente una compensación transitoria a cada una, destinada a financiar el componente de nueva inversión.

Aunque uno de los riesgos existentes era que con el resto de la inversión pública canalizada al margen de la FCI se neutralizase su efecto redistributivo, el análisis de la evolución del conjunto de la inversión pública pone de manifiesto que a lo largo de la década de los 80, teniendo en cuenta tanto la canalizada vía FCI como la realizada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, Comunidades como Andalucía, Extremadura y Galicia resultaron beneficiadas[4] e incluso, si se consideraba también la distribución conjunta a partir de 1987 de estos componentes más el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, se obtenían abanicos de inversión *per capita* que mostraban incluso posibles excesos redistributivos al llegar a ser de 1 a 11 el abanico que se abría entre la primera y la última Comunidad Autónoma de acuerdo con la financiación por habitante recibida conjuntamente por el FCI y el FEDER en 1987[5].

En los Presupuestos Generales del Estado de 1997 se incrementó el Fondo de Compensación Interterritorial hasta llegar a 134.000 millones de pesetas, tras haber estado prácticamente estancado desde 1992.

III. LA COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA DE ENDEUDAMIENTO

El mecanismo de utilización del recurso al crédito por parte de las diferentes administraciones públicas lleva a plantear un listado de complejas cuestiones: su incidencia en la política de estabilización económica, el debate en torno al uso de la deuda como medio de efectuar transferencias intergeneracionales de recursos; la intensidad del efecto *crowding out;* el planteamiento, tal como señala BUCHANAN (1987), de bajo qué circunstancias considerarían conveniente los políticos democráticos recurrir a la financiación del gasto público ordinario con deuda y no con impuestos, etc. Desde el punto de vista de las haciendas subcentrales, KING (1988) pone de manifiesto la necesidad de abordar, además de las posibles implicaciones macroeconómicas del gasto subcentral financiado por préstamos, otras dos cuestiones: el problema de la equidad intergeneracional y si pueden actuar fuerzas que presionen a la hora de emitir deuda por encima de niveles óptimos.

Esta problemática también se ha planteado en España desde el inicio de los procesos autonómicos con la presencia de un nuevo nivel institucional —las Comunidades Autónomas— al que la Constitución española de 1978 garantiza en su artículo 156 la «autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la

[4] Véase J. RUIZ-HUERTA y R. MARTÍNEZ (1992).
[5] Véase BIESCAS y LÓPEZ LABORDA (1992), p. 119.

Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles», a la vez que el artículo 157.1.e) recoge entre los recursos de las Comunidades «el producto de las operaciones de crédito».

Aparecen así toda una serie de cuestiones relevantes tales como el grado de utilización que se ha hecho de este mecanismo financiero hasta ahora, así como las previsiones de endeudamiento en los próximos años; su incidencia dentro del volumen total alcanzado por el endeudamiento del conjunto de las Administraciones Públicas y, por tanto, la necesidad mayor o menor de una coordinación eficaz de estas actuaciones si se quieren preservar equilibrios financieros necesarios para mantener los objetivos de la política económica; el riesgo de que se ponga en peligro la propia solvencia financiera de las Comunidades a medio plazo. Según los datos facilitados por el *Boletín Estadístico del Banco de España,* el conjunto del endeudamiento materializado en valores y créditos no comerciales por el conjunto de las diecisiete Comunidades Autónomas superó ya en el segundo trimestre de 1993 al del conjunto de las Corporaciones locales. En 1991, y utilizando datos de presupuestos liquidados, se ponía de manifiesto que los ingresos percibidos por las Comunidades Autónomas en concepto de tributos cedidos eran inferiores a los obtenidos por una vía extraordinaria como es la del endeudamiento.

Tal como señala FALCÓN (1986), la regulación constitucional de la posibilidad que tienen las Comunidades Autónomas de utilizar como mecanismo de financiación «el producto de las operaciones de crédito» se hace de tal manera que este concepto «presenta una pluralidad de manifestaciones», lo que llevaría a la LOFCA a regular de manera distinta las diferentes posibilidades existentes a la hora de acceder al crédito. Al margen de que los Gobiernos regionales deban estar autorizados por ley de sus respectivas Asambleas para emitir deuda pública o contraer crédito, y de que los recursos necesarios para atender el servicio de la deuda hayan de recogerse forzosamente en las previsiones de gasto de los presupuestos, sin que estas partidas puedan ser objeto de enmienda, se plantea en el caso de las Comunidades Autónomas una cuestión de gran importancia: la distribución de competencias en materia de crédito público, distribución que queda reflejada en una casuística en la que se recogen las diversas modalidades existentes a la hora de utilizar este recurso al crédito. Una primera diferenciación en estas operaciones es la que se deriva del artículo 14 de la LOFCA según cuál sea el origen de los recursos obtenidos al señalarse expresamente en el punto 3 que las Comunidades Autónomas precisarán autorización del Estado para concertar operaciones de crédito en el extranjero, lo que además de por otras razones se justificaría por la incidencia de este tipo de operaciones en la balanza de pagos (MONASTERIO, 1987).

Al señalarse expresamente que la autorización del Estado sólo es necesaria en el caso de que el origen de los recursos sea nacional «para la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público», queda abierta la posibilidad, tal como señala ORTUÑO (1987) y han interpretado las diferentes Comunidades, de que se puedan llevar a cabo operaciones de crédito interior que no supongan formalmente una apelación al crédito público, sino al privado, con lo cual se evitaría la necesidad de autorización previa, aunque en cualquier caso haya que respetar el punto 4 del citado artículo 14 de la LOFCA, y al que se hará referencia posteriormente. Es esta la posibilidad que se ha utilizado —el recurso al crédito privado— para acudir a fórmulas como los créditos sindicados u otras operaciones formalizadas con la Banca privada y las Cajas de Ahorro, lo que explica que no coincidan las diferentes estadísticas que se publican en torno al endeudamiento de las Comunidades al referirse algunas a las operaciones autorizadas expresamente, e incluir otras, por el contrario, este tipo de apelaciones al crédito privado.

Es posible que no se profundizara suficientemente en este punto a la hora de elaborar la LOFCA y dejar abierta esta posibilidad de endeudamiento de las Comunidades al margen de la autorización previa —o al menos de su comunicación al Ministerio de Economía y Hacienda—, ya

que desde el punto de vista del control del gasto agregado, con objeto de lograr el objetivo de estabilidad económica y de la instrumentación de la política monetaria, por ejemplo, no parece que vaya a ser relevante el origen de los recursos que son utilizados para financiar el endeudamiento.

En todo caso, el artículo 14.4 de la LOFCA permite replantear este aspecto —la coordinación de la política de endeudamiento— a la que se ha referido una sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1984 ante un conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno Vasco en relación con un acuerdo del Consejo de Ministros por el que se autorizaba una emisión de deuda pública. El citado Tribunal establece el alcance del contenido del artículo 14.4 de la LOFCA al señalar que «la coordinación de la actividad financiera de las Comunidades Autónomas y, en concreto, de sus respectivas políticas de endeudamiento, no se agota en la emisión de informes no vinculantes por parte de dicho Consejo, sino que la integración de la diversidad de las partes en un conjunto unitario, perseguida por la actividad de coordinación, exige la adopción de las medidas necesarias y suficientes para asegurar tal integración».

Sin embargo, este tipo de coordinación no se puso en práctica hasta 1992. Aunque en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera se creó un grupo de trabajo y llegó a redactarse un documento en el que se concretaba la coordinación en aspectos referidos a la formación de una previsión global de emisiones públicas, el lanzamiento de las distintas emisiones y el establecimiento de unos canales adecuados de información, lo cierto es que tal documento nunca llegó a aprobarse por el Pleno del Consejo y, en la práctica, la coordinación ha quedado limitada a aspectos tales como las condiciones de salida de las diferentes emisiones —en unos años en los que todavía tenían relevancia los coeficientes de inversión obligatoria de las Cajas de Ahorro y por tanto podían obtenerse por las Comunidades Autónomas condiciones algo mejores que las de mercado—, pero sin que el Gobierno de la Nación ejerciera las competencias que le reconoce el Tribunal Constitucional en un aspecto tan relevante de la política económica como la fijación de un límite para el conjunto de las nuevas apelaciones al crédito por parte de un componente de las Administraciones Públicas que ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia.

Pero además de problemas estrictamente legales, o de incidencia del endeudamiento de las Comunidades Autónomas en las variables macroeconómicas de gasto agregado, la regulación que establece la LOFCA es insuficiente además en otro aspecto de gran importancia, ya que la utilización de esta vía a través de cualquiera de las posibilidades existentes puede afectar también a su propia solvencia financiera, aspecto que quizá no ha sido suficientemente estudiado ni, por tanto, destacado. El tope que señala el artículo 14 de la LOFCA en su apartado 2, y que es un reflejo mimético de la legislación sobre Corporaciones Locales, no está justificado desde la perspectiva de las Comunidades Autónomas, que han carecido hasta ahora de la elasticidad que en sus ingresos tienen las Corporaciones Locales.

Al margen de ello, y al no haberse hecho uso de las posibilidades contenidas en el punto 4 del citado artículo, no se ha planteado a lo largo de una serie de años la necesidad de hacer compatible el endeudamiento de las Comunidades Autónomas con los objetivos globales de la política económica, lo que hubiera servido además para aclarar qué interpretación debería hacerse de este concepto. Pero esta cuestión sigue siendo uno de los aspectos pendientes de una de las tareas más complejas y necesarias del Estado de las Autonomías: la coordinación de la Administración Central con las diferentes Comunidades Autónomas. La interpretación que se haga del concepto «ingresos corrientes» resulta particularmente relevante a la hora de saber si las Comunidades Autónomas cumplen o no las prescripciones de la LOFCA. En este sentido puede ser oportuno recordar que algunas Comunidades Autónomas han utilizado los recursos canalizados a través de la PAC como si fuesen realmente ingresos corrientes a la hora de calcular sus *ratios* de endeudamiento.

La regulación del endeudamiento de las jurisdicciones subcentrales ha sido abordada también por KING, quien pone de manifiesto cómo los cambios del nivel de endeudamiento pueden llegar a tener un impacto macroeconómico importante y que «para alentar a las jurisdicciones subcentrales a que actúen de forma estabilizadora durante el curso de los ciclos económicos puede fomentarse que se endeuden más en períodos de depresión y menos en períodos de auge». Han existido diferentes intentos de limitar el endeudamiento de las haciendas subcentrales. Así, en el Reino Unido a lo largo de la década de los 70 se exigía que las jurisdicciones locales obtuvieran autorización previa antes de endeudarse y en los países federales en cambio los Gobiernos centrales no controlan directamente el endeudamiento, que pasa a ser una cuestión de los Estados que en la mayor parte de los casos limita las posibilidades de endeudamiento a la vez que hacen lo mismo con las jurisdicciones locales. Sin embargo, hay también antecedentes en países federales de intentar controlar el endeudamiento subcentral. Es el caso de Alemania Federal que promulgó en 1972 una Ley que faculta al Gobierno Federal a limitar tanto el endeudamiento de los *Länder* como de las jurisdicciones locales, aunque existen mecanismos que suavizan el rigor de las limitaciones legales, que tan sólo se aplican durante un año y que pueden superarse en un porcentaje que no va más allá del treinta por ciento.

¿Por qué se han endeudado las Comunidades Autónomas españolas? ¿Se trata de un déficit trasladado desde la Administración central, lo que gráficamente se ha llamado centrifugación del déficit, debido a que el modelo de financiación no aporta suficientes recursos? Ésta sería una explicación que, desde luego, está presente en alguna de las razones que explican el crecimiento tan fuerte del endeudamiento autonómico. Pero otra vía de aproximación al problema sería insistir en que se ha autogenerado, es decir, que las Comunidades Autónomas han tomado decisiones de gasto sin tener la previsión correspondiente de generación de ingresos, al menos a corto plazo, y por lo tanto se trataría de insistir en la responsabilidad de los Gobiernos autonómicos en el crecimiento del volumen de endeudamiento.

Podemos intentar agrupar los componentes del endeudamiento en diversas categorías, según el menor o mayor grado de responsabilidad de cada Comunidad en la decisión adoptada. Llevando a cabo una primera aproximación, y de acuerdo con el criterio expuesto, podríamos iniciar este apartado haciendo referencia a aquellas situaciones en que las insuficiencias en los recursos transferidos son más evidentes, ya que una profundización en las razones explicativas del déficit generado por las Comunidades Autónomas debería pasar por introducir inicialmente diferentes hipótesis en torno al comportamiento de una serie de funciones de gasto en el caso de que hubieran seguido siendo gestionadas por la Administración central. Así, parece difícil que hubieran podido evitarse actuaciones como la equiparación de los convenios del personal laboral que por pertenecer a diferentes Ministerios tenían retribuciones distintas y realizaban tareas similares. Junto a ello, la mayor presión social exigiendo un mayor grado de prestación de determinados servicios —piénsese, por ejemplo, en la evolución de los gastos educativos en los niveles de enseñanza obligatoria o en los sanitarios— en Comunidades con niveles de prestación claramente inferiores a la media, se vio incrementada al no haberse desarrollado el artículo 15 de la LOFCA y tener que asumir desde las Comunidades Autónomas estos costes adicionales.

Por otra parte, el anterior FCI mostraba, para algunas Comunidades, insuficiencias en la financiación de la inversión nueva que no les eran achacables, y estos desequilibrios han sido, en cierto modo, reproducidos posteriormente. Así, al profundizar en los contenidos del acuerdo alcanzado en enero de 1992 sobre el sistema de financiación autonómica en el período 1992-1996, aparecen algunas materias en las que el pragmatismo ha prevalecido sobre un tratamiento más riguroso, que hubiera complicado la negociación. Es, sin duda, lo que ha ocurrido con la financiación de la inversión nueva —uno de los aspectos más insuficientemente abordados en el

inicio de los procesos autonómicos— y allí está precisamente como prueba el importante cambio normativo que ha supuesto la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial de 26 de diciembre de 1990. A partir de la compensación transitoria introducida a consecuencia de esta ley se ha pretendido resolver ese complejo problema, pero lo que no era sino una solución de compromiso provisional, que permitía que ninguna Comunidad viera disminuida su financiación en los años 1990 y 1991, termina consolidándose tras los últimos acuerdos, en los que se arbitra un procedimiento de determinación de las necesidades de inversión nueva, previsiblemente destinado a minimizar los recursos adicionales a aportar a las Comunidades.

Al sistematizar las razones explicativas del endeudamiento habría que referirse, además, a un conjunto de nuevas necesidades de gasto que no existían en el momento de la transferencia. Así, la nueva normativa sobre incentivos regionales derivada de la Ley 50/1985, de Incentivos Regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales, que se desarrolló a través de la delimitación de zonas promocionables ya en 1988, permite —y en la práctica fuerza— a una serie de Comunidades Autónomas a aportar recursos dentro de los límites máximos que señala la ley, a la hora de subvencionar las inversiones en actividades directamente productivas al conjunto de las Administraciones, sin que el modelo de financiación contemplara esta nueva realidad. Compromisos como la presencia de la Expo de Sevilla deberían ser objeto de consideraciones similares.

Junto a una parte del déficit que quedaría así explicado, aparecen otros costes que podrían achacarse al propio proceso descentralizador. Sería éste el caso de los costes originados por las instituciones de autogobierno —Gobiernos y Parlamentos regionales— que alcanzan cuantías diversas en las distintas Comunidades, ya que, en definitiva, y además de un componente de gastos fijos, hay otro de gastos variables en el que cabe plantearse ya la responsabilidad exclusiva de las propias Comunidades. Una referencia especial habría que hacer al componente de gasto adicional que han heredado las Comunidades uniprovinciales de las Diputaciones preexistentes y que aunque responde a una casuística muy variada en cada caso, tiene el común denominador del elevado coste de prestación de unos servicios asistenciales puestos en marcha en otros momentos históricos y que no han sido tenidos en cuenta en el modelo de financiación.

Por último, habría que hacer referencia a un quinto componente —cuantitativamente el más importante, sin duda— provocado por decisiones propias de las Comunidades y que les ha llevado a ofrecer nuevos bienes y servicios —y éste sería el caso de las cadenas autonómicas de televisión— o a mejorar el nivel de prestación de determinados servicios, lo que ha comportado la realización de una serie de nuevas inversiones, con el consiguiente gasto corriente asociado en ejercicios posteriores, sin que antes de tomar las decisiones de gasto se explicite cuál va a ser la fuente de ingresos a utilizar posteriormente a la hora de hacer frente a la carga de la deuda. En este sentido, algunas Comunidades han considerado el techo de endeudamiento a que hace referencia el artículo 14 de la LOFCA como una posibilidad abierta de utilizar recursos adicionales, sin plantearse que este techo legal poco tiene que ver con la capacidad financiera real disponible, y que este extremo deben conocerlo —y por tanto actuar en consecuencia— las distintas Comunidades. La desproporción existente entre la utilización del recurso al endeudamiento y las cifras de componentes de financiación como el FCI ilustra suficientemente de la gravedad del problema: si en el año 1990 el endeudamiento autorizado en los presupuestos de las Comunidades Autónomas de régimen común ascendía a 439.167 millones de pesetas, frente a un FCI de 239.802 millones —por lo que la proporción entre estas dos fuentes era de 1,83—, al año siguiente el endeudamiento ya había doblado al total del Fondo, al alcanzar los 534.458 millones, frente a los 257.382 del FCI (cantidad que incluía también la Compensación Territorial).

El elevado volumen de endeudamiento alcanzado por el conjunto de las Comunidades Autónomas puede poner en cuestión el papel desempeñado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera en relación a la coordinación de la política de endeudamiento, ya que en definitiva ha debido ser una decisión ajena a él (el avance del proceso de integración en Europa), y más concretamente la necesidad de cumplir los criterios de convergencia, la que ha propiciado la moderación de una tendencia hacia el crecimiento en las cifras de endeudamiento que ha llegado a alcanzar cotas auténticamente preocupantes. Junto a ello ha existido otro elemento externo también al modelo de financiación y es la aprobación de la Ley 13/1992 de recursos propios y supervisión en base consolidada de las entidades financieras, que introduce criterios que tienen que cumplirse forzosamente, y ahí está, desde luego, la inspección y el control del Banco de España, que obliga a provisionar determinados créditos concedidos a Corporaciones Locales y a Comunidades Autónomas con objeto de garantizar la solvencia de las entidades financieras.

La necesidad de cumplir con las exigencias del plan de convergencia llevó a partir de 1992 a acordar con las Comunidades Autónomas un escenario financiero como el recogido en el cuadro II, en el que se distribuyen las posibilidades de endeudamiento entre los diferentes niveles de la administración.

Cuadro II

OBJETIVOS DE DÉFICIT DEL PROGRAMA DE CONVERGENCIA (en % del PIB)

Nivel de Gobierno	*1993*		*1994*		*1995*		*1996*	
	Prog. 92	*Prog. 94*	*Prog. 92*	*Prog. 94*	*Prog. 92*	*Prog. 94*	*Prog. 92*	*Prog. 94*
Administraciones centrales	2,56	6,6	2,01	5,7	1,36	5,1	0,75	3,8
CC.AA.	0,78	1,2	0,50	1,0	0,32	0,8	0,18	0,6
Administraciones locales (*)	0,15	–	0,15	–	0,10	–	0,07	

(*) El déficit de las Administraciones Locales aparece desagregado solamente en el Programa de Convergencia de 1992.
Fuente: Ministerio de Economía y Hacienda.

A partir de esta primera asignación, se elaboraron Escenarios de Consolidación Presupuestaria que fueron acordados con cada una de las Comunidades Autónomas, y aunque han existido incumplimientos, este mecanismo ha contribuido a reducir el ritmo de crecimiento del endeudamiento en los últimos años.

Al llevar a cabo comparaciones entre las diferentes Comunidades Autónomas de Régimen Común con datos actualizados se ha optado en el cuadro por hacer una triple clasificación con objeto de obtener conclusiones relevantes. Así, aparecen en un primer bloque las que disponen de un techo competencial amplio, bien por haber elaborado sus Estatutos por la vía del artículo 151 de la Constitución o por haber aprobado simultáneamente leyes orgánicas por el procedimiento extraordinario del artículo 150.2, disponiendo de competencias educativas y de las correspondientes al INSALUD desde el inicio de sus procesos autonómicos, con independencia de que las asumieran en un momento u otro.

Cuadro III

CUMPLIMIENTO DEL ESCENARIO DE CONSOLIDACIÓN PRESUPUESTARIA (ECP). OBJETIVOS DE DEUDA
(en millones de pesetas)

Comunidades Autónomas	*Deuda viva (31 diciembre 96)*			
	ECP (1) (relevante para ECP)	*Deuda inversión*	*Deuda Tesorería*	*TOTAL*
Andalucía	875.062	758.600	113.080	871.680
Aragón	142.440	129.524	0	129.524
Asturias	81.447	67.967	0	67.967
Baleares	42.587	40.887	1.700	42.587
C. Valenciana	385.272	385.276	91.777	477.053
Canarias	148.080	129.409	19.000	148.409
Cantabria	31.883	35.200	0	35.200
Castilla-La Mancha	79.987	78.110	0	78.110
Castilla y León	120.594	118.362	18.500	136.862
Cataluña	759.451	826.214	353.742	1.179.956
Extremadura	93.853	93.550	0	93.550
Galicia	377.508	375.272	0	375.272
La Rioja	22.903	19.993	0	19.993
Madrid	368.332	368.331	102.417	470.748
Murcia	90.166	77.831	12.324	90.155
Navarra	152.744	132.432	0	132.432
País Vasco	332.632	324.721	0	324.721
TOTAL	**4.104.932**	**3.961.678**	**712.540**	**4.674.219**

Fuente: E. ONTIVEROS y F. J. VALERO, *La Guía del Euro,* Escuela de Finanzas Aplicadas, Madrid, 1997.

Las restantes diez Comunidades Autónomas tenían asumidas exclusivamente las competencias comunes hasta la firma de los Acuerdos Autonómicos de 1992, que permitieron reabrir el proceso de nuevas transferencias. La diferencia de techos competenciales ha explicado los distintos ritmos de evolución en las cuantías presupuestarias, aunque la homogeneización que se está produciendo de los niveles competenciales esté difuminando las diferencias anteriores. Se consideran aparte las Comunidades uniprovinciales —que absorbieron a las Diputaciones preexistentes y a la deuda que éstas habían acumulado—, y que han dispuesto además de un régimen especial respecto a los recursos locales propios.

Como puede verse en el cuadro IV, la Comunidad Autónoma más endeudada de régimen común tanto en términos absolutos como por habitante es Cataluña, aunque Andalucía y Galicia la superarían si se pusiera en relación la deuda con el producto interior regional, dadas las diferencias de renta que separan a estas Comunidades. Paradójicamente, las Comunidades de Régimen Foral (Navarra y País Vasco) muestran indicadores muy elevados de endeudamiento. Así, a pesar de que Navarra ha reducido su cifra en los últimos años, es la Comunidad con un mayor endeudamiento por habitante o en relación a su PIB, mientras que el País Vasco tan sólo es superado por Cataluña y Navarra en cuanto a deuda *per capita.* Estos hechos se explican por el elevado gasto realizado en estas Comunidades beneficiadas, sin embargo, de un régimen muy favorable en relación a sus ingresos.

Cuadro IV

ENDEUDAMIENTO *PER CAPITA* Y RESPECTO A PRESUPUESTO TOTAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

	Deuda en 1998 (miles de millones)	Deuda *per capita* 1998 (en ptas.)	Deuda sobre PIB 1997	Aumento deuda 1995-1998
TECHO COMPETENCIAL AMPLIO				
Andalucía	982	136.074,24	9,5	42,32
Canarias	139	86.522,31	5,0	14,88
Cataluña	1.413	232.018,18	9,2	46,42
C. Valenciana	601	149.900,39	7,5	44,12
Galicia	405	147.607,66	9,5	22,36
TOTAL	**3.540**	**163.387,38**		**40,25**
PLURIPROVINCIALES				
Aragón	138	116.206,02	5,4	26,61
Castilla-La Mancha	79	46.130,90	3,0	5,33
Castilla y León	154	61.391,37	3,5	17,56
Extremadura	95	88.764,81	5,8	30,14
TOTAL	**466**	**71.926,86**		**20,10**
UNIPROVINCIALES				
Asturias	81	74.425,13	3,9	22,73
Baleares	41	53.920,48	2,6	-10,87
Cantabria	31	58.774,79	2,9	-11,43
Madrid	502	99.954,42	4,0	19,24
Murcia	98	89.314,28	4,8	10,11
Rioja (La)	20	75.893,84	3,3	-9,09
TOTAL	**773**	**88.249,85**		**13,84**
RÉGIMEN FORAL				
Navarra	125	240.119,56	9,9	-4,58
País Vasco	358	170.634,23	7,3	22,18
TOTAL	**483**	**184.447,66**		**13,92**
TOTAL	**5.262**	**133.137,82**	**6,6**	**31,06**

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del INE y *Boletín Estadístico del Banco de España*. Los datos de 1998 hacen referencia al primer trimestre del año.

Los datos disponibles ponen de manifiesto la moderación del crecimiento de la deuda en estos últimos años, e incluso cómo ha disminuido su cuantía en cuatro casos. Sin embargo, el volumen de endeudamiento alcanzado por el conjunto de las Comunidades Autónomas y sus consecuencias tanto macroeconómicas como en relación a la solvencia y a la capacidad de actuación en los próximos años para toda una serie de Comunidades ponen de manifiesto las limitaciones que ha mostrado el Consejo de Política Fiscal y Financiera a la hora de abordar un problema de esta magnitud. No deja de ser significativo que haya tenido que ser un factor externo —la integración en la Unión Monetaria y su exigencia de rigor presupuestario— el hecho que explique la moderación en el endeudamiento de estos últimos años, a la vez que disminuían las cargas financieras de las Comunidades Autónomas como consecuencia del descenso de tipos de interés ocasionado también por el proceso de convergencia

IV. EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Desde el primer acuerdo alcanzado en el seno del Consejo por el que se aprobaba el método para el cálculo del coste de los servicios transferidos en 1982, hasta que en septiembre de 1996 se aprobara el Sistema vigente para el quinquenio 1997-2001, el Consejo de Política Fiscal y Financiera ha dedicado una buena parte de sus esfuerzos a esta cuestión, tal como se pone de manifiesto en el cuadro I. En esta línea se inscribe también el conocido como Acuerdo Único de abril de 1998.

Existe una amplia coincidencia al considerar que uno de los aspectos más destacables en la evolución reciente del sector público en España ha sido la magnitud del avance en el proceso de descentralización del gasto iniciado tras la aprobación de los primeros Estatutos de Autonomía en 1979, descentralización que ha continuado tras la publicación de la Ley Orgánica 9/1992[6], de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, lo que va a permitir un nuevo avance en este proceso, además de contribuir a la aproximación de los techos competenciales entre las diferentes Comunidades Autónomas y a superar por tanto un contencioso político que está todavía pendiente de resolver. Sin embargo, y de manera paradójica, este avance adicional en el proceso descentralizador ha agravado uno de los aspectos más vulnerables del actual modelo de financiación autonómica: la creciente dependencia desde el punto de vista de los ingresos de las Comunidades Autónomas de régimen común en relación con las transferencias que llegan desde los Presupuestos Generales del Estado.

En efecto, al haberse agotado ya prácticamente la posibilidad de cesión de tributos a estas Comunidades Autónomas, y dadas las severas limitaciones que ha mostrado su capacidad de obtener financiación a través de tributos propios, los nuevos servicios que se traspasen —y sobre todo son destacables por su cuantía los correspondientes a las competencias educativas— deberán financiarse por la vía de un mayor porcentaje de participación en ingresos obtenidos por los tributos no susceptibles de cesión. Es decir, que una mayor descentralización desde la vertiente del gasto vendrá acompañada de una mayor dependencia desde el lado de los ingresos.

La primera reforma del sistema de financiación se llevó a cabo en noviembre de 1986 tras el correspondiente acuerdo en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera, que permitió superar el sistema transitorio previsto en la LOFCA fijando ya de manera estable para todo el quinquenio 1987-1991 los porcentajes de participación que garantizaban, al menos, los recursos recibidos por cada Comunidad en el período transitorio a la vez que se pretendía alcanzar un adecuado abanico en la financiación *per capita* para los mismos niveles competenciales[7]. Gran trascendencia tuvo también la modificación que supuso la nueva Ley reguladora del Fondo de Compensación Interterritorial de diciembre de 1990, ya que implicaba la aceptación de una gran parte de las críticas que se habían hecho tanto al planteamiento inicial como a las consecuencias que tendría el desarrollo de la Ley de 1984 y que, sin duda, constituye hoy un claro ejemplo de la falta de correspondencia que ha habido a menudo entre la importancia de los recursos que se han asignado en este proceso descentralizador y el rigor de las elaboraciones teóricas que han podido utilizarse.

---

[6] La puesta en práctica de los Acuerdos Autonómicos de 1992 puede verse en MAP (1996).

[7] Una exposición muy clara de la problemática a superar en una negociación de estas características puede verse en BORRELL (1992).

En enero de 1992 se acordó en el Consejo de Política Fiscal y Financiera una nueva revisión del modelo con vigencia a lo largo del quinquenio 1992-1996, pretendiéndose llevar a la práctica de manera más efectiva los principios de autonomía, suficiencia, solidaridad y coordinación. En los Acuerdos alcanzados se encomienda a un grupo de trabajo el examen de las posibilidades que pueden desprenderse de la LOFCA a la hora de incrementar el grado de corresponsabilidad fiscal de las Comunidades Autónomas en el contexto de la utilización de la variable «Esfuerzo Fiscal». Además, sigue sin desarrollarse el fondo de nivelación de servicios mínimos a que se refiere el artículo 15 de la LOFCA, se avanza en la necesaria coordinación entre la Administración central y las Comunidades Autónomas en la normalización de estados de información contable y se llevan a cabo acuerdos que han permitido firmar el Escenario de Consolidación Presupuestaria compatible con los requisitos de evolución del déficit público incorporados en los Acuerdos de Maastricht, como una muestra de las consecuencias que el proceso de integración europea va a tener en el propio proceso autonómico.

En septiembre de 1996 el Consejo de Política Fiscal y Financiera aprobó un nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas cuyos dos contenidos más significativos son la cesión del 30 % de la tarifa del IRPF y la atribución de capacidad normativa a las Comunidades en el ámbito de los tributos cedidos —previa reforma de la LOFCA—, medidas que se inscriben en un avance en el campo de la corresponsabilidad fiscal. Por lo que se refiere al primero de los contenidos, la participación del 30 % se distribuye en dos tramos, sobre el primero de los cuales las Comunidades Autónomas disponen de competencias normativas en materia de mínimo exento, tipos y escala de gravamen y deducciones de la cuota, aunque la tarifa autonómica tan sólo podrá modificarse en un porcentaje en torno al 20 % en relación a las tarifas preexistentes. Por otra parte, se asigna a las Comunidades Autónomas otro 15 % de la recaudación territorializada del IRPF, aunque este hecho se supedita a que exista suficiente coste efectivo o, lo que es lo mismo, a que se hayan transferido las competencias en los niveles no universitarios de la educación.

La atribución de capacidad normativa sobre los tributos cedidos se realiza mediante la reforma de la LOFCA y de la Ley de cesión de tributos, convirtiéndose al Consejo de Política Fiscal y Financiera en la instancia decisiva del Sistema de Financiación Autonómica, lo que ha llevado a criticar el procedimiento utilizado por un supuesto déficit democrático de este organismo (ZORNOZA, 1996), mientras que el Senado ha mantenido una vez más una actitud pasiva. Además de los contenidos citados, el Acuerdo de septiembre de 1996 plantea la participación de las Comunidades Autónomas en la dirección y control de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) y se introducen mecanismos de garantía de la suficiencia del modelo cuyo coste resulta difícil de cuantificar. La utilización de las posibilidades de corresponsabilidad fiscal en el año 1998 ha quedado reducida, sin embargo, a la introducción de algunas deducciones diferenciales en ocho Comunidades Autónomas, entre las que destacan por nacimiento de hijos, a jubilados, por adquisición y rehabilitación de primera vivienda, y donaciones con finalidad ecológica o relativas a patrimonio cultural.

El Acuerdo de septiembre de 1996 garantiza por lo demás que el incremento de los ingresos de una Comunidad no pueda ser inferior al 90 % del incremento del conjunto de las Comunidades Autónomas, garantía que supone una novedad y cuyo coste financiero resulta de difícil cuantificación *a priori*.

Tal como se ha anticipado y por su particular importancia, va a hacerse una referencia especial al acuerdo alcanzado en la reunión celebrada en abril de 1998 —tras conocerse el contenido del proyecto de Ley de Reforma del IRPF— por el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Sus principales contenidos fueron, además de apoyar la reforma y plantear la adecuación técnica de la tarifa complementaria del IRPF, la garantía de la neutralidad financiera

de la reforma. Para ello se modifica el Acuerdo séptimo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de septiembre de 1996 en los siguientes puntos:

1. En el «límite mínimo de los recursos por IRPF» se suprime la referencia alternativa de la garantía del 90 % del incremento del IRPF estatal, cuando el incremento sea inferior al del PIB nominal. Por ello, el índice de incremento mínimo garantizado será el que resulte de aplicar el índice de incremento del PIB nominal al coste de los factores.

2. Se establece una nueva garantía según la cual la participación en ingresos generales del Estado tendrá también como incremento mínimo garantizado el citado PIB nominal al coste de los factores.

Un análisis detallado del contenido del Acuerdo —resultado de la lógica preocupación que a las doce Comunidades Autónomas de Régimen Común afectadas les había provocado la reforma del IRPF— llevaría a plantear sus consecuencias de cara a los próximos años, tanto en relación a la Administración del Estado, como a las propias Comunidades Autónomas, y, sobre todo, la naturaleza del propio Acuerdo en la medida en que hasta el año 2001 estaba vigente el sistema de financiación aprobado en el propio seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera. Al acordarse que el esfuerzo de reducción de la tarifa recaiga únicamente sobre el Gobierno central, la cesión media de la tarifa del IRPF a las doce Comunidades que aceptaron el nuevo sistema pasará del 15 % inicial a estar situada entre un 17 y un 18 % del total. A la vez, se garantiza el crecimiento del PIB nominal para los recursos del IRPF y también para la participación en los ingresos del Estado. El coste adicional de la reforma para la Administración central que supondrá este acuerdo ha sido estimado entre 60 y 100.000 millones de pesetas al año, que se añadirán a la propia cuantía del coste de la reforma, estimado por el Gobierno en 225.000 millones al año.

Pero el punto más polémico es, sin duda, la naturaleza de la transformación producida en un acuerdo adoptado sólo dos años antes en el seno del propio Consejo de Política Fiscal y Financiera. Así, EZQUIAGA (1998) se refiere a que el acuerdo implica, «sorprendentemente, una nueva transformación de la naturaleza del sistema», mientras que LÓPEZ LABORDA (1998) va más allá al criticar el acuerdo por suponer «una reforma del modelo de financiación para el período 1997-2001, ya que la modificación del impuesto sobre la renta sirve de excusa para la alteración de ciertas reglas del modelo que no estaban operando satisfactoriamente para algunas Comunidades».

Otros autores, y sería el caso de MONASTERIO (1998), defienden esta modificación al amparo de los contenidos del artículo 13.3 de la LOFCA, que permite la revisión del porcentaje de participación en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos «cuando se llevan a cabo reformas sustanciales en el sistema tributario del Estado». Aunque esta garantía no se había utilizado en los diferentes casos en que las Comunidades Autónomas vieron minorados sus ingresos en los tributos cedidos (LINARES 1997), antes de la cesión de las competencias normativas, sí que el argumento parece consistente para justificar el acuerdo y, en última instancia, no parece jurídicamente cuestionable que el propio Consejo de Política Fiscal y Financiera —que aprobó el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas para el quinquenio 1997-2001— vuelva sobre sus propios pasos y lo reforme en aspectos sustanciales tras una reforma de tanto calado como la que supone el nuevo IRPF.

V. OTRAS MATERIAS TRATADAS

Aunque dentro del epígrafe de otros acuerdos adoptados podría hacerse referencia a los mecanismos de coordinación presupuestaria, o a la elaboración de programas de desarrollo

regional, por su importancia se ha seleccionado la problemática de las asignaciones de nivelación, cuya resolución sigue estando pendiente.

Si el artículo 158 de la Constitución al referirse en su punto dos al Fondo de Compensación Interterritorial obliga taxativamente a que se incluya en todos los presupuestos, en cambio resulta más prudente en su redacción al referirse al fondo de nivelación de servicios, en torno al cual el texto constitucional señala que «podrá crearse». En esta cautela, posiblemente haya pesado el hecho de que así como el FCI redistribuye una parte de la inversión pública que en cualquier caso se realizaría, en cambio un fondo de nivelación de servicios incrementaría forzosamente el gasto público y supondría, por tanto, un déficit adicional. Pero a este problema que aparece ya en el origen del fondo de nivelación, podrían añadirse los provocados por los propios contenidos del artículo 15 de la LOFCA, que señala que:

«1. El Estado garantizará en todo el territorio español el nivel mínimo de los servicios públicos fundamentales de su competencia.

2. Cuando una Comunidad Autónoma, con la utilización de los recursos financieros regulados en los artículos 11 y 13 de la presente Ley Orgánica, no pudiera asegurar un nivel mínimo de la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales que haya asumido, se establecerá a través de los Presupuestos Generales del Estado, con especificación de su destino, una asignación complementaria cuya finalidad será la de garantizar el nivel de dicha prestación en los términos que señala el artículo 158.1 de la Constitución.

3. Se considerará nivel mínimo de prestación de los servicios públicos, a los que hacen referencia a los apartados anteriores, el nivel medio de los mismos en el territorio nacional».

Esta redacción, que tal como se ha señalado se ajusta a los contenidos del artículo 158.1 de la Constitución en el que se recoge expresamente la garantía de un nivel mínimo de servicios públicos fundamentales en todo el territorio español, suscita sin embargo diversos interrogantes. Así, es necesario referirse a la necesidad de concretar expresiones tales como «servicios mínimos», ya que se trata de un concepto ambiguo que forzosamente ha de someterse a una delimitación posterior que lleve a seleccionar dentro de la amplia gama de servicios públicos a aquel grupo que se considere imprescindible.

La segunda cuestión que deja abierta el artículo 15 de la LOFCA es la definición de los indicadores más idóneos para medir el nivel de prestación de servicios, lo que nos introduciría en la amplia problemática de los indicadores sociales en España. Un interrogante no menos importante es la determinación del desfase temporal con el que se va a actuar en la aplicación del artículo 15 de la LOFCA, ya que si se trata de equiparar mediante su elevación el nivel de prestación de servicios en alguna Comunidad a un determinado nivel (medio o mínimo) preexistente, será necesario determinar el retardo temporal con el que se va a actuar. Otro interrogante que plantea este artículo es el relativo al método de cálculo del coste de los servicios, ya que dadas las características de dispersión de población en las áreas subdesarrolladas, la presencia de deseconomías de escala y otros factores, se provocan diferencias interregionales en el coste de unos servicios públicos que deben ser prestados en un contexto muy heterogéneo, por lo que el principio general de utilización del coste medio puede ser cuestionado.

A todo ello habría que añadir otro problema cuya trascendencia política a nadie se le escapa: según cual sea el tipo de servicios que se seleccionen, y dado el distinto techo compe-

tencial existente, el listado de Comunidades que percibirían recursos con cargo a este fondo podría dar lugar a plantear, una vez más, agravios comparativos. En los Presupuestos Generales de 1997 se recogió una partida de 10.000 millones de pesetas para poner en marcha el fondo de garantía de nivel mínimo de los servicios fundamentales, que se han acumulado a otros 10.000 millones del presupuesto de 1998, pendientes de reparto, mientras se pone en marcha —una vez más— un nuevo grupo de trabajo.

VI. OTROS MECANISMOS DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Además del Consejo de Política Fiscal y Financiera, puede constatarse la existencia de otras instituciones de coordinación como han sido las Comisiones Coordinadoras existentes entre el Estado y cada una de las Comunidades Autónomas, cuya composición es de cuatro representantes de la Administración Tributaria del Estado y cuatro designados por cada Comunidad Autónoma. Existen además las Oficinas Ejecutivas de Colaboración, Coordinación y Enlace previstas en la Ley de Cesión de Tributos, mientras que en relación con el sistema de Concierto económico vasco los mecanismos de coordinación se recogen en la Ley de Concierto y la Ley 27/1983.

Pero además de estos mecanismos, la reforma del Reglamento del Senado aprobada en enero de 1994 crea la Comisión General de las Comunidades Autónomas, entre cuyas funciones se encuentra:

– Recabar información y conocer los acuerdos que se alcancen en los órganos de cooperación y coordinación bilateral o multilateral existentes entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas, en especial el Consejo de Política Fiscal y Financiera.
– Promover la cooperación y la coordinación entre las diversas Administraciones Públicas en materias de su competencia, favoreciendo la colaboración entre ellas y la definición de ámbitos específicos de encuentro.
– Informar sobre la dotación, distribución y regulación del Fondo de Compensación Interterritorial, ejercer el control y seguimiento de los proyectos de inversión incluidos en él y valorar su impacto conjunto en la corrección de los desequilibrios interterritoriales.
– Informar, durante su trámite en el Senado y de acuerdo con lo previsto en el apartado b) de este mismo artículo, sobre las secciones del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado que afecten al sistema de financiación de las Comunidades Autónomas. Los informes correspondientes serán remitidos a la Comisión de Presupuestos, para su conocimiento.

Desde el punto de vista de la cooperación, se han puesto en marcha una serie de Conferencias Sectoriales —sobre todo a partir de los Acuerdos Autonómicos de 1992— que han elevado a veinticuatro el número total de Conferencias en funcionamiento[8].

VII. CUESTIONES PENDIENTES

Además del debate que deberá llevar a la aprobación de un nuevo modelo de financiación —vigente a lo largo del período 2002-2006— que profundice realmente en las exigencias de corresponsabilidad y que tenga en cuenta los contenidos del artículo 15 de la LOFCA, merece-

[8] Véase MAP (1996), p. 69.

ría destacarse, sin duda, la necesidad de garantizar a través del equilibrio horizontal entre las diferentes Comunidades Autónomas los contenidos del artículo 138.2 de la Constitución, con relación a los regímenes especiales.

Aunque la LOFCA pretendió diseñar un modelo de carácter general, quedaron fuera de este marco como es sabido las Comunidades Vasca y Navarra, que se acogieron al contenido de la Disposición Adicional primera de la Constitución que ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, señalando que la actualización general de dicho Régimen Foral se llevará a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Además de las peculiaridades del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, que ha debido ser adaptado tras el ingreso en la Comunidad Europea, quedando también al margen del modelo LOFCA Ceuta y Melilla, dadas sus características.

Sin embargo, en esta referencia a la necesidad de plantear objetivos de equilibrio horizontal en cualquier proceso de reforma, parece razonable insistir en los riesgos de desequilibrio que implica la aplicación concreta que se ha hecho del Régimen de Concierto. En el caso del País Vasco, su Estatuto de Autonomía —aprobado antes de la LOFCA— establece que «las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de concierto económico o convenios». Otra peculiaridad del sistema es el protagonismo fiscal que atribuye a las instituciones de los Territorios Históricos —es decir, a las Diputaciones Forales— lo que implica problemas adicionales de ajuste, ya que el Estado ha transferido las competencias a la Comunidad Autónoma, institución que carece de recursos propios, al proceder éstos de las Diputaciones Forales.

No obstante, la cuestión que debe preocuparnos en esta aproximación que se lleva a cabo en relación a los regímenes especiales es la forma de cálculo del cupo anual que debe aportar en concepto de contribución proporcional a las cargas no asumidas por la Comunidad vasca, ya que de este cálculo depende o no que los servicios traspasados puedan prestarse a un nivel equiparable al de las restantes Comunidades Autónomas que tengan el mismo techo competencial, a la vez que este proceso puede dar origen a otras distorsiones tales como diferencias de presión fiscal en el impuesto sobre la renta.

El cupo, definido como la «aportación del País Vasco al Estado e integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios Históricos, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma», exige a la hora de ser calculado que se valoren las cargas no asumidas y cuya imputación a los Territorios Históricos debe hacerse básicamente en función de la estimación de la renta anual. Los diferentes conceptos de renta utilizados, las disparidades que muestran las distintas estimaciones disponibles y los condicionamientos políticos que han acompañado a las negociaciones han llevado a la impresión generalizada de que el resultado final implica de hecho un trato de favor al País Vasco. Así, y con datos referidos a 1987, se estimaba que la financiación básica recibida en las Comunidades Autónomas con competencias educativas era por término medio de 44.788 ptas por habitante. Pues bien, ya en el año anterior (1986) la financiación obtenida en el País Vasco para este mismo techo de competencias ascendía a 106.887 ptas[9]. Si bien en esta cifra debía incluirse también a las Diputaciones Forales, este hecho no modifica sustancialmente el diagnóstico de fuerte desequilibrio que muestran los datos citados.

[9] Véase CASTELLS (1988), p. 134.

Haciendo uso de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, el Título III del Estatuto de Autonomía del País Vasco señala que las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco se regularán mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o convenio.

El Concierto Económico fue aprobado en 1981 y recoge dos partes principales: una referida a la potestad tributaria transferida al País Vasco y la otra a la metodología de cálculo del cupo, habiendo sido modificado este Concierto en tres ocasiones, por diversos motivos. Así, una Ley de diciembre de 1985 adaptaba el Concierto a la introducción del IVA; ya en 1990 otra Ley adaptaba el Concierto a la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y a la Ley de tasas y precios públicos. Pero, sin duda, la novedad más importante a reseñar es la que supone la Ley 44 de 1988, por la que se aprobaba la metodología de determinación del Cupo del País Vasco para el quinquenio 1987/1991, y que aparecía publicada el mismo día que la Ley 43/1988, aprobatoria de la metodología de determinación del Cupo del País Vasco para el quinquenio 1982-86.

En la actualidad, por tanto, el Cupo vasco se aplica de acuerdo con las especificaciones de la Ley 44, en la que se calculan las cargas del Estado no asumidas por la Comunidad Autónoma, aplicándole a esta cuantía un índice de imputación al País Vasco del 6,24 %, determinado básicamente en función de la renta relativa de los Territorios Históricos. La cantidad obtenida tras la realización de una serie de ajustes y compensaciones debe actualizarse cada año a través de un índice cuya fórmula de cálculo se especifica en la citada Ley, cuya vigencia llega precisamente hasta el 1 de enero de 1991, fecha en que vuelve a tener efecto la metodología incorporada en el Concierto Económico aprobado por la Ley 12 de 1981.

Aunque a nadie se le escapen los aspectos conflictivos de esta realidad, no por ello debe omitirse una referencia a ella y, desde luego, la extensión del Régimen de Conciertos a alguna otra Comunidad que ha sido planteada no es la solución al problema. Al margen de las graves complicaciones que supondría la utilización de este mecanismo en todas las Comunidades Autónomas —piénsese por ejemplo en la generalización del cálculo de la cifra relativa de negocios a todas las empresas— y de la probable oposición de la Comunidad Europea, habría que tener en cuenta los efectos indeseados que provocaría sobre la propia cuantía de la financiación a recibir por las distintas Comunidades Autónomas. Así, un artículo de J. ESTEBAN pone de manifiesto que la generalización del régimen foral para un mismo nivel competencial implicaría una fuerte dispersión en la financiación *per capita* que lo convertiría en inaceptable para una parte de ellas (frente a una financiación de 158.360 ptas en 1989, Extremadura hubiera percibido 39.803 y Madrid 417.579), siendo precisamente las Comunidades Autónomas con una menor renta *per capita* las que resultarían más perjudicadas.

En cambio, en lugar de generalizar este sistema, un mayor rigor y transparencia en la aplicación del Cupo contribuiría a alejar la impresión de que en la actualidad no se cumple en nuestro país el objetivo del equilibrio horizontal por la aplicación concreta que se está haciendo de los regímenes especiales al entrar en contradicción con el artículo 138.2 de la Constitución cuando señala que «las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales». Por lo que hace referencia a la Comunidad Foral de Navarra, el 31 de julio de 1990 se suscribió un acuerdo que va a permitir sustituir el Convenio de 1969 por uno nuevo, en virtud del cual la Comunidad Foral deberá financiar el 1,6 % de los gastos del Estado correspondientes a las competencias no asumidas por Navarra. Como consecuencia de la transferencia de nuevas competencias (materias educativas y sanidad y servicios sociales a partir de 1991 con un coste en torno a 40.000 millones), el Cupo quedaría situado en 27.400 millones de ptas.

Un análisis de la evolución del índice de cobertura de las necesidades de gasto de la Comunidad Foral de Navarra llevado a cabo por LÓPEZ LABORDA ponía de manifiesto, al comparar los ingresos autonómicos disponibles con las necesidades de gasto derivadas del techo competencial existente, cómo el índice no dejaba de crecer entre 1986 (2,20) hasta llegar a ser de 3,06 en 1989, año en el que por tanto los ingresos autonómicos disponibles (tras deducir a la recaudación por impuestos, tasas y otros ingresos la aportación a las cargas generales del Estado y el ajuste por imposición indirecta) superaban los gastos en un 206,7 %. Sin embargo, el Convenio aprobado en 1990 supuso una notable mejoría en esta relación y si el nuevo método de cálculo aprobado hubiera entrado en vigor el 1 de enero, en lugar del 1 de julio, el índice de cobertura de las necesidades de gasto habría disminuido hasta el 1,46.

Completando las referencias al artículo 158 de la Constitución, puede ser conveniente recordar que a partir de 1995 podría haberse llevado a cabo una nueva reforma del FCI —al que se refiere el punto 2 de este artículo— y que está abierta, por tanto, la posibilidad de modificar la Ley de 1990. Quizá el momento idóneo pueda ser cuando se conozca con detalle el resultado definitivo del desarrollo de la Agenda 2000. Si se tiene en cuenta que hasta ahora han coincidido las zonas beneficiarias del objetivo n.º 1 de los Fondos Estructurales con los del FCI, podría resultar conveniente modificar estos excesos redistributivos que incorpora la actuación simultánea de estos dos mecanismos y que lleva a diferencias en la financiación de la inversión nueva por habitante que pueden resultar excesivas. Si bien puede resultar justificable la rigidez de criterios que existe en la distribución de los Fondos Estructurales por parte de la Unión Europea dado el elevado número de regiones del nivel NUTS-II existentes, desde una perspectiva nacional podría reconsiderarse la fórmula actual, de manera que no se potencie la actuación conjunta de los mecanismos redistributivos, lo que puede llevar a un resultado alejado de un patrón redistributivo razonable, y la reforma del FCI puede contribuir a atenuar excesos que han aparecido en estos últimos años.

Quizá convendría recordar una vez más la conveniencia de que al negociarse la próxima reforma del modelo de financiación autonómica pueda alcanzarse el más amplio consenso político, evitando así que estas reformas sean utilizadas como arma arrojadiza en el debate político, y por el contrario, que sea considerada como una auténtica cuestión de Estado.

REFERENCIAS

BIESCAS, J. A. (1991): «El endeudamiento de las Comunidades Autónomas», en *Presupuesto y Gasto Público,* 5

BIESCAS, J. A. y LÓPEZ LABORDA, J. (1992): «Financiación vía Fondo de Compensación Interterritorial y desarrollo regional desde la Constitución», en *Fondo de Compensación Interterritorial: memoria de un cambio,* Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

BIESCAS, J. A. y LÓPEZ LABORDA, J. (1993): «Corresponsabilidad fiscal y equilibrios financieros», en *Haciendas Territoriales y Corresponsabilidad Fiscal,* Santiago de Compostela.

BORRELL, J. (1992): *La República de Taxonia.*

BORRELL, J. y ZABALZA, A. (1992): «El nuevo FCI: un instrumento de política regional», en *Fondo de Compensación Interterritorial: memoria de un cambio,* Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

BUCHANAN, J. M. y FLOWERS, M. (1987): «Deuda Pública y Hacienda pública», en *Papeles de Economía Española* n.º 33, p. 436, Madrid.

CASTELLS, A. (1988): *Hacienda Autonómica. Una perspectiva de federalismo fiscal,* Barcelona, Ariel.

CASTELLS, A. (1992): «El fondo de Compensación Interterritorial: problemas y alternativas», en *Fondo de Compensación Interterritorial: memoria de un cambio,* Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

DE LA HUCHA, F. (1997): «Los regímenes de concierto y de convenio económico», en *Jornadas de Estudios sobre el actual sistema de Financiación Autonómica.* Consejo Económico y Social de Aragón.

DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN CON LAS HACIENDAS TERRITORIALES (1989): *Estadística Presupuestaria de las CC.AA.,* diferentes años.

EZQUIAGA DOMÍNGUEZ, I.: «La Reforma del IRPF y las Comunidades Autónomas», en la revista *Análisis Local* n.º 18, 1998.

FALCÓN Y TELLA, R. (1986): «Las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas», en *Revista Española de Derecho Financiero,* n.º 51, p. 357, Madrid.

KING DAVID, N. (1988): *La economía de los gobiernos multi-nivel,* pp. 557-558, Madrid.

LINARES, J. (1997): «La reforma de la cesión de tributos», en *Jornadas de Estudios sobre el actual sistema de Financiación Autonómica,* Consejo Económico y Social de Aragón.

LÓPEZ LABORDA, J. (1991): *Los equilibrios financieros en el Estado de las Autonomías,* Madrid, IEF.

LÓPEZ LABORDA, J. (1998): «Autonomía, responsabilidad y nivelación en la Financiación Autonómica», ponencia en *XXIV Reunión de la A.E.C.R.,* Zaragoza, 1998.

MARTÍN NAVARRO, J. L. y PALMA MARTOS, L. (1989): «Actuaciones del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas (1981-1987)», en *Estudios Regionales* n.º 25, pp. 125-149.

MARTÍNEZ, R., PABLOS, A. y PIÑA, D. (1991): «Coordinación y colaboración entre Administraciones tributarias», en *Revista Valenciana de Hacienda Pública,* Palau 14, enero-abril.

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (MAP): *Puesta en práctica de los Acuerdos Autonómicos de 1992 y sus efectos sobre el Estado Autonómico,* Madrid, 1996.

MONASTERIO ESCUDERO, C.: «El proceso de descentralización del sector público. Del Estado centralista a la España de las Autonomías», *Jornadas de la Asociación Española de Ciencia Regional,* Pamplona 1996.

MONASTERIO ESCUDERO, C.: «El nuevo modelo de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común», *Jornadas de Estudio sobre el Actual Sistema de Financiación Autonómica,* Consejo Económico y Social de Aragón, Zaragoza, 1997.

MONASTERIO ESCUDERO, C. (1998): «La reforma del IRPF y sus efectos sobre la financiación autonómica», *Revista del Instituto de Estudios Económicos* n.º 2-3.

ORTIZ JUNQUERA, P. (1987): «Endeudamiento de los entes territoriales», en *Papeles de Economía Española* n.º 33, p. 338, Madrid.

ORTUÑO SALAZAR, A. (1987): «El endeudamiento de las Comunidades Autónomas», en *Papeles de Economía Española* n.º 33, p. 318, Madrid.

ROVIRA MALO, A. DE (1982): «El endeudamiento de las Comunidades Autónomas», en *La deuda pública,* obra colectiva editada por el Instituto de Estudios Fiscales, p. 389, Madrid.

RUIZ-HUERTA, J. (1992): «La coordinación de la política fiscal y financiera del Estado y de las Comunidades Autónomas», en *Documentación Administrativa,* n.º 230-231, abril-septiembre.

RUIZ-HUERTA, J. y MUÑOZ DEL BUSTILLO, R. (1986): *Estado Federal, Estado Regional,* Salamanca.

RUIZ-HUERTA, J. y MARTÍNEZ, R. (1992): «El Fondo de Compensación Interterritorial: capacidad redistributiva tras diez años de existencia», *Hacienda Pública Española,* número monográfico dedicado a Corresponsabilidad fiscal.

UTRILLA, A. y CUADRADO, J. R. *Financiación Autonómica. Madrid.* 1997.

ZORNOZA, J. (1996): «Los recursos de las Comunidades Autónomas», *Cuadernos del Centro de Estudios Constitucionales,* n.º 8.

ANEXO: RESUMEN DE ACUERDOS ADOPTADOS EN EL CONSEJO DE POLÍTICA FISCAL Y FINANCIERA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En este Anexo aparece una breve referencia de los Acuerdos o actuaciones importantes tomadas por el Consejo de Política Fiscal y Financiera estructuradas por temas tal como aparece en el cuadro I. La única modificación a esta estructura se refiere al Reglamento de Régimen Interior, que lo hemos entresacado de «Otros» y al que aludimos seguidamente de forma independiente.

REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERIOR

* ACUERDO 1/1981 DE APROBACIÓN DEL REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERIOR DEL CONSEJO DE POLÍTICA FISCAL Y FINANCIERA

Se constituye el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas en sesión de 1 de julio de 1981, de acuerdo con el artículo 3.º de la LOFCA, 8/1980, de 22 de septiembre. El Reglamento de Régimen Interior contiene 11 artículos, una Disposición Transitoria y una Disposición Final, de los que se entresaca que:

a) El Consejo adoptará las recomendaciones que estime convenientes sobre aquellas materias de su competencia (art. 3.º de LOFCA).

b) Ha de reunirse como mínimo dos veces al año.

c) La representación de los miembros del Consejo no es delegable.

* ACUERDO 1/1983 SOBRE MODIFICACIÓN DE DETERMINADOS ARTÍCULOS DEL REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERIOR DEL CONSEJO

Varios artículos (2.º, 9.º, 10.º) se ven modificados por la unificación de los Ministerios de Hacienda y de Economía y Comercio en el Ministerio de Economía y Hacienda. También se hace referencia a la creciente importancia de las recomendaciones del Consejo y a la necesidad de mayor claridad en la complejidad técnica del asentamiento del Estado de las Autonomías.

a) Artículo 2.º: El Consejo está constituido por los Ministros de Economía y Hacienda (Presidente), de Administración Territorial (actualmente de Administraciones Públicas) y los Consejeros de Hacienda de las Comunidades Autónomas (eligen entre ellos al Vicepresidente). El Vicepresidente se renovará anualmente, sin posibilidad de reelección en los dos años naturales siguientes. El Secretario del Consejo será el Director General de Coordinación con las Haciendas Territoriales del Ministerio de Economía y Hacienda (con voz pero sin voto)

b) Artículo 10: Será necesaria la asistencia de al menos la mitad de los miembros. Los acuerdos tomarán la forma de recomendaciones y serán publicados en el *BOE* y los *BOCAs*. Las decisiones serán tomadas en primera votación con 2/3 de los votos, y en segunda votación por mayoría absoluta. Los dos Ministros tendrán igual número de votos que el conjunto de los Consejeros de Hacienda de las Comunidades Autónomas (cada uno de ellos tendrá un voto)

1. POLÍTICA DE INVERSIONES

* ACUERDO 2/1981 SOBRE CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DEL FONDO DE COMPENSACIÓN INTERTERRITORIAL (FCI):

El tamaño mínimo del Fondo será del 30 % de la inversión pública (art. 16 LOFCA). La distribución de recursos del FCI entre los entes territoriales beneficiarios se realizará en base a las variables y ponderaciones siguientes:

a) Inversamente proporcional a la renta por habitante de cada territorio (70 %).

b) Directamente proporcional al saldo migratorio (20 %).

c) Directamente proporcional al paro existente (5 %).

d) Directamente proporcional a la superficie de cada territorio (5 %).

e) Valoración hecho insular: 5 % + 1 % por cada 50 Km de distancia con la Península.

El Grupo de Trabajo del Consejo da una opinión favorable a la propuesta del Gobierno aunque con algunas observaciones: mayor claridad de la definición «renta por habitante», especificación independiente como «beneficiarios» del FCI a Ceuta y Melilla... Finalmente, el Acuerdo se aprueba con un número de votos mayor a los 2/3. Se recogen las discrepancias de los Consejeros del Gobierno Vasco y de la Generalidad de Cataluña.

Algunas de las discrepancias del Consejero vasco son:

a) Dotación del Fondo excesiva (pasar de 18.000 a 80.000 millones).

b) Demasiada ponderación de la renta por habitante en detrimento de paro; el coeficiente de ponderación en base a las distancias de renta por habitante entre las Comunidades de índice mayor y menor infringe el artículo 15.1 de la LOFCA...

c) No resulta aceptable sustituir la variable «emigración» por «saldo migratorio».

d) Sustituir la variable «porcentaje de desempleo sobre población activa» por la diferencia de la tasa de paro entre Comunidades vulnera la LOFCA; dar más ponderación a esta variable (del 5 % al 30 %)

e) Su procedimiento de contribución al FCI deberá ser acordado en la Comisión Mixta de su Estatuto de Autonomía.

Discrepancias del Consejero catalán:

a) No se interpreta bien la intención del legislador en el texto.

b) El grupo de trabajo sólo corrobora el documento presentado por el Gobierno.

c) El paro debería ponderarse por la población; no promediar el saldo migratorio por los últimos 10 años (menos); excesiva ponderación a la renta *per capita.*

* ACUERDO 2/1982 SOBRE COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA DE INVERSIONES PÚBLICAS A REALIZAR EN EL EJERCICIO DE 1983

El documento, aprobado en primera votación, plantea utilizar el Proyecto de Ley del FCI como guía de los trabajos (también revisar las modificaciones introducidas por las Cortes). Para determinar la cifra de recursos para cada Comunidad Autónoma debería calcularse la inversión nueva en 1983 a nivel estatal, en programas de inversión que correspondan a competencias efectivamente transferidas al 1 abril de 1982 y definir los nuevos agentes ejecutores.

Respecto al resto de inversiones públicas, que exista intercambio de información, pero llevar la coordinación a una tarea que exceda al mero intercambio de información (mayor profundidad).

* ACUERDO 2/1983 SOBRE COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA DE INVERSIONES PÚBLICAS A REALIZAR EN EL EJERCICIO DE 1984

El documento es aprobado en primera votación con el único voto en contra del Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno Vasco. Sus objetivos son determinar los proyectos de inversión con cargo al FCI y la coordinación del resto de las inversiones públicas.

En los trabajos de elaboración del Fondo se utilizará como guía el Proyecto de Ley del FCI. Para cada cifra de recursos, considerar las competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma transferidas antes del 30 de mayo de 1983 y con acuerdo antes del 1 de julio.

Sobre el resto de las inversiones públicas: insatisfacción por el mero intercambio de información; que la coordinación futura llegue a todas las inversiones públicas.

* ACUERDO 1/1990 SOBRE LA REFORMA DE LA NORMATIVA DEL FCI

Se reforma el FCI con objeto de destinarlo exclusivamente a objetivos de desarrollo regional. Era una reforma pendiente, ahora se instrumenta debido a la concurrencia de diversas circunstancias:

a) Previsión legal (art. 16 de la LOFCA): por vigencia quinquenal de los criterios de distribución del FCI.

b) Razones de solidaridad, al existir fisuras no previstas en el destino de los fondos.

c) Búsqueda de coordinación con el FEDER para lograr una mayor coherencia y racionalidad en la aplicación de los recursos públicos

La cuantía del FCI en cada ejercicio será el 30 % de la inversión pública nueva que figure en los Presupuestos Generales del Estado (PGE). Los partícipes del Fondo serán hasta el 31-XII-91 las Comunidades Autónomas de Galicia, Andalucía, Castilla-La Mancha, Región de Murcia, Canarias, Extremadura, Castilla y León, Comunidad Valenciana y Asturias. Los criterios de distribución y sus ponderaciones serán las siguientes:

a) directamente proporcional a la población de derecho relativa de cada Comunidad Autónoma con el resto de beneficiarias (87,5 %);

b) directamente proporcional a la media del saldo migratorio en los últimos 10 años (1,6 %);

c) directamente proporcional a la tasa de paro de la Comunidad Autónoma ponderada con el resto de beneficiarias (1 %);

d) directamente proporcional a la superficie de cada Comunidad Autónoma ponderada con el resto de beneficiarias (3 %);

e) directamente proporcional al número de Entidades singulares por Km^2 de cada Comunidad Autónoma (6,9 %);

f) El resultado según criterios anteriores, corregirlo en función de la inversa de la renta por habitante y el hecho insular.

El efecto más importante de la reforma del FCI es el destino exclusivo de sus recursos a inversiones que produzcan directa o indirectamente renta o riqueza en los territorios beneficiarios, desvinculándose de la financiación de los servicios traspasados por el Estado. Respecto a este último objetivo se crea una compensación transitoria, instrumentada a través de una transferencia de capital, hasta la revisión del método de financiación prevista para el 1 de enero de 1992.

* DOCUMENTO 2/1991 DE 6 DE NOVIEMBRE SOBRE POSIBLES METODOLOGÍAS PARA LA ESTIMACIÓN DE LA INVERSIÓN NUEVA

Documento elaborado por la Administración sobre «Posibles metodologías para la estimación de la inversión nueva» que habrá de servir como suma de criterios de base para alcanzar un acuerdo definitivo y cuantificado sobre el FCI en la sesión XXVI del Consejo. El problema de la inversión nueva se ha venido aplazando desde el inicio del proceso autonómico. Dicho problema tiene su origen en el método de valoración del coste efectivo de los servicios traspasados, como:

Coste global = Coste efectivo de servicios transferidos + Gastos inversión nueva.

En este informe se plantean cinco alternativas:

a) Asimilación de la inversión nueva al FCI.

b) Determinación de la inversión nueva en función de la relación coste de funcionamiento-inversión.

c) Determinación de los porcentajes de transferibilidad de los créditos de inversión.

d) Determinación de la inversión nueva en función del FCI de 1986 evolucionado.

e) Equiparación a la compensación transitoria máxima por habitante.

Los resultados a los que conduce cada una de las cinco hipótesis son bastante diferentes, lo que pone de manifiesto que no es posible dar una solución que sea indiscutible.

* ACUERDO 1/1992 DE 20 DE ENERO: COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA DE INVERSIONES. DOTACIONES DEL FONDO DE COMPENSACIÓN INTERTERRITORIAL

a) Se fija, con efectos a partir de 1992, el porcentaje a que se refiere el artículo 2.3 de la Ley 29/1990, de 26 de diciembre, en el 35 %.

b) Excepcionalmente en 1992 la cantidad ha sido la misma que en 1991 (128.844,9 millones de pesetas).

c) Para años sucesivos (cubiertos por el acuerdo), y de la aplicación del punto uno, no podrá resultar un volumen de FCI inferior al de 1992.

* ACUERDO 1/1993 SOBRE DOTACIONES DEL FONDO DE COMPENSACIÓN INTERTERRITORIAL

Según acuerdo 2/1992, por el cual la cuantía del FCI no será menor a la de 1992, el importe se fija en 128.844,9 millones de pesetas para 1993. Los beneficiarios son Extremadura, Galicia, Andalucía, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Región de Murcia, Asturias, Cantabria, Comunidad Valenciana y Canarias, de acuerdo con la Disposición Transitoria tercera de la Ley 29/1990, de 26 de diciembre.

* 4/1994: INFORMACIÓN SOBRE PRESUPUESTACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO DE COHESIÓN Y DE LOS FONDOS ESTRUCTURALES COMUNITARIOS

A título informativo se entrega el documento «Financiación de proyectos de medio ambiente y transportes mediante el Fondo de Cohesión de la Unión Europea» cuya finalidad esencial es que las Comunidades Autónomas participen en la presentación de proyectos financiables por el Fondo de Cohesión. La cuantía de las aportaciones se efectuará porcentualmente entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos según diversos criterios. Mediante la presentación de proyectos subvencionables las Comunidades Autónomas pueden obtener una financiación adicional en función de los proyectos que presenten.

Como recoge el documento (que consta en el Anexo I), el Fondo de Cohesión es un fondo de carácter nacional, diferente de los fondos estructurales, y que no se distribuye por criterios de desarrollo regional sino que se encuentra al servicio de políticas de ámbito estatal favorecedoras de la convergencia con la UE. Los ámbitos financiados serán las infraestructuras de transporte y los proyectos de medio ambiente. La dotación financiera prevista para 1995 es de 40.000 millones, 11.000 millones para proyectos de transporte y 29.000 para proyectos de medio ambiente.

Tras el Anexo I se detalla la posición del Parlamento de Asturias respecto al reparto de los Fondos de Cohesión. Viene a exponer su rechazo a la distribución en proyectos de transportes y medio ambiente y alternativamente a plantear que la distribución tome como criterio la necesidad de desarrollo, que las Comunidades Autónomas participen institucionalmente en la definición de los proyectos financiados, etc.

* 8/1995: INFORMACIÓN SOBRE LOS FONDOS DE COHESIÓN PARA 1996

La previsión total de los Fondos de Cohesión a percibir en 1996 es de 147.000 millones de pesetas. El método de trabajo seguirá siendo el mismo tanto en el tipo de proyectos a financiar como en el procedimiento de selección.

2. POLÍTICA DE ENDEUDAMIENTO

* ACUERDO 1/1991 SOBRE COORDINACIÓN DE LA POLÍTICA PRESUPUESTARIA, ASÍ COMO DEL GRADO DE ENDEUDAMIENTO

Necesidad de proceder consensuadamente a la puesta en práctica de una política coordinada y efectiva para reducir el déficit habida cuenta de los compromisos comunitarios adquiridos en el ámbito del MUE. Respecto al déficit son criterios ineludibles, no incurrir en déficit para cubrir gasto corriente y no superar el 3 % del PIB para cada ejercicio. Además, se necesita una contabilidad homogénea y estadísticas presupuestarias normalizadas, así como limitar el nivel de endeudamiento.

Para profundizar en este tema se creó un grupo de Trabajo que a su vez creó 2 Grupos Técnicos, uno de Normalización de los Estados de Información Contable y otro de Coordinación Presupuestaria. El primero debía trabajar en la presentación de la información contable de una manera homogénea, comparable y más completa y periódica. El segundo debía consensuar un escenario presupuestario, mostrando con claridad la situación de déficit y deuda de las Administraciones públicas centrales y las Comunidades Autónomas en 1990-1991 y delimitando compromisos sobre su evolución en el período 1992-1996.

En el Anexo I aparecen los informes de los Grupos Técnicos. Dos primeros informes sobre información contable donde aparecen acuerdos sobre presentación de información (sin afectar a las normas sobre elaboración y desarrollo de la contabilidad vigentes en cada Comunidad Autónoma) y un índice sobre la información solicitada en el Grupo Técnico sobre Normalización de Estados de Información Contable (cuadros de presentación de la información).

También aparece un informe de coordinación presupuestaria en el que se plantean dos puntos de reflexión del Grupo de Trabajo:

a) Metodología para la construcción de un escenario coordinado de consolidación fiscal; donde se observaban las muy diversas situaciones de partida, se enmarcaba un posible acuerdo en perspectiva m/p, fijar los objetivos en función del déficit mejor que en el gasto...

b) Reflexiones sobre la regulación del endeudamiento de las Comunidades Autónomas. Se observaba que el límite de endeudamiento de la LOFCA es tosco, debido a la definición tanto del numerador (carga financiera) como del denominador (ingresos corrientes, que contiene elementos de discriminación entre Comunidades Autónomas en función del nivel de competencias asumidas).

* ACUERDO 2/1992 DE 20 DE ENERO

Anteriormente a la reunión se envió el «Informe sobre la reunión del Grupo Técnico sobre Coordinación Presupuestaria» reunido el 18-XII-1991 que figura en el Anexo I. Este último se estructura en 2 partes:

a) Homogeneización y actualización de los datos sobre la situación financiera de las Comunidades Autónomas (no tratado por falta de los datos del IGAE).

b) Bases metodológicas para la elaboración de un escenario de coordinación fiscal. De cara a cumplir las condiciones de acceso a la tercera fase de la UEM se debe acometer un programa de consolidación fiscal coordinado entre el conjunto de las Administraciones Públicas. En el escenario de consolidación fiscal, que comprendería el período 1992-1996, se elaborarían los objetivos conjuntos de déficit del Estado y las Comunidades Autónomas. Respecto a ello las Comunidades Autónomas exponen diversas preocupaciones tales como la preocupación debida a la no inclusión de las Corporaciones Locales, etc.

No obstante, se plantean los diferentes escenarios de las Administraciones participantes en el momento de conocer los datos de la Intervención General de la Administración del Estado para 1990 y 1991 y de haber tomado un acuerdo sobre el sistema de financiación autonómica para el quinquenio 1992-1996, escenarios que serán analizados y discutidos en la próxima reunión del Grupo Técnico.

* ACUERDO 2/1995: APLICACIÓN DEL PROGRAMA DE CONVERGENCIA. ELABORACIÓN DE LOS ESCENARIOS DE CONSOLIDACIÓN PRESUPUESTARIA PARA EL PERÍODO 1993-1997

Por diversas razones, entre las que destaca el menor crecimiento experimentado en 1993 (que afecta a ingresos, situación real de déficit de las Comunidades Autónomas...), se ve necesario configurar unos nuevos Escenarios de Consolidación Presupuestaria, que suponen una revisión del Acuerdo del Consejo de 20 de enero de 1992. El Presidente hace especial hincapié en el control riguroso del déficit y el endeudamiento, tanto en medidas como en información suministrada.

Además de los propios Escenarios de Consolidación Presupuestaria para 1993-1997, se plantea la necesidad de hacer más operativo el sistema de información presupuestaria, enviando información sobre el déficit de la Administración General y Organismos Autónomos con periodicidad trimestral al Consejo con el objetivo de lograr una mayor transparencia.

En concreto se refiere a la previsión de los derechos y obligaciones trimestrales y a los Ingresos y Gastos acumulados al final de cada trimestre. El plazo de remisión lo constituyen los 15 primeros días del primer mes siguiente a cada trimestre vencido. La IGAE está trabajando en unos modelos de impresos que ayuden a la homogeneización de la cumplimentación de los datos. Se plantea enviar la documentación en los términos indicados y convocar un Grupo de Trabajo que finalmente comunique un acuerdo definitivo al Consejo.

3. SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

* ACUERDO 1/1982 DE APROBACIÓN DEL MÉTODO DE CÁLCULO DEL COSTE DE LOS SERVICIOS TRANSFERIDOS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El artículo 3.º de la LOFCA establece la competencia del Consejo de Política Fiscal y Financiera para el estudio, la elaboración y la revisión de los métodos utilizados para el cálculo de los costes de los servicios transferidos a las Comunidades Autónomas. En su virtud, se aprueba en primera votación el proyecto elaborado por la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, Secretaría Administrativa del Consejo. Al Acuerdo se adjunta el voto particular del Consejero vasco.

En el proceso de transferencia de competencias es necesario que las Comunidades Autónomas dispongan de los recursos necesarios y suficientes para la prestación de los servicios correspondientes a las competencias transferidas; este proceso no debe producir desequilibrios financieros; y no debe duplicarse el gasto público.

La metodología de cálculo utilizada establece únicamente el nivel de financiación básica correspondiente a la actividad ordinaria que desarrollarán las Comunidades Autónomas. Es bueno recordar que junto a esta financiación primaria existen otros mecanismos como los recursos autónomos (tributos propios, recargos sobre impuestos del Estado, endeudamiento...) el FCI, o asignaciones presupuestarias para la nivelación de los servicios públicos transferidos. De cara a hallar el nivel de financiación básica debemos establecer el coste efectivo del servicio transferido en el territorio de cada Comunidad Autónoma:

Coste efectivo = Rendimiento tributos cedidos + porcentaje de participación en los ingresos del Estado.

Coste efectivo:

a) Coste directo de las unidades centrales.

b) Coste indirecto de las unidades centrales.

c) Coste directo de las unidades periféricas.

d) Coste indirecto de las unidades periféricas.

e) Gastos de inversión en conservación, mejora y sustitución.

La valoración del coste efectivo se referirá al momento de la transferencia. La valoración de las cargas asumidas por los territorios forales se realizará de forma homogénea con la del coste efectivo

de los servicios transferidos a las demás Comunidades Autónomas, aplicando la misma metodología; no obstante, existen aspectos diferenciales y peculiares del sistema de Concierto y de Cupo.

* ACUERDO 1/1984 DE APROBACIÓN DEL MÉTODO DE CÁLCULO DEL PORCENTAJE DE PIE PARA 1985

Según el texto, aprobado en primera votación, el porcentaje de participación de las Comunidades Autónomas en los tributos del Estado en 1985 será:

$$PPI\ 1985 = [(CE - TC) / TNC] * 100$$

Siendo:

a) CE = Coste efectivo.

b) TC = Recaudación por tributos cedidos.

c) TNC = Recaudación Capítulos I y II del Presupuesto de ingresos del Estado, excluidos los tributos susceptibles de cesión.

* ACUERDO 1/1985 DE APROBACIÓN DEL MÉTODO DE DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE PIE PARA 1986

El proyecto de metodología elaborado por la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, Secretaría Administrativa del Consejo, es aprobado en segunda convocatoria, adjuntándose el voto particular del Consejero gallego. El porcentaje de participación de cada Comunidad Autónoma en los ingresos del Estado para 1986 será:

$$PPI\ 1986 = [(CE\ 1985 - TC\ 1985) / (IE\ 1985 + TIVA\ 1985)] * 100$$

Siendo:

a) CE 1985 = Coste efectivo en ptas de 1985.

b) TC 1985 = Recaudación prevista de tributos cedidos en 1985.

c) IE 1985 = Recaudación prevista en 1985 por los Capítulos I y II de ingresos del Estado, excluidos los tributos susceptibles de cesión.

d) TIVA 1985 = Recaudación prevista en 1985 por los tributos cedidos, tasas afectas a servicios transferidos, recursos locales e institucionales y tasas y exacciones parafiscales suprimidas por el IVA.

* ACUERDO 1/1986 DE APROBACIÓN DEL MÉTODO PARA LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL PERÍODO 1987-1991

El texto es aprobado en primera votación, haciéndose constar el voto particular (aclaración de voto a favor) del Consejero de Asturias. En el sistema definitivo, los recursos que han de percibir las Comunidades Autónomas con cargo a los PGE responden a los siguientes objetivos:

a) Proporcionar a las Comunidades recursos para la prestación de servicios públicos que han asumido.

b) Hacer efectivo el principio de solidaridad.

c) Hacer compatibles el ejercicio de las competencias del Estado en materias de política económica y social y las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión y ejecución de tales políticas.

Las transferencias financieras del Estado se estructuran en financiación incondicionada y financiación condicionada. La primera busca dotar a las Comunidades Autónomas de los recursos necesarios para la prestación de los servicios transferidos, y la segunda está constituida por recursos de finalidad concreta, sea la de corrección de desequilibrios económicos interterritoriales (principio de solidaridad), sea la de otros objetivos generales de política económica o social del Estado.

Respecto a la financiación incondicionada, cabe destacar que en el período definitivo se relega el criterio de garantía del coste efectivo de los servicios transferidos a favor de repartir los recursos totales en función de las variables socioeconómicas del artículo 13 de la LOFCA (población, insularidad, superficie, unidades administrativas, riqueza relativa, esfuerzo fiscal). En general, se establecen los siguientes criterios:

a) El volumen total de recursos a repartir ha de ser como mínimo la suma de los recursos recibidos por las Comunidades Autónomas en el sistema transitorio.

b) Los mecanismos financieros se reducen a dos: los de gestión propia (tributos cedidos y tasas afectas a los servicios transferidos) y la participación en los ingresos del Estado fijada en función de las variables socioeconómicas del artículo 13 de la LOFCA.

c) Posibilidades de ampliar la descentralización fiscal mediante la cesión del IVA en fase minorista y el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados.

En el caso de la financiación condicionada destaca la búsqueda de coordinación del Fondo de Compensación Interterritorial con el FEDER.

También se alude a la financiación autónoma, haciendo referencia a la necesidad de concretar el procedimiento que facilite la gestión y recaudación de los recargos que establezcan las Comunidades Autónomas, y a la nivelación de los servicios, que debe constituir una tarea próxima e inmediata.

* ACUERDO 1/1988 SOBRE LA REVISIÓN DEL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN DEL QUINQUENIO 1987-1991

La propuesta de resolución repartida por la Secretaría Administrativa del Consejo es aprobada en primera votación, adjuntándose los votos particulares de los Consejeros canario y balear. Según lo acordado, en los casos de revisión del porcentaje de participación definitivo del quinquenio se utilizarán exclusivamente valores de los términos de la fórmula cuya valoración en pesetas de 1986 haya sido previamente conocida y aprobada por las respectivas Comisiones Mixtas. La revisión se realizará por el Ministerio de Economía y Hacienda, que comunicará el nuevo porcentaje a la Comunidad Autónoma interesada y se procederá a su inclusión en el Proyecto de Ley de PGE.

* ACUERDO 3/1991 DE ESTUDIO Y NEGOCIACIÓN DE UN NUEVO SISTEMA DE FINANCIACIÓN PARA EL PERÍODO 1992-1996

En la Sesión del Consejo de 6 de noviembre se analiza un nuevo replanteamiento de la financiación autonómica, en base a diferentes cuestiones suscitadas tales como dotar de un nivel suficiente de financiación a la inversión nueva, la corresponsabilidad fiscal, lograr una adecuada formulación de las asignaciones de nivelación de servicios mínimos, la necesidad de alcanzar un acuerdo sobre financiación *per capita*, la coordinación de las políticas regionales... Estos diversos planteamientos se resumen en los apartados «suficiencia» y «solidaridad», los dos pilares básicos que han de sustentar el nuevo Sistema de Financiación.

A) *Suficiencia y autonomía:*

a) Los representantes de las Comunidades Autónomas solicitan mayor participación en ingresos que comporte una cada vez mayor financiación incondicionada.

b) Corresponsabilidad fiscal. Se entiende que las disposiciones vigentes permiten un grado de actuación satisfactorio para hacerla efectiva y en el ámbito de la gestión se estimó conveniente que las Comunidades Autónomas participen en la Agencia Tributaria mediante una especie de gestión conjunta.

c) Sobre financiación *per capita* se observan dos posturas, una de cuantificación de los recursos para hacer frente a los servicios públicos en función del número de habitantes y otra de discrepancia al partir de unas situaciones iniciales desiguales.

d) Propuesta de financiación de nuevas inversiones fuera del FCI.

B) *Solidaridad:*

a) ¿El FCI es suficiente tal como actúa actualmente? ¿Debe fijarse un crecimiento mínimo?

b) Cuestión previa respecto a las «Asignaciones para la nivelación de servicios mínimos» es la necesidad de fijar con precisión una serie de variables y de valoraciones dentro del marco general de la LOFCA.

C) *Otras:*

a) Posibilidad de ceder tributos a la Comunidad Autónoma de Madrid excepcionalmente, dada su posición singular.

b) Compromiso del Gobierno a realizar una propuesta concreta en materia general de cooperación y coordinación.

c) Propuesta de Grupo de Trabajo para analizar la eficiencia del sistema.

d) Posibilidad de proponer una Ley marco de recargos para todas las Comunidades Autónomas.

e) Clarificación efectiva del alcance del concepto «corresponsabilidad fiscal» dentro del nuevo sistema.

En la sesión de 18 de noviembre se prosigue el análisis de otros puntos a incluir en el nuevo Sistema de Financiación Autonómica. La Presidencia expone de forma resumida acuerdos sobre los que es necesario profundizar:

a) Atribuir carácter incondicionado a la subvención para la gratuidad de la enseñanza y a la compensación transitoria.

b) Respecto a los tributos cedidos, posible ley de bases que dotara de mayor flexibilidad, solución siempre compatible con la LOFCA.

c) El IRPF (la LOFCA prohíbe su cesión) sólo puede contribuir a la financiación autonómica a través de los índices «esfuerzo fiscal» y «pobreza relativa» en la modalidad de participación en los ingresos del Estado.

d) Ver si procede modificar el concepto de «suficiencia dinámica».

e) Concretar nuevos criterios para determinar aquellas transferencias que han de ser consideradas como financiación incondicionada.

f) Necesidad de llegar a un acuerdo respecto a la cuantificación de la inversión nueva.

g) Reconsideración de los criterios de distribución de recursos previstos en el artículo 13 de la LOFCA.

h) En relación al artículo 15 de LOFCA se propone la definición de los «servicios públicos fundamentales», la creación de un Fondo de Nivelación y determinación de criterios y un compromiso temporal para llegar a un acuerdo efectivo para la creación del Fondo.

* ACUERDO 3/1992 DE APROBACIÓN DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN PARA EL PERÍODO 1992-1996

Se aprueba el sistema financiero autonómico para el quinquenio 1992-96, y que posteriormente deberá ser ratificado por las Comisiones Mixtas correspondientes, al que se añaden los votos particulares de los Consejeros canario y cántabro y la declaración interpretativa del Consejero catalán. Las modificaciones se efectúan dentro del marco de la LOFCA, Ley fruto de un delicado y laborioso consenso político y marco que no ha materializado todas las posibilidades que ofrece. Este método toma el año 1990 como año base del quinquenio, y aborda los siguientes aspectos:

a) Autonomía de gestión y autonomía financiera:

— autonomía de gestión: se incrementa la financiación incondicionada mediante la incorporación de las subvenciones a la gratuidad de la enseñanza y de recursos para los gastos de inversión nueva, que absorben a la Compensación Transitoria;
— autonomía financiera: el Consejo considera que actualmente no es oportuno proponer la ampliación de la cesión de tributos más allá del marco establecido por las Leyes de Cesión. Considera deseable dar una mayor corresponsabilidad fiscal a las Comunidades Autónomas (creación de Grupos de Trabajo sobre posibilidades

que ofrece la LOFCA, estudio de mecanismos para integración en la participación en los ingresos del Estado...). También el Consejo estudiará la conveniencia de que las Comunidades Autónomas estén representadas en la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la posibilidad de cesión de nuevos tributos.

b) Restricción inicial, suficiencia estática y dinámica.

Se detallan los distintos componentes del volumen global de recursos y su evolución durante el quinquenio. La restricción inicial se refiere a que a ninguna Comunidad Autónoma le correspondan menos recursos que los realmente recibidos en el año base. La suficiencia estática queda establecida para el quinquenio mediante la inclusión de los gastos de inversión nueva. Tras su evaluación se comenta su incorporación gradual a la financiación incondicionada.

La suma de restricción inicial y las nuevas cantidades incorporadas gradualmente resultan la masa global de recursos; para asegurar un tratamiento homogéneo a las Comunidades con situación competencial análoga se establecen dos bloques competenciales (Comunidades Autónomas, art. 151, y CC.AA., art. 143).

Respecto a la suficiencia dinámica, en la evolución de la participación en los ingresos del Estado se mantienen las mismas reglas del método de 1986, siendo objeto de revisión si se producen cambios sustanciales en la situación competencial relativa el 1-I-1992 (competencias en Educación). Los ITAE no crecerán más que el PIB y su crecimiento será como mínimo el de los en gastos equivalentes del Estado.

c) Determinación de la Participación en Ingresos del Estado.

El criterio de reparto se realiza en función de un conjunto de variables geo-demográficas (población, superficie, unidades administrativas, dispersión, insularidad) y redistributivas (pobreza relativa, esfuerzo fiscal). La ponderación se encuentra en la página 50 y el resultado será corregido por ciertas reglas de modulación (respecto de la restricción inicial de la tasa de crecimiento de cada Comunidad Autónoma, ni menor a 1/4 ni mayor del doble que la tasa de crecimiento del grupo competencial...) Finalmente, se determinan los porcentajes de participación y se plantean los supuestos de revisión del porcentaje.

* ACUERDO 2/1993 SOBRE EL DESARROLLO DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN EN EL QUINQUENIO 1992-1996

Tras el acuerdo alcanzado el 20 de enero de 1992 en materia de financiación global y sumados otros estudios e informes del Grupo de Trabajo, se entregó un documento, «Acuerdo para el desarrollo del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas en el quinquenio 1992-1996», en base al que se tomaron los acuerdos:

a) Procedimiento para la aplicación de la corresponsabilidad fiscal en el Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas. Respetándose los criterios básicos del acuerdo de 20 de enero de 1992, instrumentándose dentro del marco de la LOFCA, manteniendo los principios de solidaridad y equidad, y conectando los recursos recibidos por las Comunidades Autónomas con los rendimientos impositivos obtenidos en sus territorios. A partir del 1 de enero de 1994, en los años 1994 y 1995 cada Comunidad percibirá el 15 % del importe de las cuotas líquidas del IRPF ingresadas

por los residentes en su territorio que hayan sido devengadas en el ejercicio de referencia. Se adopta la participación territorializada en el rendimiento del IRPF.

b) Integración de las Comunidades Autónomas en la Agencia Estatal de Administración Tributaria. La integración de las Comunidades Autónomas en la AEAT se canalizará a nivel central mediante la creación de una «Comisión Mixta de Gestión del IRPF» y a nivel territorial con la creación de órganos de relación dependientes del Delegado Especial de la AEAT.

c) Elaboración de un Libro Blanco sobre la financiación de las Comunidades Autónomas. Elaboración de un informe por expertos independientes sobre la financiación de las Comunidades Autónomas, que deberá estar concluido el 30 de junio de 1994.

d) Estudio de la problemática en la financiación de los servicios sanitarios de la Seguridad Social. Encargado al Grupo de Trabajo.

En la sesión se admitieron modificaciones en el valor de los porcentajes máximos y mínimos de incremento; que podía admitirse que la corresponsabilidad fiscal introdujera en la financiación fuera fondo (porcentajes finales en páginas 9 y 10).

El acuerdo se aprobó por mayoría superior a 2/3, con voto particular del Consejero extremeño, que expone la falta de descentralización, la sublimación de la variable «esfuerzo fiscal», la neutralidad no está asegurada para 1995, y el nuevo modelo hace abstracción de la finalidad para la que se concibió el PIE.

* ACUERDO 1/1994: INFORME SOBRE REFORMA DEL MÉTODO PARA EL CÁLCULO DEL COSTE DE LOS SERVICIOS TRANSFERIDOS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Se hace entrega del documento «Reforma del Método de cálculo del coste efectivo para incluir los gastos de inversión nueva». Se crea un Grupo de Trabajo que lleve a cabo una nueva redacción de algunos párrafos inadecuados.

El Consejero vasco explica su voto particular negativo del documento, centrándose especialmente en el punto de la aplicación de la metodología al sistema de Concierto y Convenio económico. Similar argumento es el utilizado por el Consejero navarro en su posición expresamente recogida en el acta.

Por otra parte, se plantea la necesidad de crear un Grupo de Trabajo que analice las consecuencias de la ampliación de los techos competenciales en los criterios de la suficiencia dinámica.

* 3/1994: INFORME SOBRE EL ACTUAL SISTEMA DE FINANCIACIÓN

Uno de los expertos que participan en la elaboración del Libro Blanco presenta en la sesión plenaria de 21 de septiembre un avance de dicho estudio. El apartado de claves de reforma se estructura en tres apartados:

a) Autonomía: Se requiere incrementar los recursos propios en detrimento de las transferencias.

b) Nivelación: Introducir mecanismos explícitos de nivelación.

c) Coordinación: Se constata la cada vez más acuciante necesidad de coordinación.

A finales de octubre se reparte a los Consejeros la primera parte del Informe elaborado por los expertos.

* ACUERDO 1/1995: PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL «MÉTODO PARA EL CÁLCULO DEL COSTE DE LOS SERVICIOS TRANSFERIDOS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS»

El Grupo de Trabajo ha elaborado una propuesta en la que se establecen varias correcciones respecto al método anterior, en dos aspectos:

a) La inversión de reposición se ha transformado en un concepto más genérico que también incluye a la inversión nueva (salvo en determinados supuestos muy concretos). Se introducen dos nuevas reglas en cuanto a la determinación y valoración de la inversión nueva, haciendo especial hincapié en la neutralidad del año base de referencia con relación al año de traspaso. Para ello, en vez del valor medio para determinar la cantidad de inversión o de otros gastos necesarios, el año de traspaso es retrotraído hacia el año base, aplicando el porcentaje de incremento que en el propio capítulo del método determina en cada supuesto.

b) Sobre la distribución territorial de la inversión que figure en los Presupuestos Generales del Estado. Se acuerda constituir una ponencia técnica mixta que en cada caso determine cuál va a ser el reparto territorial en un determinado crédito de inversión nueva, lo que va a afectar a cualquier transferencia que aún esté pendiente de realizar.

Los Consejeros del País Vasco y Navarra plantean la supresión del apartado 5, en función de que la comisión coordinadora es el único órgano competente en relación a la fijación del método. Otras preocupaciones se plasman en que cuando se plantee la financiación del nuevo quinquenio se suscitará alguna corrección, pero no se replantea el método presentado en su integridad.

La propuesta de modificación del método se aprueba por la mayoría de todos los miembros menos los Consejeros del País Vasco y Navarra. Finalmente, se hace constar la explicación del voto favorable del Consejero catalán.

* ACUERDO 3/1995 SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA CORRESPONSABILIDAD FISCAL EN 1994 Y 1995. SITUACIÓN EN 1996

Se acuerda prorrogar el procedimiento para la aplicación de la corresponsabilidad fiscal en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas aprobado por el Consejo en la sesión de 7 de octubre de 1993, el cual extenderá su vigencia hasta el 31-XII-96 en los siguientes términos:

a) Sólo podrá aplicarse a las Comunidades Autónomas cuyas respectivas Comisiones Mixtas hayan adoptado como propios tanto el Acuerdo de 1993 como este mismo, ambos relativos al citado procedimiento.

b) Su aplicación en 1996 se efectuará con iguales reglas, condiciones y modulaciones financieras que las establecidas para 1995.

El acuerdo se tomó con el voto en contra de las Comunidades de Extremadura, Castilla-La Mancha y Andalucía, la abstención del representante de Galicia y la no participación del de Navarra. Se hace constar el voto particular de Extremadura.

* 6/1995: INFORME EN RELACIÓN CON LA REDACCIÓN DEL «ESTUDIO SOBRE EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS»

Información referente a la redacción del Libro Blanco sobre financiación encargado a expertos. La segunda parte del informe abunda en la descentralización tributaria y la corresponsabilidad fiscal tanto en el IRPF como en el IVA o los impuestos especiales, la posible unión entre los criterios generales de financiación de las Comunidades Autónomas y las asignaciones de nivelación, y sobre medidas necesarias para incrementar la coordinación entre los sistemas fiscales y financieros de las Comunidades Autónomas en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera (del que se destaca que deben potenciarse sus facultades).

Se crea un Grupo de Trabajo para el análisis del Libro Blanco sobre financiación autonómica encargado al grupo de expertos. Este Grupo de Trabajo concretará este análisis, dando forma a las opciones y alternativas posibles al sistema actual.

* ACUERDO 1/1996: SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA EL QUINQUENIO 1997-2001

En la reunión celebrada el 23 de septiembre se aprueba el nuevo modelo de financiación de las Comunidades Autónomas. Este nuevo modelo tiene los siguientes puntos principales:

a) Neutralidad financiera en el año base, concretamente 1996.

b) Las Comunidades Autónomas podrán disponer de facultades normativas en el IRPF en materia de mínimo exento, tarifas y deducciones, con una capacidad recaudatoria equivalente al 15% del actual impuesto. En el momento inicial se territorializará un 15% de la recaudación de dicho impuesto, y tras completar los traspasos en materia educativa a las Comunidades Autónomas del artículo 143 se dispondrá de otro 15% del IRPF.

c) Las Comunidades Autónomas dispondrán de facultades normativas en la regulación de los tributos cedidos.

d) Las Comunidades Autónomas podrán participar en las tareas de gestión de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en relación al IRPF en su territorio y otros tributos.

e) Se aplica a Ceuta y Melilla el Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común.

f) Se pone en marcha un Grupo de Trabajo que elabore una propuesta de instrumentación jurídica, financiera y presupuestaria de las asignaciones de nivelación de los servicios públicos fundamentales, a las que se refiere el artículo 15 de la LOFCA.

Finalmente, se hace constar el voto particular del Consejero extremeño.

4. OTROS

* INFORME 5/1985 SOBRE METODOLOGÍA DE ELABORACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE DESARROLLO REGIONAL (PDR)

Los Programas de Desarrollo son instrumentos básicos para conseguir un marco de coordinación y cooperación que permita dotar de coherencia a los objetivos y medidas adoptadas por los distintos niveles de gobierno. Los Programas de Desarrollo Regional se consideran en general como el marco más adecuado para lograr la coherencia de la política nacional de desarrollo regional con la política regional de la CEE por un lado y con las políticas económicas adoptadas por las Comunidades Autónomas.

La Ley 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial, establece en el artículo 8 que todas las Comunidades Autónomas estarán obligadas a elaborar un Programa de Desarrollo Regional de acuerdo con una metodología común que aprobará el Gobierno, consultado el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Por otra parte, el Reglamento n.º 1787/1984 del Consejo, de 19 de junio, relativo al FEDER, establece la notificación a la Comisión por parte de los Estados miembros de los PDR, así como sus modificaciones eventuales para las regiones y zonas de ayuda que reúnan las condiciones necesarias para la contribución al FEDER, y además sólo podrán beneficiarse de la contribución del FEDER las inversiones incluidas en el marco del PDR.

A nivel de metodología, los PDR contendrán 5 capítulos: análisis económico-social, objetivos de desarrollo, acciones de desarrollo, recursos financieros y ejecución.

* ACUERDO 2/1990 SOBRE BASES PARA LA HOMOLOGACIÓN DE LAS TASAS POR INSPECCIÓN Y CONTROL SANITARIO DE CARNES FRESCAS

La Directiva del Consejo de la CE n.º 88/409, de 15 de junio de 1988, plantea que antes del I-1-1991 los Estados miembros debían fijar la tasa a percibir por inspecciones y controles sanitarios de carnes frescas destinadas al consumo nacional. Sus objetivos abarcaban la protección sanitaria del consumidor, la mejora de la libre circulación en el interior de la CE y evitar distorsiones en la competencia.

La finalidad del acuerdo es mantener un compromiso común de establecer unos criterios homogéneos en el territorio nacional de la aplicación de la Directiva. Según la LOFCA, las tasas sanitarias que graven las inspecciones de carnes frescas se consideran tributos propios de las Comunidades Autónomas.

Se fijan unas cuotas mínimas de referencia exigibles por diferentes actividades de control e inspección realizadas por los Veterinarios oficiales. El tributo se denominará «Tasa de inspección y control sanitario de carnes frescas para el consumo nacional». En el texto se va definiendo el hecho imponible, el sujeto pasivo, las cuotas tributarias, la liquidación e ingreso, las infracciones y sanciones,... Se tiene en cuenta un período transitorio hasta el 31-XII-92.

* ACUERDO 4/1992: ASIGNACIONES PARA LA NIVELACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS FUNDAMENTALES. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY ORGÁNICA DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Deberá emitirse un informe por el correspondiente Grupo de Trabajo que contenga las recomendaciones necesarias para su aplicación y efectos, que debería elevarse antes del 30 de junio de 1992 para ponerse en marcha en 1993.

* ACUERDO 5/1992: LA CORRESPONSABILIDAD FISCAL

Deberá emitirse un informe por el correspondiente Grupo de Trabajo, a partir de los principios acordados en posición común (consenso de posturas diversas, algunas encontradas) antes del 30 de junio de 1992 para entrar en vigor en 1993.

* ACUERDO 6/1992: FINANCIACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA

Se constituye un Grupo de Trabajo que se pronunciará, entre otras cuestiones, sobre las disfunciones en los procesos de presupuestación y liquidación de los gastos de las prestaciones sanitarias y proponiendo medidas correctoras. Emitirá el informe antes del 30 de junio de 1992.

* ACUERDO 3/1993 DE 7 DE OCTUBRE: CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE 20 DE ENERO DE 1992

Recoge tres puntos:

a) Asignaciones para la nivelación de Servicios Públicos fundamentales. Aplicación del artículo 15 de la LOFCA. Se entrega a los Consejeros el informe del Grupo Técnico, que se recoge en el Anexo II.

b) Informe sobre la posibilidad de ampliar la corresponsabilidad fiscal de las Comunidades Autónomas. El documento de síntesis del Grupo de Trabajo, «Informe sobre corresponsabilidad fiscal», se recoge acompañado de documentación complementaria presentada por las distintas Comunidades Autónomas en el Anexo III.

c) Informe sobre financiación de la asistencia sanitaria. Se creó un Grupo de Trabajo en enero de 1992 con el objetivo de proponer medidas correctoras de las distorsiones que el gasto sanitario, en conjunto, producía en la financiación global de dichas Comunidades donde se pretende instaurar como sistema. Las conclusiones previas del Grupo de Trabajo se incluyen como Anexo IV.

Como aparece en el «Informe del Grupo Técnico del Consejo de Política Fiscal y Financiera sobre la aplicación del artículo 15 de la LOFCA» (Anexo II), el artículo 15 tiene por objeto establecer una garantía del nivel mínimo de servicios fundamentales, tanto de competencia estatal como traspasados a las Comunidades Autónomas. Esta segunda garantía es a la que esencialmente se refiere el artículo 15. Pero los artículos 11 y 13 deberían proporcionar a toda Comunidad Autónoma la media de recursos necesarios para cubrir los servicios traspasados, por lo que resultaría excepcional acudir al mecanismo regulado en el artículo 15:

a) Que en alguna Comunidad Autónoma exista diferencia entre costes unitarios de prestación de servicios respecto de costes medios por circunstancias no contempladas.

b) Que exista una situación inicial de insuficiencia de *stock* de bienes de capital en alguna Comunidad Autónoma que la imposibilita alcanzar el nivel medio de prestación de servicios.

c) Que en un momento posterior haya falta de armonía entre la evolución de la participación inicial en los ingresos del Estado y los valores de las variables.

Tras la definición de los servicios públicos fundamentales como servicios de carácter esencial para la sociedad o para el individuo, y cuya prestación ha de efectuarse forzosamente por la Administración o bien resulta aconsejable por motivos de interés social, y una estimación de servicios considerados, tales como la educación, la sanidad, la vivienda..., se entresacan las conclusiones.

Aparte de puntos ya mencionados: se reitera que las asignaciones de nivelación tienen carácter excepcional, lo que justifica que su reiteración obligue a incluirlas en la participación en Ingresos del Estado; las asignaciones de nivelación son individuales y de carácter anual, no constituyen un fondo; en los tres casos excepcionales comentados anteriormente las variables a considerar son la población, el esfuerzo fiscal y la pobreza relativa, dado que el resto de las utilizadas mantendrán los valores iniciales.

Finalmente, el Grupo de Trabajo considera imprescindible seguir profundizando en este análisis, por lo que propone al Consejo una prolongación del plazo fijado en el Acuerdo de 20 de enero.

El Consejero catalán propone modificar la sección de conclusiones (en especial eliminar las referencias a insuficiencias de partida en Comunidades Autóomas).

* ACUERDO 2/1994: ESTUDIO Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA INCORPORAR EL NUEVO DERECHO COMUNITARIO EN MATERIA DE TASAS VETERINARIAS POR INSPECCIÓN Y CONTROL DE CARNES FRESCAS DESTINADAS AL MERCADO NACIONAL

La Directiva comunitaria 93/118 modifica la financiación de las inspecciones y controles sanitarios de carnes frescas y aves de corral, planteando la necesidad de trasladar dicha modificación a la normativa de nuestro país. Con este objetivo se pone en funcionamiento un Grupo de Trabajo.

Por otra parte, la DGCHT tiene el encargo de elaborar un informe sobre el grado de implantación actual de dichas tasas. En las reuniones del Grupo de Trabajo se ha elaborado un informe que se presentará en la próxima reunión del Consejo.

* ACUERDO 5/1994 DE 21 DE SEPTIEMBRE: PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN Y PRESUPUESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA SANITARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El documento «Bases para la Reforma del Sistema de Financiación de la Asistencia Sanitaria proporcionada a través del presupuesto del INSALUD» se modificará en función de las divergencias de los Consejeros.

* ACUERDO 5/1995 DE ESTUDIO Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA INCORPORAR EL NUEVO DERECHO COMUNITARIO EN MATERIA DE TASAS VETERINARIAS POR INSPECCIÓN Y CONTROL DE CARNES FRESCAS

Según el informe del Grupo de Trabajo, la armonización de 1991 no ha sido aprobada con rango suficiente en algunas Comunidades Autónomas. Junto a la falta de homogeneización

normativa, cabe resaltar que la gestión es muy dispar. En otro orden de cosas, la Comunidad Europea actualizó en 1993 los importes de las tasas, por lo que es necesario adecuar la normativa y adquirir el compromiso formal de aplicarla. La Dirección General de Coordinación (DGCHT) elaboró un modelo de proyecto de Ley en cumplimiento de lo encomendado por parte del Consejo. Este procedimiento permitiría la entrada en vigor de las tasas el 1-I-96.

* 7/1995: INFORME SOBRE MEDIDAS PARA LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE EN LA COORDINACIÓN DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA Y TRIBUTARIA ENTRE LAS HACIENDAS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En el informe se destacan dos medidas que inciden en el ámbito del Estado y de las Comunidades Autónomas: recomendación de que se cree una unidad especializada en la Secretaría del Consejo para elaborar y suministrar información tributaria y facilitar su intercambio; y recomendaciones para potenciar las Comisiones coordinadoras creadas en el momento de realizar la cesión de tributos debido al desfase de actividad de las mismas en las diferentes Comunidades Autónomas.

* 9/1995: INFORMACIÓN SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO DEL ECOFIN PARA EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

Se entrega a los Consejeros un documento referente a la Presidencia española de la CE. Los objetivos de la Presidencia serán especialmente la lucha contra el paro y el paso a la tercera fase de la UEM. Otros objetivos serán el avance del mercado interior europeo, la cooperación con países terceros y la lucha contra el fraude en el presupuesto comunitario.

* ACUERDO 2/1996: MODELO DE PROYECTO DE LEY DE TASAS POR INSPECCIONES Y CONTROLES SANITARIOS OFICIALES DE CARNES FRESCAS Y DE AVES DE CORRAL Y MEMORIA ECONÓMICA

Se adopta el compromiso formal de aplicación de dichas tasas, evitando el problema de competencia desleal que provocaría la falta de homogeneidad en la aplicación por parte de las Comunidades Autónomas. Se incluye como Anexo el modelo de Proyecto de Ley y una Memoria Económica que lo acompaña.

LA DISPONIBILIDAD DE FONDOS COMUNITARIOS EN 1999

Pascual Fernández Martínez

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. DOTACIONES FINANCIERAS PARA ESPAÑA PROVENIENTES DE LA POLÍTICA ESTRUCTURAL Y DE COHESIÓN DURANTE EL PERÍODO 1994-1999.—III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS INGRESOS FEDER.—IV. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS INGRESOS DEL FONDO DE COHESIÓN.—V. EJECUCIÓN DE LOS DISTINTOS MARCOS DE APOYO COMUNITARIOS 1994-1999.—VI. EJECUCIÓN DEL FONDO DE COHESIÓN.—VII. EL FUTURO DE LOS INGRESOS.

I. INTRODUCCIÓN

De entre los instrumentos de los que dispone la Política estructural y de cohesión comunitaria para cumplir con el principio de cohesión económica y social instaurado con el Acta Única Europea en 1986 y reforzado posteriormente por el Tratado de Maastricht en 1993, habría que destacar a los Fondos Estructurales, y en concreto:

- El *Fondo Europeo de Desarrollo Regional* (FEDER), cuyas intervenciones en las regiones menos favorecidas (Objetivo 1, que son las que poseen un PIB por habitante inferior al 75% de la media comunitaria, Objetivo 2, o regiones en declive industrial, y Objetivo 5b, o zonas rurales en diversificación económica) se destinan básicamente a inversiones productivas, infraestructuras y desarrollo del tejido económico.

- El *Fondo Social Europeo* (FSE), cuya actuación se centra en la formación profesional y las ayudas a la contratación, y en concreto en los Objetivos 1, 2, 3 (de lucha contra el desempleo de larga duración), 4 (de adaptación de los trabajadores a los cambios de la industria) y 5b.

- El *Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola*, sección de Orientación (FEOGA-O), que apoya la adaptación de las estructuras agrarias y los proyectos de desarrollo rural, actuando en los Objetivos 1, 5a (de adaptación de las estructuras agrarias y pesqueras) y 5b.

- El *Instrumento financiero de orientación de la pesca* (IFOP), que presta su apoyo a la adaptación de las estructuras del sector pesquero y actúa en los Objetivos 1 y 5a.

El otro instrumento fundamental de la cohesión es el *Fondo de Cohesión*, instaurado por el Tratado de Maastricht para los cuatro países cuyo PNB per cápita no alcanzaba el 90 % de la media comunitaria (Grecia, Portugal, Irlanda y España). Interviene en todo el territorio de estos países para respaldar la realización de proyectos en los sectores del medio ambiente y de las redes transeuropeas de infraestructuras de transporte.

De todos estos instrumentos, la gestión del FEDER y del Fondo de Cohesión es responsabilidad del Ministerio de Economía y Hacienda, quien, a través de la Dirección General de Análisis y Programación Presupuestaria, coordina con la Comisión Europea y las diferentes Comunidades Autónomas la programación de las ayudas, el seguimiento y la gestión de las diferentes formas de intervención en que se materializa la cofinanciación de las ayudas europeas de dichos fondos, tanto desde el punto de vista de los flujos financieros como de su ejecución.

Los fondos europeos constituyen por lo tanto una fuente regular de ingresos presupuestarios para España que es necesario cuantificar en sus previsiones. Por ello, a lo largo del presente artículo señalaremos las repercusiones acaecidas durante el actual período de programación de fondos europeos 1994-1999 en lo que a dichos ingresos (y en concreto los provenientes del FEDER y del Fondo de Cohesión) respecta.

II. DOTACIONES FINANCIERAS PARA ESPAÑA PROVENIENTES DE LA POLÍTICA ESTRUCTURAL Y DE COHESIÓN DURANTE EL PERÍODO 1494-1999

Los Fondos Estructurales (FEDER, FSE, FEOGA-Orientación e IFOP) asignados inicialmente para España (sin incluir las Iniciativas Comunitarias y a precios de 1994) en las Perspectivas Financieras 1994-1999 (31.668 Meuros) suponen el *22,91 %* del total disponible para los 15 países de la Unión Europea. Teniendo en cuenta el reparto por Objetivos y centrándonos en los tres Objetivos más vinculados a la política regional (Objetivo 1, 2 y 5b), del total de fondos disponibles, está previsto el siguiente reparto por Objetivos:

- El *Objetivo 1* de España recibirá 26.300 Meuros (a precios de 1994), el 28 % del total asignado a dicho Objetivo en el conjunto de la Unión Europea (que alcanza los 93.991 Meuros).

- El *Objetivo 2* de España recibirá 2.415 Meuros (a precios de 1994), el 15,7 % del total asignado a dicho Objetivo en el conjunto de la Unión (15.352 Meuros).

- El *Objetivo 5b* de España recibirá 664 Meuros (a precios de 1994), el 9,7 % del total asignado a dicho Objetivo en el conjunto de la Unión (6.860 Meuros).

La dotación de los Fondos Estructurales (FEDER, IFOP, FEOGA-O y FSE) para el conjunto de los tres Objetivos regionales y para toda la Unión asciende a 116.203 Meuros (de 1994) para el período 1994-1999. El Estado miembro que recibirá una mayor contribución de los fondos estructurales asignados a los Objetivos 1, 2 y 5b es España con 29.379 Meuros. Este importe representa el 25,3 % del total de esos tres Objetivos para el conjunto de la Unión.

España se sitúa así en el contexto europeo como la mayor perceptora de fondos en términos absolutos, si bien Irlanda es la mayor perceptora en términos *per capita.*

Si nos ceñimos estrictamente al FEDER, de los 31.668 Meuros inicialmente asignados para España en concepto de Fondos Estructurales 1994-1999 (sin incluir Iniciativas Comunitarias y para todos los Objetivos), el FEDER participa con un montante de 17.997,892 Meuros asignados a los Objetivos 1, 2 y 5b con el reparto que se recoge a continuación. Sin embargo, esas cantidades de Fondos Estructurales inicialmente asignadas para España, y expresadas por lo tanto a precios de 1994, habría que actualizarlas para convertirlas a precios de 1999. De esta manera, y en lo que al FEDER respecta, las cantidades disponibles, una vez aplicados los deflactores que la Comisión Europea utiliza para actualizar dichos montantes en pesetas constantes de 1999, se desglosan por Objetivos de la siguiente manera:

- En el *Objetivo 1,* 1994-1999, los 15.944,2 Meuros inicialmente programados a precios de 1994 se convertirían en 17.380,353 Meuros a precios de 1999.

- En el *Objetivo 2,* 1994-1999, los 1.892,94 Meuros inicialmente programados a precios de 1994 se convertirían en 2.063,444 Meuros a precios de 1999.

- En el *Objetivo 5b,* los 160,752 Meuros inicialmente programados a precios de 1994 se convertirían en 175,232 Meuros a precios de 1999.

En total, el FEDER dispondrá, a precios de 1999, de un total de 19.619,029 Meuros dentro de las Perspectivas Financieras 1994-1999 imputables a las formas de intervención que componen los Marcos de Apoyo Comunitarios de los Objetivos 1, 2 y 5b, que son los Marcos en los que interviene dicho Fondo Estructural.

En lo que se refiere al Fondo de Cohesión, las perspectivas financieras aprobadas en Edimburgo en diciembre de 1992 establecieron para el mismo un montante de 15.150 millones de euros de 1992 para el período 1993-1999. España participa en dicho Fondo con una horquilla que se establece entre el 52 y 58 % del total del mismo. En función de lo dicho y de la actualización de los importes correspondientes a cada año en el cuadro siguiente se recogen las dotaciones del Fondo para cada año y la previsión de dotación del mismo para todo el período 1993-1999.

DOTACIONES FONDO DE COHESIÓN

(Meuros de 1992)		*(Previsiones en Mptas corrientes)*		
Año	*Total*	*Año*	*Total*	*Epaña*
1993	1.500	1993	241.010	132.556
1994	1.750	1994	285.362	156.949
1995	2.000	1995	335.588	184.574
1996	2.250	1996	388.488	213.669
1997	2.500	1997	444.175	244.296
1998	2.550	1998	466.201	256.410
1999	2.600	1999	489.131	269.022
TOTAL	15.150	TOTAL	2.649.955	1.457.475

III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS INGRESOS FEDER

De forma global, lo más digno de resaltar dentro de la evolución histórica de las acciones comunitarias es el creciente protagonismo alcanzado por el conjunto de las Administraciones autonómica y local en la gestión de los créditos procedentes de la Comunidad con cargo a los Fondos Estructurales.

De los datos disponibles de ingresos FEDER con cargo a los Marcos de Apoyo Comunitarios 1989-1993 y 1994-1999, y que aparecen recogidos en el Cuadro I, se observa cómo la Administración Central tiene unos ingresos procedentes del FEDER en torno al 27%, con un mínimo en 1998 (19 %) y un máximo en 1997 (35 %). Por su parte, las administraciones regionales cifran sus ingresos por este concepto en torno al 38 %, con un mínimo en 1997 (31 %) y un máximo en 1994 (46 %).

Cuadro I

INGRESOS FEDER. PERÍODO 1994-1999 (a)
(Hasta el 15-3-1999)

En millones de pesetas

	Admon. central (1)	%	*Admón. autonómica* (2)	%	*Resto agentes (b)* (3)	%	*Total por años* (4)	
Año	*Ptas.*	*(1)/(4)*	*Ptas.*	*(2)/(4)*	*Ptas.*	*(3)/(4)*	*Ptas.*	*%*
1994	82.570,5	32	118.545,7	46	58.514,2	23	259.630,4	12
1995	125.782,2	28	196.941,7	44	127.216,8	28	449.940,7	20
1996	114.474,9	27	165.854,9	39	140.669,3	33	420.999,1	19
1997	149.990,8	35	131.466,1	31	142.299,6	34	423.756,5	19
1998	88.345,1	19	152.943,2	33	228.474,3	49	469.763,5	21
1999	32.655,8	17	87.047,6	45	72.599,6	38	192.302,9	9
TOTAL	**593.820,3**	**26,8**	**852.799,2**	**38,5**	**769.774**	**34,7**	**2.216.393**	**100**

(a) Incluye fondos procedentes de los períodos de programación 1989-1993 y 1994-1999.
(b) Incluye la Administración local y las empresas públicas.
Fuente: Dirección General de Análisis y Programación Presupuestaria.

En el cuadro II se puede observar el perfil de los ingresos FEDER, caracterizado porque el año 1994, primero en vigor de las actuales Perspectivas Financieras, recoge los menores ingresos FEDER de todo el período (con la excepción del año 1999, aún pendiente de cerrar, ya que únicamente se han registrado ingresos hasta el 15-3-99, fecha de la elaboración del informe), consecuencia de que durante dicho primer año, además de haberse registrado un cierto retraso en la aprobación por parte de la Comisión de los diferentes programas que impidió su plena operatividad desde el 1-1-94, los ingresos percibidos corresponden fundamentalmente al cierre de los programas del período 1989-1993. En efecto, durante 1994, de los aproximadamente 260.000 millones de pesetas registrados, únicamente 163.000 millones lo son con cargo a las Perspectivas Financieras 1994-1999, siendo el resto ingresos imputables al período 1989-1993, ya que durante ese primer año y debido a la restricción temporal, la ejecución de los programas únicamente permite, desde el punto de vista financiero, abrir el compromiso de la anualidad y como mucho efectuar algunos pequeños pagos.

Para el resto del período 1994-1999, y con las excepciones realizadas para los años 94 y 99, se observa que la media de ingresos FEDER viene oscilando en torno a los 450.000 millones de pesetas por año.

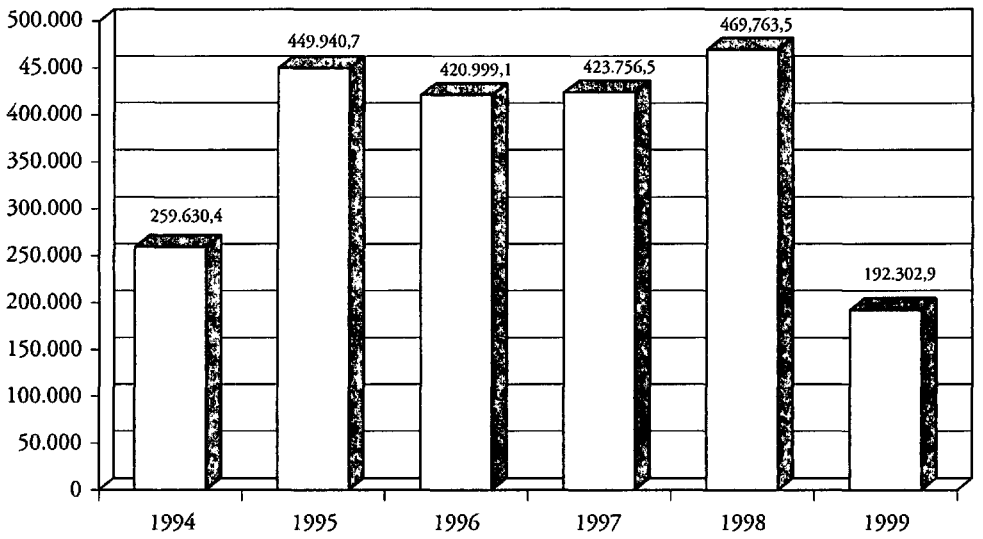
En el cuadro III se observa el reparto porcentual por centros inversores de los ingresos FEDER. Así podemos destacar que el peso de la Administración central en los ingresos FEDER registrados hasta la fecha en el período 1994-1999 alcanza el 27%, frente al casi 39 % de las Administraciones autonómicas y el 35 % que registran el resto de agentes intervinientes (fundamentalmente Administración Local y empresas públicas, si bien también se imputan en este concepto los pagos aún pendientes de repartir entre agentes ejecutores).

La Administración Central sigue incorporando ingresos procedentes del FEDER de forma creciente, pero en términos relativos va reduciendo su participación a favor de otras

Cuadro II

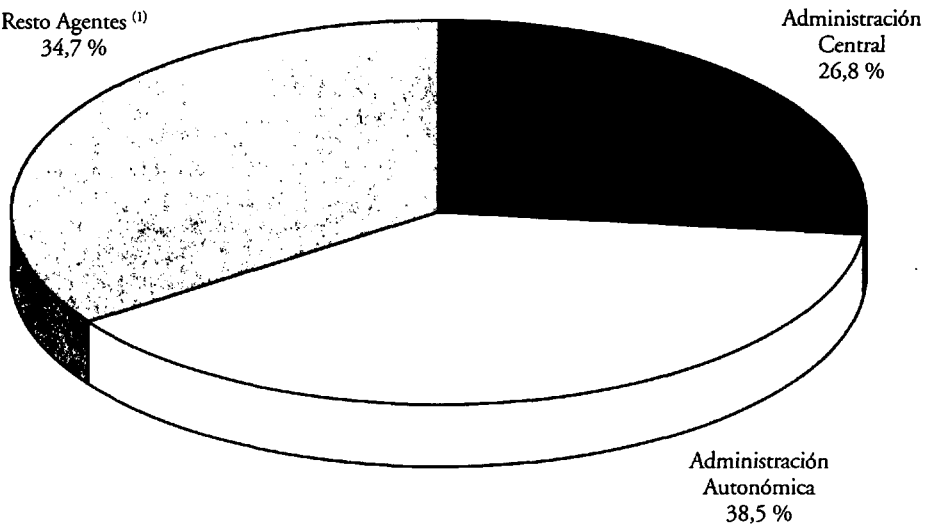
TOTAL INGRESOS FEDER PERÍODO 1994-1999

2.216.393 millones de pesetas



Cuadro III

INGRESOS FEDER PERÍODO 1994-1999. POR CENTROS INVERSORES



(1) Incluye la Administración Local y las empresas públicas.

Administraciones y agentes; así, mientras que en 1990 el 52,2 % de los pagos del FEDER se ingresaban en aquélla, en 1995 y 1996 este porcentaje se ha reducido al 28 %, mientras que para la media del período 1994-1999, el porcentaje alcanzado es, como ya hemos señalado, del 27 %. Y todo ello como resultado del continuo proceso de transferencia de competencias entre la Administración Central y las Administraciones regionales.

La repercusión a nivel autonómico de estos pagos se recoge en el cuadro IV, donde se observa que Andalucía es la región que registra un mayor volumen de ingresos FEDER (21 %) seguida de Canarias (10 %), Extremadura (8,5 %), Castilla y León (7,7 %) y Cataluña (7 %).

Cuadro IV

PAGOS FEDER A ESPAÑA PERÍODO 1994-1999
(por Comunidades Autónomas)

En millones de pesetas

Regiones	*1994*	*1995*	*1996*	*1997*	*1998*	*1999*	*TOTAL*	*% s/total*
Andalucía	77325,2	93.970,8	55.666,2	101.583,9	36.549,0	95.282,2	460.377,4	20,8
Aragón	1.981,1	4.215,3	2.448,8	5.552,8	7.297,9	0,0	21.495,9	1,0
Asturias	9.562,5	19.965,0	18.918,9	29.759,1	17.403,6	127,6	86.736,6	3,9
Baleares	95,6	1.164,8	957,8	325,1	916,9	0,0	3.460,2	0,2
Cantabria	22.453,1	23.457,3	27.828,9	21.924,3	8.405,4	1.469,7	105.538,7	4,8
Castilla-La Mancha	5.833,8	6.846,4	10.872,4	21.618,7	4.370,5	31.905,9	81.447,7	3,7
Castilla y León	16.160,8	40.782,1	1.883,6	19.103,1	50.067,2	1.708,7	169.685,5	7,7
Cataluña	15.207,6	31.873,6	23.483,2	33.471,1	48.882,2	0,0	152.917,7	6,9
Ceuta	9.175,8	11.908,4	19.330,3	21.537,4	740,9	714,5	63.405,3	2,9
Comunidad Valenciana	1.195,3	2.407,6	1.929,3	1.407,7	41.777,9	363,4	49.061,1	2,2
Extremadura	22.040,7	49,190,6	46,353,5	9.961,9	33.291,0	24.484,6	185.322,4	8,4
Galicia	17.858,9	22.050,2	19.803,5	2.470,3	20.409,9	747,0	83.339,8	3,8
Islas Canarias	26.840,3	51.663,4	61.9060,5	50.427,6	28.369,9	147,0	219.417,8	9,9
La Rioja	394,9	1.042,7	78,6	853,8	1.556,9	0,0	4.636,9	0,2
Madrid	1.694,1	4.877,1	8.800,9	119,4	7.600,4	0,0	21.091,9	1,0
Melilla	297,7	1.139,3	1.618,5	1.007,0	1.131,1	500,5	5.692,1	0,3
Murcia	6.999,6	15.824,9	15.164,5	3.891,4	11.698,0	546,9	54.125,3	2,4
Navarra	548,7	3.189,8	338,1	2.491,0	1.328,4	0,0	7.896,0	0,4
País Vasco	3.180,5	10.326,0	16.846,7	418,9	42.364,1	0,0	73.136,2	3,3
Sin regionalizar (1)	20.775,3	54.067,5	48.006,9	104.832,0	105.602,3	34.304,8	367.588,9	16,6
TOTAL	259.630,5	449.940,8	420.990,1	423.756,6	469.763,5	192.302,9	2.216.993,4	100

Fuente: Dirección Genreal de Análisis y Programación Presupuestaria.
(1) Incluye aquellas formas de intervención plurirregional y que no presentan, por tanto, una regionalización de los fondos.

Para entender las variaciones que sufren las transferencias de los Fondos Estructurales ha de tenerse en cuenta que con ellos se financian acciones plurianuales, de manera que los proyectos reciben inicialmente un anticipo por parte de la Comunidad Europea y el resto de la financiación se va obteniendo a medida que el Estado miembro va certificando la ejecución de las distintas acciones y medidas, lo que origina que en algunos ejercicios se concentre un mayor

volumen de pagos que en otros; estas variaciones entre un año y otro dependen también de otros factores, tales como la situación de tesorería de la Comunidad Europea, su política de ejecución de gastos, la fase y momento en que se encuentre la ejecución del proyecto, la normativa reguladora aplicable, etc.

IV. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS INGRESOS DEL FONDO DE COHESIÓN

La Administración central, autonómica y local y algunas empresas públicas han sido los entes que han llevado a cabo la gestión y realización de las inversiones que han sido financiadas por el Fondo de Cohesión. En el cuadro V se puede observar cómo ha ido evolucionando la participación de cada tipo de agente a lo largo del período 1994-1999. En los primeros años de funcionamiento del Fondo, el mismo estaba prácticamente monopolizado por la Administración central, mientras que en el transcurso de los años la participación de las otras administraciones ha ido incrementándose de manera paulatina. En todo caso la Administración central ha sido hasta el momento la receptora de prácticamente las tres cuartas partes del Fondo; ello se explica por el carácter nacional del mismo y por su especialización en un 50 % en la financiación de las Redes Transeuropeas del transporte, las cuales son prácticamente en su totalidad de la competencia exclusiva de la Administración Central.

Cuadro V

INGRESOS FONDOS DE COHESIÓN. PERÍODO 1994-1999
(Hasta el 15-3-99)

En millones de pesetas

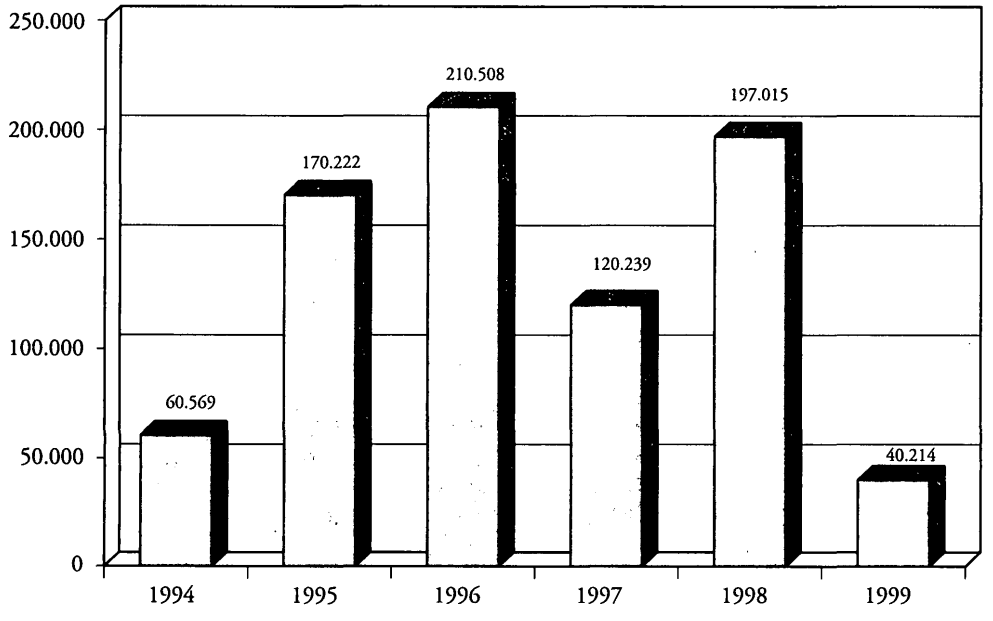
	Admón. central (1)	%	*Admón. autonómica* (2)	%	*Resto agentes (a)* (3)	%	*Total por años* (4)	
Año	*Importe*	*(1)/(4)*	*Importe*	*(2)/(4)*	*Importe*	*(3)/(4)*	*Importe*	*%*
1994	57.504,0	95	708,0	1	2.356,5	4	60.568,5	8
1995	162.901,0	96	0,0	–	7.321,3	4	170.222,4	21
1996	165.942,6	79	35.040,8	17	9.525,0	5	210.508,4	26
1997	88.795,7	74	23.338,9	19	8.104,6	7	120.239,1	15
1998	105.538,8	54	40.365,7	20	51.110,7	26	197.015,3	25
1999	18.099,1	45	135.02,9	34	8.611,8	21	40.213,8	5
TOTAL	**598.781,2**	**75**	**112.956,2**	**14**	**87.030,0**	**11**	**798.767,5**	**100**

(a) Incluye Administración local y empresas públicas.
Fuente: Dirección General de Análisis y Programación Prespuestaria.

En el cuadro VI se puede observar el perfil que presentan los ingresos del Fondo de Cohesión. Como se puede observar, se parte de un nivel relativamente bajo en 1994 provocado por la reciente creación del Fondo y el necesario período de madurez de los proyectos. Progresivamente las ayudas se van incrementando hasta alcanzar un valor máximo en 1996, año en que concurrieron una serie de circunstancias especiales por las que se acumularon los pagos pendientes de años anteriores y los anticipos correspondientes a los proyectos de dicho año, normalmente cobrados al año siguiente. Dichas circunstancias no se repitieron en 1997, donde se vuelve a un perfil de crecimiento normal.

Cuadro VI

TOTAL INGRESOS FONDOS DE COHESIÓN PERÍODO 1994-1999



Los datos correspondientes a 1999 sólo recogen los ingresos efectuados hasta el 15 de marzo, por lo que es de esperar que se continúe con el perfil de ingresos ligeramente creciente y cercano a los 200.000 millones de pesetas al año.

En el cuadro VII se recoge el reparto porcentual entre Administraciones, donde de nuevo se observa el protagonismo de la Administración Central que absorbe el 75 % de las Ayudas del Fondo. Las Administraciones autonómicas superan ligeramente el 14 % de participación en el Fondo de Cohesión, mientras que el resto de agentes se sitúan alrededor de un porcentaje de participación del 11 %.

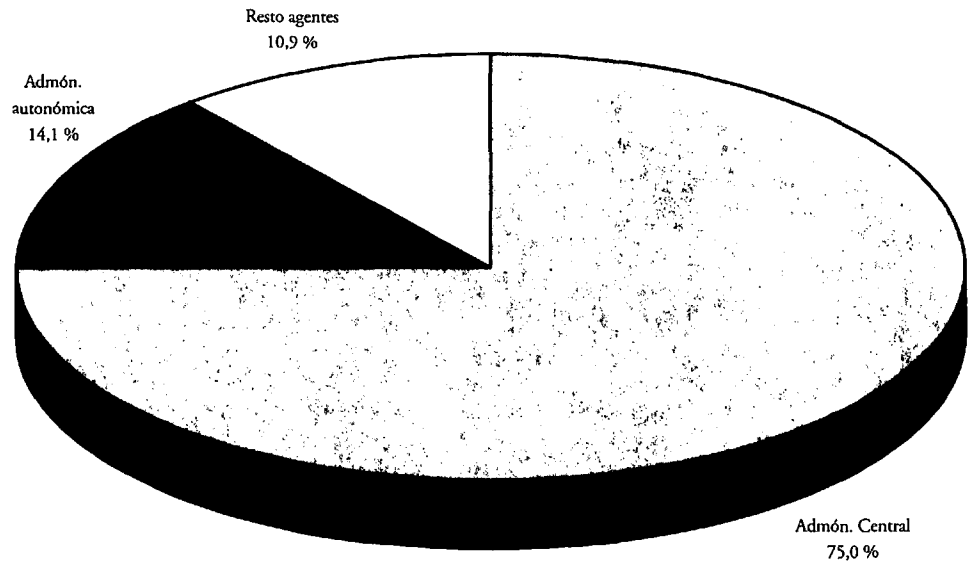
En cuanto al reparto territorial, recogido en el cuadro 8, se observa que el Fondo de Cohesión se concentra fundamentalmente en Cataluña (14 %), Andalucía (13,7 %), Galicia (11,6 %), Comunidad Valenciana (10,8 %) y Madrid (9,9 %).

V. EJECUCIÓN DE LOS DISTINTOS MARCOS DE APOYO COMUNITARIOS 1994-1999

Sin embargo, un volumen tan importante de fondos FEDER como los que anualmente recibe España no vendría garantizado si no existiese una buena gestión de dichas ayudas. España ha venido caracterizándose como uno de los mejores gestores de fondos dentro de la UE, y así lo han puesto de manifiesto los distintos informes que publican las Instituciones Comunitarias.

Cuadro VII

INGRESOS FONDO DE COHESIÓN PERÍODO 1994-1999 POR CENTROS INVERSORES



Resulta por lo tanto de gran interés efectuar un estudio comparativo de la ejecución de los Fondos Estructurales, en especial del FEDER, para todos los países de la Unión diferenciando los diferentes Objetivos existentes de los Fondos.

Dicha información puede ser contrastada a través de dos fuentes oficiales:

a) La primera fuente son los Informes Anuales de los Fondos Estructurales que publica la Comisión Europea y cuyo último ejemplar es el noveno informe, referido al año 1997. En dicho año, la ejecución financiera 1994-1997 para cada uno de los Objetivos de los Fondos Estructurales, y medida como porcentaje obtenido de relacionar los pagos 1994-1997 con los compromisos 1994-1997, es la siguiente:

En el *Objetivo 1* alcanzaba el 77 %, dos puntos por encima de la media del conjunto de la Unión Europea, que alcanzó el 75 %, por encima de Grecia (72 %), Italia (59 %), Austria (67 %) y Reino Unido (75 %). Dentro de España, el FSE, con un 84 %, presenta el grado de ejecución más alto, seguido del IFOP con un 82 %, el FEOGA, con un 75 % y el FEDER con un 74 %.

En el *Objetivo 2*, España se sitúa en el 67 %, frente al 70 % de la Unión, por encima de Italia (56 %), Luxemburgo (59 %), Holanda (66 %) y Suecia (60 %). Dentro de España, el FSE, con un 77 %, se sitúa en primera posición, seguido del FEDER, con un 65 %, al ser estos dos fondos los que intervienen únicamente en dicho Objetivo.

Cuadro VIII

PAGOS FONDO DE COHESIÓN A ESPAÑA PERÍODO 1994-1999
(por Comunidades Autónomas)

En millones de pesetas

Comunidad Autónoma	*1994*	*1995*	*1996*	*1997*	*1998*	*1999*	*TOTAL*	*% s/total*
Andalucía	9.043	42.142	16106	14.874	25.629	1.983	109.777	13,7
Aragón	271	2.859	14.351	13.331	31.854	4.443	67.109	8,4
Asturias	1.477	10.788	6.958	2.341	3.915	886	26.365	3,3
Canarias	439	2.698	1.419	2.200	9.983	9	16.748	2,1
Cantabria		62	76	39	322	4	504	0,1
Castilla-La Mancha	755	3.338	9.812	6.368	16.526	4.392	41.191	5,2
Castilla y León	2.496	1500	17.817	16.155	8.326	19	46.314	5,8
Cataluña	4.535	21.697	43.410	14.542	25.085	2.361	111.630	14,0
Ceuta	24	244	16	2.610			2.895	0,4
Comunidad Valenciana	16.963	19.226	23.005	3.946	19.920	2.933	85.993	10,8
Extremadura	162	802	1.692	1.216	795	326	4.992	0,6
Galicia	1.663	21.955	31.909	24.236	10.141	2.706	92.610	11,6
Islas Baleares	2.282	6.812	4.305	607	4.308		18.315	2,3
La Rioja	774	17	825	277	146	414	2.453	0,3
Madrid	10.326	19.103	13.737	4.162	15.887	15.882	79.097	9,9
Melilla	132	186	80		181	938	1.518	0,2
Navarra	150	42	4.469	1.474	1.581	419	8.135	1,0
País Vasco	496	572	5.975	2.795	5.341	1.477	16.657	2,1
Región de Murcia	769	2.186	4.001	1.320	3.381	246	11.903	1,5
No regionalizables	36	60	162		42		300	0,0
Varias Comunidades	7.773	13.922	10.382	7.748	13.652	776	54.253	6,8
TOTAL	60.569	170.212	210.508	120.239	197.016	40.214	798.758	100,0

Fuente: Dirección General de Análisis y Programación Presupuestaria.
Los datos recogidos en este cuadro se han estimado a partir de la distribución territorial de las inversiones de los Grupos de proyectos receptores de los ingresos.

En el *Objetivo 3*, el FSE asignado a España presenta una ejecución de un 79 % frente al 73 % del total de la Unión y por encima del Reino Unido (65 %), Suecia (63 %), Finlandia (62 %), Austria (75 %) e Italia (44 %).

En el *Objetivo 4*, el FSE asignado a España alcanzó en 1997 el 73 % de ejecución frente al 62 % de la media de la Unión en dicho Objetivo y por encima de Bélgica (50 %), Alemania (63 %), Francia (6 3%), Italia (51 %), Luxemburgo (66 %), Austria (61 %), Finlandia (62 %) y Suecia (50 %).

Por lo que al *Objetivo 5a de agricultura* respecta, España, y el FEOGA en concreto al ser el único fondo que interviene en dicho Objetivo, alcanzó el 87 % de ejecución frente al 77 % de media europea y sólo superado por Luxemburgo, Austria, Finlandia y Suecia.

En el *Objetivo 5a de pesca*, la ejecución de España (el IFOP con un 80 %) es también superior a la media europea (77 %) por encima de Francia (70 %), Italia (54 %), Luxemburgo (10 %) y Austria (50 %).

En el *Objetivo 5b* se alcanza un 78 % de ejecución frente al 72 % de media europea por encima de Bélgica (59 %), Alemania (74 %), Francia (74%), Italia (52 %), Luxemburgo (76 %), Países Bajos (72 %), Austria (76 %), Finlandia (63 %), Suecia (58 %) y Reino Unido (70 %). Dentro de España, el FEDER presenta el grado de ejecución más elevado, con un 89%, seguido del FEOGA con un 75 % y del FSE con un 65 %.

En definitiva, y en términos globales, la ejecución financiera de España se encuentra, en el período 1994-1997, claramente por encima de la media de la Unión Europea. La situación es similar si analizamos cualquiera de los años anteriores a 1997.

b) La segunda fuente es el *Informe Especial 16/1998 del Tribunal de Cuentas* sobre la ejecución de los créditos de las acciones estructurales para el período de programación 1994-1999, presentado por dicho Tribunal el 27-10-98.

En dicho Informe se comparan para cada Estado miembro y para el total de los Objetivos de los Fondos Estructurales los siguientes conceptos:

- Pagos efectuados entre 1994-1997 con los recursos disponibles para el mismo período. En este caso España alcanza un 79 % frente al 72,6 % para la media europea. Además, el porcentaje de ejecución de España sólo es superado por Portugal y por Irlanda, que presentan un volumen de fondos muy inferior al de España.

- Compromisos entre 1994-1997 con los recursos disponibles para el mismo período. En este caso España alcanza un porcentaje del 103,5 % frente al 97,7 % de la media europea. En este caso, el porcentaje de España únicamente es superado por Portugal.

- Compromisos entre 1994-1997 con los recursos disponibles para la totalidad del período 1994-1999. En este caso el porcentaje de España alcanza el 63,87 % frente al 60,7 % de la media europea. Al igual que en el caso anterior, únicamente Portugal supera el porcentaje de España.

Todos estos datos ponen de manifiesto cómo España, junto a Portugal e Irlanda, presenta los porcentajes de ejecución más elevados, fruto de la buena gestión de un volumen tan importante de fondos que, en el caso de España, es superior al del resto de Estados miembros.

Sin embargo, si deseamos tener una información mucho más actualizada de la ejecución de los distintos Marcos de Apoyo de España, habrá que recurrir a los informes elaborados para los respectivos Comités de Seguimiento y que tuvieron lugar a finales de 1998. En estos Comités de Seguimiento se pasó revista a la ejecución a junio de 1998 de los distintos programas, arrojándose los siguientes resultados en lo que al FEDER respecta.

Para el *MAC Objetivo 1,* 1994-1999, con datos de ejecución a 30-6-98, el grado de ejecución en el gasto elegible es del 57,81 % como consecuencia de haberse programado 26.067 Meuros y haberse ejecutado 15.070 Meuros. Para valorar este porcentaje de ejecución habría que considerar los efectos del retraso de casi un año en la aprobación de las formas de intervención. A pesar de estos retrasos, se ha producido una recuperación muy importante de la ejecución del gasto derivada del eficaz proceso de gestión del FEDER, tal y como se demuestra comparando dicho porcentaje de ejecución con el registrado en diciembre de 1997, que era del 48,4 %. Si, además de lo ejecutado a 30-6-98, tenemos en cuenta las cantidades comprometidas a dicha fecha, el porcentaje de ejecución para el MAC Objetivo 1, 1994-1999, se eleva al 70,52 %.

El *MAC Objetivo 2* se encuentra subdividido en dos submarcos. El primero con vigencia 1994-1997 y el segundo con vigencia 1997-1999. El primero de ellos se cerró, en lo que a compromisos respecta, con fecha 31-12-96, y los pagos también se cerraron el 31-12-98, habiéndose registrado una ejecución del 100 % a finales de 1998 para el conjunto de las formas de intervención de dicho Objetivo. Por lo que respecta al MAC Objetivo 2, 1997-1999, recientemente iniciado dado lo tardío de su aprobación por parte de la Comisión Europea, se encuentra ejecutado, a 30-6-98, en un 20 % (2.511 Meuros programados frente a 502 Meuros ejecutados), frente al 11,9 % registrado en diciembre de 1997. Si a la cifra de ejecutado añadimos lo comprometido a 30-6-98 (410 Meuros adicionales) el porcentaje de ejecución alcanza el 36 %.

Por lo que respecta al *Objetivo 5b,* 1994-1999, la ejecución a junio de 1998 alcanza el 80,49 % (336 Meuros programados frente a 270 Meuros ejecutados), frente al 76,2 % registrado en diciembre de 1997. Si añadimos los 48 Meuros adicionales comprometidos a dicha fecha, el porcentaje de ejecución se eleva al 95 %.

De los datos suministrados se observa cómo la ejecución del Objetivo 1 y 5b presenta una evolución muy favorable que permite garantizar una ejecución del 100 % en los compromisos que se registren a finales de 1999. En relación con el Objetivo 2, 1997-1999, a pesar de que es el que presenta un menor grado de ejecución (fruto de la tardía decisión comunitaria aprobando los programas), sin embargo, ese porcentaje de ejecución de casi el 40 % registrado a mediados de 1998 permitirá cerrar los programas en su totalidad a finales de 1999 en lo que a compromisos respecta.

Sin embargo, con el fin de garantizar una total absorción de los fondos antes del 31-12-99 en lo que a compromisos respecta (existen dos años más de plazo, hasta el 31-12-2001 para efectuar pagos), se están tomando las medidas oportunas. Para ello en los Comités de Seguimiento de los distintos Marcos de Apoyo Comunitarios que han tenido lugar a finales de 1998, se acordó celebrar a principios de 1999 nuevas reuniones de dichos Comités para, disponiendo de los datos de ejecución más actualizados posibles, poder identificar aquellas formas de intervención que pudiesen presentar problemas de cierre en 1999, y reprogramar esos fondos a favor de aquellas otras formas de intervención con mayor capacidad de gasto. Por ello se están celebrando reuniones bilaterales con los responsables de cada Programa para perfilar las medidas concretas que haya que tomar, si así fuese necesario.

VI. EJECUCIÓN DEL FONDO DE COHESIÓN

La gestión que la Administración española ha realizado del Fondo ha sido especialmente eficaz y ello se puede constatar a través de tres datos: el grado de compromiso obtenido por España en los recursos totales del Fondo, el grado de ejecución de los proyectos financiados y, por último, la inscripción de las políticas españolas dentro de las líneas financiadas por el Fondo.

La creación del Fondo de Cohesión establece, en sus criterios de distribución entre los países beneficiarios, no una cantidad fija o porcentaje para cada uno de ellos, sino unas horquillas de participación para cada uno de ellos. Estas horquillas dan lugar a la siguiente asignación indicativa: 52-58 % del total para España; 16-20 % para Grecia; 16-20 % para Portugal; 7-10 % para Irlanda

Los compromisos realmente establecidos para España suponen:

Año	*Compromisos (Meuros)*	*% sobre total*
1993	858,4	54,90
1994	1.018,2	54,95
1995	1.184,4	55,09
1996	1.341,9	54,91
1997	1.514,6	55,10
1998	1.578,8	55,00

Así pues, el grado de compromiso de los créditos establecidos año a año corresponde prácticamente al punto medio de la horquilla de reparto establecida en el propio Reglamento. Ello a pesar de que se han incrementado continuamente las cuantías del Fondo, al mismo tiempo que se han ido aumentando, tanto por parte de las autoridades españolas como de las comunitarias, los requisitos de calidad que se exigen a los diferentes proyectos a financiar por el Fondo.

Para el año 1999, último del actual período de programación, el volumen de recursos a comprometer alcanza un total de 1.616,9 Meuros. Normalmente, el volumen de compromisos previsto se alcanza en el mes de diciembre del año correspondiente. Sin embargo, este año hay ya comprometidos un total de 829 millones de euros procedentes de proyectos aprobados en los años 1997 y 1998. Además, ya están presentados en Bruselas y a punto de aprobarse proyectos suficientes para agotar completamente las consignaciones presupuestarias del Fondo previstas para España en 1999. Como consecuencia se espera alcanzar el compromiso anual de 1999 con varios meses de adelanto con respecto a la situación normal.

Los datos de ejecución del Fondo de Cohesión se obtienen de los Comités de Seguimiento que se realizan sobre el estado de ejecución de cada uno de los proyectos financiados a fechas de 30 de junio y 31 de diciembre de cada año.

El nivel de ejecución de todos los proyectos aprobados, a fecha 30 de junio de 1998, era del 69 %. Actualmente se están recabando los datos correspondientes a 31 de diciembre de 1998, que arrojarán, para esos mismos proyectos, un porcentaje de ejecución superior al 80 %. Este porcentaje se puede considerar como excepcionalmente alto si se tiene en cuenta que se trata de un tipo de inversiones que por ser plurianuales alcanzan, en muchos casos, hasta el año 2001.

Finalmente, el Reglamento del Fondo establece dentro de la definición de los proyectos subvencionables los que correspondan a:

- Proyectos medioambientales que contribuyan a alcanzar los objetivos del artículo 130R del Tratado, en particular proyectos que se inscriban en las prioridades de la Política de medio ambiente comunitaria y del quinto programa de política y acción en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible.

- Proyectos de infraestructuras del transporte de interés común incluidos en las líneas maestras sobre Redes Transeuropeas del transporte.

En el sector del medio ambiente la Comisión ha establecido que sus prioridades se concreten de forma clara en las líneas de saneamiento y depuración de residuos, dejando en una segunda prioridad actuaciones tan importantes para España como la erosión del suelo.

A pesar de esto, tras la insistencia de la Administración española, la Comisión ha reconocido lo importante que son para España otras prioridades medioambientales. Como resultado de esta voluntad el Fondo de Cohesión se ha utilizado para financiar un importante número de proyectos dentro de la línea de erosión del suelo, como los incluidos dentro del Plan de Costas (acondicionamientos en la costa, regeneración de playas y recuperaciones ambientales), así como otras actuaciones de lucha contra la erosión.

VII. EL FUTURO DE LOS INGRESOS

Como ya hemos apuntado, a finales de 1999 expiran las actuales Perspectivas Financieras 1994-1999 en lo que a compromisos respecta, existiendo dos años más para efectuar pagos. Independientemente del acuerdo financiero final al que los 15 Estados miembros lleguen de cara al período 2000-2006, el efecto sobre el presupuesto de ingresos de los fondos europeos que se perciban durante el año 2000 (primer año de las próximas Perspectivas Financieras) no supondrá cambios significativos respecto al flujo de ingresos que se vienen recibiendo durante los últimos años. Ello es debido a que durante el año 2000 se seguirán percibiendo ingresos correspondientes al actual período de programación 1994-1999 derivados de los plazos adicionales para el cierre de los Programas Operativos actualmente en vigor (31-12-2001). Además, ante un escenario de nuevas Perspectivas Financieras 2000-2006 aprobadas en los plazos previstos y nuevos Programas Operativos en marcha, los efectos sobre los ingresos presupuestarios serían muy pequeños durante el año 2000, dado que este primer año se destinaría a poner en marcha las nuevas intervenciones, por lo que el efecto financiero se limitaría a los compromisos presupuestarios que prácticamente no incidirían en flujos de ingresos concretos. El efecto sobre los ingresos se registra a medio plazo, como indica la experiencia de los últimos períodos de programación, y nunca al inicio del período.

METODOLOGÍA DE VALORACIÓN DEL COSTE EFECTIVO DE LOS SERVICIOS TRASPASADOS Y LA EVOLUCIÓN DE SU RELACIÓN CON LA FINANCIACIÓN AUTONÓMICA

M.ª Ángeles González García

Directora General de Coordinación y Alta Inspección
Ministerio de Educación y Cultura

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. DEFINICIÓN Y CONFIGURACIÓN DEL TRASPASO DE LOS SERVICIOS.—III. CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.—IV. DESARROLLO EN EL ÁMBITO DE LA FINANCIACIÓN.—V. CONFIGURACIÓN DEL TRASPASO DE SERVICIOS.—VI. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL TRASPASO DE SERVICIOS. METODOLOGÍA.—VII. METODOLOGÍA PARA DETERMINAR EL COSTE EFECTIVO DE LOS SERVICIOS QUE SE TRASPASAN.—VIII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La autonomía representa y adquiere su mayor importancia en el ámbito y en el sentido de su contenido como «autonomía política».

El traspaso de servicios es sólo una consecuencia que se deriva de la «autonomía política» reconocida y amparada en la Constitución española.

Adoptadas las decisiones políticas fundamentales en la Constitución sobre el derecho, marco y contenido de la autonomía, el traspaso de servicios se enmarca en las cuestiones técnicas y administrativas para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales y a los contenidos estatutarios.

El traspaso de servicios se configura como el instrumento para poner a disposición de las Comunidades Autónomas los medios y servicios necesarios para el ejercicio de sus competencias.

La Constitución de 1978 no regula ni define este procedimiento, en relación con su posible contenido, reglas o procedimientos, ni en lo que se refiere a su valoración. Su integración se ha venido desarrollando a través de normas posteriores, derivadas del artículo 147 de la Constitución española.

Este desarrollo se ha llevado a cabo, en efecto, en sus diferentes aspectos a través de:

- Los Estatutos de Autonomía y normas derivadas de ellos.
- La LOFCA.
- Una metodología propia de negociación y valoración.

El procedimiento del traspaso de servicios, aun formando parte de actuaciones que se enmarcan en el ámbito de los problemas técnico-administrativos, no se ha visto exento de lo que se podría calificar de componentes y valoraciones «políticas», en la medida en que identificaba los medios necesarios para el ejercicio de los contenidos «competenciales» de ese poder político reconocido en la Constitución y concretado en los Estatutos[1].

---

[1] De los 13 tomos elaborados por el Gobierno Gallego sobre la propuesta de Administración única, gran parte de los contenidos corresponde a demandas de traspasos de servicios, que ya se han hecho efectivos (medios materiales al servicio de la Administración de Justicia; estaciones de vehículos; expedición de títulos académicos y profesionales; FPO; ISM; instalaciones radiactivas; medios periféricos de agricultura; SENPA; Museo de las Peregrinaciones — Muralla de Lugo y Castro de Viladonga; centro de información de los derechos de la mujer; ampliación del traspaso de INSERSO) o se han negociado como el relativo a medios personales al servicio de la Administración de Justicia.

No parece que sea exagerado calificar el contenido de los traspasos como un elemento necesario para identificar y concretar, desde el ordenamiento jurídico existente en cada momento, el contenido competencial de las formulaciones que la Constitución y correlativamente los Estatutos recogen con carácter general.

Estas operaciones «técnicas» quedarán, como se expone a continuación, atribuidas en definitiva a las Comisiones Mixtas de Transferencias, órganos paritarios de representación de ambas Administraciones, la estatal y las autonómicas.

El traspaso de servicios, a lo largo del desarrollo del Estado autonómico, en cuanto elemento que concreta los medios y funciones vinculadas a las competencias, ha sido utilizado y se le ha atribuido un significado que ha ido evolucionando a lo largo de este desarrollo.

Así, frente a una consideración inicial de que el «traspaso» era siempre condición de ejercicio de la competencia o de que los elementos o funciones no identificados en concreto en un Acuerdo de traspaso no formaban parte de la competencia, se ha ido consolidando, fundamentalmente a través de la jurisprudencia constitucional, el carácter instrumental del traspaso y su consideración de elemento de referencia pero no constitutivo ni atributivo de la competencia ni de su ejercicio.

En la medida en que el traspaso de los servicios y los medios no sólo venía a identificar las funciones y los servicios que permitirían un ejercicio efectivo de las competencias asumidas sino que a través de las normas que configuraban el sistema de financiación se constituía, fundamentalmente durante el denominado período transitorio, en el elemento de referencia de la financiación autonómica, adquiría un mayor significado.

A lo largo del desarrollo del Estado autonómico el «traspaso de servicios», la valoración y la interpretación de su necesidad como elemento que permitía el ejercicio real de las competencias se ha modulado e incluso variado.

Así, frente al criterio más rígido inicial mantenido de que si no existía traspaso no era posible ese ejercicio de competencias, la jurisprudencia constitucional fue determinando cuándo ese proceso se constituía o no en condición de ejercicio de la competencia, declarando que existían una pluralidad de supuestos en los que era necesaria su existencia, ya que las competencias se asumían por obra de los propios Estatutos y no a través del traspaso.

Esta configuración fue resultado, en general, de conflictos o recursos planteados por las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, se está produciendo en el momento actual una inversión en estos planteamientos, ya que no es infrecuente que las propias Comunidades Autónomas adopten posiciones de condicionar el ejercicio de competencias o funciones específicas a que «siempre debe existir un previo proceso de traspaso».

El traspaso de servicios se debe desarrollar dentro de los marcos de referencia constitucional y estatutario en cuanto a las competencias que a cada Administración corresponden y en relación con las competencias que de acuerdo con los artículos 148 y 149 de la Constitución pueden ser asumidas por las Comunidades.

Sin embargo, en ocasiones, se han planteado demandas de traspaso a partir de contenidos estatutarios en los que no se podía amparar un traspaso de servicios en tanto que sobre esos contenidos u

otros equivalentes la propia jurisprudencia constitucional ha determinado que constituían «extralimitaciones estatutarias» o ha establecido los límites al ejercicio de las respectivas competencias o bien ha clarificado que los medios estatales están vinculados al ejercicio de sus propias competencias.

En otras ocasiones, no obstante, y derivado de la existencia de traspasos en la denominada etapa preautonómica, ha supuesto que las Comunidades Autónomas del artículo 143 hicieran efectivo el ejercicio de algunas competencias que no podrían haber asumido inicialmente por pertenecer al ámbito del artículo 149 de la Constitución.

II. DEFINICIÓN Y CONFIGURACIÓN DEL TRASPASO DE LOS SERVICIOS

La Constitución Española de 1978 no recoge muchas referencias al traspaso de servicios, ni define cuál debe ser el contenido o el procedimiento que los regule en relación con aspectos institucionales o de financiación.

El artículo 147 en el punto 2, al determinar cuál debe ser el contenido de los Estatutos de Autonomía, establece que:

«Los Estatutos de Autonomía deberán contener:

d) «La competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y *las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas*».

Remite, por lo tanto, la Constitución a cada uno de los Estatutos de Autonomía, para que sean estas Leyes Orgánicas las que configuren las bases para el traspaso de los servicios.

Del análisis de las normas constitucionales que configuran el «contenido económico» del sistema de financiación, tampoco encontramos referencia concreta al «traspaso de servicios».

El artículo 156 garantiza la «autonomía financiera» para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principio de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad, pero no hace ninguna referencia a «traspaso de servicios».

El artículo 157, al referirse a los recursos de las Comunidades Autónomas, no menciona tampoco el «traspaso de servicios» ni los recursos procedentes de los traspasos de servicios.

Se remite a la Ley Orgánica para regular el ejercicio de competencias financieras enumeradas en el artículo 157.1.

Sólo el artículo 158 prevé que los Presupuestos Generales podrán consignar asignaciones a las Comunidades Autónomas en función del volumen de servicios y actividades estatales asumidas.

En la etapa preautonómica los Decretos-Leyes que aprobaron los regímenes preautonómicos se limitaron a recoger referencias a «funciones y servicios que transfiere la Administración del Estado» y a que «el Gobierno establecerá el procedimiento para realizar tales transferencias».

Durante este período el traspaso de servicios se configuraba a través de diferentes normas como el Real Decreto 2968/1980, de 12 de diciembre, o el 2970/1980, de 12 de diciembre, que regula el traspaso de servicios a los Entes preautonómicos.

Serán los Estatutos de Autonomía los que concreten, incorporando ya referencias expresas al traspaso de servicios, la integración de las disposiciones constitucionales sobre estas actuaciones.

III. CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

El hecho de que la Constitución defiriera al contenido estatutario la determinación de las bases para ordenar el traspaso de servicios podría haber conducido a una situación plural y diferente en cuanto a los procedimientos, finalidad, contenido o criterios de ordenación en cada uno de los Estatutos.

Sin embargo, como en otras cuestiones que afectan al sistema autonómico, se produce una gran equivalencia en los contenidos estatutarios.

Partiendo del contenido del Estatuto de Autonomía para Cataluña —Disposición Transitoria sexta— como elemento general de referencia, los contenidos son coincidentes en todos ellos:

a) Señala las «bases para el traspaso de los servicios».

b) Creación de una Comisión Mixta, de composición paritaria, que establecerá sus normas de funcionamiento.

c) Funciones:

- Inventariar bienes y derechos del Estado que deban ser traspasados.
- Concretar servicios e instituciones que deban traspasarse.
- Establecer calendarios y plazos para el traspaso de servicios.

d) Plazo de funcionamiento: terminar en un plazo de 2 años.

e) Los Acuerdos adoptan la forma de propuesta al Gobierno, que los aprobará mediante Decreto y publicados simultáneamente en los Diarios Oficiales.

f) Pueden estar asistidas por Comisiones Sectoriales.

Algún contenido específico se recoge en algunos Estatutos como el de la Comunidad Autónoma del País Vasco que atribuye a la Comisión Mixta «establecer [...] Convenios sobre Seguridad Social», o en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, en el que se recoge que «previo acuerdo con la Diputación Foral las transferencias se llevarán a cabo por el Gobierno».

Publicados los Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas fueron constituyendo su «Comisión Mixta de Transferencias» y aprobando sus normas reguladoras mediante los correspondientes Reales Decretos, en los que se mantienen también criterios generales de funcionamiento y actuación.

La opción adoptada sobre su naturaleza y funcionamiento se concretaría en que son:

- Órganos de composición paritaria, en número variable de representantes según cada Comunidad Autónoma.

- Conforman los Acuerdos con la aprobación por ambas representaciones.

- Se elevan como propuestas al Gobierno para su aprobación por Real Decreto.

Las Comisiones Mixtas de Transferencias se constituyen en un «órgano institucional específico» con una finalidad y reglas de funcionamiento propias.

La Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, del Tribunal Constitucional, en los fundamentos jurídicos 28 a 29, referidos al Título IV del Proyecto de Ley Orgánica Armonizadora del Proceso Autonómico —transferencia de servicios— en relación con el traspaso y las Comisiones Mixtas, declara:

«Tal finalidad (uniformar el proceso de transferencias) sin embargo, puede considerarse conseguida en gran medida, pues en todos los Estatutos de Autonomía y Decretos de las Comisiones Mixtas aprobados con posterioridad a la elaboración del proyecto aparece incorporada prácticamente la totalidad de su contenido».

«El artículo 147.2.d) de la Constitución determina que los Estatutos contendrán las bases para el traspaso de los servicios.

Entre estas bases figura sin excepción la creación de una Comisión Mixta paritaria integrada por representantes del Gobierno de la Nación y de la Comunidad Autónoma.

Los Estatutos reconocen a estas Comisiones facultades de autonormación y como resultado de esta habilitación estatutaria son los Reales Decretos aprobados por el Gobierno a propuesta de cada Comisión Mixta.

Este mecanismo constitucional presenta dos características que es preciso destacar:

- El traspaso de servicios no quedó configurado en el bloque de constitucionalidad como un proceso uniforme.

- La remisión contenida en el artículo 147.2 de la Constitución deja abierta la posibilidad de que los traspasos se realicen en momentos distintos [...] y esta posibilidad de diferenciación se proyectó hacia niveles inferiores al atribuir los Estatutos la ejecución de los traspasos a Comisiones Mixtas paritarias.

- Los Acuerdos de las Comisiones Mixtas afectan a un determinado ámbito material y su validez procesal y material deriva directamente de los Estatutos de Autonomía y tiene su origen último en el artículo 147.2 de la Constitución.

- Aun cuando su aprobación tenga lugar mediante Real Decreto dictado por el Gobierno de la Nación, no cabe admitir que una Ley estatal pueda incidir en el ámbito competencial de las

Comisiones Mixtas e imponerse a sus Acuerdos; el inferior rango del instrumento jurídico utilizado para la aprobación de los mismos no implica una subordinación jerárquica normativa.

«Existe una reserva competencial a favor de las Comisiones Mixtas de Transferencias para regular los traspasos de servicios a las Comunidades Autónomas. Pero tal reserva no ha de interpretarse aisladamente sino en relación con el esquema conjunto de distribución de competencias, por lo que el ejercicio de sus competencias hagan las Comisiones Mixtas no puede excluir el que corresponda al Estado en virtud de títulos competenciales que la Constitución le confiere.

Los Reales Decretos constituyen el instrumento jurídico por el que se aprueban los Acuerdos de las Comisiones Mixtas. Pero no cabe confundirlos con ellos. Los Acuerdos son propuestas vinculantes para el Estado, que deberá respetar su contenido, pero ello no excluye que los aspectos formales pueden ser regulados por el Estado».

IV. DESARROLLO EN EL ÁMBITO DE LA FINANCIACIÓN

A diferencia de la regulación e institucionalización del proceso de traspaso de servicios, que a partir del artículo 147 de la Constitución se desarrolla directamente en los contenidos estatutarios, en el ámbito y en los aspectos relativos al traspaso y la financiación autonómica, aparece una Ley Orgánica, la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Según el artículo 1.2, la financiación de las Comunidades Autónomas se regirá por la propia ley y por el Estatuto de cada una de las Comunidades Autónomas.

La Disposición Final de la Ley establece también que «las normas de esta Ley serán aplicables a todas las Comunidades Autónomas, debiendo interpretarse armónicamente con las normas contenidas en los respectivos Estatutos».

En relación más directa con el «traspaso de servicios», la Ley Orgánica 8/1980 se limita a recoger una serie de menciones sobre el coste de los servicios, pero tampoco define ni un procedimiento ni un método para su valoración. Esta operación la atribuye al Consejo de Política, Fiscal y Financiera.

Así, la Disposición Transitoria primera recoge una serie de menciones en relación con el coste efectivo, pero no va más allá de enumerar los conceptos de «coste».

- Garantía de que el Estado financiará los servicios transferidos a las Comunidades Autónomas con una cantidad igual al coste efectivo del servicio en el territorio de la Comunidad Autónoma en el momento de la transferencia.

- Creación de una Comisión Mixta Paritaria que adoptará un método encaminado a fijar el porcentaje de participación previsto en el artículo 13.

- El método tendrá en cuenta los coste directos e indirectos de los servicios, así como los gastos de inversión que correspondan.

Sin embargo, no define los conceptos de coste. Este procedimiento, en el artículo 31 de la LOFCA, se atribuye al Consejo de Política Fiscal y Financiera, como órgano consultivo de deliberación:

c) El estudio, la elaboración, en su caso y la revisión de los métodos utilizados para el cálculo de los costes de los servicios transferidos a las Comunidades Autónomas.

En cumplimiento de esta atribución el Consejo de Política Fiscal y Financiera aprueba en 1982 este método:

Acuerdo 1/1982, de 28 de febrero, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, modificado por el Acuerdo 1/1995 de 15 de marzo, por el que se aprueba el método para el cálculo del coste de los servicios transferidos a las Comunidades Autónomas.

En cuanto a los contenidos estatutarios en relación con el traspaso y las reglas de financiación, el contenido de los mismos sería más disperso, frente a ese criterio más de homogeneidad que todos ellos siguen en la configuración de las Comisiones Mixtas y el traspaso de servicios.

Así, hay Estatutos:

- Que atribuyen a la Comisión Mixta de Transferencias tareas como son la aprobación de la cesión de tributos; el porcentaje de participación; el método de cálculo y los traspasos de servicios (Galicia - Cantabria - Valencia - Aragón).

- Que atribuyen de manera diferenciada a una «Comisión Mixta Paritaria» la aprobación específica de las cuestiones relativas a la financiación (financiación del coste de los servicios hasta que se fije el porcentaje; la fijación del método para determinar el porcentaje) (Andalucía - Murcia - Asturias).

- Referencias específicas en cuanto a la relación traspaso-financiación:

- La Rioja.—Puede no aceptar servicios no suficientemente financiados.

- Reglas específicas. Canarias (hecho insular-coste medio). Acuerdo de ambos Gobiernos para aprobar la cesión de tributos (Castilla-La Mancha). Galicia en relación con la inversión, etc.

Las conclusiones a que podría llevar este primer punto de análisis se podrían, a su vez, resumir brevemente de la siguiente manera:

a) En relación con la configuración estatutaria se produce una mayor equivalencia entre los Estatutos en cuanto normas configuradoras e institucionalizadoras del traspaso de servicios que en relación con las «previsiones económicas o de financiación» vinculadas a los traspasos.

b) Que como resultado final del desarrollo, a diferencia de lo anterior, es más precisa y concreta la metodología de valoración del coste de los servicios, ya que da reglas precisas para evaluar los contenidos financieros.

V. CONFIGURACIÓN DEL TRASPASO DE SERVICIOS

Los Acuerdos de traspaso, en razón a esa doble vinculación funcional y de financiación, tienen como finalidad:

- Identificar funciones o actuaciones que asumen las Comunidades Autónomas y que a partir del momento de su efectividad dejará de ejercer la Administración del Estado.

- Identificar los elementos de financiación mediante la integración del concepto de «coste del servicio».

La valoración del «traspaso» en el ámbito del ejercicio de las competencias se puede realizar desde un triple análisis:

1. Como condición de ejercicio de las competencias.

2. Desde la valoración de su contenido en relación con la competencia.

3. Desde el carácter de ser producto de un acuerdo.

1. *Como una condición de ejercicio de las competencias* se han producido discrepancias, que han dado lugar a un abundante planteamiento de conflictos, y por ello del contenido de la jurisprudencia derivada de estos conflictos se pueden extraer una serie de criterios y principios relativos a la valoración del traspaso de servicios en relación con las competencias y su ejercicio.

Estos principios generales serían:

a) Las competencias corresponden a las Comunidades Autónomas por virtud de la Ley Orgánica que aprobó su Estatuto.

b) Los Acuerdos de traspaso no «traspasan la competencia» ni la atribuyen, sino que identifican los medios materiales, personales y reales que cumplen las funciones.

c) El traspaso puede ser condición de pleno ejercicio de la competencia estatutariamente asumida, cuando según su naturaleza sea necesario e imprescindible, caso en el cual es constitucionalmente lícito el ejercicio de la competencia por parte del Estado mientras los servicios no sean transferidos.

Sobre la competencia (en materia de cinematografía) asumida en el Estatuto, la Generalidad posee la posibilidad de ejercicio inmediato de los servicios transferidos desde la vigencia del Real Decreto sin que a ello sea óbice «la no transferencia real del personal inspector», pues «no resulta totalmente necesario para ejercer la competencia por su posible sustitución y por *referirse sólo la doctrina del Tribunal Constitucional al traspaso de los servicios como exigencia precisa* y no al personal para permitir la acción subsidiaria y supletoria del Estado a través de sus órganos en el ejercicio de las competencias no desarrolladas por la Comunidad Autónoma, evitando vacíos de actividad.

Sentencia 25/1983 de 7 de abril:

«La titularidad de las competencias corresponde a la Comunidad Autónoma por obra de la Ley Orgánica que aprobó el Estatuto [...] Había que concluir que no es posible, en puridad, transferir las competencias que corresponden ya en virtud del Estatuto. Si le corresponden *ope legis* o *ipso iure* mal se pueden transferir.

Si no hay genuina transferencia de competencias cuando la titularidad de éstas ha sido atribuida por los Estatutos, es obvio que tampoco es posible hablar de una transferencia del ejercicio de las competencias y que hay que hablar simplemente de transferencia de medios personales y materiales necesarios para el ejercicio.

Menos aún puede extraerse (de la Disposición Transitoria 20 del Estatuto al País Vasco) una suerte de "vocativo" de las competencias atribuidas en el Estatuto y una regla de entrada en vigor diferida de las mismas, a medida que los Acuerdos de la Comisión Mixta lo fueran permitiendo.

La atribución *ipso iure* debe entenderse como posibilidad de ejercicio inmediato de todas aquellas que para su ejercicio no requieran especiales medios personales o materiales. El traspaso de servicios es condición de pleno ejercicio de la competencia por el Estado mientras los servicios no sean transferidos.

Abundando en la diferencia entre "asunción de competencias" y "traspaso como condición de ejercicio", en la Sentencia 124/89 de 7 de julio el Tribunal Constitucional establece que "la inexistencia de la necesaria transferencia de servicios sobre una materia no es condición obstativa para la asunción de la titularidad de las competencias, que el Estatuto atribuya a la Comunidad Autónoma".

Por la misma razón cuando una Comunidad considere que una norma estatal ha invadido su competencia, aunque no pretenda su efectivo ejercicio, por estar, eso sí, sujeto al previo traspaso de servicios, puede formular la oportuna *vindicatio potestatis,* máxime en supuestos en que los mismos preceptos son interpretados de manera diferente por las partes en conflicto.

En relación con el conflicto al que se refiere esta Sentencia (Régimen económico de la Seguridad Social) también hace referencia a que "no cabe ignorar por lo demás, que si en el presente caso no se ha procedido a transferir los medios para el ejercicio de la competencia, la razón puede seguramente hallarse en el entendimiento por parte de los órganos centrales del Estado de que tales competencias siguen siendo estatales y deben quedar excluidas del proceso de transferencias".

2. *Desde la valoración de su contenido en relación con la competencia.* Los Acuerdos de traspaso, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no transfieren ni atribuyen competencias («sólo en las situaciones de lo que se llamó preautonomía las competencias se adquirieron por medios de traspasos y esta modalidad puede todavía funcionar hoy respecto de aquellas competencias que en el Estatuto no hayan sido mencionadas, STC 25/1983 de 4 de julio. FJ 31). Su valor no quedaría limitado únicamente a la identificación de medios materiales y personales que cumplen las funciones que, en el marco de su competencia, asumen las Comunidades Autónomas.

En efecto, la distribución de competencias viene establecida en la Constitución y en los Estatutos, distribución que no puede ser «alterada» por lo que dispongan los Acuerdos de traspaso, que sí tienen un «valor interpretativo», aunque no pueden ni prevalecer sobre las precisiones constitucionales ni estatutarias.

«Los Acuerdos de traspaso tienen un "valor interpretativo" que no puede prevalecer sobre las precisiones constitucionales y estatutarias ni vincular al Tribunal Constitucional» (STC 158/1986 de 28 de marzo, 103/89).

En este mismo sentido, también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, incluso indicando que, en virtud del principio de indisponibilidad de la competencia, la voluntad derivada del Acuerdo formalizado en un Real Decreto de traspaso no puede prevalecer sobre las normas constitucionales y estatutarias.

«Los Reales Decretos de transferencias no incorporan, en ningún caso, normas atributivas ni ordenadoras de competencias, correspondiendo esta tarea a la Constitución, a los Estatutos y a las demás fuentes, de tal manera que el intérprete, ante eventuales antinomias entre lo dispuesto en los Reales Decretos y lo regulado en las normas atributivas o delimitadoras de competencias, no podrá hacer prevalecer aquéllos sobre éstas sin introducir una jerarquización contradictoria con la Constitución y con la autonomía que ella garantiza. Las competencias son indisponibles, rasgo este que, en el presente caso, impide hacer prevalecer una presunta voluntad, punto del acuerdo formalizado por el Real Decreto de transferencias sobre el sentido objetivo de las normas constitucionales y estatutarias» (STC 102/1985 de 4 de octubre).

En la medida en que contienen una especificación de las funciones que recibe la Comunidad Autónoma y las que retiene el Estado (STC 48/85 de 28 de marzo) sí que se han considerado:

— Medios idóneos para concretar las formas, modos y procedimientos para el ejercicio de las respectivas competencias (STC 88/1987 de 6 de febrero).

— Sirven como elemento de valoración e interpretación, en la medida en que contienen esa especificación de funciones, del contenido de la competencia.

— No constituyen un «reparto definitivo» de la competencia y si bien no podría el legislador estatal modificar unilateralmente su contenido, nada impide que una ley que incorpora las bases de la regulación de una materia aplique de manera distinta a un traspaso anterior el criterio delimitador del ámbito de competencias.

La Sentencia 86/1989, de 11 de mayo, del Tribunal Constitucional en relación con las alegaciones formuladas por las Comunidades Autónomas recurrentes, fundamentadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, y de la que extraen la consecuencia de que la Ley enjuiciada no podía afectar válidamente a lo que es propio de las transferencias de servicios, declara que «lo que en la Sentencia (76/1983) se dice es que la transferencia de servicios ha de hacerse necesariamente a través de los Acuerdos de Comisiones Mixtas, puesto que tal es el procedimiento previsto en los Estatutos de Autonomía [...] tales Acuerdos se plasman en los correspondientes Decretos y, en consecuencia, no puede alterarse su contenido mediante una intervención unilateral del legislador estatal. Hay, por así decirlo, una reserva procedimental para el traspaso de servicios».

«Tal reserva no significa que los Acuerdos y los Decretos en que se recojan interpreten con acierto el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas y mucho menos todavía que constituyan una interpretación definitiva e inalterable de dicho reparto, por el contrario, se ha dicho reiteradas veces que tales Decretos, si bien constituyen un elemento interpretativo, no atribuyen por sí mismos competencia alguna y que el reparto constitucional deriva en exclusiva del bloque de constitucionalidad.

En definitiva, si bien no podría el legislador estatal modificar unilateralmente el contenido del alegado Decreto de transferencias, nada impide que una ley que incorpora las bases de la regulación de una materia aplique de manera distinta a un Decreto de transferencias anterior el criterio delimitador del ámbito de aplicación de las competencias autonómicas».

«A los Decretos de transferencia se les considera como un válido criterio interpretativo, útil para determinar el alcance de la competencia» (STC 153/1989).

«Los Decretos de traspaso no atribuyen ni reconocen competencias [...] pero no es menos cierto que tales Decretos se refieren a los medios o instrumentos necesarios para ejercer las competencias atribuidas, entre las que se encuentran las técnicas o formas jurídicas mediante las que se canalizan las relaciones de cooperación o colaboración, impuestas por la Constitución o los Estatutos, máxime cuando dichas técnicas no se regulan en aquélla o en éstos.

Esta determinación realizada por los Decretos de traspaso no puede suponer en ningún caso una modificación del orden competencial establecido, ni introducir nuevos principios o criterios de relación no previstos en la Constitución y en los Estatutos. Deben, las técnicas instrumentales, interpretarse siempre de acuerdo con las correspondientes previsiones constitucionales y estatutarias» (STC 209/1989, de 15 de diciembre).

El traspaso de servicios como condición de ejercicio de la competencia y el ejercicio por parte del Estado hasta que se lleve a cabo dicho traspaso resulta de *«la necesidad derivada del principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos»* (entre otras la STC 155/1990, de 18 de octubre).

Se puede comprobar un cambio en la posición mantenida sobre el concepto «traspaso».

Así, durante años, parte de las reclamaciones mantenidas en recursos y conflictos ante el Tribunal Constitucional por parte de las Comunidades Autónomas se fundamentaba precisamente en la no necesidad de traspaso para el ejercicio de determinadas competencias y su no necesidad para poder ejercer directamente los contenidos estatutarios.

Sin embargo, en etapas próximas se viene produciendo no sólo un cambio en los planteamientos del «traspaso» para todo tipo de competencias, sino que se produce incluso «negativa» al ejercicio de actividades administrativas para las que no resultaría necesario el traspaso, bien por estar comprendidas ya en competencias para las que se dispone de medios o bien porque la Administración del Estado «no deja de ejercer sus propias funciones» en relación con las competencias que también pueden ejercer las Comunidades Autónomas.

3. *Desde su carácter de ser producto de un acuerdo.* Se trata de un procedimiento o de un proceso de negociación cuyos resultados son el acuerdo de ambas partes sobre su contenido y que requiere un acuerdo final de aprobación en Comisión Mixta, cuya convocatoria también requiere previo acuerdo de ambas partes.

No es un proceso impuesto por una parte a otra, ni en cuanto a su negociación ni en cuanto a una «imposición».

En los supuestos en que se han planteado conflictos ante el Tribunal Constitucional por «omisión» de Acuerdos de traspaso de servicios, las diferentes sentencias dictadas han venido a establecer:

— Que la omisión o falta de actividad en el traspaso no encaja en el objeto del conflicto positivo de competencias cuya resolución corresponda a este Tribunal.

— En cuanto al incumplimiento (que en un caso concreto se alega de lo dispuesto por el artículo 13 del Real Decreto 581/1982, de 26 de febrero, sobre traspasos a Galicia) del

«plazo máximo de 2 años a contar de la constitución de la Comisión para acordar formalmente el término dentro del cual tendrá que completar la totalidad de los traspasos» el Tribunal Constitucional y «sin que sea preciso entrar en este momento en el debate sobre la naturaleza de estos plazos», se remite a sus pronunciamientos generales contenidos en diferentes Sentencias sobre la naturaleza y valor de los Decretos de transferencias.

— En cuanto a los argumentos de «discriminación» que se produciría para la Comunidad Autónoma por el distinto ritmo seguido en el traspaso de servicios, también el Tribunal Constitucional se remite a las diferentes Sentencias en las que ha declarado que no se configura —el traspaso— como un procedimiento uniforme, sino como el resultado de diversos procesos que por su naturaleza habrían de originar diferencias en el tiempo y en el contenido de los traspasos. Diversidad o falta de uniformidad que es propia de la configuración del Estado de las Autonomías y sobre cuya constitucionalidad se ha pronunciado el Tribunal.

— También el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que sus razonamientos no resuelven ni pueden resolver el problema en el retraso del traspaso de servicios.

Los Reales Decretos tienen como presupuesto necesario los oportunos acuerdos adoptados en el seno de las Comisiones Mixtas, órganos de composición paritaria.

Por otra parte, también en cuanto a la falta de acuerdo sobre el traspaso el Tribunal Constitucional, si no en un pronunciamientos sobre la constitucionalidad de esa falta de acuerdo o desacuerdo, sí en una consideración u opinión ha manifestado que es «difícil determinar a quién debe atribuirse el fracaso de la negociación» y que la «lealtad constitucional obliga a todos, y en el campo que nos ocupa es el Gobierno, máximo responsable de la finalización efectiva del reparto de competencias, quien debe extremar el celo para llegar a acuerdos en la Comisión Mixta, merced a los cuales puedan dictarse los correspondientes y obligados Reales Decretos de Transferencias».

Junto con esa consideración cabría también otra reflexión en aquellos supuestos en que sólo una o alguna Comunidad Autónoma no ha querido recibir los traspasos o no los ha querido negociar.

Tampoco parece que hubiera una capacidad para imponer el traspaso a esa Comunidad.

Sin embargo, tiene una mayor «trascendencia» cuando se manifiesta la reclamación que cuando no se recibe un traspaso.

VI. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL TRASPASO DE SERVICIOS. METODOLOGÍA

- Al ser un procedimiento basado en una metodología general, garantiza un tratamiento general basado en los mismos criterios de valoración para todas las Comunidades Autónomas.

  Es además un procedimiento cuyo resultado final siempre es público, ya que los Reales Decretos por los que se aprueban, incorporan los Anexos de los Acuerdos con su contenido funcional y económico.

- Está referido a las funciones que se ejercen en el momento en que se efectúa el traspaso por parte de la Administración del Estado y a los medios con los que la Administración del Estado está prestando los servicios.

  De ahí que no pueda atender otro tipo de demandas, por ejemplo:

- Exigir que la valoración de los traspasos no se efectúe de acuerdo con la metodología de valoración del coste y que se apliquen criterios o parámetros distintos en la valoración, semejantes o derivados de los que se puedan aplicar en la metodología de financiación del quinquenio.

- Abordar el tratamiento de aspectos que corresponden a otros ámbitos o a otros foros de tratamiento. Así, por ejemplo, en la negociación reciente se planteó el tratamiento a dar al concepto de «inversión nueva» que hubo de trasladarse al ámbito del Consejo de Política Fiscal y Financiera, que acordó modificar la metodología.

- Valorar las expectativas o las necesidades que sobre la forma de organizar o prestar el servicio puede poner en práctica cada una de las Comunidades Autónomas una vez que asuma el servicio (ej.: el mayor coste de personal por existir retribuciones superiores de personal en alguna Comunidad Autónoma).

- El traspaso de servicios no es un procedimiento para «asumir competencias».

A través del traspaso de servicios no se pueden asumir «funciones o servicios» que no corresponden al ámbito de las competencias autonómicas estatutariamente asumidas.

No puede recoger para «traspasar» competencias estatales, ya que para ello está previsto el artículo 150 de la Constitución.

También existen actuaciones que no pueden ser tratadas o no se ajustan al procedimiento de traspaso de servicios y deben ser instrumentadas por otros procedimientos o actuaciones. En algún caso lo que exigirían sería modificaciones en la metodología de valoración del coste de los servicios e incluso en el sistema de financiación (ej.: empresas públicas, instituciones de crédito, etc.).

VII. METODOLOGÍA PARA DETERMINAR EL COSTE EFECTIVO DE LOS SERVICIOS QUE SE TRASPASAN

1. Consideraciones iniciales

El método para el cálculo del coste de los servicios transferidos se aprobó en el año 1982 y no se ha modificado sino sólo parcialmente para incorporar el tratamiento de la inversión nueva hasta 1995.

Sin embargo, los Acuerdos del quinquenio 1987-1991, del quinquenio 1992-1996 y el vigente para el período 1997-2001 mantienen su vigencia en cuanto a la determinación del coste de los traspasos que se vayan efectuando.

Por ello ha sido necesario interpretar y modular su aplicación a través de criterios que se van adoptando en la práctica a lo largo del proceso del traspaso. Así por ejemplo:

- En las referencias que contienen a los conceptos retributivos, que se van modificando y que no fueron acompañados de correlativas modificaciones en el método.

- Las referencias a la valoración con carácter provisional o definitivo a los efectos de su incorporación al porcentaje de participación.

- Adecuación al resultado de un desigual desarrollo del proceso de traspaso no sólo en cuanto a niveles competenciales de las diferentes Comunidades Autónomas sino en cuanto a desarrollo a mayor o menor ritmo, según el propio interés de las Comunidades Autónomas que tuvieran el mismo nivel de competencias.

Cuando el Consejo de Política, Fiscal y Financiera aprueba esta metodología, tal como se recoge en el propio Acuerdo, respondía a:

— Evitar problemas financieros para una u otras Administraciones.

— Evitar una duplicación de gasto público como consecuencia «de un incremento artificial de la dimensión de los servicios objeto de traspaso» o de «una defectuosa identificación de los medios personales y materiales necesarios para la prestación del servicio».

— Suficiencia financiera y equilibrio financiero como objetivos.

— Garantizar un mismo tratamiento y no discriminación de las Comunidades Autónomas.

— Establecer, como se dice en el punto 1.3, «el nivel de financiación básica». Conviene recordar que junto «con esta financiación primaria existen otros mecanismos capaces de elevar el nivel de prestación de servicios, recursos autónomos o mecanismos financieros de redistribución».

2. El método como garantía del coste de los servicios

— Se basa en criterios objetivos de valoración.

— Las funciones y los servicios no se determinan desde la actividad que se genera en cada Comunidad Autónoma. Ello podría suponer que si en alguna de ellas no se había producido una actividad concreta no «hubiere coste». Por ello se acude a criterios objetivos y generales de valoración. Las denominadas «cargas de trabajo» se evalúan y determinan en relación con la «competencia en general».

— Las bases de valoración de los componentes del coste, en particular para cada Comunidad ,también se identifican desde criterios generales (retribuciones o módulos generales) y complementando cuando se ha identificado realmente el personal con sus conceptos retributivos específicos: «bases de cálculo homogéneas», 3.5.1).

— Criterios de imputación de costes comunes, como son los costes centrales.

— La modificación para valorar el concepto de «inversión nueva» mantiene la necesidad del acuerdo sobre su distribución entre Comunidades Autónomas.

3. Método en relación con el «ejercicio de las competencias»

La metodología de valoración del coste efectivo de los servicios que son objeto de traspaso permitió, en los momentos iniciales del desarrollo del Estado autonómico, llevar a cabo, de manera rápida y efectiva, sin crear grandes problemas o dificultades a este desarrollo, todo un importante conjunto de traspasos.

Como tal metodología de valoración del coste de un servicio, con independencia de que el «coste efectivo» como elemento de financiación haya sido y es objeto de una valoración con ciertas connotaciones negativas, lo cierto es que se ha demostrado su utilidad como un elemento necesario de identificación de medios económicos y personales vinculados a los servicios.

Ninguno de los Acuerdos adoptados para la aplicación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, ni los de los anteriores quinquenios ni el vigente para el período 1997-2001, vino a modificar este método. En todos ellos, al contemplarse la revisión del porcentaje por el traspaso de nuevos servicios, se establece que se financiarán mediante «transferencias equivalentes a su coste en el ejercicio en que se efectúe el traspaso».

4. Clasificación del coste efectivo

El método de valoración del coste de los servicios parte de las definiciones de los componentes de coste generales contenidos en la LOFCA.

Comienza estableciendo una definición de coste en razón a un doble criterio:

1 { Directo / Indirecto } → por su vinculación a las funciones

2 { De unidades centrales / De unidades periféricas } → por razón del territorio

5. Componentes del coste

CAPÍTULOS I y II

Coste directo: Gastos de personal y funcionamiento directamente vinculados a la prestación de un servicio y relativos a las tareas que se deben realizar para la producción del mismo (Capítulos I y II).

Coste indirecto: Corresponde a tareas de apoyo, dirección y coordinación.

Afecta a:

- Unidad tomada como referencia.
- Unidades que intervienen de manera colateral.

- Si hay inversión en el traspaso se incluyen a efectos de coste indirecto las unidades de programación de inversiones.

No afecta a:

- Tareas de coordinación, dirección y apoyo que deba seguir realizando el Estado en todo el territorio nacional.

Coste central: Corresponde a las tareas que se realizan centralizadamente.

Afecta a:

- Unidades que dependen «funcionalmente» y que intervienen en las tareas.
- Unidades que no dependen ni orgánica ni funcionalmente del Ministerio pero que ostentan la competencia de las funciones a traspasar.

Coste periférico: Corresponde a tareas y unidades que se encuentran situadas en la periferia: servicios periféricos.

CAPÍTULO IV

Responden a consideraciones básicas distintas de la financiación básica de la prestación del servicio.

Elemento decisivo:

Si la transferencia de competencias en la materia de que se trate incluye la facultad de tomar decisiones sobre la distribución de los fondos o bien se limita a considerar funciones de mero pagador.

Si incluye la facultad de distribuir los fondos, su financiación seguirá el mecanismo normal de garantía de cobertura del coste del servicio.

Si sólo incluye funciones de caja pagadora la Comunidad Autónoma únicamente percibirá el coste de gestión/no de valoración de las subvenciones). En este caso, el importe de las transferencias no se computa como «coste».

CAPÍTULO VII

Sigue las mismas reglas.

CAPÍTULO VI

A) Inversión

Clasificada en dos tipos:

a) Reposición, que se identifica en:

— Conservación.
— Mejora.
— Sustitución.

b) Ampliación o inversión nueva.

Su valoración a nivel estatal se determina calculando a partir de los Presupuestos Generales del Estado el total de los gastos de inversión asociada al servicio transferido referido al año de valoración.

B) Criterios de imputación

a) Reposición

Se imputa a cada Comunidad Autónoma en función de indicadores expresivos de *stock* de capital público. Si no puede ser aplicado en proporción a costes directos totales de cada Comunidad.

b) Nueva

Aplicando indicadores adecuados para conseguir una distribución equitativa.

El estudio y selección de indicadores de distribución se realizan para cada servicio que deba ser traspasado en Ponencia Técnica, en la que participarán todas las Comunidades Autónomas que no hayan asumido efectivamente el servicio.

6. Trabajo específico de la metodología (punto 3.3. trabajos preparatorios y previos a la valoración)

Las definiciones de la metodología ponen de nuevo en relación lo que serían los «elementos jurídicos» o componentes competenciales y los «elementos económicos» o componentes estrictos de valoración.

Las definiciones de la metodología aprobadas en 1982 en cuanto a los «elementos jurídicos» son enunciativas y no son tan precisas como llegan a serlo en las identificaciones presupuestarias o en los criterios de cálculo.

Criterios que se determinan, como punto de partida de la valoración:

- Competencia que se transfiere.

  No sería una descripción adecuada en el momento actual, ya que, como se ha indicado, la competencia se asume *ope legis*. Lo adecuado sería identificar la «competencia estatutaria» a que se refiere el traspaso.

- Determinar facultades y funciones integradas en la competencia.
- Unidades administrativas que directa o indirectamente las desarrollan.
- Concretar dentro de cada unidad administrativa las tareas/ponderar la carga de trabajo que representan en el conjunto.

  La desagregación de las diferentes funciones y dentro de cada una de ellas, incluso, las diferentes tareas o actividades que comprende, así como la ponderación o determinación de sus porcentajes de transferibilidad o no transferibilidad, se realiza en cada caso a partir del análisis de las normas que regulan la actividad administrativa.

Este primer análisis permitiría ya aproximarse a los problemas y dificultades reales que la metodología y el proceso de traspaso de servicios, como proceso de negociación, deben enfrentar, ya que si bien en ocasiones resulta claro y evidente cuál es la naturaleza de las actividades, por su vinculación a la competencia estatal o autonómica, en otros supuestos puede ser objeto de mayor discusión o de análisis para poder establecer su adecuación.

No se debería obviar que, en muchos supuestos, las normas a partir de las que se efectúa esta identificación tenían o tienen carácter preconstitucional, por lo que su análisis podía resultar más complejo.

De manera semejante la determinación del grado de transferibilidad de cada una de las cargas de trabajo y su ponderación en el conjunto de cada unidad afectada ha dado lugar a discrepancias y a la necesidad de llevar a cabo análisis pormenorizados de las actividades administrativas que comprendían. Así, por ejemplo, análisis de expedientes tramitados (incluso a través de medias obtenidas por series anuales); autorizaciones; número total de personas vinculadas a un servicio; etc.

Estas actuaciones han sido más complejas en cuanto a la afectación en el concepto de los costes indirectos y en relación con el conjunto de los costes centrales.

- Determinar elementos personales y materiales de cada unidad.

- Evaluar el coste global de las unidades. Con ello se obtendrá el coste en el ámbito estatal, que será el coste asumible por todas las Comunidades Autónomas.

- Elaborar los cuadros de cargas de trabajo:

  — Transferibles: directas, indirectas.
  — No transferibles.

  Porcentaje de las transferibles.

  Porcentaje de las no transferibles.

- Determinación de la parte de coste global transferible:

  a) Coste global

  (=) Costes servicios no transferidos
  (=) Centrales apoyo, dirección no transferibles
  = Coste global transferible a nivel estatal

  b) Desagregar

  - Coste directo central total.
  - Coste periférico { directos / indirectos } { totales.

La diferencia será el coste indirecto central.

- Cómo se valora para cada Comunidad Autónoma:

  — Coste directo:

  Unidades periféricas. De manera analítica.

  — Coste indirecto:

  Periférico: Cuantificación de los gastos que en la misma Comunidad se generen.

7. Reglas sobre los componentes del coste

La identificación del gasto vinculado a las funciones también se ha podido ver en ocasiones dificultada en la medida en que el sistema presupuestario no respondía tanto a un criterio de vinculación al coste de los servicios administrativos cuanto al control del gasto público. A ello se habría añadido, también en otras ocasiones, la no existencia de una correlación clara entre las funciones vinculadas a una competencia y los programas presupuestarios a través de los que se estaba efectuando el gasto.

CAPÍTULO I

- Retribuciones básicas: Sueldo base, grado, trienios, ayuda familiar, aportación a Seguridad Social.
- Retribuciones complementarias a cada personal realmente transferido.
- Personal: { total / parcialmente: identificar % de carga

  Se agregan para obtener «unidades modulares completas»
- Productividad. El incentivo medio aplicable al Cuerpo o Escala.
- Se añaden complementos de destino y gratificaciones por dedicación exclusiva.
- Se obtiene una base homogénea para aplicar los porcentajes de cargas de trabajo para determinar el coste transferible capaz de ser transformado en unidades equivalentes de personal.

A) Componentes del coste de personal

a) Funcionarios

- Retribuciones básicas.
- Retribuciones complementarias.

- Trienios.
- Complemento familiar.
- Incentivo de productividad. Incentivo medio aplicable por persona, aplicable al Cuerpo o Escala.
- Complementos de destino.
- Gratificaciones por dedicación exclusiva.

b) Personal contratado, eventual y personal laboral

Contratado y eventual

- Módulo típico de retribuciones.
- Cuotas patronales a satisfacer a tipo medio vigente

Interinos

El módulo se obtiene por razón de la equivalencia del Cuerpo.

Laboral

- Retribuciones fijas y periódicas en su vencimiento.

- Excluidas del cómputo:

  — horas extraordinarias
  — pluses de nocturnidad

A pesar del nivel de desagregación y de la naturaleza homogénea de los componentes del gasto en el ámbito de los costes de personal —Capítulo I—, su valoración no ha estado exenta de dificultades.

En general, éstas se han producido a partir de los planteamientos formulados de que se debían valorar y tomar en consideración todos los puestos de trabajo que figuraban en las diferentes relaciones de puestos de trabajo de cada unidad. Frente a este tipo de planteamiento resultaba necesario analizar si todos ellos estaban o no dotados presupuestariamente. Situación que la propia metodología prevé, al establecer que de las vacantes sólo se evaluarán las que estén dotadas presupuestariamente.

Por otra parte, tampoco es infrecuente que el personal de las unidades administrativas no se encuentre adscrito en concreto y estrictamente a cada función o grupo de funciones que se identifique. Así, por ejemplo, personal que estuviera realizando tareas generales de resolución de expedientes sancionadores; autorizaciones, etc., podía realizarlas de manera parcial para funciones transferibles y no transferibles. Los resultados de agregar estos costes parciales para obtener unidades personales completas, es decir, la identificación de quién o quiénes se incluyen en las relaciones de personal a traspasar también son objeto de discusión o discrepancia, en particular en relación con los medios periféricos.

CAPÍTULO II

A diferencia de la desagregación de los diferentes elementos que integran los conceptos a valorar respecto del Capítulo I, en relación con los gastos de funcionamiento no establece, den-

tro de los gastos de esta naturaleza, una identificación sobre tipos o conceptos de gastos de los incluidos en el Capítulo II que deban o no computarse.

Para cada traspaso resulta necesario identificar previamente qué artículo, concepto o subconcepto están vinculados o afectados por la competencia bajo la que se está efectuando el traspaso.

Si en todos los traspasos, en efecto, los componentes retributivos del coste de personal son equivalentes, en cuanto al Capítulo II no se podría establecer una regla general de afectación.

De ahí que en la identificación de los gastos de funcionamiento se pueden producir y de hecho se producen a lo largo de la negociación mayores discrepancias en cuanto a los criterios de afectación o no afectación de artículos, conceptos o subconceptos que se toman como base para determinar el «coste total de funcionamiento de la unidad».

Así, por ejemplo, pueden ser objeto de diferente consideración o valoración conceptos como los relativos a «reuniones y conferencias», «estudios y trabajos técnicos» e incluso «dietas y locomoción».

Por otra parte, la gestión centralizada de gastos periféricos o la gestión de gastos de esta naturaleza por unidades generales de servicios exige, en muchos casos, llevar a cabo operaciones complementarias de identificación de conceptos y programas de gasto.

CAPÍTULO VI

Tampoco para su determinación se establecen unas reglas tan precisas como en el Capítulo I de gastos de personal.

Incluso a diferencia de las reglas de valoración establecidas para el Capítulo II, en que la cuantía global se determina que se distribuirá en función de la carga de trabajo transferible, no se establece una vinculación a ese porcentaje de cargas transferibles.

Las reglas que señala la metodología son más generales. Así, establece que:

— Se calculará en base a los Presupuestos Generales del Estado, referidos al año de valoración, el total de los gastos de inversión incluidos en el Capítulo VI asociado al servicio transferido.

— La inversión debe estar destinada a las tareas de asignación o prestación del servicio.

Por tanto, no toda la inversión que figure en el Presupuesto puede estar afectada por el traspaso, por lo que es preciso determinar si en su totalidad o sólo en parte la inversión está vinculada a la prestación del servicio traspasado.

Para determinar en qué parte está afectada al servicio traspasado, como antes se indica, la metodología no establece un criterio de «porcentaje de cargas de trabajo», por lo que es frecuente que para cada tipo de traspaso sea necesario aplicar criterios propios o adecuados a la naturaleza y el contenido de la competencia.

Así, por ejemplo, las reglas para determinar la inversión de reposición en el mantenimiento de edificios no podrían, o no deberían, ser las mismas que se pudieran aplicar a la inversión de reposición en infraestructuras como carreteras, obras hidráulicas, etc.

También en cuanto a la distribución de los gastos de inversión la metodología utiliza criterios que permiten no sólo una valoración objetiva en relación con la territorialización para cada Comunidad Autónoma («no es posible ceñirse estrictamente a los gastos de tal naturaleza en que efectivamente incurre el Estado en la Comunidad Autónoma, puesto que tales gastos no representan una distribución regular en el tiempo», punto 3.7 de la metodología) sino una distribución del volumen global adecuada a cada servicio en función de «indicadores expresivos».

Sólo cuando los indicadores no puedan ser aplicados se remite la metodología a una asignación en proporción a los costes directos totales.

Respecto de la inversión nueva, vincula su asignación y reparto a los «indicadores más adecuados». Su estudio y selección se realizará para cada servicio en una Ponencia Técnica Mixta en la que participarán todas las Comunidades Autónomas que no hayan asumido el servicio.

Para la inversión nueva no se establece en defecto de «indicadores» un criterio metodológico vinculado al coste del servicio.

Deberán ser las propias Comunidades Autónomas las que en el seno de la Ponencia Técnica Mixta se pongan de acuerdo sobre los indicadores a aplicar para determinar los criterios de asignación y distribución, lo que significaría que si el criterio común a aplicar como «indicador» fuese el coste del servicio como criterio comúnmente aceptado, no se pudiera aplicar.

CAPÍTULOS IV Y VII

La metodología únicamente precisa cuándo y en qué condiciones «siguen el mecanismo normal de garantía de cobertura del coste efectivo a través de tributos cedidos y porcentajes» (puntos 3.9.1 y 3.9.2 de la metodología).

En el supuesto de que formen parte del «coste efectivo», la metodología no establece ningún criterio ni de asignación ni de distribución ni para ni entre las diferentes Comunidades Autónomas.

VIII. CONCLUSIONES

- El concepto del coste efectivo es el punto de referencia y el pilar sobre el que se asienta el modelo financiero en el período transitorio para las Comunidades Autónomas.

  El período definitivo mantiene su vigencia en tanto que uno de los supuestos de revisión del porcentaje está motivado por el traspaso de nuevos servicios.

  Sin embargo, en el período definitivo nos encontramos:

  — No se adecúa la metodología del coste efectivo.

— Sin embargo, hay que llevar a cabo adecuaciones en la práctica: la referencia es a la valoración en relación con el presupuesto del año en que se efectúa el traspaso / se incorpora al año siguiente al porcentaje / se aprueba con carácter definitivo.

- Muchas veces la ausencia de una contabilidad analítica, la no adecuación entre estructuras administrativas gestoras y programas presupuestarios supone que la valoración no pueda responder estrictamente a esa metodología de coste aplicada en sentido «rígido».

  Por ello la negociación se puede ver dificultada en cuanto a la identificación de costes. Ello también ha llevado a que se considere que a veces más que la racionalidad económica se haya atendido a otros criterios.

  Se ha considerado que los costes indirectos o los costes centrales se han infravalorado, reservando el Estado «coste» injustificadamente para su nivel de competencia.

  Sí sería cierto que, en ocasiones, el escalonamiento de traspasos, tanto por afectar a diferentes niveles competenciales, como por hacerse a un ritmo distinto, haya producido este efecto.

  Sin embargo, resultaría difícil que cuando el traspaso sólo se ha hecho efectivo para una o para un escaso número de Comunidades se pueda llevar a cabo esa adecuación de estructuras».

  En sentido contrario cabría plantear el efecto «coste» que supone para la Administración del Estado mantener servicios sólo para una Comunidad Autónoma que no acepta los traspasos.

- La adecuación de cada nivel de organización territorial a los servicios genera mayores demandas.

  En particular, en servicios que generan una escasa actividad administrativa o que no se produce con habitualidad sino en períodos fijos de tiempo, es muy frecuente que por ese mimetismo organizativo que indudablemente se produce se «reclame» dotación de coste para establecer servicios equivalentes.

  Ejemplo reciente sería el traspaso en materia de radiodifusión.

  — Reclamación para establecer una Dirección General en cada Comunidad Autónoma.

  — El análisis de actividades y funciones llevaba a la conclusión de que la «mayor actividad», otorgar y renovar concesiones, se producía cada 10 años y en relación sólo con las concesiones de FM.

- Como todos los instrumentos y elementos que han contribuido a la integración del Estado autonómico, la metodología del coste de los servicios hay que interpretarla adecuándola a cada momento.

  Si en los años iniciales, fundamentalmente hasta los años 1985-1986, se pudo aplicar en toda su integridad y en términos muy literales, cuando:

— Se pasa a un sistema definitivo.

— Se ha cumplido una primera etapa de asunción de servicios equivalentes paras las 17 Comunidades Autónomas.

— Se inicia un proceso de negociación más diferenciado o individualizado.

El intento de aplicar en «términos literales» se podría convertir en un obstáculo más que en una ventaja.

- En las negociaciones de los traspasos vinculados a los Acuerdos autonómicos se mantuvo la aplicación de esta metodología de valoración del coste.

  En la medida en que los traspasos ya se habían efectuado a las 7 Comunidades Autónomas que habían asumido las competencias con anterioridad, se aplicaron criterios iguales que los aplicados a esas Comunidades, con las necesarias adecuaciones exigidas o bien por cambios en las estructuras administrativas o por modificaciones en la legislación que regulaba cada materia.

  En supuestos en los que el traspaso no había incorporado coste efectivo para las Comunidades Autónomas del artículo 151, al contemplarse la necesidad de su incorporación al hacer efectivo el traspaso a las 10 Comunidades Autónomas, así se ha efectuado. Ello ha motivado que, incluso para las Comunidades del artículo 151 se revisara el traspaso y se incluyera el correspondiente coste.

  En otros supuestos en los que las diferencias de tratamiento al determinar el coste del servicio vinieron motivadas por la diferencia de nivel competencial inicialmente asumido, se ha dado un tratamiento específico, en el marco de los acuerdos alcanzados, de dar el mismo tratamiento a todas las Comunidades, actualizando los costes que inicialmente debieron recibir a las cuantías correspondientes al año en que se efectuaba el traspaso.

- Al no haberse introducido en las reformas recientes de la LOFCA ni en el método quinquenal vigente ni ninguna alteración o modificación de la metodología de valoración de coste de los servicios, sigue siendo ésta la regla de aplicación a los traspasos que se están efectuando.

COMPETENCIA	UNIDADES ADMINISTRATIVAS QUE REALIZAN LAS TAREAS	MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES ADSCRITOS A LAS UNIDADES
Tareas y funciones que comprende: Naturaleza de tareas: • Transferibles. • No transferibles. Porcentaje que representan las transferibles como coste directo o coste indirecto.	Tareas: • Subdirección General. • Servicio. • Dependencia. • Sección.	Evaluación del coste global del Estado respecto de cada una de las unidades.

COSTE GLOBAL

- En que viene incurriendo el Estado en relación con las unidades afectadas.
- Se deducen los costes de servicios no transferidos y los centrales de apoyo de dirección y coordinación.
- Resultado: *Coste global transferible a nivel estatal.*

DESAGREGACIÓN DE COSTES

- Coste *directo central total* efectivamente transferible.
- Costes *directos e indirectos periféricos.*
- *Resultado: Por diferencia la cuantía del* coste indirecto central.

DETERMINACIÓN PARA CADA COMUNIDAD AUTÓNOMA

COSTE DIRECTO

Capítulos I y II:

Periférico: se calculará de forma analítica.

COSTE INDIRECTO

Capítulos I y II:

Cuantificación de los gastos que generen en la misma las tareas de apoyo, dirección y coordinación.

Suma de todos los costes para todas las Comunidades Autónomas.

La resta de este total de los costes indirectos totales dará el coste indirecto central.

COSTE DIRECTO	PERSONAL
Necesidad de identificar el personal realmente a transferir: • Vinculado íntegramente al servicio transferido. • Vinculado parcialmente: Unidades modulares incompletas se agregarán por niveles para obtener unidades. El coste efectivo será el correspondientes al personal que se transfiera.	Bases de cálculo homogéneas: • Retribuciones básicas. • Retribuciones complementarias. • Incentivo medio de productividad. • Complementos de destino y gratificaciones. Aplicar los porcentajes de transferencias y determinar de manera inicial el coste transferible capaz de ser transformado en unidades equivalentes de personal: Hecha la identificación nominal. Se ajusta: • Con trienios de cada uno. • Derechos económicos por tareas (gratificaciones). • Ayuda familiar. FUNCIONAMIENTO: Sirven los mismos criterios que para determinar la base que los utilizados para el personal.

COSTE INDIRECTO	CRITERIOS DE REPARTO
Periféricos: • De la misma manera que para los costes directos. Centrales: • Identificación de costes. • Determinación de la cuantía a transferir de «unidades equivalentes». Se aplica el % de transferibilidad al total del coste. Se desagrega por el pago de retribuciones.	Coste directo central de personal: • En función del coste directo de personal a nivel periférico. Coste directo central de funcionamiento: • En función del coste directo periférico. Coste indirecto central de personal: • En función de costes directos e indirectos de personal. Costes indirectos centrales de funcionamiento: • Si no pueden ser objeto de territorialización por vía analítica: Mediante medidas objetivas de imputación o en función del coste de personal de la periferia. • Si son imputables a la Administración periférica: En función de la suma de costes directos e indirectos periféricos.

MÓDULO IV

EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA AUTONÓMICO

LAS CONTROVERSIAS COMPETENCIALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Luis López Guerra

Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III

SUMARIO

I. CONTROVERSIAS INTERTERRITORIALES Y CONFLICTIVIDAD JURISDICCIONAL.—II. LA TRADUCCIÓN JURISDICCIONAL DE LAS CONTROVERSIAS INTERTERRITORIALES.—III. ¿QUÉ ES UNA «CONTROVERSIA COMPETENCIAL»? LAS CARACTERÍSTICAS EXTERNAS DEL CONFLICTO.—IV. LA NATURALEZA DE LOS CONFLICTOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. *Vindicatio potestatis versus* menoscabo competencial. 2. Conflictos sin colision. 3. Casos en que se excluye la existencia de conflicto.—V VÍAS DE RESOLUCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS CONFLICTOS COMPETENCIALES.—V. VÍAS DE RESOLUCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS CONFLICTOS COMPETENCIALES.

I. CONTROVERSIAS INTERTERRITORIALES Y CONFLICTIVIDAD JURISDICCIONAL

No podía, ciertamente, estar ausente en un *Curso sobre Administraciones Territoriales* un tema sobre el papel de la jurisprudencia constitucional en la ordenación de las complejas relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas. Se ha repetido muchas veces (incluso por el autor de estas líneas) la definición del Estado de las Autonomías como «Estado jurisdiccional autonómico»[1], para referirse a la especial incidencia que las decisiones jurisdiccionales (y, concretamente, del Tribunal Constitucional, aunque no sólo de éste) han ejercido en la estructuración del modelo territorial español. Esta definición, en todo caso, parece, al menos por indicios que se perciben en los últimos años, que perderá alguna de su exactitud en el futuro, en el sentido de que cabe que el protagonismo en el establecimiento de las líneas orientadoras del sistema vuelva a manos distintas de los Tribunales. Sobre esta cuestión se hablará algo más abajo.

El papel del Tribunal Constitucional español a este respecto presenta algunas características que le diferencian de instituciones similares en otros países europeos. Como es sabido, la jurisdicción constitucional aparece, en su variante europea o «concentrada», definida por una función esencial, al menos inicialmente: la de depurar el ordenamiento de normas legales contrarias a los mandatos constitucionales, configurándose así el Tribunal Constitucional como un «legislador negativo», encargado del control de constitucionalidad de las leyes, y depositario del «monopolio del rechazo» de las normas legales inconstitucionales. A esta función inicial se le han ido añadiendo otras tareas más o menos relacionadas; ejemplos podrían ser la defensa de derechos fundamentales (mediante el recurso de amparo o la *Verfassungsbeschwerde* alemana), o, en lo que aquí más importa, la resolución de conflictos entre entidades territoriales, en Estados definidos como federales o regionales[2].

Pues bien, una de las características del modelo español de justicia constitucional (o, si se prefiere, del modelo español de descentralización territorial) ha sido, y probablemente sigue siendo, la especial relevancia de esta tercera función de la jurisdicción constitucional, tanto en cuanto a su importancia relativa dentro de las tareas del Tribunal Constitucional, como en cuanto a su carácter decisivo en la conformación de la estructura territorial del Estado, por encima, incluso, del papel de otros órganos que, en principio, parece que deberían haber asu-

---

[1] El término aparece en Manuel ARAGÓN: «Estado jurisdiccional autonómico?» en VV.AA., *Pracsis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*, Actas de la I Semana de Derecho Público, Oñati, 1987, pp. 33-44.

[2] Sobre este tema, me remito a mi trabajo «Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia», en VV.AA., *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, 1995, pp. 193-215.

mido un mayor protagonismo. En otros términos, los índices de conflictividad jurisdiccional entre entes territoriales (Estado y Comunidades Autónomas) han sido en España muy superiores a los registrados en países de nuestro entorno dotados de una jurisdicción constitucional. Correspondientemente, las decisiones del Tribunal Constitucional, por su número, y la naturaleza de las materias sobre las que versaban, han representado un papel también muy superior al desempeñado por instituciones análogas en países como Alemania, Italia o Austria, por citar algunos.

Un análisis, siquiera somero, de este fenómeno exige tener en cuenta primeramente que la organización del Estado de las Autonomías se presentaba, desde sus mismos inicios, como una tarea sujeta a fuertes discrepancias y conflictos entre sus protagonistas, conflictos llamados a convertirse en litigios ante la jurisdicción constitucional. De sobra han sido enumerados por la doctrina, y por los actores políticos, los elementos de nuestro sistema constitucional que, forzosamente, habrían de considerarse como generadores, o al menos, favorecedores, de la aparición de discrepancias y conflictos[3]. En primer lugar, la misma naturaleza de los preceptos básicos constitucionales definidores del nuevo sistema. Las condiciones del momento de su aprobación, las incertidumbres cara al futuro, y una comprensible prudencia y afán de acuerdo, llevaron a que las previsiones del Título VIII de la Constitución relativas a la organización territorial del Estado se expresaran con una evidente amplitud, dejando un ancho campo abierto a posibles desarrollos e interpretaciones. Esta técnica, con toda seguridad, no puede recibir, desde el momento actual, más que apreciaciones positivas, en cuanto que hizo posible el acuerdo constitucional. Pero, por otro lado, son también evidentes los problemas que originó: esencialmente que, al caber varias interpretaciones sobre el nuevo modelo de organización territorial, éstas efectivamente, y como era de esperar, se produjeran, dando lugar a posiciones divergentes desde perspectivas políticas muy distintas que pretendían buscar y encontrar su apoyo en el texto constitucional.

Partiendo de esta base inicial se han señalado dos tipos de causas que acrecentaban la tendencia hacia la conflictividad en el desarrollo del Estado de la Autonomías. Por una parte, causas que se han denominado «personales»[4] (quizás fuera más preciso denominarlas «subjetivas») y que podrían resumirse en la diferente concepción del mismo modelo de Estado por las fuerzas políticas, fundamentalmente por los partidos nacionalistas y los de ámbito estatal, con concepciones muy distintas sobre el significado de términos constitucionales como «autonomía», «nación» o «nacionalidades», por citar sólo algunos de los contenidos en el artículo 2 CE. Pero, además, son patentes los elementos «estructurales» o «formales» del diseño constitucional forzosamente conducentes a confrontaciones en cuanto a las competencias de los diversos entes territoriales. El modelo constitucional, aun impreciso, aparece como claramente incardinable en el modelo europeo de descentralización política, como opuesto al sistema de *dual federalism* que inspira al federalismo de cuño americano, modelo europeo definible por la participación de instancias centrales y territoriales en las diversas funciones públicas que afectan a una misma materia. Un ejemplo de esta participación de ambas instancias lo constituye el esquema bases desarrollo en la regulación legislativa, de forma que corresponda al Estado la emisión de las bases y a la Comunidad Autónoma la legislación de desarrollo. Otro ejemplo pudiera ser la reserva de

---

[3] Por ejemplo, F. TOMÁS Y VALIENTE: «El desarrollo autonómico a través del Tribunal Constitucional», en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1993, pp. 175-188, especialmente pp. 175-177.

[4] Así, en el excelente trabajo de J. BALZA AGUILERA «La conflictividad competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma: mecanismos de solución», en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, tomo II, Oñati, 1991, pp. 345-420 y especialmente pp. 364 y sigs.

funciones ejecutivas «básicas» al Estado en materias en que la función ejecutiva «usual» corresponde a la Administración autonómica. La presencia de instancias legislativas y administrativas estatales y autonómicas con competencias sobre la misma materia aparece así como fuente potencial y actual de controversias. Se trata sólo de ejemplos, y no sería difícil encontrar otros muchos. Una mirada a la doctrina, y a la práctica, es suficiente para confirmar la pluralidad de fuentes potenciales y actuales de confrontación.

Lo que singulariza al modelo español, como se dijo, es que esa confrontación se trasladó, desde su mismo inicio, al ámbito de la jurisdicción constitucional, prefiriéndose, al menos por Comunidades Autónomas como la catalana y la vasca, el procedimiento jurisdiccional de resolución de controversias competenciales a otras posibles vías de composición. Posiblemente tal preferencia se debió a que las vías alternativas eran, o inexistentes, o de utilidad dudosa, en los momentos iniciales de construcción del Estado de las Autonomías. Como estadística repetida pero expresiva, puede señalarse que en la década de los ochenta (entre 1981 y 1989) se plantearon ante el Tribunal Constitucional no menos de 749 contenciosos ante el Tribunal Constitucional, confrontando a Estado y Comunidades Autónomas. En la República Federal Alemana, en los primeros 27 años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, se presentaron únicamente 43 contenciosos de esa clase, confrontando a la Federación con los *Länder* por materias competenciales[5].

Se han señalado en ocasiones las ventajas de este recurso masivo a la jurisdicción constitucional para la resolución de controversias territoriales. La primera, que el mismo procedimiento constitucional desdramatiza los conflictos interterritoriales. Por una parte, retrasa su resolución, con lo que aleja, convenientemente, el momento de la resolución de un problema del momento en que éste se plantea con toda la consiguiente carga de confrontaciones políticas y personales. La remisión a la decisión de órganos jurisdiccionales permite, así, no sólo enfriar los ánimos confrontados, sino también dosificar en el tiempo las decisiones en temas disputados, evitando la acumulación de confrontaciones. Por otra parte, la naturaleza del órgano jurisdiccional, y su predicada imparcialidad respecto de los protagonistas de los contenciosos, rodea a sus decisiones de una aura de legitimidad, que en ocasiones se refuerza mediante el recurso a decisiones ponderadas, en que no se da totalmente la razón a ninguna de la partes. El Tribunal, en ocasiones, parece actuar no sólo como juez sino como árbitro. El que esta apariencia, obviamente, no se corresponda con la realidad no obsta a sus efectos tranquilizantes sobre los ánimos de los litigantes.

Así y todo, son también manifiestas las desventajas de acudir a la vía jurisdiccional para la resolución de las inevitables y forzosamente numerosas confrontaciones interterritoriales. Como primera de ellas aparece sin duda la dilación que envuelve el procedimiento constitucional, dilación que se incrementa al aumentar la misma carga de trabajo del Tribunal. La dilación implica además, como desventaja añadida, la paralización (en tanto se resuelve el contencioso) del desarrollo autonómico en la cuestión sujeta a disputa: tanto por la explicable prudencia de las partes, que usualmente prefieren esperar a la decisión jurisdiccional, antes de tomar decisiones que de otra forma podrían quedar descalificadas, como por la circunstancia de que, en muchos casos, la misma iniciación del procedimiento puede suponer, automáticamente, la suspensión de la disposición impugnada, sea ésta de naturaleza legislativa o administrativa, en virtud de la invocación por el Estado de la cláusula del artículo 161 de la Constitución.

---

[5] Las estadísticas, evidentemente, pueden variar, según los criterios empleados. Se incluyen, para España, conflictos de competencia y recursos planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Para Alemania, D. GRIMM: «Le féderalisme allemand: development historique et problèmes actuels», en J. TORNOS (comp.): *Le féderalisme en Europe*, Barcelona, 1992, p. 50.

Otra desventaja puede añadirse: el recurso a la jurisprudencia constitucional puede suponer que ésta venga a desplazar, como fuente de reglas de Derecho, a otros actores jurídicos, sobre todo al legislativo. Se ha señalado así la preocupante tendencia del legislador a tomar como base de sus regulaciones (incluso expresamente, como resulta de preámbulos y Exposiciones de Motivos) no tanto las normas estatutarias y constitucionales, como la doctrina del Tribunal Constitucional, a veces mediante extrapolaciones muy discutibles[6]. El mismo Tribunal Constitucional ha debido en algún caso salir al paso de esta tendencia, manifestando que son las disposiciones constitucionales y estatutarias (y no los precedentes jurisdiccionales) los puntos de referencia para determinar la adecuación constitucional de las normas estatales y autonómicas[7].

Las desventajas de la vía jurisdiccional para la resolución (mediante el procedimiento de los conflictos de competencia o el del recurso de inconstitucionalidad) de conflictos entre Estado y Comunidades Autónomas no han impedido que se mantenga, por parte de los entes territoriales, un empleo muy frecuente de la jurisdicción constitucional al respecto, si bien, desde principios de la década de los noventa, puede apreciarse, con algunos altibajos, un menor ritmo de planteamiento de conflictos territoriales, en comparación con la década anterior. El *Boletín informativo*[8] sobre conflictividad interterritorial del Ministerio de Administraciones Públicas es elocuente al respecto. En los años álgidos de la década de los ochenta, el número de impugnaciones totales ante el Tribunal Constitucional, por motivos competenciales, de disposiciones autonómicas o estatales superó varios años el centenar: 101 en 1984, 131 en 1985, 101 en 1987. A partir de 1990 las cifras son mucho más bajas, sin llegar en ningún año a la cincuentena: hasta el momento, el récord lo ostenta el año 1996 (41 impugnaciones) y, en el sentido contrario, el año 1993 (16 impugnacionaes). Aun así, la diferencia entre el número de asuntos de carácter conflictivo interterritorial ingresado en el Tribunal y el de asuntos del mismo tipo efectivamente resueltos no ha permitido reducir significativamente la cantidad de litigios territoriales pendientes de resolución: éstos eran 169 a finales de 1995, y 171 a finales de 1998. A finales de este año quedaban por resolver tres impugnaciones formuladas en 1988 (diez años antes) y siete que habían ingresado en 1989.

Así y todo, y aun teniendo en cuenta estas tendencias, y su previsible continuación, el papel del Tribunal Constitucional parece que seguirá siendo destacado en la definición del orden competencial, no sólo por las consecuencias que puedan tener sus decisiones en casos ya planteados, como por el hecho de que la reducción del número de controversias conducidas a la vía jurisdiccional al Tribunal no parece que vaya a llevar al desuso de esta vía. Por otra parte, la doctrina ya sentada continúa siendo punto de referencia fundamental para la definición del orden competencial en estos momentos, y sin duda lo seguirá siendo durante mucho tiempo. El análisis de las vías de acceso al Tribunal para la resolución de controversias interterritoriales, y de los procedimientos y líneas fundamentales seguidas por el Tribunal para la resolución de esos conflictos sigue siendo, pues, elemento indispensable para la comprensión de la estructura y dinámica del «Estado de las Autonomías». La exposición que sigue se centrará sobre lo que el Tribunal Constitucional ha entendido por controversia territorial, y sobre las vías habilitadas para su resolución jurisdiccional.

---

[6] BALZA: *op. cit.*, p. 353.

[7] STC 133/1990, FJ 4 (caso *Ley de Protección Civil*).

[8] Siempre según los datos del *Boletín Informativo sobre Conflictividad entre el Estado y las Comunidades Autónomas,* del Ministerio de Administraciones Públicas, cuarto trimestre 1998, pág. 79. Las cifras no coinciden exactamente (quizás por el empleo de criterios distintos) con las suministradas por el *Boletín de Estadísticas* para el año 1998 publicado por el Gabinete Técnico de la Presidencia del Tribunal Constitucional.

II. LA TRADUCCIÓN JURISDICCIONAL DE LAS CONTROVERSIAS INTERTERRITORIALES

Se ha hablado hasta el momento de «litigios» o «controversias», evitándose en lo posible el empleo de la expresión «conflictos interterritoriales». Ello se debe a la existencia de un procedimiento específico de «conflictos de competencia», que, sin embargo, y pese a ese nombre, no monopoliza las vías por las cuales las controversias competenciales pueden llegar ante el Tribunal Constitucional. Efectivamente, tanto de los mandatos constitucionales y legales como de la práctica de los ya casi veinte años de existencia del Tribunal Constitucional, resulta evidente que ese tipo de controversias pueden plantearse mediante procedimientos constitucionales muy distintos: recursos de inconstitucionalidad, conflictos (positivos o negativos) de competencia, impugnaciones del Título V de la LOTC, cuestiones de inconstitucionalidad y (posiblemente) recursos de amparo.

De todos estos procedimientos, hasta el momento dos han tenido un mayor protagonismo, y previsiblemente tal será la situación en el futuro: los procedimientos que integran el recurso directo de inconstitucionalidad y el conflicto positivo de competencias. Los demás procedimientos han ocupado un lugar muy secundario, y alguno de ellos no ha llegado a ponerse (aún) en práctica. Curiosamente, la delimitación del ámbito de estos dos procedimientos estrella (recurso y conflicto positivo de competencias) ha sido en gran parte obra, no de la Constitución, sino de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, sobre todo, de la jurisprudencia constitucional. No cabría, por tanto, excluir completamente una redefinición por el legislador de los respectivos ámbitos de estos procedimientos, y quizás no fuera, en el futuro, totalmente inconveniente una reforma legal de este tipo. Hasta el momento de esa (eventual) reforma, la estructura de esas dos vías es resultado de una acumulación de reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales.

Las previsiones constitucionales, desde luego, no establecen líneas claras para separar ambos procedimientos[9]. El artículo 161.1.c) de la Constitución establece que «El Tribunal Constitucional [...] es competente para conocer: *c)* De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí». El mismo artículo, en su apartado 1.a), configura como supuesto distinto «el recurso de inconstitucionalidad», y en su apartado 2, la impugnación por el Gobierno de «disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas». Pero no añade nada más sobre en qué casos procederá el empleo de uno u otro procedimiento.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional hubo, pues, de asumir la tarea de definir los supuestos en que procedería el empleo del recurso de inconstitucionalidad, y aquellos en que la vía procedente sería la del conflicto de competencias. La regulación del procedimiento del conflicto positivo de competencias se llevó a cabo en sus artículos 59 a 67, y más específicamente, en sus artículos 62 a 67. Pero las previsiones legales no resultaron suficientes para delimitar con precisión los supuestos del conflicto de competencia y del recurso de inconstitucionalidad. De hecho, el Tribunal Constitucional tuvo algunas dificultades para efectuar tal delimitación.

---

[9] De esta cuestión me he ocupado en el trabajo «Algunas propuestas...», *op. cit.* en nota 2, así como en «Los conflictos positivos de competencia», en VV.AA., *Los procesos constitucionales*, Madrid, 1992, pp. 77-91. Un documentado análisis de estas cuestiones puede hallarse en J. GARCÍA ROCA: *Los conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas*, Madrid, 1993, sin duda el más completo estudio hasta la fecha sobre la materia: ver pp. 29 y sigs. De este mismo autor, «Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales», en *La Sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*, Actas de las III Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid, 1998, pp. 11-91.

En un primer momento, el Tribunal pareció orientarse hacia una delimitación de tipo material: sería el objeto de la pretensión deducida lo que definiría la naturaleza del procedimiento. Esta concepción pareció reflejarse en varias sentencias. En la número 25 de 1981 pudo afirmar el Tribunal que «hay conflicto de competencia cuando dos órganos se consideran igualmente competentes o incompetentes para proveer en un determinado asunto, y control de inconstitucionalidad de las normas cuando se comprueba la validez de una norma contrastándola con otra de nivel superior en los términos del artículo 28 LOTC, sin que se pretenda el ejercicio de una competencia normativa por parte del que impugna la validez» (FJ 2). Y, consecuentemente, pudo el Tribunal afirmar posteriormente que «la finalidad del conflicto positivo de competencias es determinar el titular de éstas cuando con motivo de una disposición, resolución o acto se entiende que uno de sus titulares invade el ámbito competencial del otro» (STC 32/1981, FJ 1). El Tribunal parecía seguir así el precedente de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1933, que preveía la existencia de unas «cuestiones de competencia legislativa» (arts. 54 a 59) distintas de los «conflictos de atribución entre autoridades administrativas del Estado y de las regiones autónomas o de éstas entre sí».

Ahora bien, a partir de 1983, el Tribunal Constitucional adopta una diferente dirección[10]. La diferencia entre procedimientos se va a hacer consistir, no en el objeto de la controversia (reclamación o no de ámbitos competenciales propios) sino en algo más simple y evidente: el rango de las normas o disposiciones afectadas. Si la controversia competencial se refería a actos o disposiciones con rango legal habría de resolverse por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Si se refería a normas o actos de rango inferior al legal, sería el procedimiento conflictual de los artículos 62 y siguientes de la LOTC el apropiado.

Esta línea ha sido la seguida hasta el momento, y no parece haber presentado excesivas dificultades, si bien ha supuesto una cierta desviación de las características usuales de la vía de control directo (recurso) de constitucionalidad. Ello se hace evidente, por ejemplo, en muchos casos en que la controversia competencial se formaliza por la vía del recurso de inconstitucionalidad, pero no es posible por parte del Tribunal la respuesta típica en este tipo de procedimiento, es decir, un pronunciamiento unívoco sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada. De acuerdo con las peculiaridades del sistema español de distribución de competencias, es perfectamente posible que una norma con rango de ley sea inaplicable en una Comunidad Autónoma (y por ello, la previsión de su aplicación en ella vulneraría los mandatos constitucionales y estatutarios) pero sea aplicable en otras, con un elenco distinto de competencias. Si lo que se pretende es defender el ámbito competencial propio de una Comunidad Autónoma, el pronunciamiento de inconstitucionalidad no resulta así apropiado. No faltan, pues, los ejemplos de fallos en recursos de inconstitucionalidad en que el pronunciamiento no versa sino sobre la extensión de la aplicabilidad de la norma, o sobre su carácter de norma básica, y no sobre su adecuación o inadecuación *in toto* a la Constitución[11].

Esta forma de diferenciación de ambos procedimientos sobre la base del rango de la norma impugnada no deja de tener alguna consecuencia negativa para las Comunidades Autónomas. El procedimiento de los conflictos positivos de competencia permite a las Comunidades Autónomas impugnar disposiciones, resoluciones o actos que consideren contrarios a su ámbito competencial, tanto si proceden del Estado como si proceden de otras Comunidades Autónomas. Sin embargo, en el procedimiento de los recursos de inconstitucio-

[10] SSTC 32/1983 y 49/1984.

[11] SSTC 214/1989, 133/1990 y 100/1991, por ejemplo.

nalidad, las Comunidades Autónomas sólo están legitimadas para impugnar leyes del Estado que afecten a su ámbito de autonomía, pero tal legitimación no se extiende a las leyes de las Comunidades Autónomas. Quiérese con ello decir que, al excluirse a las disposiciones con rango de ley de la categoría de normas susceptibles de ser impugnadas por la vía de los conflictos de competencia, de hecho viene a hurtarse a las Comunidades Autónomas la posibilidad de defenderse por sí mismas de vulneraciones de su ámbito competencial originadas por disposiciones con rango de ley de otras Comunidades Autónomas. La defensa del ámbito competencial afectado en tales supuestos dependerá de la decisión de las instancias estatales legitimadas para interponer el recurso de inconstitucionalidad frente a las normas con rango de ley dictadas por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el artículo 32.2 de la LOTC[12].

En los últimos años, junto a las dos vías ordinarias de planteamiento de controversias competenciales, y aparte de las vías expresamente previstas en la LOTC para la resolución de conflictos interterritoriales (la vía de los conflictos negativos de competencia, y la de las impugnaciones del Título V de la LOTC) parece apuntarse una vía adicional ante el Tribunal Constitucional, que puede suponer la apertura de un nuevo cauce de legitimación, tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas, y ciertamente para los particulares, para suscitar ante la jurisdicción constitucional litigios basados en el reparto de competencias. Me refiero a la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, mediante la cual han llegado al Tribunal en varias ocasiones problemas de relevante consideración[13].

III. ¿QUÉ ES UNA «CONTROVERSIA COMPETENCIAL»? LAS CARACTERÍSTICAS EXTERNAS DEL CONFLICTO

La Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configuran así una variedad de vías para que el Tribunal Constitucional conozca de controversias interterritoriales sobre el orden de competencias. Aun así, y como se ha señalado, el papel central le sigue correspondiendo a dos de ellas, el recurso de inconstitucionalidad y los conflictos positivos de competencia: a ellas, pues se contraerá el análisis que sigue. Y, en primer lugar, se atenderá al elemento más externo del conflicto o controversia, es decir, a la determinación de cuáles pueden ser las actuaciones capaces de constituirse en objeto de análisis por el Tribunal, en estos dos procedimientos, para verificar, como operación intelectual previa, si existe base material suficiente para posteriormente proceder a examinar, en sede constitucional, si efectivamente se ha producido un conflicto y cuál debe ser su solución.

¿Qué tipos de actuaciones jurídicas pueden dar lugar a que se suscite válidamente una controversia competencial ante el Tribunal, forzando a éste a admitirlas a examen y a un ulterior pronunciamiento? La variedad de procedimientos abiertos, y la amplitud con que el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha interpretado los mandatos constitucionales y legales, ha dado lugar a que el conflicto (recurso de inconstitucionalidad o conflicto positivo de competencia) pueda válidamente suscitarse en torno a todo (o casi todo) tipo de actuaciones.

---

[12] Sobre este tema, R. CANOSA USERA: *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Madrid, 1992.

[13] Por ejemplo, SSTC 204/1992 (sobre la inconstitucionalidad del art. 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980 del Consejo de Estado) 225/1993 (en que se resuelven varios recursos y cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas respecto de la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1986 —caso *Grandes Superficies*—) 133/1998 (resolviendo varias cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas sobre el RDL 2795/1980 en materia de competencias de la Audiencia Nacional para la resolución de determinados procedimientos contencioso-administrativos) o 174/1998 (en relación con la Ley de Presupuestos para 1992 de la Comunidad Autónoma de Aragón).

En lo que se refiere a la vía del recurso de inconstitucionalidad (art. 27 LOTC) aparece claramente definido el objeto del procedimiento: las normas con rango de ley, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, aparte de los problemas de legitimación a que se ha hecho referencia más arriba. Por el contrario, la dicción de los artículos de la LOTC referentes al objeto de los conflictos positivos de competencia, planteados tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas, es menos definida: «disposiciones, resoluciones o actos» es la expresión que emplea el artículo 61 de la LOTC para referirse al objeto material de los conflictos. La interpretación que a esta expresión ha dado el Tribunal es, como se dijo, muy amplia. La jurisprudencia constitucional ha ido precisando, en abundantes ocasiones, el sentido del artículo 61 LOTC, aunque caben aún algunas dudas en puntos concretos.

En cuanto a las expresiones «disposiciones» y «resoluciones», de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la terminología de la Ley cubre ciertamente las normas reglamentarias: el Tribunal ha considerado también incluidos en las «disposiciones o resoluciones» productos normativos menos definidos, como las circulares e instrucciones. Así, la Sentencia 57/1983 estimó objeto idóneo para el planteamiento de un conflicto una instrucción del Ministerio de Hacienda, emanada de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales. El Tribunal manifestó que «la circular es en suma una afirmación de competencia». Con anterioridad, el Tribunal había admitido un conflicto frente a una circular dictada por el Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña «en la cual se interpretaba y aplicaba un precepto de un Real Decreto por el que se incrementaba la cotización adicional por horas extraordinarias»[14].

En relación con la interpretación del término «actos» el Tribunal también ha mostrado una amplia liberalidad. Así, en la Sentencia 101 de 1995, de 27 de julio, el Tribunal se refiere a la doctrina «elaborada por este Tribunal en relación con los actos impugnables en un conflicto competencial. El Tribunal ha reconocido virtualidad para trabar respecto de ellos un conflicto constitucional de competencias tanto a actos resolutorios como a meros actos de trámite que instrumentan el procedimiento administrativo (SSTC 143/1985, 249/1988). También se ha reconocido la posibilidad de impugnar circulares o instrucciones administrativas cuando supongan verdaderos actos preparatorios o presupuestos en la base del conflicto que afectan o afirman las competencias controvertidas (STC 57/1983), así como comunicados de colaboración en los mismos supuestos (STC 137/1989). En fin, se ha reconocido incluso, y cabe destacarlo por su especial relevancia en el presente caso, la virtualidad para constituir objeto de un conflicto competencial de una comunicación en la cual el Gobernador Civil alertaba a los Ayuntamientos sobre una partida de mejillones en mal estado «a fin de que adopten las medidas adecuadas» (STC 33/1982, FJ 6). Debe añadirse, con respecto a esta última comunicación, que se realizó mediante un telegrama del Gobernador Civil de Barcelona al Consejero de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Ejemplos también de actuaciones informales que, sin embargo, se consideraron suficientes para formalizar un conflicto, podrían ser las tenidas en cuenta en el conflicto resuelto por la STC 102/1988, actuaciones documentadas mediante escritos sin firma ni fecha, recortes de prensa y cartas de la Consejería de la Presidencia dirigidas a representantes sindicales.

Esta amplia interpretación no significa, sin embargo, la carencia de todo tipo de límites. Una expresión de la existencia de éstos pudiera ser el Auto del Tribunal número 638 de 1986.

---

[14] STC 27/1983. Ver GARCÍA ROCA: *Los conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas, op. cit.*, p. 51.

El Letrado del Estado planteó recurso positivo de competencias frente a la puesta en funcionamiento de un nuevo canal de televisión por parte del Ente Público Radio Televisión Vasca. El Gobierno Vasco contestó que no había autorizado la instalación o puesta en servicio de un segundo canal de televisión y que, en consecuencia, no había aprobado ninguna disposición o resolución es ese sentido. El Tribunal estimó que «resulta por tanto que el conflicto positivo se intenta, no contra una disposición o resolución del Gobierno Vasco en el cual éste ejerce competencia [...] sino contra el puro hecho de la puesta en funcionamiento de un nuevo canal de televisión [...]. Esta vía de hecho, desprovista de cobertura jurídica emanada de la Comunidad Vasca, no es objeto idóneo susceptible de conflicto positivo de competencia en el cual este Tribunal pueda adoptar decisión alguna respecto al mantenimiento o cesación de la referida actividad televisiva, frente a la cual el Gobierno de la Nación podrá ejercitar las potestades administrativas o acciones judiciales que las leyes le concedan; pero no buscar remedio en la vía constitucional del conflicto positivo de competencia». En consecuencia, el Tribunal apreció que concurría falta de jurisdicción para entender de la impugnación planteada.

Se ha suscitado a veces la pertinencia de esta decisión, a la vista de otras actuaciones del Tribunal en que se admitían como base suficiente para suscitar un conflicto positivo de competencia actos claramente desprovistos de cobertura formal; se aduce como ejemplo el caso más arriba señalado, referente a la convocatoria de elecciones sindicales por el Gobierno Vasco. La respuesta a esta objeción pudiera estar en que en el caso de la Televisión Vasca no sólo había una carencia de cobertura jurídica de las actuaciones impugnadas, sino que, además, en ningún caso el Gobierno Vasco reconoció que se tratara de actuaciones efectivamente realizadas bajo su impulso, ni reivindicó competencia alguna al respecto. Quizás pueda colocarse en este punto la línea divisoria, en el sentido de que no corresponde al Tribunal conocer de actuaciones de puro hecho a las que el supuesto autor no une vindicación competencial alguna[15].

La citada Sentencia 101/1995 viene a añadir otro supuesto de actuaciones no susceptibles de constituir base suficiente para un conflicto de competencia: aquellas que—independientemente de tratarse de actuaciones meramente de hecho— no vienen suficientemente precisadas en la formulación del conflicto. Se trataba, en este caso, de la imputación por parte del Gobierno de la Comunidad de Cantabria al Gobierno Vasco de «la realización de obras en el término municipal de Villaverde de Trucíos por personal funcionario y uniformado del Gobierno Vasco: y la extralimitación en materia de policía de carreteras e imposición de multas o sanciones dentro del territorio del municipio de Villaverde de Trucíos». El Tribunal estima que «no se recurre pues contra un acto que por su forma y naturaleza facilitara su identificación en cuanto al objeto y en cuanto al plazo de requerimiento, sino contra una actuación de hecho, lo que exigía de la parte requirente una mayor concreción espacial y temporal de los actos imputados a la contraparte que la que resulta de la parquedad del requerimiento así formulado». El Tribunal viene a considerar que los actos objeto del requerimiento no están suficientemente precisados: «Resulta imposible su concreción fáctica y temporal, y en consecuencia también computar el preceptivo plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al momento en que estos actos se llevaron a cabo hasta la formulación del requerimiento». El Tribunal, pues, parece admitir que puedan dar lugar al conflicto actuaciones fácticas, sin cobertura jurídica, si se encuentran suficientemente determinadas y concretadas en el correspondiente requerimiento. Ello pudiera suponer una matización a la doctrina derivada del Auto arriba citado. En todo caso, tal actuación, para que pudiera dar lugar a un conflicto, parece que debería ser admitida como efectivamente realizada (y realizada dentro de su ámbito competencial) por el ente territorial objeto del requerimiento.

[15] Sobre este tema, ver la intervención de J. TEROL en *Los procesos constitucionales, op. cit.*, p. 93.

IV. LA NATURALEZA DE LOS CONFLICTOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como se ha visto, prácticamente cualquier actuación de los poderes públicos estatales o autonómicos puede ser considerada suficiente para virtualizar inicialmente un conflicto de competencias o, al menos, para que el Tribunal Constitucional admita la cuestión para su estudio y eventual resolución. Una fase posterior, sin embargo, es la que representa la decisión sobre si efectivamente existe —a la vista de la actuación normativa o ejecutiva de que se trate— una efectiva controversia competencial: es decir, si efectivamente debe considerarse que existe una discusión sobre atribuciones competenciales, y no sobre cualquier otro tema debatido.

También en este aspecto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido altamente flexible, en el sentido de admitir que la consideración como «controversia competencial» puede aplicarse a una gama muy amplia de litigios entre Estado y Comunidades Autónomas. Aun así, la amplitud de miras del Tribunal no deja de encontrar algunos límites, a los que se hará referencia.

Valga comenzar este apartado señalando que, en forma general, al Tribunal se le han planteado dos tipos distintos de disyuntivas, a la hora de definir cuándo existe una controversia competencial, resoluble por la vía de los conflictos de competencia, o en su caso, por la de los recursos de inconstitucionalidad, si el objeto sobre el que la controversia se formaliza tiene rango de ley:

a) ¿Debe considerarse que existe controversia competencial únicamente cuando se reclama como propia una competencia ejercida por otro órgano, o la controversia competencial va más allá de la *vindicatio potestatis*?

b) ¿Debe entenderse que hay controversia competencial cuando efectivamente se produce una colisión entre dos normas o resoluciones (estatal y autonómica) que versan sobre la misma materia, o cabe un concepto más amplio de controversia, que englobe también casos en que no se ha producido una colisión de presente?

Debe apuntarse que, en ambos supuestos, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado por la solución favorable a la ampliación del ámbito de los procedimientos de resolución de conflictos positivos de competencia. Y ello tanto en lo que se refiere a los recursos de inconstitucionalidad como en cuanto al procedimiento de los conflictos positivos. En las líneas que siguen se tratará indistintamente de ambos procedimientos.

1. *Vindicatio potestatis versus* menoscabo competencial

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no es muy expresa en cuanto a la definición de cuándo una controversia puede ser definida como «competencial», para dar lugar a la iniciación del correspondiente procedimiento constitucional de resolución. En cuanto a los casos en que procede el recurso de inconstitucionalidad, el artículo 32.1 de la LOTC concede legitimación a las Comunidades Autónomas para impugnar Leyes del Estado «que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía». Hay que recordar que los órganos estatales que pueden iniciar el procedimiento no están sujetos a esta limitación. Por lo que atañe a los conflictos positivos, la fórmula de la ley tampoco es muy explícita. Cabrá la iniciación del conflicto (por los órganos ejecutivos de Estado o Comunidades Autónomas) frente a resoluciones, disposiciones o actos

«que no respeten el orden de competencias» (arts. 62 y 63) y, en el caso de las Comunidades Autónomas, además, «siempre que afecte a su propio ámbito» (art. 63.1).

La primera cuestión que se plantea es si esta «afectación» al ámbito competencial se reduce a aquellos casos en que el ente «afectado» (Estado o Comunidad Autónoma) estime que el otro ente territorial está usurpando el ejercicio de competencias que no le son propias, porque pertenecen al ente que se estima «despojado». Se ha utilizado el término *vindicatio potestatis* para referirse a este tipo de situaciones. El conflicto residiría, pues, en la sustitución ilegítima en el ejercicio de competencias, y su resolución consistiría en la «restitución» de esas competencias al despojado, titular legítimo de las mismas.

Esta concepción del conflicto, aunque apareció brevemente en la jurisprudencia constitucional[16], pronto fue abandonada por otra más amplia. La afectación competencial no significa sólo el despojo de competencias propias, sino que se impida, dificulte o menoscabe el ejercicio de esas competencias, aun cuando no haya una sustitución ilegítima en su ejercicio. La «afectación» del ámbito competencial (y por tanto, la naturaleza del conflicto) podría tener tanto una dimensión positiva (despojo de competencias) como negativa (impedir o menoscabar el ejercicio de competencias propias). El Tribunal Constitucional fue pronto consciente de esta dimensión «amplia» del conflicto: «[...] en el conflicto entre entes no resulta indispensable que el ente que plantee el conflicto recabe para sí la competencia ejercida por otro. Basta con que entienda que una disposición, resolución o acto emanados de otro ente no respeta el orden competencial establecido por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes orgánicas correspondientes, y en el caso de las Comunidades Autónomas, además, que tal disposición, resolución o acto afecten a su propio ámbito de autonomía (arts. 62 y 63 de la LOTC) condicionando o configurando de forma que juzga inadecuada las competencias que en virtud de esa autonomía ostenta» (STC 11/1984).

Como ejemplo (entre otros muchos) de esta concepción amplia del concepto de «controversia» o «conflicto» competencial se ha señalado por la doctrina[17] el supuesto representado por la Sentencia 104 de 1988, con ocasión de un conflicto positivo de competencias frente a un Decreto estatal de coordinación de administraciones penitenciarias. El Gobierno Vasco había impugnado ese Decreto: claramente, el objetivo del Gobierno Vasco no era reclamar como competencia propia la de coordinar esas instituciones en todo el ámbito estatal, pero estimaba que la forma en que el Estado había actuado, mediante la norma impugnada, dificultaba u obstaculizaba sus propias competencias. Como resultado, no reclamaba como propia la competencia ejercida, sino la cesación de la impugnada actuación estatal, en cuanto suponía, según el Gobierno Vasco, un menoscabo competencial. Y el Tribunal admitió expresamente la corrección de la posición del Gobierno Vasco, en cuanto «la *vindicatio potestatis* existe indirectamente y se articula sólo desde la perspectiva de llevar a cabo las competencias propias sin las interferencias que resultan de los referidos artículos del Real Decreto 1436/1984 [...]. Este Tribunal ha admitido que en estos conflictos de competencia es posible plantear, para garantizar el ámbito propio de autonomía, supuestos de lesión por simple menoscabo, no por invasión de competencias ajenas [...]» (FJ 1).

---

[16] STC 25/1981, FJ 2: «hay conflicto de competencia cuando dos órganos se consideran igualmente competentes para proveer en un determinado asunto, y control de constitucionalidad de las normas cuando se comprueba la validez de una norma contrastándola con otra de nivel superior en los términos del artículo 28 LOTC sin que se pretenda el ejercicio de la competencia normativa por parte del que impugna la validez».

[17] GARCÍA ROCA: *Los conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas, op. cit.*, p. 58.

El Tribunal Constitucional ha extendido considerablemente el concepto de «menoscabo competencial», yendo más allá de la mera «constricción ilegítima» de competencias. Por ejemplo, ha considerado que la afectación ilegítima del ámbito competencial (y consiguiente menoscabo) se produce también cuando una norma básica estatal, aun sin arrebatar competencias a una Comunidad Autónoma, o sin constreñir ilegítimamente su ejercicio (es decir, sin que se ponga en duda su carácter básico material) carece del rango necesario según la doctrina constitucional. Como ejemplo de esta amplia concepción de la protección del orden competencial pueden exponerse las SSTC 32 y 42 de 1983 y, sobre todo, la 203 de 1993. En la última se resuelve un conflicto de competencias estimando que existe vulneración del orden competencial cuando la norma estatal que establece las bases sobre materias de hemodonación y hemodiálisis carece del rango adecuado, aun cuando la Comunidad Autónoma que plantea el conflicto expresa que no formula reivindicación alguna de potestad al respecto, y reconoce que la materia regulada pertenece efectivamente al ámbito de competencia estatal.

2. Conflictos sin colisión

La amplitud con que se ha configurado el concepto de conflicto en la jurisprudencia constitucional (tanto en la vía del recurso de inconstitucionalidad como en la de los conflictos positivos de competencia) deriva también de otro factor; el Tribunal Constitucional ha estimado que no es necesaria una efectiva colisión entre normas o disposiciones estatales y autonómicas para considerar que existe un conflicto. Basta para que éste exista que se haya producido una vulneración del orden competencial, aun cuando no se haya dado, en la realidad, un conflicto o contraposición de normas, esto es, que no haya unas normas de un ente que pretenden sustituir o derogar las normas en vigor del otro.

Es cierto que, en muchos supuestos, los conflictos de competencia (o los recursos de inconstitucionalidad) por parte de las Comunidades Autónomas se han dirigido contra actos o disposiciones que suponían que el Estado asumía funciones que las Comunidades Autónomas ya estaban ejerciendo, o que contradecían normas de las Comunidades Autónomas ya en vigor. Pero en otros muchos casos (posiblemente la mayoría) el conflicto ha ido por otros derroteros. Las Comunidades Autónomas impugnan muchas veces normativas estatales dictadas sobre materias acerca de las cuales aún no existe una normativa autonómica, pero que la Comunidad Autónoma impugnante considera que son de su exclusiva incumbencia[18]. No hay, pues, una colisión entre la normativa autonómica y la estatal, pues la primera aún no existe. Pero la Comunidad Autónoma estima que la pretensión estatal de regular esa materia en su ámbito territorial representa ya una vulneración del orden competencial. Dada la diferencia competencial aún existente en muchas materias entre Comunidades Autónomas, en realidad no se predica la nulidad total de la norma estatal, posiblemente aplicable en otra u otras Comunidades (aparte de su discutida vigencia como Derecho supletorio), sino la ausencia de una *cláusula de salvaguardia*, mediante la cual se especifique con precisión que esa normativa estatal no pretende ser aplicada en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma reclamante.

En realidad, el Tribunal Constitucional, en ausencia de colisiones opositivas pudiera haber considerado que no hay conflicto hasta que la Comunidad Autónoma proceda a emitir su propia norma o acto en contraposición con la normativa estatal ya existente: solución por tanto consistente en estimar que el conflicto sólo existirá entre normas ya vigentes. Pero no ha sido

[18] STC 45/1991 (caso *Agricultura de Montaña*).

ésta, como se sabe, la vía elegida por el Tribunal. Por su parte, las Comunidades Autónomas han preferido en muchos casos, frente a normas estatales que consideraban vulneradoras del orden competencial, no el camino consistente en ejercer la competencia estimada como propia, sino impugnar la norma estatal ante el Tribunal Constitucional. Lo que se persigue, pues, es garantizar el ámbito competencial propio *pro futuro* «despejando» la titularidad de la competencia controvertida.

Otra variante de estos conflictos sin colisión sería aquella en que se impugnan normas estatales o autonómicas que confieren potestades o atribuciones a órganos que se estiman incompetentes, por razón de la materia, por la parte promotora del conflicto[19]. De nuevo nos hallamos ante conflictos *pro futuro*, ya que estos órganos no han tenido oportunidad de ejercer efectivamente esas potestades o atribuciones. El conflicto o recurso se plantea, en realidad, también en estos supuestos, frente a la ausencia de una cláusula de salvaguardia, en que se especifique que no se afectará el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de que se trate.

3. Casos en que se excluye la existencia de conflicto

La amplitud con que el Tribunal Constitucional ha definido la existencia de situaciones de conflicto competencial no significa que cualquier controversia entre Estado y Comunidades Autónomas pueda estimarse como una controversia competencial, sometida a la jurisdicción del Tribunal Constitucional. En varios casos, el Tribunal Constitucional se ha considerado incompetente para pronunciarse sobre el litigio ante él traído, al estimar que no se trataba propiamente de una cuestión competencial.

Un ejemplo pudiera ser el representado por los *conflictos virtuales*. Una cosa es que el conflicto se plantee sobre normas que vulneran el orden competencial, aun cuando la efectividad de esta vulneración se producirá sólo en el futuro, y otra es que se impugnen normas que, sólo en virtud de una determinada interpretación pudieran dar lugar, hipotéticamente, en el futuro, a vulneraciones competenciales. Como ha afirmado la STC 116/1984, «es evidente que no puede plantearse un conflicto basándose en la sospecha de que una resolución o acto del Estado tiene como finalidad última vulnerar el orden competencial, o puede conducir hipotéticamente a ese resultado, cuando la misma disposición o acto impugnado no invade en modo alguno las competencias de la Comunidad Autónoma» (FJ 4). Esta línea se ha reiterado en la STC 101/1995, quizás con excesiva energía, al afirmar que «el conflicto es un cauce reparador, sin que pueda utilizarse con funciones meramente preventivas frente a posibles o futuras actuaciones viciadas de incompetencia. Por ello este Tribunal ha exigido la afirmación de un efectivo y real ejercicio de la competencia por el ente territorial invasor que genere una correlativa *vindicatio potestatis* por el ente invadido que se ve despojado de su competencia, sin admitir planteamientos meramente preventivos cautelares, virtuales o hipotéticos» (FJ 6). Otro ejemplo de este tipo de afirmaciones puede encontrarse en la STC 67/1996.

Un segundo supuesto en que el Tribunal ha estimado que, si bien se produce una controversia entre Estado y Comunidad Autónoma (o entre dos Comunidades Autónomas), no cabe hablar de conflicto competencial residenciable ante el Tribunal Constitucional, como sería el representado por la Sentencia en el caso *Atina* (STC 88/1989), en que existiendo acuerdo entre

[19] STC 54/1990 (caso *Estupefacientes y Psicotropos*).

las partes (Gobiernos central y vasco) sobre la extensión de las respectivas competencias en materia de cooperativas, así como respecto a la delimitación del ámbito territorial de la competencia de cada una de las partes, se discutía en qué ámbito concreto debía considerarse incardinada la actividad societaria de una cooperativa singularizada. Se trataba, pues, de una discusión sobre supuestos fácticos; la extensión territorial en la realidad de la actividad de una cooperativa. Pues bien, el Tribunal Constitucional estimó que «no es de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, juzgando en un conflicto positivo de competencias, la identificación de las circunstancias fácticas o la apreciación de los datos jurídicos que sean determinantes de la subsunción del caso en el supuesto de hecho de una norma de competencia cuyo alcance y sentido no se controvierte»[20].

Esta decisión requiere explicaciones adicionales. La posición del Tribunal es comprensible si se tiene en cuenta que repetidamente ha venido a afirmar que su misión no es (o no es sólo) la de solucionar conflictos puntuales, depurando el ordenamiento de disposiciones vulneradoras del orden competencial, sino también, y sobre todo, una misión declarativa y garantizadora, esto es, la de interpretar y fijar el orden competencial, yendo más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia (STC 110/1983). En otras palabras, el conflicto competencial es indisociable de una controversia sobre una competencia, y no puede, pues, igualarse a una mera impugnación de un acto en concreto. En el caso *Atina* no se debatía una cuestión competencial (había acuerdo entre las partes respecto de la titularidad y alcance territorial de una competencia) sino sobre una cuestión de hecho.

Desde esta perspectiva, no es de extrañar que el Tribunal en ocasiones se haya negado a pronunciarse sobre conflictos que meramente reproducían controversias ya resueltas (tal es el caso de la STC 110/1983) o haya considerado que la resolución de un conflicto declarando a quién pertenece la titularidad de una competencia puede suponer la desaparición sobrevenida del objeto de otros conflictos que versasen sobre esa misma titularidad y sobre las mismas o similares materias. Pueden citarse, en este sentido, las SSTC 43/1996 y 96/1996.

Otro supuesto que el Tribunal ha considerado que no puede integrarse dentro de los conflictos de competencia sometidos a su jurisdicción es aquel consistente en la impugnación de omisiones: esto es, no la impugnación de actuaciones de órganos o autoridades, sino la impugnación de la falta de actuación de las mismas. Se ha tratado, hasta el momento, de supuestos en que se estimaba, por la parte demandante, que la omisión de decretos de traspasos o de transferencias constituía una vulneración del propio ámbito competencial. El Tribunal no ha considerado que tal omisión representara un caso de conflictividad competencial, si bien en alguna ocasión ha podido apuntar un eventual cambio de criterio[21].

V. VÍAS DE RESOLUCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS CONFLICTOS COMPETENCIALES

El alto nivel de conflictividad en los primeros diez años de desarrollo autonómico, y la consecuente carga de recursos y conflictos de competencia que se volcó sobre el Tribunal Constitucional, han dado lugar a una situación que difícilmente puede considerarse como óptima. Ya se vio más arriba que las desventajas del empleo intensivo y exclusivo de las vías jurisdiccionales

[20] La literatura sobre el caso *Atina* es considerable. Ver, por ejemplo, L. MARTÍN-RETORTILLO «Justicia administrativa y Comunidades Autónomas», en *Revista de Administración Pública* 21 (1990), pp. 53-87.

[21] SSTC 193/1990 y 201/1990. Ver también 209/1990, FJ 4.

de resolución de recursos superaban con mucho a las ventajas. Ello ha conducido a que resulte conveniente el examen de fórmulas que puedan servir como soluciones alternativas a la resolución de conflictos por sentencias del Tribunal Constitucional; y ello tanto en lo que se refiere a los conflictos ya planteados como a aquellas controversias competenciales que puedan plantearse en el futuro.

El aspecto que parece más relevante, por criterios de necesidad inmediata, es el referente al fondo de casos acumulados ante el Tribunal Constitucional, fondo que, en estos momentos (1999), alcanza a más de ciento setenta casos, que, incluso con un ritmo acelerado, podrían requerir varios años para su resolución. En tanto ésta se produce, se prolongarán situaciones de incertidumbre y paralización tanto legislativa como administrativa, que no parecen en absoluto deseables.

La jurisprudencia del Tribunal en este aspecto no ha creado excesivas dificultades para que puedan aplicarse las técnicas usuales en Derecho procesal para la extinción de litigios competenciales, sin necesidad de que se produzca una decisión en forma de sentencia por parte del Tribunal. Incluso, la peculiar concepción de la naturaleza del conflicto competencial permite extender esas técnicas. Al ponerse el acento en la existencia de una controversia sobre la titularidad de una competencia, más que en la depuración del ordenamiento, la misma existencia del procedimiento conflictual se hace derivar del desacuerdo «subjetivo» entre las partes contendientes, y no de la percepción «objetiva» por el Tribunal o por un tercero (independiente del interés de la parte actora) de la presencia de una norma inconstitucional. Quiérese decir con ello que la posición subjetiva de los actores en el procedimiento se ve reforzada, en comparación con aquellos procesos en que la causa de pedir no es un enfrentamiento entre partes en defensa de sus intereses, sino la imputación «abstracta» de la existencia de una norma viciada de inconstitucionalidad. Desde esta perspectiva, resulta más fácil la aceptación de técnicas de tipo «subjetivo», como el desistimiento o el allanamiento (que supone el fin subjetivo de la controversia) para la finalización del procedimiento antes de su resolución por Sentencia, así como de técnicas de tipo objetivo (como la «desaparición del objeto de la controversia») para el mismo fin.

En cuanto a las primeras, el Tribunal no ha puesto excesivas dificultades a aceptar el allanamiento o el desistimiento como fórmula de terminación de conflictos ante él entablados, tanto por la vía de los recursos de inconstitucionalidad como en la vía de los conflictos de competencia. Si la parte actora considera, una vez iniciado el proceso, que su posición es incorrecta o insostenible, el artículo 86.1 LOTC prevé la posibilidad del desistimiento como forma de terminación del proceso.

Debe señalarse que, así y todo, en algún caso el Tribunal ha podido considerar que la finalización del conflicto, pese al desistimiento de la parte actora, no procede, por existir un «interés institucional» en su resolución (ATC 638/1985). Ello es explicable, por otra parte, si se tiene en cuenta la posición del Tribunal respecto a la dimensión «garantizadora» del procedimiento, como destinado a clarificar la distribución de competencias. De todas formas, no parece predecible, a la vista de las circunstancias actuales, que ésta sea una línea jurisprudencial a seguir consistentemente en el futuro.

Por lo que se refiere al allanamiento como forma de terminación del proceso, presenta alguna complicación añadida. Al versar los conflictos de competencia sobre un acto o resolución concreta (con la amplitud que se ha visto) la mera expresión de una voluntad subjetiva de admisión de las razones del contrario impugnante no es suficiente para estimar extinguida la controversia, si se mantiene la decisión que originó la impugnación. El allanamiento, por tanto, debe

verse acompañado por la adopción de las correspondientes medidas que supongan el efectivo fin de la controversia y la correspondiente satisfacción de la otra parte (STC 119/1986, FJ 4). Ello implica, obviamente, la necesidad de un trámite de audiencia de las partes personadas en el procedimiento, para verificar hasta qué punto efectivamente se ha producido esa satisfacción.

La doctrina del Tribunal sobre la naturaleza de los conflictos competenciales ha venido a suponer el reforzamiento de otra causa de terminación «extra sentencia» del conflicto: la desaparición del objeto de la controversia. Al tratarse ésta de una divergencia sobre la extensión de una competencia, más que (o no sólo) de una diferencia sobre la legitimidad de una medida concreta de ejercicio de esa competencia, el pronunciamiento del Tribunal sobre la titularidad competencial en abstracto con ocasión de un litigio concreto viene a hacer desaparecer la controversia en todos aquellos casos que puedan considerarse como derivados de una controversia similar. En otras palabras, el Tribunal ha estimado que su pronunciamiento versa sobre titularidades de competencias, y una vez determinadas éstas, cesa la necesidad de nuevos pronunciamientos en discusiones o litigios sobre el mismo tema. Este tipo de resoluciones se basa en lo dispuesto en el artículo 84 LOTC: «El Tribunal, en cualquier tiempo anterior a la decisión, podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional».

Esto conduce, obviamente, dada la existencia de «categorías» o series de conflictos llevados ante el Tribunal, a que, resuelto un *leading case*, debiera considerarse terminada la controversia que justifica la presencia ante el Tribunal de una serie de litigios con el mismo objeto competencial. Como consecuencia, cada resolución en este tipo de litigios debiera posiblemente conducir a la finalización de otros, que versaran sobre la misma materia, aun cuando se plantearan sobre objetos distintos, o incluso en relación con Comunidades Autónomas distintas.

En la práctica esto se ha traducido en una serie de Autos, en los últimos años en que el Tribunal ha venido a declarar la finalización de una serie de procedimientos sobre la base de la desaparición del objeto de la controversia. Esta desaparición se ha hecho derivar tanto de la acción del Tribunal (sentencias ya dictadas por el Tribunal en otros procedimientos), como de la misma conducta de los actores: por ejemplo, de la emisión de normas que harían desaparecer del mundo jurídico a aquellas que en su día dieron lugar al conflicto.

Vale la pena destacar dos aspectos interesantes en este fenómeno. El primero, que en muchos casos es el mismo Tribunal el que llama la atención de las partes respecto a la aparición de circunstancias sobrevenidas (sentencias dictadas por el mismo Tribunal, emisión de nuevas normas que derogan disposiciones controvertidas) que pueden suponer la desaparición de la controversia[22]. Posiblemente, y dada la duración de muchos procedimientos, un «rastreo» a fondo de los procedimientos pendientes (no sólo por el Tribunal, sino también por las partes

[22] Por ejemplo, Auto 179/1994 de 24 de mayo. El Tribunal acordó en su momento conceder a las partes un plazo de diez días para alegar sobre los efectos que sobre el conflicto planteado pudiera tener un Decreto estatal que modificaba la disposición objeto del conflicto. A la vista de esas alegaciones, el Tribunal estimó que «ciertamente, el Gobierno Vasco no ha formulado una petición formal de desistimiento, ni el de la Nación de allanamiento, pero siendo perfectamente clara [...] la ausencia actual de la referida controversia, y no advirtiéndose razones de interés público que aconsejen la prosecución del procedimiento, procede declararlo concluido por desaparición de su objeto, sin que ello suponga por parte de este Tribunal pronunciamiento alguno sobre la distribución competencial en la materia.»

afectadas) podría llevar a revisar la justificación del mantenimiento de muchos de ellos. Pero, además, debe destacarse que la desaparición del objeto de la controversia se ha traducido en resoluciones con contenido diverso, a la luz de las circunstancias de cada caso y de las alegaciones de las partes a solicitud o instancia del Tribunal: bien de mera finalización del conflicto por desaparición de su objeto, bien de desistimiento, bien de finalización por allanamiento[23].

Si la reducción de la conflictividad ya iniciada dispone de técnicas ya comprobadas en cuanto a su eficiencia, la cuestión es más complicada con respecto a la reducción de la conflictividad futura. El mecanismo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como fórmula de autocomposición previa al conflicto jurisdiccional es, en el caso del procedimiento de los conflictos positivos de competencia, el requerimiento previo. Lo primero que resulta evidente es que tal fórmula no es aplicable en el caso de las disposiciones con rango de ley, susceptibles de verse sometidas al recurso de inconstitucionalidad. La reducción de la conflictividad jurisdiccional respecto de este tipo de normas difícilmente podrá conseguirse mediante técnicas de autocomposición con posterioridad a su aprobación, por la dificultad de insertar en los mecanismos de autocomposición a órganos legislativos. Más bien parece que una reducción de la conflictividad en estos supuestos sólo podrá lograrse mediante una reforma de los mecanismos de elaboración de las normas legales, que dé mayor oportunidad de pronunciarse a los entes territoriales afectados. Pero este tema excede con mucho de los límites de la presente exposición.

En cuanto a las normas y actos sin rango legal, el mecanismo del requerimiento previo pretende tanto dar una oportunidad a las partes para resolver sus diferencias sin acudir al Tribunal Constitucional, como, si no se consigue, fijar con precisión los términos del conflicto. No obstante, la fórmula que la LOTC ha creado (y que no es exigible en todos los casos: así, el Gobierno puede prescindir de ella en relación con resoluciones, disposiciones o actos de las Comunidades Autónomas) presenta una cierta rigidez al no permitir (o, mejor, al no hacer necesario) un proceso de diálogo y negociación entre las partes. El requerimiento, en realidad, se limita a dejar en manos de la otra parte, unilateralmente, la decisión sobre el mantenimiento o finalización de la controversia.

Posiblemente resultaría más instrumental la introducción de mecanismos que permitieran (e incluso hicieran necesaria) la creación de foros de discusión y acuerdo sobre las disposiciones objeto de controversia antes de decidir sobre la aceptación o rechazo del requerimiento. Un ejemplo a seguir puede hallarse en las previsiones de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra, contenidas en su artículo 69, por las que se crea una Junta de Cooperación para la resolución de controversias entre las Administraciones Foral y Autonómica antes de recurrir a instancias jurisdiccionales, Junta integrada por representantes del Estado y de la Comunidad Foral. Se crea así un órgano en que se encuentran representadas las partes afectadas, dándose una oportunidad al acuerdo. La extensión de este mecanismo, complementando el requerimiento ahora existente, podría suponer una vía adicional para sustituir la conflictividad jurisdiccional por el acuerdo y negociación entre las partes. De esta forma, esa negociación se produciría antes (y no como ahora, en muchas ocasiones, después) de la formalización del conflicto.

---

[23] GARCÍA ROCA: *Los conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas, op. cit.*, p. 149.

COORDINACIÓN, COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN. EL DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN

Adolfo Hernández Lafuente

Director del Centro de Análisis y Formación Territorial
Instituto Nacional de Administración Pública

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL MARCO DONDE SE DESARROLLA LA COOPERACIÓN.—III. LA PROBLEMÁTICA EN OTROS ÁMBITOS Y SISTEMAS.—IV. LA DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS «COORDINACIÓN», «COLABORACIÓN» Y «COOPERACION»: 1. La interpretación de los conceptos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 2. La operatividad de los conceptos en la práctica.—V. ADECUACIÓN DE LA COOPERACIÓN A LA EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DEL ESTADO AUTONÓMICO.—VI. TIPOS DE RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: 1. La cooperación bilateral. 2. La cooperación multilateral.—VII. LOS ACUERDOS AUTONÓMICOS DE 1992 Y LA LEY 30/1992, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.—VIII. INSTITUCIONALIZACIÓN Y REGULACIÓN JURÍDICA DE LA COOPERACIÓN: 1. La competencia para regular la cooperación. 2. Formas de institucionalización y regulación de la cooperación. 3. El deber de colaboración y la ordenación general de la cooperación.—IX. PERSPECTIVAS DE LA COOPERACIÓN.—X. LA INCORPORACIÓN DE LOS MECANISMOS DE COOPERACIÓN A LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.

I. INTRODUCCIÓN

La noción de cooperación o el estudio de las relaciones de colaboración comenzó a ser objeto de una mayor dedicación y análisis a partir de la importancia creciente que para los centros de poder diferenciados iba adquiriendo la toma de conciencia de la interdependencia, determinante en muchas de las realidades sobre las que actuaban, a causa del incremento de la intervención de los poderes públicos con objeto de atender la mayor complejidad de las demandas sociales. Y, consecuentemente, la búsqueda de fórmulas de actuación conjunta, dejadas en principio a la discrecionalidad de las relaciones o al voluntario cumplimiento de los deberes, se fue orientando hacia el establecimiento de reglas, técnicas o modelos generales cuya finalidad era garantizar la estabilidad y la eficacia de las relaciones y de los acuerdos que podían ser el producto de las mismas.

En los Estados descentralizados la experiencia de funcionamiento ha sido clave para la evolución de modelos organizados de cooperación, pero no en todos los Estados el papel de estos modelos tiene la misma transcendencia sobre el funcionamiento general. En los Estados federales, surgidos mediante un proceso de integración política de otras entidades con voluntad de unirse, los mecanismos de cooperación han pasado por procesos de creciente perfeccionamiento. En el Estado autonómico, cuyo origen es inverso al federal, la experiencia viene transcurriendo desde la afirmación categórica de ámbitos propios de competencia hacia la evidencia de la necesaria complementariedad del ejercicio de las propias competencias con la concurrencia en actuaciones comunes de los diferentes poderes públicos, a partir de las cuales se trata de obtener beneficios recíprocos, una mayor efectividad en el ejercicio de las competencias compartidas o el funcionamiento armónico de un sistema cuyos elementos son interdependientes.

Por otra parte, la evolución histórica ha influido también sobre la valoración y amplitud de esta noción, de manera que la importancia política de las relaciones de colaboración en cada sistema o la intensidad de su exigencia ha dependido de cada momento. Tampoco los diferentes enfoques disciplinares han coincidido en una decantación conceptual ni han compartido una apreciación semejante respecto de su importancia, apareciendo la teorización doctrinal, en la mayoría de los casos, como reacción ante una práctica dinámica y variada.

Así pues, es importante subrayar que la noción de cooperación surge, fundamentalmente, en el terreno de las ideas o de la teoría política y que se ha ido desarrollando de la mano del pragmatismo en la mayoría de los ámbitos donde es aplicable, repercutiendo posteriormente esta actividad en las teorías vinculadas al estudio de los sistemas políticos o de la organización administrativa. El sentido de esta influencia, vinculado a cada realidad y sus propias circunstancias, es seguramente la causa de encontrarnos ante un insuficiente tratamiento generalizado y compartido entre los enfoques disciplinares desde los que se aborda su estudio.

El desarrollo del principio de cooperación en ámbitos diferentes, en los que se han puesto en práctica técnicas o mecanismos configurados de acuerdo con los elementos y características esenciales de cada uno de ellos, también ha contribuido a la existencia de instrumentos y procedimientos difíciles de aplicar, en términos de estricta analogía, en los diferentes modelos de organización política y administrativa.

Si a estas dificultades añadimos las derivadas de la formulación jurídica que puede dársele a las relaciones de colaboración entre entes dotados de autonomía política o entre una pluralidad de instancias políticas diferentes, es fácil comprender que el desarrollo de las técnicas, mecanismos y procedimientos de cooperación tengan, en nuestro caso, una existencia más rica y extensa en la práctica que en su consideración técnica o doctrinal.

Sin embargo, estas consideraciones previas no serían correctas si no destacáramos la existencia de cuantiosos e importantes estudios publicados sobre el principio de cooperación y su desarrollo en relación bien con otros Estados o bien con el Estado autonómico. Podemos encontrar en ellos, además de los análisis específicos sobre cada sistema concreto, elementos de estudio o referencia necesarios para valorar los problemas y soluciones que se derivan de nuestra propia y compleja realidad. No obstante, el proceso de desarrollo autonómico experimentado por nuestro sistema durante los últimos años, en el que el ejercicio de la colaboración ha sido uno de los elementos más afectados por dicho proceso, así como el carácter opaco de la actividad administrativa hacia el exterior de la propia organización administrativa, en la medida que las relaciones de colaboración no repercuten directamente sobre los ciudadanos aunque sí sus efectos, han dificultado que las líneas maestras y los criterios que han orientado la puesta en práctica de los mecanismos que hacen efectivo el principio fuesen conocidos en extenso y analizados de esta forma por la doctrina. Tampoco el debate político, cargado de elementos contradictorios en la valoración de esta experiencia, ha contribuido a difundir las razones y el grado de evolución de este proceso. De ahí que sea fácil encontrar ejemplos donde los análisis se alejan de la experiencia práctica[1], produciéndose desencuentros que, seguramente, habrían sido evitados por una mayor transparencia de la actividad que se estaba desarrollando en la práctica.

En este marco general, mi intervención se centra precisamente en la articulación y desarrollo de la cooperación, en la especial incidencia que esta práctica tiene en el funcionamiento del sistema, en los problemas planteados para su puesta en práctica efectiva y en la consideración que merecen estas relaciones desde la perspectiva de su regulación por el Derecho.

Esta reflexión teórica, determinada por la experiencia práctica llevada a cabo en estos años de desarrollo autonómico, contiene una carga testimonial que en otros supuestos debería ser convenientemente matizada, pero que en este marco general ofrece un especial interés no sólo por la finalidad de este Curso sino, también, por la necesaria contribución de este punto de vista a la valoración y análisis de las posibilidades de evolución que el principio de cooperación tiene en el Estado autonómico.

---

[1] Así, por ejemplo, se ha reiterado en diversos trabajos que el origen y fundamento del Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, fueron los Acuerdos Autonómicos de febrero de 1992, cuando la opción de estos Acuerdos fue precisamente la de desarrollar en la práctica, mediante consenso, el modelo de cooperación antes de proceder a su regulación. En el Título I ni se incluyeron innovaciones ni se pretendió regular ninguna de las cuestiones que quedaban encomendadas al desarrollo práctico de la cooperación. Por ello su influencia en el proceso ni estaba prevista ni debía ser considerada, salvo en su neutralidad.

Por último, en este mismo sentido, debo adelantar que las especiales circunstancias en que se encuentra el desarrollo de la cooperación en estos momentos en España justifican y condicionan el énfasis que en este examen se pone sobre la necesidad de una futura regulación de las relaciones entre Administraciones Públicas. Con ello, toda la experiencia práctica desarrollada culminaría, al igual que en otras experiencias comparadas, en una mayor formalización e institucionalización de las técnicas y procedimientos que hacen efectiva la cooperación.

II. EL MARCO DONDE SE DESARROLLA LA COOPERACIÓN

Si partimos del ejercicio real de las relaciones de colaboración y afirmamos la existencia de intereses coincidentes y el reconocimiento de un deber o disposición a colaborar, nos situamos de manera inmediata en el eje de coordenadas a partir del cual hemos de abordar el estudio de la cooperación.

No existiendo una formulación expresa del principio de cooperación en la Constitución española, la adopción de fórmulas para hacer efectivo este principio ha experimentado vicisitudes de diferente naturaleza en el proceso de desarrollo del sistema autonómico. Desligada de la coordinación como principio de organización administrativa, que implica una relación de jerarquía o la existencia de un deber jurídico o de una atribución competencial para ejercerla sobre los entes coordinados, y puesto de manifiesto que se parte del necesario respeto a la autonomía de cada parte, estaríamos en primer lugar ante unas meras relaciones que cada parte asume con un mayor o menor grado de voluntariedad.

A partir de este panorama genérico, supeditado a la discrecionalidad, se ha ido construyendo la teoría que sustenta el principio de cooperación. El objetivo de este proceso ha sido fomentar un comportamiento político que contribuya a que la cooperación forme parte importante de nuestra cultura política, y diseñar y construir los mecanismos y procedimientos estables de cooperación en el sistema autonómico. La culminación de este proceso se alcanzará cuando estas técnicas, instrumentos, reglas y procedimientos queden institucionalizados, garantizándose la participación y la colaboración por el ordenamiento jurídico.

Esta tendencia no es privativa del proceso seguido en el Estado autonómico, sino que también se produce en la mayoría de las experiencias comparadas. Tras el mero interés por relacionarse surge la organización de estas relaciones, o un proceso de ordenación que alcanza en ocasiones el ámbito de los Tratados internacionales o el plano superior de los ordenamientos jurídicos de los Estados. ¿En qué se basa este tránsito desde la declaración de principios hasta el establecimiento de normas que garanticen el ejercicio de la cooperación? ¿Cuáles son los problemas que suscitan las divergencias y cuáles las soluciones que favorecen la convergencia en los sistemas de organización administrativa?

Para examinar el proceso de desarrollo del principio de cooperación en el Estado autonómico hemos de referirnos a tres aspectos esenciales que contribuyen al mismo: la doctrina constitucional, la articulación y funcionamiento en la práctica de los mecanismos de cooperación, y los planteamientos tendentes a la positivización e institucionalización previstos en el Ministerio de Administraciones Públicas.

Dado que estos aspectos vienen poniéndose de manifiesto a través de un proceso evolutivo, debemos complementar su análisis describiendo los elementos y características que han condicionado durante este período de desarrollo autonómico la puesta en práctica de la cooperación.

III. LA PROBLEMÁTICA EN OTROS ÁMBITOS Y SISTEMAS

Muy sucintamente me referiré a cómo este proceso de desarrollo que evoluciona desde el funcionamiento real y concreto de las relaciones hacia la estabilidad y garantía jurídica para su ejercicio, se produce también sobre bases muy semejantes en otros ámbitos y sistemas de organización política.

El surgimiento del principio de cooperación y la adopción de técnicas consustanciales para el ejercicio del mismo sólo tienen existencia sobre la base de centros de poder diferenciados. Su ámbito de aplicación es, por tanto, aquel donde se pueden establecer relaciones entre instancias autónomas o independientes. En estas condiciones sólo podemos referirnos a las relaciones entre Estados o a las relaciones que se establecen entre la pluralidad de centros de gobierno que forman parte de los Estados descentralizados o federales.

En el plano internacional la cooperación se mueve en el sentido expuesto: desde el mero enunciado de un «deber de cooperar» se ha ido evolucionando hacia una conceptualización jurídica de la cooperación entre Estados. «Lo que en la Carta de las Naciones Unidas se presenta como «compromiso» de los Estados, en la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados (Res. A.G. 2.625- XXVC) se enuncia como deber u obligación (sub principio «La obligación de los Estados de cooperar entre sí de conformidad con la Carta»)»[2]. Este deber en abstracto de cooperar los Estados entre sí, que ha dado origen a fórmulas de cooperación diversas y discrecionales, ha evolucionado en diferentes ámbitos (económicos, sociales, culturales, etc.) hacia esfuerzos de cooperación con técnicas y mecanismos concretos que tienen su reflejo en el progreso del Derecho internacional sobre esta materia.

En cuanto a los Estados descentralizados, en todos los cuales la cooperación es una práctica existente, se ha concretado en aquellos que poseen un funcionamiento más desarrollado en regulaciones jurídicas que, incluso, han llegado a plasmarse en reformas constitucionales, como por ejemplo, en la República Federal Alemana, donde las reformas de la Ley Fundamental llevadas a cabo en 1969 y en 1992 incorporaron artículos referentes a la participación y la cooperación entre el *Bund* y los *Länder*. La dilatada experiencia de colaboración y participación en este Estado entre las dos instancias de gobierno[3] ha servido de referente, e incluso como modelo, para el proceso seguido en el Estado autonómico. No obstante, las diferencias existentes en la estructura organizativa de ambos Estados, hacen imposible que las soluciones puedan ser las mismas en uno y otro modelo.

En los Estados descentralizados el surgimiento de la cooperación está motivado por la necesidad de superar dos tipos de dificultades que se plantean en su funcionamiento: la imposibilidad de establecer un diseño de distribución de competencias entre las instancias de poder de forma nítida y compartimentada, por un lado, y la conveniencia de alcanzar acuerdos y llevar a cabo actuaciones entre ellas que, afectando a todos, logren la agregación de los intereses y la eficacia en su ejecución.

---

[2] *Vid.* M. PÉREZ GONZÁLEZ: «La cooperación internacional en el nuevo contexto de las relaciones entre Estados», en *I Conferencia Hispano-Rusa. «El nuevo orden internacional»*, Madrid, noviembre de 1993.

[3] *Vid.* Enoch ALBERTÍ ROVIRA: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, o también, del mismo autor, «Estado autonómico e integración política», en *Documentación Administrativa,* núm. 232-233, INAP, Madrid, 1993.

Además de la finalidad integradora de los elementos o partes en el conjunto del sistema, objetivo siempre presente en el funcionamiento de los Estados compuestos, la necesidad de dar respuesta a estos dos tipos de dificultades funcionales es la trama común sobre la que se desarrolla la cooperación. A partir de estas finalidades comunes en cada Estado se ha seguido una práctica específica que depende de su organización y de la estructura de reparto de poder, de manera que el principio se desarrolla de acuerdo con los elementos y características esenciales de cada uno de ellos.

Sea para procurar el correcto funcionamiento del Estado, sea para asegurar la propia supervivencia del Estado compuesto o para lograr conjuntamente ambas finalidades, la cooperación posee dos notas características en la mayoría de los casos, cuya explicitación ha de servir de garantía para superar las críticas y las posiciones contrarias a la misma, que entienden que tras esta práctica puede producirse una recuperación de competencias por los poderes centrales. La primera de estas notas es que la cooperación parte del respeto a la autonomía de cada parte, por lo que el conjunto de pautas de relación que se establecen tienen como fundamento el permitir el entendimiento entre todas ellas; la segunda es que la cooperación se circunscribe a las áreas donde se produce la concurrencia de competencias y la intersección entre actuaciones de las diversas partes o bien cuando se buscan soluciones a las cuestiones comunes que a todos afectan, por lo que la aplicación de sus técnicas y mecanismos sólo incide sobre una parte reducida y concreta del ejercicio de las competencias.

Puede afirmarse en todo caso que siendo el recurso a la cooperación en la mayoría de los supuestos una práctica que pretende dar respuesta a necesidades concretas, es precisamente durante el desarrollo de la experiencia cuando todas las partes pueden alcanzar un consenso sobre la utilización de las fórmulas o mecanismos de cooperación y su idoneidad para cumplir los fines que se le encomienden.

IV. LA DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS «COORDINACIÓN», «COLABORACIÓN» Y «COOPERACIÓN»

De los términos o conceptos «coordinación», «colaboración» y «cooperación», únicamente el primero de ellos aparece incorporado y recogido en nuestra Constitución. Esta mención expresa permite establecer con una mayor precisión su alcance y contenido frente a los dos restantes, la colaboración y la cooperación.

La integración de modo específico de cada uno de estos conceptos se realiza a continuación desde dos perspectivas concretas: partiendo, en primer lugar, del contenido de las Sentencias del Tribunal Constitucional que han venido configurando y delimitando estos conceptos, interpretando su alcance y contenido; y explicitando, en segundo lugar, los criterios que, tanto en los acuerdos políticos como en el ejercicio de la función administrativa de dinamizar el desarrollo de las relaciones de colaboración, se han seguido.

Se prescinde en este análisis de elaboraciones teóricas o doctrinales, que si bien enriquecerían la exposición, al tratarse, precisamente, de elaboraciones teóricas que se refieren a las relaciones entre los poderes políticos territoriales, podrían, a su vez, ser interpretados de manera distinta por cada uno de ellos.

1. La interpretación de los conceptos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Si bien es fácil encontrar en las propias Sentencias del Tribunal Constitucional imprecisiones terminológicas al usar estos conceptos indistintamente cuando realiza sus apelaciones a la

colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ha sido la jurisprudencia del Tribunal la que los ha configurado y delimitado, distinguiendo sus aplicaciones concretas e interpretando su contenido y alcance.

Repasemos a continuación cómo se configura cada uno de estos conceptos partiendo de las Sentencias del Tribunal Constitucional:

1.1. *Coordinación*

En relación con el concepto de coordinación se puede distinguir en el contenido de las Sentencias del Tribunal Constitucional:

a) La coordinación como *competencia estatal adicional* referida a títulos específicos. En este sentido, la coordinación figura de forma explícita en diversos preceptos de la Constitución, con el alcance previsto en cada uno de ellos:

— Artículo 149.1.13: «*coordinación* de la planificación general de la actividad económica».

— Artículo 149.1.15: «*coordinación* general de la política científica y técnica».

— Artículo 149.1.16: «*coordinación* general de la sanidad».

Sobre esta competencia estatal de coordinación el Tribunal en sus Sentencias 32/1983, de 28 de abril; 42/1983, de 20 de mayo; y 76/1983, de 5 de agosto, reiteradas posteriormente, ha señalado lo siguiente:

— *Presume la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas* en la materia, competencias que el Estado debe respetar, al coordinarlas, pues «nunca debe llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias de las Comunidades».

— Significa no sólo que hay que coordinar «partes o subsistemas» sino que *la competencia corresponde al Estado.*

— En los supuestos en que exista una atribución constitucional expresa de la competencia de coordinación, el alcance de los acuerdos de los órganos coordinadores será el que se derive del ejercicio de la correspondiente competencia.

En cuanto a la definición de su contenido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1983, de 28 de abril, y 42/1983, de 20 de mayo, lo concretan como sigue:

— «Debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta en el ejercicio de las competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema».

— «La coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema».

Por otra parte, el Tribunal precisa también que:

— «Es una competencia distinta a la de fijación de *bases*», «aunque constituye un reforzamiento o complemento de esta noción» (STC 32/1983 y 42/1983).

— En este mismo sentido puede entenderse respecto de la competencia estatal de *legislación* (STC 7/1985, de 25 de enero).

— En cuanto a las competencias estatales en materia de *planificación,* «no se agotan con la fijación de las bases, sino que también comprenden la de coordinación» (STC 144/1985, de 25 de octubre).

b) La coordinación como *función general que corresponde al Estado cuando sus competencias normativas son plenas*

La coordinación no queda reducida a las manifestaciones específicas que aparecen recogidas en la Constitución, sino que existen «funciones generales de coordinación que corresponden al Estado cuando sus competencias normativas son plenas».

«No pueden reducirse ni confundirse las manifestaciones específicas de coordinación que aparecen en nuestra Constitución (art. 149.1.13, 15, 16, etc.) como competencia adicional a una competencia normativa limitada, con las *funciones generales de coordinación* que corresponden al Estado cuando sus competencias normativas son plenas, dado que aquél no puede desentenderse en absoluto de la ejecución autonómica de la legislación estatal» (STC 104/1988, de 8 de junio).

En estos supuestos, «por cuanto se trata de ejecutar una legislación propia del Estado, los deberes de colaboración y auxilio mutuo entre las autoridades estatales y autonómicas, que se encuentran implícitos en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado (STC 18/1982, de 4 de mayo), han de entenderse intensificados en la medida que el Estado no puede desentenderse de la aplicación adecuada y de la interpretación uniforme de la Ley» (STC 104/1988, de 8 de junio).

Resultan así posibles formas de intervención normativa que establezcan reglas que cumplen funciones de coordinación.

c) La coordinación como *principio general de actuación.*

Responde a la necesidad de hacer compatibles los principios de unidad y autonomía en que se apoya la organización territorial del Estado constitucionalmente establecida y a lograr un adecuado equilibrio entre el respeto a la autonomía de los entes territoriales y la necesidad de evitar que a partir del ejercicio de la misma puedan producirse comportamientos que sean disfuncionales o desconozcan la unidad del sistema.

Esta necesidad y esta finalidad implican la creación de instrumentos que permitan articular las actuaciones de las diversas Administraciones públicas.

La coordinación como principio, a diferencia de la coordinación como competencia, no permitiría que el legislador estatal incidiera en el ejercicio de las competencias que, de acuerdo con el esquema de distribución competencial de las mismas, hayan asumido las Comunidades

Autónomas. En este sentido, la STC 76/1983, de 5 de agosto, declara que la finalidad atribuida a las Conferencias Sectoriales de «intercambiar puntos de vista y examinar en común problemas de cada sector, así como las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos, no incide en el ámbito competencial autonómico». Además, esta competencia de coordinación no entraña «apoderamiento alguno en favor del Estado para normar directamente el ámbito material sobre el que tal coordinación se establece» (STC 106/1987, de 25 de junio; 103/1989, de 8 de junio).

Esta consideración de la coordinación como principio general va unida la apelación de que, para actuar coordinadamente, se creen instrumentos que permitan articular las actuaciones de las diversas Administraciones públicas.

En diversas Sentencias el Tribunal señala que se establezcan técnicas que permitan instrumentar este principio. Así entendido, este concepto incide al mismo tiempo que el principio de colaboración en el desarrollo de la cooperación.

1.2. *Colaboración*

a) Concepto genérico de colaboración.

La colaboración se configura como un deber, el «deber de colaboración», que «no es menester justificar en preceptos concretos, ya que se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado» (STC 18/1982, de 4 de mayo). Además, se considera que este deber «es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado en la Constitución» (STC 80/1985, de 4 de julio, y 96/1986, de 10 de julio).

También se configura la colaboración como «necesaria» e, incluso, como «imprescindible» para el buen funcionamiento del Estado autonómico

Este concepto aparece unido con otros conceptos que pueden considerarse como análogos. Así, aparece junto a los conceptos «auxilio recíproco», «auxilio mutuo», «recíproco apoyo» y «mutua lealtad». En este sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1982, de 4 de mayo, y 80/1985, de 4 de julio, se refieren «al deber de colaboración dimanante del general deber de auxilio recíproco», la STC 95/1984 se refiere al «auxilio mutuo y colaboración», y la STC 96/1986, al «recíproco apoyo y mutua lealtad».

Se subraya que este deber de colaboración no implica extensión de las competencias estatales. Por ello el Estado no puede imponerlo, sino que ha de buscar, para las medidas que debe adoptar, la conformidad de las Comunidades Autónomas competentes, que así participan en la voluntad estatal.

Referencias generales a la relación de la colaboración con las competencias se contienen en las Sentencias del Tribunal Constitucional, como las siguientes:

«Es aconsejable una adecuada colaboración entre las Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas. Esta colaboración es necesaria para el buen funcionamiento del Estado autonómico, *incluso al margen de la distribución constitucional y estatutaria de las competencias respectivas*» (STC 64/1982, de 4 de noviembre).

«El auxilio mutuo y la colaboración se caracterizan como un deber relacionado con el principio de coordinación y que por *razones de seguridad y urgencia es incluso susceptible de alterar el orden normal de competencias, pero no puede dar lugar a una sustitución de funciones» (STC* 95/1984, de 18 de octubre).

b) La colaboración como título: «Competencia exclusiva en colaboración».

Aparece incluida en la competencia sobre Denominaciones de origen en colaboración con el Estado.

Examina en este supuesto el Tribunal, con una «interpretación integradora», la «competencia exclusiva en colaboración». No se trata, por tanto, de una referencia general al principio de colaboración o a la colaboración como deber.

Las Sentencias 11/1986, de 28 de enero, y 112/1995, de 6 de julio, la definen con los siguientes criterios:

– No es una competencia compartida conforme a la técnica bases estatales *versus* desarrollo y ejecución autonómicas.

– Tampoco es una competencia concurrente al modo que ocurre con la cultura en el artículo 149.2 CE.

– Ni una competencia estatal de coordinación de las competencias autonómicas para lograr la integración de los actos parciales en una globalidad.

– Es una actuación que debe ser realizada bilateralmente en régimen de cooperación específica sobre una materia.

– Implica que «lo que puede hacer uno de los entes colaboradores no lo puede hacer el otro, de manera que sus actuaciones no son intercambiables sino complementarias».

Por último, ante la ausencia de normas sobre cómo debía entenderse la colaboración, señalaba el Tribunal que «la necesaria concreción de los medios y límites de la cooperación específica se encontraba en [...] los traspasos de servicios en la materia».

1.3. *Cooperación*

Configurada no como un deber a diferencia de la colaboración, ni como una competencia, a diferencia de la coordinación, la cooperación se refiere a una forma de relaciones, las relaciones de cooperación, en el ejercicio y desde el respeto de las respectivas competencias.

Entre las notas características de la cooperación se encuentran las siguientes:

— Es un modo de articulación del ejercicio de las competencias consustancial con el Estado autonómico.

— Debe ser acordado entre los órganos centrales estatales y las Comunidades Autónomas.

— Debe buscar métodos flexibles y adecuados de convergencia que disminuyan la conflictividad entre poderes, los cuales deben guiarse por la común lealtad constitucional.

— Se debe ejercer dentro del respectivo e indisponible marco competencial, sin mermar las competencias que cada una de las partes tenga.

El concepto de «cooperación» se configura como un modo de ejercicio necesario o como un modo de articulación de las competencias conjuntamente con el de «colaboración», definida en este caso no como un deber sino como un principio de ejercicio.

En las Sentencias que va dictando el Tribunal a partir de 1992 se va efectuando una mayor definición del concepto de cooperación, en la que, en referencia a la concurrencia competencial del Estado y de las Comunidades Autónomas, indica que «debe articularse mediante *técnicas de cooperación y* colaboración consustanciales a la estructura compuesta del Estado» (STC 13/1992, de 6 de febrero).

Estas *técnicas consustanciales* a nuestro modelo de Estado autonómico deben ser acordadas entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades Autónomas «buscando entre todos, dentro del respectivo e indisponible marco competencial, métodos flexibles y adecuados de convergencia que disminuyan la conflictividad entre aquellos poderes, todos los cuales deben guiarse siempre por una común lealtad constitucional».

El marco necesario de la cooperación y la colaboración —como relación entre los diferentes poderes—, que se orienta a una acción conjunta, no debe mermar ni las competencias que tengan las Comunidades Autónomas sobre una materia determinada ni las que el Estado tenga.

2. La operatividad de los conceptos en la práctica

La labor interpretativa del Tribunal Constitucional respecto a la coordinación y la colaboración ha tenido una relevancia en la práctica muy significativa. No existiendo una formulación expresa del principio de cooperación en la Constitución, las definiciones efectuadas por el Tribunal y su consideración como de esencia del Estado autonómico o como principio consustancial con el buen funcionamiento del sistema han avalado y concretado tanto su vigencia como el papel trascendente que tiene la cooperación en el perfeccionamiento del Estado autonómico.

Además de esta labor doctrinal, el Tribunal ha efectuado una función dinamizadora de la cooperación, en la medida en que en muchos conflictos sus sentencias incluían una llamada a la colaboración entre las partes, que de haber existido en la práctica habría evitado que muchos de ellos se originasen.

También la labor del Tribunal se ha concretado respecto de la cooperación no sólo en los muchos casos específicos que estaban abocados a la necesaria relación de colaboración, sino que, además, se ha pronunciado sobre la constitucionalidad o la legitimidad de aquellos supuestos que han sido objeto de conflicto. Siendo muy variadas las fórmulas o técnicas de cooperación que pueden adoptarse dentro del marco constitucional y estatutario, la afirmación de la validez de un buen número de ellas, sin que ello signifique que sean las únicas admisibles dentro del orden constitucional de competencias, ha servido para afianzar la consolidación en la práctica de esas mismas fórmulas y para influir en la extensión y perfeccionamiento de las técnicas de cooperación.

Sin embargo, esta labor excelente del Tribunal ni ha sustituido ni puede sustituir la capacidad de decisión política y técnica para diseñar cuáles han de ser en cada momento las fórmulas o técnicas precisas para el buen funcionamiento del Estado autonómico.

A lo largo de estos años se ha ido desplegando un variado conjunto de técnicas, instrumentos y mecanismos de cooperación, que si bien en una primera etapa respondían a necesidades y circunstancias determinadas sectorialmente, no han sido objeto posteriormente ni de la improvisación ni de la invención desordenada. Como más adelante se verá, no sólo se han sometido a la negociación política determinadas fórmulas y principios, sino que su progresiva implantación y aceptación por todas las partes, primer objetivo a conseguir, ha dado paso a la fijación de criterios y de planes de actuación que han ido configurando las fórmulas y los perfiles de un modelo específico al que habrá que dotar a partir de ahora de una mayor estabilidad.

Dentro de esta planificación para la dinamización del principio de cooperación ha tenido un papel importante la valoración de la utilidad práctica de estos conceptos. Lo que en principio e incluso en posteriores interpretaciones era objeto de imprecisiones, confusiones o falta de identificación concreta, mereció una revisión y decantación por parte de los órganos encargados de dinamizar esta función en la Administración del Estado, cuya finalidad era propiciar una eficaz utilización en la práctica de estas técnicas y diseñar su progresiva implantación.

Basada en la integración de los conceptos efectuada en sus Sentencias por el Tribunal Constitucional, se fueron definiendo los conceptos técnicos que debían no sólo adecuarse a estas definiciones sino desarrollar un marco coherente para la implantación y desarrollo de la cooperación.

Esta labor definidora se aplicó en principio a la distinción entre las actuaciones o medidas que podrían enmarcarse como «coordinación» y las que quedaban supeditadas al ámbito de la «colaboración», y más tarde en la distinción de estrategias diferenciadas respecto de la «colaboración» y la «cooperación».

Como resumen de estos criterios que han venido ordenando el desarrollo del principio de cooperación, podemos concretar los siguientes:

a) Cuando entre las competencias estatales figuraba de manera explícita la competencia adicional de «coordinación», la definición de las actuaciones, el alcance de las mismas y el establecimiento de mecanismos de coordinación se ha llevado a cabo mediante la aprobación de normas, amparándose estas regulaciones en el ejercicio de la correspondiente competencia.

b) En los supuestos donde el ejercicio de una competencia estatal requería de actuaciones complementarias o de la agregación de intereses territorialmente afectados, el criterio ha sido abrir vías a la participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones que en ejercicio de estas competencias se adoptaron y garantizar este cauce de participación legalmente. Pueden encontrarse en el ordenamiento jurídico ejemplos variados de esta fórmula, como en «Tráfico y seguridad vial», «Comercio exterior», «Telecomunicaciones», etc.

c) La delimitación de ámbitos entre la «colaboración» y la «cooperación», con el fin de definir estrategias complementarias, se basa en:

— La *colaboración* es el principio general, y se define como «deber general de colaboración».

Las relaciones que se establecen entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas al amparo de este principio desarrollarán su contenido a través de instrumentos y procedimientos adoptados voluntariamente entre dichas Administraciones. Su práctica, si bien debe ir ajustándose a criterios generales que vayan configurándose entre las Administraciones, será flexible y discrecional en relación con su adecuación a las materias y a los momentos históricos en que se apliquen cada una de sus manifestaciones específicas.

— La *cooperación* o las relaciones que se practiquen en virtud del principio de cooperación, se refiere al conjunto de pautas de relación entre poderes que, partiendo del respeto a la autonomía de cada parte, permite mediante procedimientos acordados el entendimiento entre todos ellos.

Se trata de la concreción del principio de colaboración a través de técnicas consustanciales a la estructura compuesta del Estado autonómico. Tiene por finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan, en aquellos asuntos que afecten a competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas Administraciones, una actuación más eficaz de las mismas, debiendo para ello establecerse instrumentos, fórmulas, mecanismos, reglas y procedimientos adoptados conjuntamente dentro del respectivo e indisponible marco competencial, los cuales para lograr la estabilidad y garantías necesarias de participación deberán buscar la forma adecuada para su institucionalización o positivización.

Entendido de esta manera, el concepto de cooperación y el desarrollo del principio de cooperación, concretados a partir del deber general de colaboración y deslindados de la práctica ocasional o discrecional al amparo de la «colaboración», se convertían en el núcleo esencial cuya práctica, concreción y desenvolvimiento había de ser dinamizada, acordada y establecida.

d) La convicción de que el establecimiento de estas prácticas y la adopción consensuada de instrumentos de cooperación sólo podía llevarse a cabo a partir de la definición y extensión de un comportamiento político en las relaciones. Estas pautas de comportamiento introducirían en la cultura política dos factores necesarios para el desarrollo del principio de cooperación: la progresiva eliminación de los componentes meramente centrífugos o centrípetos, que se habían instalado en las primeras etapas de desarrollo autonómico, por un lado, y la instauración de elementos de garantía y consenso que influirían de manera positiva en la aceptación y necesariedad de las relaciones de colaboración, por otro.

Esta estrategia, definida en el punto de inflexión del desarrollo autonómico, conducía a ponderar la vía de establecer procedimientos pactados y aceptados en la práctica, sin grandes reservas, y a desechar la opción de ir estableciendo de forma unilateral o vinculada a interpretaciones competenciales, legítimas pero previsiblemente cuestionadas, las técnicas y métodos de cooperación.

e) La dosificación y adecuación de las vías de cooperación bilaterales o multilaterales en función de los objetivos finales, configurados como técnicas de cooperación con la finalidad de dar solución a las cuestiones comunes.

f) La consolidación y «administración» de un modelo que permitiese la permanente agregación de intereses, buscando el equilibrio entre la necesidad de cooperar, las finalidades integradoras y la funcionalidad del sistema.

g) El objetivo de instaurar y establecer el concepto y la cultura de la «posición común», como fórmula necesaria para:

— garantizar la intervención de todas las partes afectadas;

— eliminar la posibilidad de actuaciones o acuerdos discriminatorios;

— favorecer el interés y la intervención de las partes que se manifiesten de forma expresa;

— suprimir las posibilidades de obstrucción en los procedimientos de participación.

Para lograr la implantación de estos elementos, se entiende por posición común el resultado alcanzado, tras concertar y agregar sus respectivas posturas, por aquellas Comunidades Autónomas cuyas competencias estuviesen afectadas por el asunto en cuestión y que se pronuncien de forma expresa sobre su contenido.

h) Desde esta misma perspectiva, las relaciones debían establecerse con todas las partes afectadas, lo que puede suponer la necesidad de relaciones bilaterales cuando los temas sean específicos de una Comunidad Autónoma o de relaciones multilaterales con todas o algunas de las Comunidades Autónomas, según sean los intereses o las competencias afectadas.

i) Por último, la necesidad de culminar el proceso mediante la institucionalización o juridificación de las técnicas y procedimientos consensuados en la práctica, con el fin de estabilizar y consolidar el necesario funcionamiento de las relaciones de cooperación.

La progresiva aplicación de estos criterios a la práctica se ha venido efectuando de acuerdo con la evolución y el desarrollo del proceso autonómico, de manera que debe ser estudiada o analizada, precisamente, en relación con la marcha del mismo.

V. ADECUACIÓN DE LA COOPERACIÓN A LA EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DEL ESTADO AUTONÓMICO

La configuración de los criterios, principios o incluso de los métodos, instrumentos y mecanismos de cooperación, se presenta a lo largo de la evolución del Estado autonómico bajo diferentes situaciones en cada momento. Este rasgo ha producido que cada una de las técnicas o mecanismos respondan, aunque pueda parecer contradictorio, a diferentes fines o criterios, si bien todos ellos estarían orientados a una finalidad «común»: la agregación e integración de cada una de las partes hacia un «interés general» o hacia la propia y conveniente agregación de intereses.

En este proceso evolutivo pueden observarse diferencias importantes en cuanto al grado y extensión de las relaciones de cooperación, por lo que en base a ellas podemos señalar la existencia de etapas en las cuales las circunstancias o los elementos relativos al momento de evolución en el desarrollo del Estado autonómico condicionan la recepción de la cooperación por las Comunidades Autónomas y por la propia Administración del Estado. En síntesis, estas etapas serían las siguientes:

1.ª Tras el proceso estatuyente, se abre un período que está marcado por los momentos esenciales del reparto de poder, derivado de la concreción y puesta en funcionamiento de la organización territorial del Estado. La posición de las Comunidades Autónomas tendente a la reivindicación y afianzamiento de su espacio de poder se compagina con una reacción de la Administración del Estado que observa el proceso desde el punto de vista de una organización que se está «desintegrando».

La forma de efectuar la descentralización del Estado, mediante el proceso de traspaso de medios y servicios desde el poder central hacia los poderes autonómicos, no podía estar exenta de tensiones, flujos y reflujos entre fuerzas centrífugas centrípetas. En este caso la organización del poder se efectuaba en el sentido contrario a como se originan los Estados federales. Abordándose el proceso de desarrollo autonómico, además, de forma parcial tanto respecto al conjunto de Comunidades Autónomas como temporalmente, era lógico, en cierto sentido, que las posiciones de afirmación categórica de ámbitos propios de competencia se manifestaran.

Las actuaciones de la Administración del Estado, donde los Departamentos Ministeriales continuaban, según el ritmo de los traspasos y de la ampliación de competencias, ejerciendo su actividad originaria completa en alguna parte del territorio, se veían a veces afectadas por una pretensión de hacer efectiva una posición jerárquicamente superior.

En este marco, donde se entrecruzan las posiciones derivadas de la concreción del desarrollo autonómico con las exigencias de organizar el nuevo Estado, se va a producir un ambiente de competitividad y ciertas tensiones que se instalarían de manera subyacente en el funcionamiento del Estado durante un buen período de tiempo.

Piezas esenciales para el funcionamiento del Estado se establecen en esta etapa, muchas de ellas en clave de cooperación o de participación, como son el sistema de financiación o la organización de determinados servicios integrados, como es el caso de la sanidad. Pero también se establecieron interpretaciones como la articulada en la Ley de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), que produjeron tensiones, inquietudes autonómicas y el rechazo a la idea de establecer una ordenación o una coordinación permanente y regulada.

El efecto de estas posiciones ha perdurado en el tiempo incidiendo de manera especial sobre el desarrollo del principio de cooperación. Además, en esta etapa se produjo también un incremento muy considerable de la conflictividad jurídica como expresión de un tipo de relaciones predominantes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, donde no era práctica habitual el comportamiento cooperativo.

Junto a los grandes órganos de encuentro y cooperación que se habían constituido, en especial el Consejo de Política Fiscal y Financiera y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se diseñó y se acordó el establecimiento de otros en los que no aparecía claramente una idea ordenada de la cooperación. En especial, las numerosas fórmulas de cooperación que aparecían en los Acuerdos de traspaso, cuya variedad y funciones no respondían a un diseño general sino que resultaban de las características y condicionamientos de cada sector. A través de estas relaciones y de prácticas y fórmulas a veces improvisadas se fueron desenvolviendo y dando respuesta a las necesidades de colaboración.

Considerando que esta etapa en la evolución del Estado autonómico ya ha sido superada, cabe llegar a la conclusión de que el conflicto ha sido consustancial al propio desarrollo de nuestro Estado. De esta tensión conflictiva surgieron dos elementos que influyeron notablemente en

el desarrollo de la cooperación: la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se apela a la vía de la colaboración y de la cooperación, y el establecimiento de mecanismos o la apertura de vías de negociación que redujeron la conflictividad y propiciaron la resolución extrajurisdiccional de muchos conflictos.

2.ª El desarrollo del proceso de traspasos, el paso desde un sistema de financiación autonómico provisional hacia uno no provisional, la consolidación y mayor experiencia de funcionamiento de las Administraciones autonómicas o el incremento de la actividad por el conjunto de las Comunidades Autónomas, fueron generando la necesidad, apreciada por unos y por otros, de ir poniéndose de acuerdo en temas concretos. A la vez que madura la convicción de la necesariedad de la cooperación, a la vista de las definiciones concretas efectuadas por el Tribunal Constitucional, el conflicto comenzó a ser poco rentable. Da comienzo de esta forma, a medida que se atenúan o disminuyen las tensiones derivadas del proceso de reparto del poder, un período en el que se va concretando y tomando forma la idea de articular y desarrollar la cooperación.

Dos proyectos importantes van a tener en cuenta esta situación: por un lado, la negociación política para alcanzar un nuevo pacto autonómico que dé respuesta a las demandas planteadas por las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE y, por otro, la elaboración y tramitación del proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Las decisiones que se adoptaron en ese momento en relación con el principio de cooperación tuvieron mucho que ver con la respuesta a la pregunta de si la Ley podía ir más allá de un modelo no sancionado, sino inspirado por cooperación. Distinguiendo entre modalidades de colaboración y los instrumentos que la ponen en práctica, se tuvo en cuenta, respecto de las primeras, que la determinación con carácter general de su contenido, con independencia de las áreas materiales concretas, debía abordarse a partir del acuerdo político, de forma que su tratamiento normativo superase las condiciones existentes en ese momento así como los recelos derivados de la experiencia de la LOAPA. Esta opción conducía hacia los Acuerdos Autonómicos y al desarrollo del principio de cooperación tal y como se plantea en los mismos.

Respecto de los segundos —los instrumentos que traducen la cooperación—, si bien se consideraba que necesitaban un soporte normativo que amparase un funcionamiento más eficaz y operativo de los mismos, era conveniente que su regulación tuviera en cuenta que en los sistemas encuadrables dentro de lo que consideramos como federalismo cooperativo se ha producido la juridificación de la cooperación una vez que se tenía una dilatada experiencia del funcionamiento de sus técnicas y una aceptación voluntaria y generalizada de sus reglas. El acuerdo político ha estado casi siempre en el origen de los instrumentos de cooperación, por lo que la valoración de estas circunstancias también conducía hacia la opción de los Acuerdos Autonómicos.

Los Acuerdos Autonómicos suscritos el 28 de febrero de 1992, al incluir en su apartado I.2 «El desarrollo del principio de cooperación», se fundamentaban en dos premisas esenciales:

a) La aceptación voluntaria y generalizada de las reglas o procedimientos para la cooperación como formas de comportamiento político que no estuviesen en discusión.

b) La institucionalización y la juridificación de la cooperación se llevarían a cabo tras abordar la experiencia de funcionamiento de sus técnicas.

Con ello se pretendía un resultado práctico, que no fuese rechazado por las Comunidades Autónomas. La opción de no llevarlo a una Ley, o el proyecto de Ley que se estaba entonces elaborando, suponía hacer explícita la intención de no «armonizar». Por otra parte, la equiparación práctica de los poderes autonómicos que se produciría con la ampliación de competencias, acordada en dicho pacto político, iba a extender a todas las Comunidades Autónomas la participación en el conjunto de áreas sectoriales donde se producía la concurrencia de competencias y de intereses, al mismo tiempo que haría más necesario el establecimiento de un modelo cooperativo.

A partir de este momento, una vez logrado el consenso político para el desarrollo del principio de cooperación, se va extendiendo en la práctica el ejercicio de las técnicas y procedimientos de cooperación como reglas habituales de funcionamiento en las relaciones entre Administraciones públicas.

3.ª Durante los últimos años venimos asistiendo a una etapa de búsqueda de acuerdos concretos para pactar las formas de utilización de las técnicas y mecanismos de cooperación, como resultado de las medidas para impulsar la creación y mejora en el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos especiales.

La extensión de esta práctica se ha visto favorecida durante este período abierto por el proceso de equiparación sustancial de competencias y la aprobación abundante de traspasos de medios y servicios que se derivan de la misma. A su vez, estos procesos han contribuido a la adecuación de la organización administrativa del Estado. Todas estas tendencias iniciadas, sobre las que existen numerosos datos e indicadores publicados, llevan, una vez puestas en marcha, hacia un desenlace en el que las relaciones de colaboración quedan formalizadas y aseguradas no sólo como un principio o como un deber, sino como una realidad asentada sobre acuerdos, normas y usos, instalados en el funcionamiento normal y habitual del Estado autonómico.

VI. TIPOS DE RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La importancia de establecer o señalar diferencias entre estas dos vías de cooperación no está, en este caso, motivada por un afán de establecer categorías sino que su consideración responde a las tensiones existentes en nuestro Estado entre las fuerzas políticas y sus ideologías en relación con el funcionamiento del sistema. El énfasis de los nacionalismos periféricos por diferenciar y potenciar sus específicas relaciones con las instituciones estatales ha marcado una cierta o relativa tensión entre las vías para potenciar la cooperación.

La Administración del Estado puede mantener o establecer dos tipos de relaciones con las Comunidades Autónomas: la cooperación bilateral y la cooperación multilateral o sectorial. En cada una de ellas pueden utilizarse técnicas o instrumentos semejantes, si bien la predominancia de un tipo de relación sobre otra imprimirá al funcionamiento del sistema un sesgo muy diferente. No obstante, estos tipos de relaciones no deben tratarse como vías alternativas, sino complementarias. Aunque la intensidad de su uso o la inclinación más o menos exclusiva por una de ellas determinarán que las funciones integradoras o el propio funcionamiento del Estado se configure como modelos diferentes.

1. La cooperación bilateral

La cooperación bilateral se establece entre el Estado y una Comunidad Autónoma en concreto. Desde esta perspectiva, puede centrarse en una materia concreta o respecto de diversas materias a la vez. Nuestra experiencia se basa fundamentalmente en la figura de órganos de encuentro institucionalizados mediante acuerdo entre las partes, pero no hay que olvidar que otros mecanismos pueden también ser utilizados indistintamente con una, con varias o con todas las Comunidades Autónomas a la vez, como es el caso de los convenios de colaboración.

Las Comisiones bilaterales de cooperación han formado parte de una búsqueda de elementos de relación que incentivasen las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas hacia puntos de equilibrio en la necesidad de cooperar. En la experiencia de configurar los modelos de integración y en el avance de las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas se ponen en marcha estas Comisiones Bilaterales.

Se contempla como un mecanismo adecuado para facilitar y complementar lo que en aquel momento era la situación de las relaciones con los Gobiernos autonómicos. Por un lado, ya habían asumido las Comunidades Autónomas un conjunto importante de competencias que les permitía poner en marcha muchas decisiones. A la vez, los instrumentos multilaterales de cooperación no habían adquirido el importante nivel de desarrollo posterior.

El mutuo acuerdo entre las partes da paso a su creación, organizándose bajo unos principios de funcionamiento formalizados en las propias actas de constitución o de creación, atribuyéndoles unas finalidades generales que permiten relacionarse a los Gobiernos de una manera flexible.

Las relaciones en las Comisiones Bilaterales de Cooperación se pueden considerar:

— como relaciones institucionales entre representantes de ambos Gobiernos o de ambas Administraciones;

— como ámbitos complementarios de cooperación;

— como órganos no orientados a la obtención de «acuerdos concretos», de ahí que no puedan valorarse o considerarse sus resultados por el número de acuerdos alcanzados.

De la experiencia seguida por la cooperación bilateral se podrían extraer las siguientes conclusiones:

a) En muchos casos ha supuesto un elemento claro para poder comprobar que en la mayoría de los temas planteados se trataba de demandas que tenían cabida en el tratamiento conjunto que a las cuestiones planteadas se debía dar en los ámbitos de relación multilaterales. Es decir, muchas de las materias «bilaterales» no eran tales, sino sólo planteamientos unilaterales de asuntos que afectaban también a otras Comunidades Autónomas.

Esta «comprobación» sirvió para incentivar la presencia en los órganos multilaterales así como la importancia de los mismos. En cierta medida, estas relaciones habrían cumplido la finalidad de impulsar el equilibrio hacia la cooperación multilateral.

b) No se han constituido Comisiones Bilaterales con todas las Comunidades Autónomas. Para determinadas Comunidades no se ha considerado necesario.

c) No todas las Comisiones Bilaterales constituidas han tenido el mismo grado de funcionamiento. No sólo en términos absolutos, unas más y otras menos, sino referido a cada una de ellas, pues en algunos momentos han mantenido mayor número de reuniones o un más intenso funcionamiento que en otros momentos.

d) Han servido también para plantear problemas «específicos» que no tenían relación directa con el ejercicio de las competencias, sino que respondían a situaciones concretas que se presentaban en la Comunidad Autónoma y que se han analizado en la Comisión Bilateral de Cooperación, como un foro desde el que luego se han dirigido a los Ministerios u organismos competentes.

e) Han tenido utilidad para resolver determinados problemas que no tenían lugar específico para su tratamiento o eran temas que tenían verdadera naturaleza «bilateral» o «específica» de alguna Comunidad Autónoma.

f) Y, por último, como órganos de relación institucional han servido para impulsar y complementar relaciones institucionales, como tomar la iniciativa o agilizar las negociaciones de los procesos de traspaso.

En la medida en que los modelos de relaciones multilaterales se han ido desarrollando, los «problemas» competenciales o las «demandas» bilaterales han ido encontrando sus cauces generales de expresión y de atención, probablemente con el suficiente grado de integración y de participación para producir que dejaran de contemplarse como necesidades bilaterales específicas de cada Comunidad Autónoma.

En los Acuerdos Autonómicos de 1992 se reconocieron las relaciones de cooperación bilateral, para cuyo ejercicio se consideraron como instrumento más efectivo las Comisiones Bilaterales. En el apartado 2.º de los mismos, su punto 11 está dedicado a las relaciones bilaterales, pudiendo destacarse las siguientes notas características:

— Se consideran como relaciones complementarias de las multilaterales.

— Mediante ellas debe dársele respuesta a los asuntos específicos de cada Comunidad Autónoma.

— Se valoran las Comisiones Bilaterales de Cooperación como el cauce político para tratar los asuntos específicos con cada Comunidad Autónoma.

— Estas Comisiones constituyen el instrumento más efectivo para realizar el intercambio continuado de informaciones, negociaciones y acuerdos que den respuesta a las necesidades derivadas de las peculiaridades geográficas, culturales, lingüísticas o del contenido estatutario de cada Comunidad Autónoma.

2. La cooperación multilateral

La cooperación *multilateral* se caracteriza por ser mantenida con todas las Comunidades Autónomas simultáneamente. Puede establecerse desde la perspectiva de una materia en con-

creto, denominándose entonces este tipo de cooperación como *sectorial,* o bien puede realizarse con carácter institucional u horizontal.

En los Acuerdos Autonómicos suscritos por el Gobierno, el PSOE y el PP, el día 28 de febrero de 1992, se establecía en su apartado I.2.3 que en cuanto a las técnicas o mecanismos mediante los que se canalizan las relaciones de colaboración o cooperación, se considera a las Conferencias Sectoriales «como el medio habitual y normal, en términos de relación institucional, para articular las actuaciones de las diversas Administraciones públicas». Y, más adelante, que «la técnica de cooperación más adecuada para abordar actuaciones o tareas comunes entre el Estado y las Comunidades Autónomas es la planificación y la programación conjunta».

El acento de la cooperación, como por otra parte se produce en el denominado «federalismo cooperativo», se ponía en lo multilateral o sectorial, ya que la finalidad esencial del principio de cooperación es «dar solución a las cuestiones comunes que a todos afectan».

También, en relación con la participación en la formación de las decisiones estatales, la cooperación multilateral constituye la regla general. Lo contrario propiciaría la discrecionalidad o la discriminación, en la medida en que unas u otras Comunidades Autónomas podrían o bien no participar o bien no saber con qué efectividad sus posiciones eran agregadas o tenidas en cuenta en relación con las de las demás.

En la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos, el modelo adoptado es también multilateral y sectorializado, aunque el procedimiento prevé que la posición común sea la que adopten las Comunidades Autónomas afectadas competencialmente y se pronuncien de forma expresa sobre la cuestión de que se trate. Con ello se ha tenido en cuenta no sólo que los asuntos pueden afectar a una parte de ellas o incluso a una sola, sino que se garantiza también que la falta de interés o la obstrucción no puedan retrasar o dificultar la participación.

VII. LOS ACUERDOS AUTONÓMICOS DE 1992 Y LA LEY 30/1992, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Con frecuencia se han vinculado los Acuerdos autonómicos de 28 de febrero de 1992 con la Ley 30/1992, considerando esta segunda como el resultado normativo inmediato, en cuanto a la regulación de las relaciones de colaboración entre las diversas Administraciones públicas españolas, de los objetivos o compromisos contraídos en los Acuerdos. Sin duda, la correlación de fechas entre éstos y la Ley ha podido contribuir a esa idea, pero la influencia, por el contrario, no es como se cree.

La negociación de los Acuerdos Autonómicos fue larga en el tiempo y muy concretamente analizada en sus contenidos, como puede comprobarse viendo la Memoria que acompañó el Proyecto de Ley Orgánica de Transferencia a las Comunidades Autónomas del artículo 143. Su negociación comenzó en el año 1990 y se prolongó durante todo el año 1991, de manera que cuando se puso en marcha el borrador de la Ley de RJAP-PAC ambos trabajos coincidieron en el tiempo y en el ámbito de competencias atribuidas al Ministerio para las Administraciones Públicas. Por ello, las cuestiones relativas a la cooperación entre Administraciones se consideraron bajo unos mismos criterios. Aunque pudieron existir textos o propuestas en otro sentido, el criterio que prevaleció fue el de dinamizar la cooperación en la práctica, y una vez logrado el

consenso sobre las técnicas y procedimientos, tras el período necesario para ello, se consideraría su posible regulación. De ahí que la vía de los Acuerdos autonómicos se consolidara como una opción distinta a lo regulado en la Ley, cuyo contenido debía quedar circunscrito respecto de la colaboración a las cuestiones ya reguladas o bien corroboradas por Sentencias del Tribunal Constitucional.

De manera que las previsiones de los Acuerdos no se trasladaron al proyecto de ley, salvo en el criterio de que el Título I ni entorpeciera ni tuviera influencia negativa sobre la experiencia que se ponía en marcha, ya que ello hubiera sido, precisamente, contrario a los Acuerdos. Si se pretendía lograr que la práctica arropara con el consenso a las fórmulas de cooperación, mal efecto habría supuesto que una Ley estatal se adelantara a ese consenso y a la propia experiencia en la práctica, regulando unilateralmente los mecanismos de cooperación.

Los Acuerdos Autonómicos de 1992 incluyeron respecto de la cooperación tres tipos de compromisos:

— La adopción de un comportamiento político coherente con el principio de cooperación.

— La fijación de criterios que diesen origen a procedimientos reglados cuya finalidad fuese dar solución a cuestiones comunes.

— Señalar medidas para impulsar la creación y el funcionamiento de instrumentos de cooperación especiales.

Respecto del compromiso de adoptar un «comportamiento político», debe subrayarse que son pocos los pactos de este tipo que han incluido o suelen incluir este tipo de acuerdos. Por ello debe ser valorado en su propia singularidad, aunque la comprobación de sus efectos concretos es muy difícil de apreciar. Destaquemos, no obstante, que la mera definición de unas pautas de comportamiento y su elevación a compromiso político de máximo nivel suponen ya la plasmación de un referente que se configura como un modelo ideal a seguir. Subrayan también estos compromisos la convicción de que las fórmulas o las normas de cooperación de poco servirán si no se sustentan en una cultura política que la asuma como un valor previo. Quedan vigentes, por último, como una obligación para las partes firmantes, que, de actuar en sentido contrario, podrían convertirse en prueba de deslealtad política o de comportamiento contrario a un principio implícito en la propia esencia del Estado autonómico.

En los puntos 3 a 12 del apartado 2.º de los Acuerdos se fijan los criterios para desarrollar el principio de cooperación a partir de técnicas consustanciales. A todos ellos nos referiremos al hablar de las fórmulas concretas de cooperación.

En cuanto a las medidas para impulsar este desarrollo, se encuentran en el Anexo II de los Acuerdos, dedicado a los órganos de cooperación. De forma concreta y vinculados a los diferentes ámbitos sectoriales se establecen una serie de líneas de actuación o de medidas concretas para ser llevadas a la práctica, a título indicativo. También nos referiremos a ellas al hablar de la práctica existente.

Sin tratar de efectuar un comentario del Título I de la Ley 30/1992, señalaremos cómo la regulación de las relaciones entre las Administraciones públicas que se establece en el mismo se limita a ordenar exclusivamente el deber general de colaboración y la utilización de algunos

mecanismos e instrumentos de cooperación que ya existían. Las innovaciones que se introducen en ese título son pocas.

En el artículo 4. se establecen los principios esenciales en que deben basarse las relaciones entre Administraciones públicas, estableciendo los términos del deber de colaboración de acuerdo con la definición elaborada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta concreción legal del principio de colaboración ya había sido establecida en la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, siendo el artículo 4.1 de la Ley 30/1992 una reproducción prácticamente literal del artículo 55 de la LBRL. En los siguientes apartados de este artículo se establecen los criterios y obligaciones para cada Administración de la asistencia y el auxilio mutuo. En el artículo 2. de la Ley del Proceso Autonómico se había regulado este deber de auxilio vinculado al intercambio de información; por su parte, la Ley 30/1992 extiende de forma general este deber de colaboración, introduciendo una formulación que se aplica, más allá de la información, a toda la actividad administrativa, y previendo la fórmula del requerimiento como medio para reclamarla.

El artículo 5 recoge la previsión legal que sobre las Conferencias Sectoriales ya existía en el artículo 4. de la Ley del Proceso Autonómico, con el mismo carácter, incluyendo una práctica ya muy experimentada en su funcionamiento: la firma de los acuerdos por el Ministro o Ministros y por los titulares de los órganos de gobierno correspondientes de las Comunidades Autónomas. No estando definido ni regulado el carácter o naturaleza de los acuerdos en estas Conferencias, esta previsión sólo venía a consolidar el requisito importante de la composición dada la tendencia muy extendida y problemática en esas primeras etapas, de enviar a estos órganos de colaboración representantes que no eran titulares de los órganos de gobierno.

En los artículos 6 y 8 se regulan los convenios de colaboración, cuya utilización en la práctica era entonces más abundante que en los momentos actuales. El aspecto novedoso es la remisión de las cuestiones litigiosas que puedan surgir en su interpretación y cumplimiento al orden jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo.

Otra novedad son los Convenios de Conferencia Sectorial, si bien, por su escasa relación con la experiencia práctica, no han tenido demasiada influencia en el proceso de desarrollo del principio de cooperación.

Y como tercer instrumento contemplado en la Ley, el artículo 7 incluye los Consorcios, que ya estaban regulados en el régimen local y venían utilizándose en la práctica por la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas.

Por esta escasa y poco innovadora regulación de las relaciones de colaboración, el Título I de la Ley 30/1992 ha venido recibiendo muchas críticas doctrinales, sin reparar en que, precisamente, la opción elegida para el desarrollo del principio de cooperación requería este planteamiento. En ningún texto oficial ni en declaraciones políticas se señala que este Título I es el reflejo de los Acuerdos Autonómicos; tampoco se ha analizado que el contenido de los compromisos suscritos en este Pacto respecto de la cooperación poco tiene que ver con lo establecido en la Ley. De manera que esa opinión sólo ha podido partir de la coincidencia temporal entre Acuerdos y tramitación del proyecto de ley.

Los Acuerdos Autonómicos de febrero de 1992 optaron por una vía diferente que sólo después de un período de tiempo podría confluir con la reforma de la Ley, una vez demostradas en la práctica la neutralidad y efectividad de las técnicas y procedimientos de cooperación.

VIII. INSTITUCIONALIZACIÓN Y REGULACIÓN JURÍDICA DE LA COOPERACIÓN

La progresiva consolidación y estabilización en la implantación y en el uso de las técnicas de cooperación puede adoptar formas diversas, desde protocolos suscritos por las partes hasta acuerdos políticos de la mayor relevancia, pasando por la aprobación de convenios, por acuerdos de Comisiones Mixtas o por normas de variado rango. Hasta el momento podemos decir que nos hallamos ante un mosaico de acuerdos o de disposiciones que concretan y dan garantía a los múltiples mecanismos de cooperación que se han ido desarrollando en el funcionamiento del Estado autonómico.

Recién aprobados los Acuerdos Autonómicos escribíamos: «La responsabilidad sobre la puesta en práctica de la cooperación es tanto del Gobierno como de los Ejecutivos de las diversas Comunidades Autónomas, incluidas las gobernadas por partidos políticos no firmantes de los Acuerdos. El proceso de dinamización que estos Acuerdos abran en las diferentes Conferencias Sectoriales no puede ser ni breve ni sencillo. Se trata de ir desarrollando una experiencia que a sí misma deberá alimentarse, generando el suficiente interés de las partes representadas. Al mismo tiempo, deberá ir formalizando los logros que esta experiencia favorezca, con el fin de que la misma no se agote con el relevo de los participantes, sino que se institucionalice de forma que constituya un legado para los sucesivos responsables de los diversos sectores materiales de la competencia»[4]. Cuatro años más tarde el resultado de la experiencia, a la vista de los datos, ha cumplido sus primeros objetivos, de manera que hoy en día la cooperación es ya una práctica habitual.

Cuestión distinta es la utilización que en cada momento se realice de los mecanismos y técnicas incorporados al sistema, así como la estabilidad de los mismos, supeditados a los cambios de dirección en las diferentes instituciones, y encontrándose la mayoría de estas técnicas sin un soporte jurídico adecuado.

Hemos entrado en una fase donde debe cumplirse la segunda premisa en que se basaban los Acuerdos: llevar a cabo su institucionalización y su juridificación. Para ello habrán de considerarse, previamente, cómo puede llevarse a cabo y cuál es la base de partida. También deberán tenerse en cuenta el plano de ordenación general de las bases que pueden dictarse como regulación general para las relaciones entre las Administraciones públicas, y las aplicaciones concretas en los ámbitos sectoriales, en donde la distribución de competencias tiene sus propias reglas.

1. La competencia para regular la cooperación

La cooperación general, la que afecta a todas las partes del sistema, sólo podría ser regulada por el Estado. Pero ello no quiere decir ni que el margen posible de regulación sea muy amplio ni que pueda o deba regularse toda la cooperación.

En principio, debemos tener en cuenta la delimitación de los conceptos en cuanto a su operatividad y su relación con la necesidad de positivizar las fórmulas de relación. Según los cri-

[4] A. HERNÁNDEZ LAFUENTE y M. A. GONZÁLEZ GARCÍA: «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: Negociación, contenido y desarrollo», en *Documentación Administrativa,* n.º 232-233, octubre 92-mayo 93.

terios antes mencionados, el deber general de colaboración, si bien en el futuro puede ampliarse su regulación, fijando un alcance y contenido más amplio o más preciso, debemos considerar que está ya regulado. Al amparo de este deber, como ya se ha apuntado, pueden concretarse discrecionalmente y en base a acuerdos entre las partes cuantos mecanismos consideren convenientes.

La coordinación como competencia adicional habrá de adaptarse al propio contenido del ámbito de competencias donde ha de articularse, por lo que las normas que se dicten en ejercicio de esta competencia serán las del propio y específico régimen competencial (sanidad, ordenación general de la economía y política científica y técnica).

Nos centramos, pues, en lo que hemos definido como principio de «cooperación» y su aplicación a través de técnicas consustanciales a la estructura compuesta del Estado. En este marco de la cooperación nos encontramos con tres elementos esenciales para su regulación:

— La articulación de las técnicas de cooperación y su ejercicio efectivo sólo pueden efectuarse desde la autonomía de cada parte, por lo que deben contar con su acuerdo en buena medida tanto para su regulación como para su utilización.

— Al amparo de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.18 CE pueden regularse las bases a que habrán de ajustarse las relaciones entre las distintas Administraciones públicas.

— La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cada área material deberá ser el marco jurídico de las relaciones específicas en dicha área o sector.

Es necesario conjugar estos tres elementos para definir la estrategia y el amparo competencial para desarrollar la institucionalización o las posibilidades de regular las fórmulas de cooperación.

Definido en la doctrina constitucional el principio de colaboración como «implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución», por lo que «no es menester justificar en preceptos concretos» (STC 18/1982), no es previsible ni necesaria por el momento una reforma constitucional para incluir la regulación de algún mecanismo de cooperación, como sucedió con la Ley Fundamental alemana.

La regulación general del modelo de relaciones entre Administraciones públicas se puede considerar dentro del concepto de régimen jurídico, al menos por su contribución a la realización de los principios constitucionales que informan el funcionamiento de las Administraciones públicas. Así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional en algunas Sentencias, afirmando que estas relaciones integran el concepto de «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas»[5].

---

[5] Véanse en este sentido las Sentencias TC 179/1985 y 76/1983. En especial, el FJ 18 de esta última («Por lo que respecta a las normas relativas a las Comunidades pluriprovinciales, puede encontrarse en el artículo 149.1.18 de la Constitución la habilitación que permite al legislador dictarlas, pues, de acuerdo con el mencionado artículo, a él corresponde la competencia exclusiva para establecer las Bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y dentro de dicha competencia ha de entenderse comprendida la regulación de las relaciones entre las distintas Administraciones y, por ende, de las bases a que habrá de ajustarse la coordinación entre éstas»).

En esta dirección, su regulación puede abordarse desde dos perspectivas:

a) Como instrumento necesario para asegurar el tratamiento común a los administrados, habida cuenta de que en nuestro sistema constitucional la mayoría de las materias son de competencia «compartida».

b) Como una demanda de la propia eficacia que el artículo 103 CE exige a las Administraciones. Sin los instrumentos de cooperación, la multiplicidad administrativa perdería los beneficios de proximidad al ciudadano y degeneraría en burocratización y despilfarro.

A partir de esta habilitación podrían regularse el sistema general de relaciones y sus reglas básicas de funcionamiento, entre las que se incluirían las técnicas, mecanismos y procedimientos para hacerlas efectivas. Pero no podría regularse, por el contrario, salvo que se diseñara como condiciones básicas generales, la aplicación sustantiva de estas fórmulas para cada sector.

Se ha de tener en cuenta cuál sea la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cada ámbito sectorial para determinar, a partir del indisponible marco competencial, cuál ha de ser la aplicación o regulación jurídica de la cooperación en cada área material. En este sentido la competencia estatal en la materia de que se trate será la que fijará el alcance o la posibilidad de su regulación, ya sea dando participación en la toma de decisiones que afecten a competencias estatales, dictando bases, o estableciéndola en su legislación, todo ello de acuerdo y respetando el ámbito de las competencias autonómicas.

Este posible marco jurídico de las relaciones de cooperación, que podría ampliarse a métodos acordados voluntariamente por las partes en supuestos competenciales diferentes, no debería ser en ningún caso establecido unilateralmente. Las fórmulas de colaboración pueden ser muy ricas y variadas, por lo que establecer una ordenación unilateral puede ser negativo para el objetivo que se persigue. De ahí que, al tener que efectuarse el ejercicio efectivo de la cooperación desde la autonomía de cada parte, cualquier regulación de las fórmulas de cooperación, incluso en los casos que exista atribución estatal para ello, debería contar con el consenso de las partes. Ésta parece una condición necesaria si lo que se persigue como objetivo es potenciar los ámbitos de relación y hacer efectivas las decisiones sobre los asuntos comunes. En ella se fundamenta el desarrollo del principio de cooperación diseñado en los Acuerdos Autonómicos de 1992.

2. Formas de institucionalización y regulación de la cooperación

Si bien existen razones para establecer una ordenación general de las relaciones entre Administraciones Públicas y de las fórmulas de cooperación, la institucionalización de éstas no puede ni debe hacerse en todos los casos jurídicamente. La regulación por el Derecho debe establecerse como garantía para los respectivos intereses o como forma de estabilizar y lograr una plena eficacia en las relaciones de cooperación. Sin embargo, esta regulación no parece necesaria en todos los casos o bien, para avanzar en su progresiva positivización, pueden utilizarse con probada eficacia otras formas de institucionalización.

Tenemos así en la experiencia española instrumentos de cooperación muy consolidados, como las Comisiones Bilaterales de Cooperación o la Conferencia para Asuntos Relacionados

con las Comunidades Europeas[6]. En estos casos, bien mediante Actas de Constitución suscritas por los Presidentes de la representación de cada Gobierno, bien mediante Acuerdo de la Conferencia suscrito por cada uno de sus miembros, Ministro y Consejeros, se han fijado los compromisos y la finalidad de los instrumentos de cooperación.

También esta fórmula de acuerdos se está utilizando para efectuar la aplicación de procedimientos interrelacionados, como el Acuerdo sobre la participación interna de las Comu–nidades Autónomas en los Asuntos Comunitarios Europeos, cuyo procedimiento general se acordó por la Conferencia y se trasladó su desarrollo práctico a cada Conferencia Sectorial, donde está incorporándose a los Reglamentos internos de funcionamiento.

Otro ejemplo podemos encontrarlo en las fórmulas de planificación o programación conjunta que comportan tareas comunes para las distintas Administraciones afectadas. Aunque en algunos ámbitos, como el de la Ley de Aguas, esta planificación esté suficientemente regulada, en otros la utilización de esta técnica carece de esa habilitación legal. Así, por ejemplo, se está realizando un espléndido Plan de Regadíos en el que participan con gran interés todas las Administraciones afectadas, sin mandato legal para realizarlo. La formalización o institucionalización de esta técnica se viene realizando a través de la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural y de sus órganos de trabajo.

3. El deber de colaboración y la ordenación general de la cooperación

Como ya se ha señalado en el apartado 4.2, la distinción entre «colaboración» y «cooperación» aporta una operatividad en la práctica que puede trasladarse al ámbito de la regulación de las relaciones entre Administraciones Públicas.

Regulado como norma general el deber de colaboración, pueden establecerse dos ámbitos de desarrollo para el cumplimiento de este principio:

En las relaciones entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, se desarrollará el contenido del deber general de colaboración a través de los instrumentos que de manera común y voluntaria se establezcan entre ellas (Colaboración).

Cuando estas relaciones tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan, en aquellos asuntos que afecten a competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas Administraciones, una actividad más eficaz de las mismas, se ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación que se regulen (Cooperación).

La ordenación general de la cooperación regulada de esta forma incluiría el marco de las relaciones, con las previsiones para la toma de decisiones y de actuación vinculadas a la utilización de instrumentos y procedimientos cuya naturaleza y configuración quedarían establecidas.

---

[6] Acuerdo de 29 de octubre de 1992 de Institucionalización de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (*BOE* núm. 241, de 8 de octubre de 1993).

IX. PERSPECTIVAS DE LA COOPERACIÓN

En primer lugar, se plantea la cuestión de si la dinamización y puesta en práctica de los instrumentos de cooperación desarrollada durante los últimos años está consolidada o si, por el contrario, se trata de una experiencia en precario. Una vez demostrada en la práctica la utilidad y necesariedad de los mecanismos de cooperación, su justificación, la aceptación voluntaria de los mismos por todas las partes y su efecto neutro sobre la distribución de competencias, ha llegado el momento de abordar una operación de ordenación general de estos mecanismos y fórmulas.

Los cambios que van produciéndose en los responsables de la interlocución entre las Administraciones públicas generan problemas para mantener el grado alcanzado de cultura participativa. También parece superado el período de implantación de la cooperación previsto en los Acuerdos Autonómicos de 1992. Habría llegado el momento, por tanto, de consolidar la práctica, de traducir en normas o en reglas jurídicas el resultado de esta experiencia, tal y como se efectuó, por ejemplo, en Alemania.

Es el momento de modificar el Título I de la Ley 30/1992, RJAP-PAC, regulando las cuestiones que al aprobarla no pudieron abordarse, tales como la creación de instrumentos, la diferente naturaleza de los órganos colegiados y los de colaboración, las reglas de participación, la legitimación de las representaciones de unas Comunidades Autónomas en nombre de todas y las formas para su designación, el régimen de funcionamiento de las Conferencias Sectoriales, los compromisos exigibles por las partes, la planificación y la programación conjunta, las modalidades de convenios, su contenido y régimen jurídico, los consorcios y otros organismos de cooperación, los efectos de la encomienda de gestión cuando implica la cesión de medios económicos y personales, etc.

También, en la medida en que no se ha demostrado en la práctica que estas técnicas o el desarrollo del principio de cooperación supongan un riesgo para la autonomía de cada parte, ni que se esté persiguiendo la creación de un «espacio mixto» de decisión, sino que, por el contrario, la cooperación «tiene como finalidad dar solución a las cuestiones comunes que a todos afectan», parece que podría revisarse en la práctica el ámbito de la cooperación.

La cooperación se ha venido considerando como aplicable al ámbito de ejercicio de competencias que afectan a todos. Sin embargo, el deber de colaboración va más allá del ejercicio de competencias. Como principio de relación en las respectivas actuaciones, incluso en competencias que no están relacionadas como «ámbitos competenciales propios o compartidos entre el Estado y las Comunidades Autónomas», la cooperación tiene otra vertiente de desarrollo previsiblemente fecunda.

La cooperación también es responsabilidad. En la medida que las decisiones de cada poder pueden ser compartidas u obstaculizadas por los demás poderes en los que inciden dichas decisiones, el principio de cooperación debe ofrecer fórmulas orientadas hacia la *corresponsabilidad.*

Por último, es importante que la práctica abundante y ordenada que se ha desarrollado en los últimos años sea trasladada también a la teoría para que ésta pueda trabajar con los nuevos elementos introducidos y pueda contribuir a su perfeccionamiento.

X. LA INCORPORACIÓN DE LOS MECANISMOS DE COOPERACIÓN EN LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Algunos de los planteamientos que tuvieron su origen en los Acuerdos Autonómicos de 1992 para desarrollar el principio de cooperación a través de la experiencia o de la puesta en práctica de los mecanismos allí referenciados, después de casi siete años de aplicación, se han incorporado en el Título I de la Ley 30/1992, de RJAP y PAC, al ser modificados por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

En este sentido, el deber de colaboración y la ordenación general de la cooperación que en el apartado VIII.3 de este Capítulo, en su redacción de la primera edición de este libro aparecido en 1996, se contemplaban con unas previsiones para su desarrollo en dos ámbitos, han sido incorporados al apartado 5 del artículo 41 de la Ley, como principios de las relaciones entre las Administraciones públicas:

«5. En las relaciones entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, el contenido del *deber de colaboración* a través de los instrumentos y procedimientos que de manera común y voluntaria establezcan tales Administraciones.

Cuando estas relaciones, en virtud del *principio de cooperación*, tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan, en aquellos asuntos que afecten a competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas Administraciones, una actividad más eficaz de los mismos, se ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes».

Y, asimismo, en los artículos siguientes a los que se refiere el apartado antes mencionado, se recogen e incorporan aquellos elementos de los mecanismos y procedimientos de cooperación desarrollados a partir de los Acuerdos Autonómicos, que han consolidado en la práctica una legitimación y una utilidad, cuyo reconocimiento implica la necesidad de regularlos para que de esta forma no queden expuestos a la precariedad motivada por los cambios y las dificultades para trasladar fluidamente el conocimiento de estas experiencias.

Así, respecto de las Conferencias Sectoriales y otros órganos de cooperación, el artículo I.3 de la Ley 4/1999 ha modificado el artículo 5 de la Ley 30/1992, regulando la creación y la composición de los órganos de cooperación tanto bilaterales como multilaterales, así como la integración en su seno de comisiones y grupos de trabajo, y la constitución de otros órganos de cooperación en ámbitos materiales específicos. También se prevé la asistencia y participación de la asociación de las Entidades Locales con mayor implantación en el ámbito estatal, cuando la materia tratada en un órgano de cooperación multilateral afecte o se refiera a competencias locales.

Dos cuestiones merecen ser comentadas en esta regulación: en primer lugar, la nítida diferenciación de estos órganos de cooperación en relación con los órganos colegiados, cuestión ya tratada en la anterior edición de este libro («Técnicas y Fórmulas de Cooperación en el Estado autonómico», capítulo incluido en el módulo IV. El funcionamiento del sistema autonómico, pp. 481 y ss.), cuyo apartado II.3, «Órganos de cooperación y órganos colegiados», ya señalaba la necesidad de suprimir en la definición aludida en el artículo 22.2 de la Ley 30/1992 la referencia a los órganos colegiados «compuestos por representantes de distintas Administraciones Públicas» y de diferenciar claramente a los órganos de cooperación de los órganos colegiados, tanto por la imposibilidad de colegiar en un órgano dependiente de una

Administración el ejercicio de competencias pertenecientes a otro, como por la conveniencia de eliminar las dificultades surgidas por esta confusión.

En este sentido, el apartado 3 del artículo 5.1, en su párrafo segundo, establece:

«A los efectos de lo establecido en el presente capítulo, no tienen la naturaleza de órganos de cooperación aquellos órganos colegiados creados por la Administración General del Estado para el ejercicio de sus competencias en cuya composición se prevea que participen representantes de la Administración de las Comunidades Autónomas con la finalidad de consulta».

Se trata por tanto de órganos de la Administración del Estado en los que se prevé una participación potestativa y «con la finalidad de consulta» de las Administraciones autonómicas. Lo que implica el reconocimiento de la imposibilidad de colegiar en una Administración competencias pertenecientes a otra. El mero reconocimiento de una participación con carácter consultivo tampoco implica que estos órganos pueden ser considerados como órganos de cooperación.

Y en segundo lugar, la cuestión sobre el carácter de la representación y el funcionamiento de las Conferencias Sectoriales, estableciendo que sus miembros son los miembros de los respectivos Gobiernos, según el ámbito sectorial de las mismas, lo que supone la interlocución al más alto nivel, eliminando interpretaciones vinculadas a la capacidad de cada Administración para designar a sus representantes, y reconociendo que el régimen de cada Conferencia «es el establecido en el correspondiente acuerdo de institucionalización y en su régimen interno».

También se modifica el artículo 6, dedicado a los Convenios de colaboración, distinguiendo la figura de los denominados Protocolos Generales, cuando se trata de convenios que se limitan a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración concreta de que se trate.

El nuevo artículo 7 introduce en la Ley la técnica de los «Planes y programas conjuntos» que en la práctica ha alcanzado una gran repercusión. Junto a la definición de finalidad de estos mecanismos, se reconoce el papel protagonista de las Conferencias Sectoriales para acordar y aprobar su contenido, así como para el seguimiento y evaluación multilateral de su puesta en práctica. También se establecen los elementos que deben figurar en el contenido del acuerdo aprobatorio, cuya eficacia será vinculante para las Administraciones que lo suscriban. Asimismo se obliga a su publicación oficial, de manera que la participación y distribución de las aportaciones sean conocidas por todos.

Supone esta regulación un paso más en el desarrollo y afianzamiento de los mecanismos de cooperación, certificándose con ello la efectividad del proceso de desarrollo del principio, impulsado a partir de los Acuerdos Autonómicos de 1992.

TÉCNICAS Y FÓRMULAS DE COOPERACIÓN EN EL ESTADO AUTONÓMICO

Adolfo Hernández Lafuente

Director del Centro de Análisis y Formación Territorial
Instituto Nacional de Administración Pública

SUMARIO

I. INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—II. ÓRGANOS DE COOPERACIÓN: 1. Conferencias Sectoriales. 2. Órganos de segundo nivel, Comisiones y Grupos de Trabajo. 3. Órganos de cooperación y órganos colegiados. 4. La representación de las Comunidades Autónomas en órganos de la Administración del Estado. 5. Comisiones Bilaterales de Cooperación. 6. Otros órganos de cooperación.—III. ORGANISMOS DE COOPERACIÓN: 1. Organismos comunes dotados de personalidad jurídica. 2. Consorcios.—IV. PLANIFICACIÓN Y PROGRAMACIÓN CONJUNTA: 1. Concepto. 2. Régimen jurídico. 3. Tareas conjuntas.—V. CONVENIOS DE COLABORACIÓN: 1. Naturaleza y régimen jurídico. 2. Modalidades. 3. Utilización de los convenios. 4. Criterios seguidos en la Administración del Estado. VI. LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN ENTRE DISTINTAS ADMINISTRACIONES. 1. Régimen jurídico. 2. Utilización de la encomienda como instrumento de cooperación. 6.3. Encomiendas de gestión con traspaso de medios.—VII. OTROS INSTRUMENTOS.

I. INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La característica esencial de las técnicas de cooperación es que sus elementos están dispuestos para facilitar la conjunción de voluntades, de manera que, partiendo de la autonomía de cada parte, posibiliten la adopción de compromisos, el intercambio de puntos de vista o el examen conjunto de problemas. Estos instrumentos están exentos de aspectos coercitivos y el sistema de garantías que establecen se basa en pactos de tipo político y en fórmulas contractuales.

La utilización creciente de estos mecanismos en el Estado autonómico ha venido acompañada de algunos recelos sobre su implantación y, en particular, por las reservas que algunos tenían sobre la posible tentación centralizadora que podía favorecerse con su uso. Tras el proceso de desarrollo seguido en los últimos años es fácil comprobar en qué ámbitos se ha producido la adopción de fórmulas de cooperación y cuáles han sido los productos obtenidos. Este balance concreto, basado en una experiencia real, disipará muchas dudas. También, con independencia de las valoraciones que cada cual pueda formular, esta experiencia, es fácil constatar, ha deparado a las partes una noción más o menos clara de la utilidad o de la necesidad de acudir a estos instrumentos en casos, materias y problemas concretos, así como también sobre la conveniencia de formalizar la cooperación o las actuaciones que se aborden en cooperación.

La práctica de la cooperación no es, por otra parte, fácil. Lograr una agregación de intereses diversos, que no es la suma de todos ellos en la mayoría de los casos, requiere buenas dosis de trabajo y de esfuerzos para superar las dificultades. No basta con la disposición a cooperar o la buena voluntad al hacerlo. Si examinamos muchos de los resultados de la cooperación, tras ellos veremos un buen bagaje de aportaciones y de negociaciones. Para hacer más fluidas o para posibilitar una mayor operatividad de estos trabajos se adoptan los instrumentos y las técnicas de cooperación.

Con el fin de concretar el deber general de cooperación se han desarrollado e implantado en la práctica de funcionamiento del Estado autonómico numerosos instrumentos. Los más importantes son los que, a continuación, son objeto de análisis.

II. ÓRGANOS DE COOPERACIÓN

El punto de referencia prioritario tanto en la experiencia española como en la comparada es la figura de los órganos multilaterales de encuentro. La primera condición para articular la cooperación es la de reunirse para hablar, para intercambiar puntos de vista o para analizar los problemas. Organizar un foro de encuentro es, por tanto, el primer paso hacia la cooperación.

Cuando estos órganos se hacen permanentes y se les atribuye la finalidad de debatir en su seno los diferentes temas de interés para las partes, se consideran órganos de cooperación.

La composición, las funciones y las formas de organizarse pueden ser muy variadas, por lo que según el número de Administraciones representadas, el ámbito temático, el nivel o carácter representativo de sus miembros, o su regulación jurídica, podremos distinguir tipos o categorías diferentes.

La distinción principal se ha realizado según se encuentren representadas todas las Comunidades Autónomas o sólo una de ellas, denominándose Órganos Multilaterales, en el primer supuesto, y Bilaterales, en el segundo.

1. Conferencias Sectoriales

Este instrumento de cooperación se puede encontrar como una técnica establecida en la mayoría de los Estados compuestos. Son foros de encuentro donde los responsables de los diversos Gobiernos tratan cuestiones de interés común. Por circunscribirse a los diversos sectores de actuación pública, se denominan sectoriales. Pero pueden tener también un carácter horizontal o tratar temas institucionales, por lo que sus notas características son dos: ser órganos permanentes de los que forman parte el Estado y las Comunidades Autónomas, y estar representadas las partes al máximo nivel, con miembros de los Gobiernos estatal y autonómicos.

Tras estas notas características comunes, podemos encontrar diferencias importantes entre ellas, por lo general producto de su régimen jurídico y de las funciones que éste les encomienda.

Podemos definir las Conferencias Sectoriales como órganos de cooperación en los que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas se encuentran representados al máximo nivel. Son órganos presididos por el Ministro correspondiente y de ellos forman parte los Consejeros responsables en la materia de las distintas Comunidades Autónomas. Tienen como finalidad fundamental el debate y la adopción, en su caso, de acuerdos sobre las grandes líneas de actuación en una materia determinada.

1.1. *Naturaleza y composición*

Las Conferencias Sectoriales son órganos de cooperación que, al reunir a los representantes de los Gobiernos estatal y autonómicos, tienen una naturaleza eminentemente política. Pero, tras esta primera afirmación, examinando detenidamente sus funciones y actuaciones, podemos constatar que sus decisiones impulsan una buena cantidad de actos administrativos.

Con carácter general la Ley del Proceso Autonómico, en su artículo 41, las ha regulado:

> «A fin de asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de los poderes públicos y la imprescindible coordinación, se reunirán de forma regular y periódica, al menos dos veces al año, *Conferencias Sectoriales* de los Consejeros de las distintas Comunidades Autónomas y del Ministro o Ministros del ramo, bajo la presidencia de uno de éstos, con el fin de intercambiar puntos de vista y examinar en común los problemas de cada sector y las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos».

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, confirmó la constitucionalidad del artículo 8 de la LOAPA que se incorporó como artículo 41 de la LPA. Posteriormente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP-PAC, las definió en su artículo 51 en términos semejantes.

Siendo esta la regulación general, como puede verse en el cuadro adjunto, algunas Conferencias Sectoriales son creadas y reguladas por su propia normativa. En todos estos casos, un título competencial atribuido al Estado las faculta para encomendar al órgano así previsto algunas funciones o actuaciones cuyo alcance viene determinado por la distribución de competencias en el sector de que se trate.

La nueva redacción del artículo 5 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, establece que «La Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas pueden crear órganos para la cooperación entre ambas, de composición multilateral, de ámbito general o de ámbito sectorial, en aquellas materias en las que exista interrelación competencial, y con funciones de coordinación o de cooperación según los casos», y en el nuevo apartado 3 del mismo artículo las define de la siguiente manera:

> «Los órganos de cooperación de composición multilateral y de ámbito sectorial que reúnen a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, se denominan Conferencias Sectoriales».

REGULACIÓN NORMATIVA Y REGLAMENTOS DE LAS CONFERENCIAS SECTORIALES

A) Conferencias Sectoriales incluidas en los Acuerdos Autonómicos suscritos el 28 de febrero de 1992

Denominación Órgano	*Regulación normativa*	*Reglamento*
CONFERENCIA PARA ASUNTOS RELACIONADOS CON LAS COMUNIDADES EUROPEAS		14 junio 1994
CONFERENCIA SECTORIAL DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL		13 diciembre 1995
CONFERENCIA SECTORIAL DE ASUNTOS SOCIALES		26 julio 1990
CONFERENCIA SECTORIAL DE CONSUMO		
CONFERENCIA SECTORIAL DE CULTURA		
CONFERENCIA SECTORIAL DE EDUCACIÓN	LO 4/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (art. 281)	
CONFERENCIA SECTORIAL DE INDUSTRIA Y ENERGÍA		20 enero 1994
CONFERENCIA SECTORIAL DE INFRAESTRUCTURAS Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO		

A) Conferencias Sectoriales incluidas en los Acuerdos Autonomicos suscritos el 28 de febrero de 1992 (Continuación)

Denominación Órgano	*Regulación normativa*	*Reglamento*
COMISIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN CIVIL	Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil (art. 171)	Real Decreto 888/1986, de 21 de marzo
CONSEJO GENERAL DE LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA	Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica (art. 121)	5 mayo 1987
CONFERENCIA SECTORIAL DE MEDIO AMBIENTE		27 febrero 1995
CONFERENCIA SECTORIAL DE PESCA		Reglamento debatido el 20 julio 1995
CONFERENCIA SECTORIAL DEL PLAN NACIONAL SOBRE DROGAS		
CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD	Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (art. 471)	20 diciembre 1993
CONFERENCIA SECTORIAL DE ASUNTOS LABORALES		En debate previo a su aprobación
CONFERENCIA SECTORIAL DE TURISMO		19 diciembre 1995
CONFERENCIA SECTORIAL DE VIVIENDA		

B) Otros órganos de cooperación regulados mediante Ley

Denominación Órgano	*Regulación normativa*	*Reglamento*
CONSEJO DE POLÍTICA FISCAL Y FINANCIERA	LO 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiacion de las CC.AA. (art. 3)	Acuerdo 1/1981, de 20 de agosto Acuerdo 1/1983, de 29 de julio
CONSEJO NACIONAL DEL AGUA	Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (art. 171)	Real Decreto 439/1994, de 11 de marzo Reglamento aprobado el 3 de noviembre de 1992
CONFERENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES	Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres	Reglamento aprobado el 20 de diciembre de 1988
CONSEJO ASESOR DE TELECOMUNICACIONES	Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (Disposición Adicional 30)	Real Decreto 970/1991, de 14 de junio Orden de 22 de noviembre de 1994

B) Otros órganos de cooperación regulados mediante Ley (continuación)

Denominación Órgano	*Regulación normativa*	*Reglamento*
CONSEJO DE UNIVERSIDADES	LO 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (art. 231)	Real Decreto 552/1985, de 2 de abril
CONSEJO SUPERIOR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (art. 61)	
CONSEJO SUPERIOR DE TRÁFICO Y SEGURIDAD DE LA CIRCULACIÓN VIAL	Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Trafico, Circulación Vehículos a Motor y Seguridad Vial	Real Decreto 1124/1991, de 12 de julio

Datos a 31 de diciembre de 1995.

La distinción más simple que puede hacerse entre estas Conferencias es tipificarlas según se acojan a lo previsto en el artículo 41 de la LPA y el 51 de la Ley 30/1992, o estén reguladas mediante otra Ley estatal. Se han elaborado otras tipologías, la más definida de las cuales identifica tres tipos de Conferencia Sectorial: las denominadas con propiedad Conferencias Sectoriales, que coincidirían con el anterior primer tipo; otros órganos de naturaleza similar creados por el Estado en ámbitos materiales donde posee competencia de coordinación; y, por último, un tercer tipo de Conferencia donde el Estado da participación a las Comunidades Autónomas en el ámbito de las competencias estatales.

Si bien esta tipología distingue las Conferencias Sectoriales en función de la existencia o no de título competencial estatal y el alcance o nivel de éste, si examinamos una a una las diferentes Conferencias podemos observar que sus reglas de funcionamiento y sus métodos de actuación son semejantes. La práctica ha desarrollado con una percepción clara lo que es propio de un órgano de encuentro y el carácter y ámbito de las decisiones que en cada uno de ellos se pueden impulsar.

Las peculiaridades más importantes entre los dos tipos diferenciados, en principio, se centran en la composición y en las funciones, que pueden ser diferentes en las creadas por Ley, que en el modelo general.

En cuanto a la composición, podemos encontrar la singularidad de algunas Conferencias donde se incluyen el mismo número de consejeros o vocales por parte del Estado que el de representantes por Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Seguramente, el momento en que se regularon y la presumible confusión con la organización de los órganos colegiados inspiraron estas peculiaridades, sin que ello tenga efectos diferentes en cuanto a la adopción de decisiones que los que se producen en las Conferencias Sectoriales de tipo general.

Y respecto de las funciones, podemos identificar la atribución de informes preceptivos o la participación reglada en determinados actos. Estos supuestos son semejantes a otros que de común acuerdo se han comprometido a tratar en Conferencias Sectoriales que no están creadas por una Ley estatal específica.

Incluso en las que podríamos identificar dentro del tercer tipo competencial, los métodos de actuación pueden ser muy semejantes a los de las demás. De ahí que las diferencias más significativas no estén en las reglas de funcionamiento ni en la práctica que en cada una de ellas se sigue, sino en la incidencia que sobre el específico ámbito de distribución de competencias tengan el examen de los problemas y los proyectos comunes que en ellas se realicen.

Respecto de la composición es importante subrayar el nivel de la representación de sus miembros. En la práctica este aspecto ha generado muchas dificultades y problemas, ante la pretensión de otorgar autónomamente la representación por las Comunidades Autónomas a cargos que no eran miembros de sus respectivos Gobiernos. La invocación a la competencia de autoorganización no tiene aplicación a estos efectos. Se trata de una interlocución entre miembros de los Ejecutivos estatal y autonómicos, con capacidad para adquirir compromisos políticos en nombre de sus respectivos Gobiernos.

Esta cuestión ha quedado regulada en la modificación de la Ley 30/1992, después de haber sido contrastada y superada por la práctica. El apartado 3 del artículo 5, como ya se ha mencionado, establece la composición al más alto nivel.

Los Reglamentos de funcionamiento más avanzados han previsto que en algunas Conferencias Sectoriales el Consejero miembro pueda ser sustituido por otro miembro del Gobierno. También para resolver problemas de atribuciones específicas o de asesoramiento técnico, otros Reglamentos han acordado la asistencia de acompañantes a los Consejeros o al Ministro, pero ninguno de ellos puede ser miembro de las Conferencias, los cuales se circunscriben en todos los casos al Ministro y a los Consejeros de las Comunidades Autónomas.

Existen supuestos en los que, por la índole de la materia a tratar, afecten a la organización autonómica en más de una Consejería, habiéndose previsto en estos casos la asistencia de más de un Consejero por las Comunidades Autónomas así representadas. Los efectos sobre la vinculación final de la Comunidad Autónoma no se ven modificados, y la participación de todas las Consejerías implicadas redundará en beneficio de la agregación de intereses.

1.2. *Creación y constitución*

En los supuestos donde una Ley ha regulado la Conferencia, tanto la creación de la misma como su convocatoria y organización no ofrecen dudas. La cuestión se plantea si leemos detenidamente el artículo 41 de la LPA y el artículo 51 de la Ley 30/1992. En uno y otro caso se definen las Conferencias pero no se crean ni se establece su número ni los ámbitos sectoriales donde se deben convocar. En el artículo 51 de la Ley 30/1992, incluso, se configura con carácter potestativo, a pesar de emplear expresiones como «asegurar», «necesaria coherencia» o «imprescindible coordinación y colaboración». Por su parte, el artículo 41 de la LPA configura una obligación de que «se reunirán [...] al menos dos veces al año», y alude a «cada sector».

Lo que ha quedado corroborado por el Tribunal Constitucional es la facultad de convocatoria atribuida al Ministro. «No cabe discutir la posición de superioridad que constitucionalmente le corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la nación» (STC 76/1983, sobre la LOAPA). Pero esta convocatoria apela al deber general de colaboración y puede ser modulada por la voluntad de las partes, como veremos más adelante.

En los supuestos generales la facultad de convocatoria del Ministro ha requerido del acuerdo de voluntades para regularizar su funcionamiento y prever sus reuniones. Es uno de los aspectos que han sido objeto de tratamiento en los Reglamentos de funcionamiento. Cuando no se ha contado con ese consenso, la práctica se ha encargado de rectificar o adecuar ese previsible defecto: la falta de quórum, la devaluación del nivel de representación o las quejas han sido a veces el resultado de una convocatoria unilateralmente decidida.

No se ha cuestionado la creación de las Conferencias Sectoriales existentes, al menos de una manera general y consistente, al margen de la utilización política ocasional. Esto parece claro en los ámbitos sectoriales tradicionales (agricultura, industria, educación, vivienda, etc.).

Cuando el ámbito temático o el objeto de encuentro para el órgano no estaba tan definido por la actividad administrativa, se ha requerido de un consenso especial para determinar tanto su institucionalización como la identificación de los miembros. Es el caso de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, de la Conferencia Sectorial del Plan Nacional sobre Drogas o de la Conferencia de Infraestructuras.

El trabajo de organización interna ha sido importante en la mayoría de las Conferencias Sectoriales. Su plasmación se efectúa en los Reglamentos de funcionamiento. En ellos se va configurando el equilibrio entre las partes: ni se han mantenido posiciones de predominio unilateral para el Estado, ni han prosperado los intentos de establecer un predominio de la mayoría. Todas las partes gozan de autonomía y en el funcionamiento continuado de estos órganos pesa más el trabajo desarrollado por las partes y la influencia de cada una de ellas que la decantación de mayorías, aunque éstas pueden formarse y tener sus efectos.

En algunos casos, la mera necesidad objetiva de constituir una Conferencia Sectorial no ha sido suficiente. Factores personales en la dirección política de cada sector o situaciones estructurales en el ejercicio de la competencia han sido determinantes. Así, por ejemplo, la extensión del proceso de traspaso ha afectado a la de Educación o a la de Asuntos Laborales.

Lo que resulta evidente tras la experiencia desarrollada es que tanto la constitución como la estabilidad de una Conferencia Sectorial dependen del consenso y de la voluntad de las partes para mantener ese foro de encuentro.

Una regulación futura habría de tener en cuenta esta particularidad de los órganos de cooperación y atribuir la posibilidad de su creación al acuerdo entre ambas Administraciones. Este requisito no será necesario cuando exista la correspondiente habilitación competencial en favor del Estado, pudiéndolo crear mediante norma estatal en este supuesto. Este criterio ha sido el establecido en la modificación de la Ley 30/1992.

También deberían distinguirse, en los casos donde sea preciso el acuerdo entre ambas Administraciones, dos formas de constitución:

— Mediante acuerdo de institucionalización, estableciendo los elementos esenciales del régimen del órgano.

— Mediante simple acta constitutiva cuando no tengan vocación de permanencia.

El último inciso del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 30/1992, en su modificación por la Ley 4/1999, establece que: «El régimen de cada Conferencia Sectorial es el establecido en el correspondiente acuerdo de institucionalización y en su reglamento interno».

1.3. *Régimen de funcionamiento*

El régimen de funcionamiento de cada Conferencia Sectorial debería estar establecido en el correspondiente acuerdo de institucionalización y en su reglamento interno. Ésta podría ser una de las normas que se regulasen para estos órganos, salvaguardando que cuando, en virtud de la correspondiente habilitación legal en favor del Estado, sean creados mediante Ley, el régimen de funcionamiento podrá establecerse en su normativa. Como antes se ha mencionado, éste ha sido el criterio recogido en la modificación de la Ley 30/1992.

En la actualidad, de las veinticuatro Conferencias en funcionamiento, diecisiete tienen Reglamento interno, seis de ellos aprobados por Real Decreto.

Las principales cuestiones que se regulan en estos Reglamentos son las siguientes:

— Órganos en que se estructura.

— Composición, delegación de la representación y asistencia de otras personas.

— Funciones.

— Tipos, periodicidad y lugar de las reuniones.

— Convocatorias y orden del día.

— Quórum de constitución.

— Acuerdos.

— Actas de las reuniones.

— Órgano de apoyo, Comisiones y Grupos de Trabajo.

— Secretaría.

De todos estos extremos, deberían regularse como preceptivos los siguientes aspectos de funcionamiento: convocatoria de las reuniones, orden del día, quórum de constitución y régimen de adopción de acuerdos.

En los Acuerdos Autonómicos de 1992 se adoptó el compromiso para la dinamizar las Conferencias Sectoriales de la manera siguiente:

> «La elaboración de normas de funcionamiento para cada una de ellas, a partir del debate y acuerdo en su seno, en las que se potencie el examen en común de los problemas de cada sector y la propia programación de acciones para afrontarlos y resolverlos».

Una cuestión que ha venido insistentemente debatiéndose y organizándose es la dependencia funcional y el encuadramiento en las Conferencias Sectoriales de los órganos multilaterales que, dentro del mismo ámbito sectorial, reúnan a representantes de rango inferior, lo que debería ser ésta también una cuestión a regular.

En algunas Conferencias se atribuye la Vicepresidencia a la representación de las Comunidades Autónomas, pudiendo su titular, en ese caso, asumir la del conjunto de las mismas. En estos supuestos tanto las atribuciones como las reglas para su designación y renovación, se acuerdan por las Comunidades Autónomas y se incluyen como normas en el Reglamento interno.

Dos aspectos de funcionamiento han venido conformándose en la práctica de común acuerdo: tanto en la convocatoria como en el orden del día, ambas partes tienen capacidad para configurarlos. Manifestaciones diversas de estas pautas pueden encontrarse en los Reglamentos internos vigentes.

1.4. *Sistema de adopción de acuerdos*

En los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992 se incluye el siguiente compromiso:

«El funcionamiento de las Conferencias Sectoriales se basa en el principio de consentimiento de las partes, adoptándose los acuerdos por unanimidad, como regla general. No obstante este principio podrá ser sustituido por reglas de mayorías en aquellos supuestos de interés común que, siendo considerados por las partes como actuaciones imprescindibles o de eficacia y operatividad necesaria, así se establezca en sus normas de funcionamiento».

En la actualidad ninguna norma regula con carácter general los acuerdos de los órganos de cooperación. Su naturaleza implica que los acuerdos sólo vinculan a las partes que los adoptan. Tampoco ha tenido el compromiso mencionado de los Acuerdos Autonómicos una repercusión en la práctica semejante en ningún caso. Pero sí se han decantado muchos criterios respecto de la adopción de acuerdos.

Pudiendo ser considerado como un objetivo la unanimidad, ésta no puede ser exigible en ningún caso. Vinculando sólo los acuerdos a las partes que comprometen su voluntad en el mismo, sean éstas muchas o pocas, las reglas de mayorías tampoco pueden ni modularlo ni evitarlo.

Las reglas que se han ido configurando y de las que aparecen manifestaciones expresas en los Reglamentos de funcionamiento vigentes son:

— Se adoptan, como regla general, por asentimiento de las partes.

— Se distingue entre acuerdo de la Conferencia y acuerdos que asumidos por la Administración del Estado y algunas Comunidades Autónomas no han obtenido una mayoría cualificada en la Conferencia.

En este caso, se ha previsto en algunos Reglamentos que un acuerdo se considerará adoptado por el órgano siempre que no se produzca el voto negativo expreso de un número determinado de Comunidades Autónomas.

Se trata de dotar de una legitimación orgánica a los acuerdos, no de impedir su adopción ni de obligar a las partes. Tanto en un caso como en otro, es decir, produciéndose una mayoría o no de voluntades a favor del mismo, el acuerdo sólo vinculará a las partes que lo adopten, sea esa adopción tanto fuera como dentro de la Conferencia.

Puede decirse que para tan obvio resultado no era necesario tanto aparato, pero esta apreciación no se corresponde con la práctica. En primer lugar, la Conferencia ofrece una organización, una experiencia y un procedimiento. Además, la búsqueda de una legitimación compartida es un elemento político con un peso muy determinante en la práctica. Veamos, por ejemplo, lo sucedido con el Plan de Vivienda a finales de 1995. Tras sucesivos intentos por una y otra parte para imponer sus pretensiones, se trabajó insistentemente, con el interés de todos, para lograr el acuerdo en la Conferencia Sectorial. A todas las partes le interesaba lograrlo.

Poco hay que decir sobre la figura de los Convenios de Conferencia Sectorial previstos en el artículo 5.3 de la Ley 30/1992. En la práctica cuando se adopta un acuerdo que ha de formalizarse mediante un Convenio, su materialización en nada se diferencia de un Convenio de suscripción generalizada.

1.5. *Formalización y efectos de los acuerdos*

El apartado 3 del artículo 5 de la Ley 30/1992 establece que «los acuerdos que se adopten en una Conferencia Sectorial irán firmados por el Ministro o Ministros competentes y por los titulares de los órganos de gobierno correspondientes de las Comunidades Autónomas». Se pretende de esta forma, dada la naturaleza política de los acuerdos, vincular a los Gobiernos estatal y autonómicos. Cualquier otra firma, además de devaluar el rango político, carecería del compromiso político suficiente y necesario.

Es importante regular los aspectos formales de estos compromisos y debería encomendarse a una futura modificación del Título I de la Ley 30/1992 esta tarea. Cómo se documentan, a partir de qué momento surten efectos, para quién, cómo pueden adherirse a los acuerdos quienes no se hubieran manifestado favorablemente en un principio, cómo se suscriben y si han de ser objeto de publicación oficial, son cuestiones resueltas en la práctica, y para las que habría consenso a la hora de establecer una regulación. Sin embargo, la última modificación de este título sólo ha recogido que los acuerdos «se firmarán» por el Ministro competente y por los titulares de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas.

En este sentido se ha venido considerando que los acuerdos surten efectos, a partir de su adopción por el órgano, para aquellos de sus miembros que hayan expresado su voto favorable. En cuanto a los que no lo hubieren expresado en la reunión, se les ha permitido adherirse con posterioridad.

Por regla general, los acuerdos se documentan en el acta de la reunión en que son adoptados. Y cuando establecen compromisos exigibles por las partes, se formalizan en convenios o en documentos propios. En determinados casos, son objeto de publicación oficial.

2. Órganos de segundo nivel, Comisiones y Grupos de Trabajo

En estos órganos de cooperación la representación de las partes presentes corresponde a un nivel directivo inferior a los miembros de los Gobiernos, de manera que reúnen normalmente a Directores Generales.

En la mayoría de las Conferencias Sectoriales, o al menos en las que realizan un trabajo más intenso y continuado, se ha constituido un órgano de apoyo encargado de preparar los temas a tratar en las reuniones del órgano de primer nivel y del desarrollo de los asuntos abordados en las mismas. Estos órganos suelen estar compuestos por los Directores Generales dependientes de los miembros de los Gobiernos representados en la Conferencia y, en muchos casos, se han definido sus funciones y las normas de funcionamiento en el Reglamento interno.

Para el cumplimiento de tareas concretas o de ámbitos definidos de trabajo se suele acordar por las Conferencias Sectoriales la creación de diferentes órganos en los que técnicos y expertos de ambas Administraciones debaten el contenido específico y los efectos de las medidas administrativas que en cada caso se les encomiende.

Existe una gran diversidad de estos órganos, acorde con la heterogeneidad de las tareas de colaboración que realizan. En la actualidad se contabilizan un total de 359 órganos de segundo nivel, y

tanto su existencia como el examen de los asuntos tratados pueden utilizarse como indicadores del grado de funcionamiento de las Conferencias Sectoriales de las que dependen o en las que se integran.

La dependencia funcional y el encuadramiento de estos órganos, dentro del mismo ámbito sectorial, en los órganos de nivel superior, debería ser objeto de regulación a fin de ordenar y organizar su existencia y métodos de trabajo.

Efectivamente, ésta ha sido la opción recogida en la modificación de la Ley 30/1992, que en el nuevo apartado 6 del artículo 5 establece:

> «Las Conferencias Sectoriales podrán acordar la creación de comisiones y grupos de trabajo, para la preparación, estudio y desarrollo de cuestiones concretas propias del ámbito material de cada una de ellas».

3. Órganos de cooperación y órganos colegiados

Una de las dificultades presentes en el desarrollo del principio de cooperación ha sido la confusión y las interpretaciones que a veces se han planteado en torno a la consideración de los órganos de cooperación como órganos colegiados, que ha redundado en perjuicio del buen funcionamiento de la colaboración en muchos casos concretos.

A estas dificultades no le ha añadido ninguna clarificación lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 30/1992, al establecer el régimen de los órganos colegiados, contemplando órganos «compuestos por representaciones de distintas Administraciones Públicas» y previendo disposiciones específicas para ellos.

Hemos de comenzar señalando que los órganos de cooperación no son órganos ni de la Administración del Estado ni de la Administración autonómica. La esencia del principio de colaboración condiciona la indisponibilidad de las competencias y, por consiguiente, la imposibilidad de colegiar en un órgano dependiente de una Administración el ejercicio de las mismas. De ahí que los órganos de cooperación no se encuentren sometidos al régimen de los órganos colegiados de los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992.

Aunque en las primeras etapas de funcionamiento del Estado autonómico esta confusión diera como resultado que en determinados supuestos se organizaran y se invocase la aplicabilidad del régimen de los órganos colegiados a los organismos de cooperación, en la práctica el ejercicio propio de sus competencias por cada una de las partes representadas ha ido adecuando su funcionamiento.

En este caso, la regulación de estos criterios no sólo sería conveniente, sino necesaria, a la vista de la regulación contenida en la Ley 30/1992. Debería suprimirse la definición aludida en el artículo 22.2 de esta Ley y referencias concordantes como la prevista en el artículo 26.1, regulándose además el carácter de la participación de representantes de la Administración de las Comunidades Autónomas en órganos colegiados creados por la Administración del Estado, cuya finalidad habrá de ser la de consulta.

La modificación de la Ley 30/1992 ha recogido en el apartado 1 del artículo 5 un nuevo párrafo en el que se señala:

> «A efectos de lo establecido en el presente capítulo, no tienen la naturaleza de órganos de cooperación aquellos órganos colegiados creados por la Administración General del Estado para el ejercicio de sus competencias en cuya composición se prevea que participen representantes de la Administración de las Comunidades Autónomas con la finalidad de consulta».

4. La representación de las Comunidades Autónomas en órganos de la Administración del Estado

La cuestión anterior enlaza con la forma de designar o atribuir representación a las Comunidades Autónomas en órganos creados por la Administración del Estado para el ejercicio de sus propias competencias.

Por la propia funcionalidad de estos órganos, suele atribuirse un número determinado de puestos, vocales o representantes a las Comunidades Autónomas que en numerosas ocasiones no coincide con el total de ellas. A veces, incluso, se determinan criterios para atribuir la representación.

Al respecto pueden plantearse dos tipos de criterios, determinados por las finalidades que se atribuyan al órgano y las previsiones de interlocución. En primer lugar, cuando se pretende que un número reducido de representantes lo hagan por el conjunto de las Comunidades Autónomas, y, en segundo lugar, cuando se desea atribuir la representación en función de situaciones específicas que vienen planteadas por la propia naturaleza de la materia.

Tanto en uno como en otro caso, la legitimidad en la atribución de la representación y la efectiva contribución a las funciones del órgano sólo pueden partir del acuerdo entre las propias Comunidades Autónomas. En caso contrario, su representatividad sería meramente particular y las demás podrían invocar la discriminación de sus respectivos intereses. Por ello se ha definido el criterio de atribuir un número de puestos en la norma que regule la organización y solicitar a las Comunidades Autónomas que pacten, entre ellas, quienes son sus representantes y la forma de renovar esa representación.

5. Comisiones Bilaterales de Cooperación

Son órganos que se crean entre la Administración del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas. No existe ninguna norma jurídica donde se prevea su funcionamiento, por lo que su constitución se efectúa mediante acuerdo entre las partes.

Este instrumento trata de responder, de manera muy flexible, a la necesidad de atender y buscar soluciones a problemas específicos que se planteen en el ámbito de una Comunidad Autónoma.

Se constituyen formalmente mediante un Acta en la que se manifiesta la voluntad de ambas partes para crear este foro de encuentro, designando cada una de ellas su propia representación y atribuyéndole a la Comisión unas funciones genéricas que se circunscriben a la especificidad o a la singularidad de la problemática en la Comunidad Autónoma de que se trate.

El prototipo de estas Comisiones podemos encontrarlo en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en cuyo artículo 69 se crea la Junta de Cooperación, posteriormente desarrollada por el Real Decreto 1507/1984, de 1 de agosto, en la que se resuelven las discrepancias que se susciten entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral, respecto a la interpretación y aplicación de la LORAFNA.

La modificación de la Ley 30/1992 ha recogido la definición de este tipo de órgano, de la siguiente forma:

«2. Los órganos de cooperación de composición bilateral y de ámbito general que reúnan a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros del Consejo de Gobierno en representación de la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma, se denominan Comisiones Bilaterales de Cooperación».

La creación de estos órganos se ha establecido que se efectúe mediante acuerdo, en el que se determinarán los elementos esenciales de su régimen.

6. Otros órganos de cooperación

En algunos Estatutos de Autonomía o en determinadas normas sectoriales se prevé la existencia de órganos específicos de colaboración que tienen una finalidad o una atribución limitada.

Son, por tanto, órganos específicos de cooperación a los que se les atribuyen funciones concretas. Así, las Juntas de Seguridad en el ámbito de la actividad de policía y seguridad; la Comisión Mixta del Cupo (País Vasco) o la Comisión Coordinadora (Comunidad Foral de Navarra) en el ámbito de la financiación autonómica; o el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, en el ámbito de cultura.

III. ORGANISMOS DE COOPERACIÓN

Entre la Administración del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas se pueden crear, para cooperar entre ambas, organizaciones comunes dotadas de personalidad jurídica, cuyo objeto puede ser la gestión de un determinado servicio, un equipamiento o infraestructura de titularidad compartida o la ejecución conjunta de una actuación en la que ambas ostenten competencias.

Puede ser constituida esta organización como una fundación o como una sociedad mercantil, pero también bajo la forma de consorcios.

1. Organismos comunes dotados de personalidad jurídica

La decisión de crear para cooperar un organismo común dotado de personalidad jurídica se realiza de acuerdo con lo establecido en las respectivas legislaciones. Cada Administración que participa en el organismo de cooperación debe adoptar los actos necesarios para la creación del mismo, observando, en cada caso, las exigencias y los trámites establecidos en la legislación de que se trate.

De forma complementaria, estas Administraciones suelen formalizar la decisión común de crear el organismo, mediante la suscripción de un convenio de colaboración entre las mismas.

2. Consorcios

En este tipo de organismo, la Ley 30/1992, de RJAP-PAC, ya ha previsto la posibilidad de que entre la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas se constituyan consorcios dotados con personalidad jurídica propia.

El artículo 7 de la Ley, además de prever esta posibilidad, establece que los Estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero. También se regula cómo podrán estar integrados los órganos de decisión.

La utilización habitual de esta figura ha propiciado que se definan en la práctica muchas cuestiones que también podrían ser objeto de regulación. En este caso, la práctica ha ido configurando modalidades y requisitos sobre los que hace unos años no existía experiencia. En especial, los aspectos que deben quedar determinados en los estatutos del consorcio y las características o requisitos especiales que deben contemplarse en los convenios de colaboración que suelen suscribirse para su creación.

IV. PLANIFICACIÓN Y PROGRAMACIÓN CONJUNTA

En los Acuerdos Autonómicos de 1992 se establecía en el apartado 21.3 que «la técnica de cooperación más adecuada para abordar actuaciones o tareas comunes entre el Estado y las Comunidades Autónomas es la planificación y la programación conjunta».

1. Concepto

En numerosos supuestos las actuaciones de las diferentes Administraciones confluyen sobre una situación o materia en las que cada una de ellas tiene atribuidas sus propias competencias. Así, las carreteras estatales y las autonómicas tienen sus interconexiones; el fomento de sectores económicos puede potenciarse según se colabore en la programación de las medidas; o bien puede ser necesaria la actuación conjunta y potenciada de todas las Administraciones, como en la prevención de la drogadición y la rehabilitación. Son casos donde se requiere la cooperación de unos y otros para poder ejercer de manera eficaz, e incluso de forma completa, las competencias que tienen atribuidas.

La importancia de estos planes o programas puede ser muy diferente, requiriendo en unos casos un trabajo y una definición muy elaborada, como el Plan de Regadíos, y en otros, una menor concreción. También las formas de contribuir a la financiación de los objetivos programados puede ser muy diferente.

Se ha considerado que la elaboración de un Plan o Programa conjunto requiere la definición de una serie de elementos:

a) Los objetivos de interés común a cumplir.

b) Las actuaciones a desarrollar por cada Administración.

c) Las aportaciones de medios personales y materiales de cada Administración.

d) Los compromisos de aportación de recursos financieros.

e) La duración, así como los mecanismos de seguimiento, evaluación y modificación.

2. Régimen jurídico

No existe una previsión constitucional ni hasta la modificación de la Ley 30/1992 una regulación jurídica que con carácter general configurara la utilización, los requisitos y las garantías en el cumplimiento de los compromisos de esta técnica, que puede revestir una importancia fundamental en el funcionamiento de los Estados compuestos. Recordemos que la Ley Fundamental de Bonn se modificó para introducir la figura de las «tareas conjuntas», reguladas en la actualidad en el artículo 91.a) de la misma.

Aunque en principio no parece que sea necesario ni se ha requerido una habilitación constitucional para utilizar en la práctica este tipo de instrumento, sí que podemos señalar, también en este caso, la necesidad de proceder a su regulación en el marco de la Ley 30/1992. Esta previsión se ha recogido en la ultima modificación de la Ley 30/1992, cuyo artículo 7 se refiere a los Planes y Programas conjuntos en los siguientes terminos:

> «1. La Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas pueden acordar la realización de planes y programas conjuntos de actuación para el logro de objetivos comunes en materia en la que ostenten competencias concurrentes.
> 2. Dentro del respectivo ámbito sectorial, corresponde a las Conferencias Sectoriales la iniciativa para acordar la realización de planes o programas conjuntos, la aprobación de su contenido, así como el seguimiento y evaluación multilateral de su puesta en práctica.
> 3. El acuerdo aprobatorio de planes y programas conjuntos debe especificar, según su naturaleza, los siguientes elementos de su contenido: Los objetivos de interés común a cumplir. Las actuaciones a desarrollar por cada Administración. Las aportaciones de medios personales y materiales de cada Administración. Los compromisos de aportación de recursos financieros. La duración, así como los mecanismos de seguimiento, evaluación y modificación.
> 4. El acuerdo aprobatorio de un plan o programa conjunto, que tendrá eficacia vinculante para la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas participantes que lo suscriban, puede ser completado mediante convenios de colaboración con cada una de ellas que concreten aquellos extremos que deban ser especificados de forma bilateral.
> 5. Los acuerdos aprobatorios de planes o programas conjuntos son objeto de publicación oficial».

Tanto la posibilidad de realizar planes y programas conjuntos para el logro de objetivos comunes en materias en las que Estado y Comunidades Autónomas ostenten competencias concurrentes, como a quién le corresponde la iniciativa, la aprobación de su contenido y el seguimiento y evaluación de la puesta en práctica de estos programas, o los elementos que deben contemplar, así como suscripción y la instrumentación formal de los mismos, son cuestiones que habiendo sido desarrolladas y aceptadas en la práctica, han sido objeto de regulación con carácter general.

La importancia del uso de este instrumento de cooperación puede medirse en el cuadro siguiente:

PLANES Y PROGRAMAS CONJUNTOS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS

	1992	*1993*	*1994*	*1995*
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN	7	9	9	10
MINISTERIO ASUNTOS SOCIALES	5	6	7	7
MINISTERIO COMERCIO Y TURISMO	1	1	1	2
MINISTERIO CULTURA	9	9	9	9
MINISTERIO EDUCACIÓN Y CIENCIA	14	15	15	13
MINISTERIO INDUSTRIA Y ENERGÍA	6	6	6	6
MINISTERIO JUSTICIA E INTERIOR	5	5	5	5
MINISTERIO OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTE Y MEDIO AMBIENTE	3	4	5	7
MINISTERIO SANIDAD Y CONSUMO	6	6	7	8
MINISTERIO TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	2	3	2	2
TOTAL	58	64	66	69

Nota explicativa: En este cuadro se indica el número de acciones llevadas a cabo en régimen de colaboración por las Administraciones del Estado y autonómicas, ordenadas por Departamentos ministeriales, durante el período 1992-1995, y que pueden considerarse dentro del concepto de Planes y Programas conjuntos.
Nota: Datos a 31 de diciembre de 1995.

3. Tareas conjuntas

La incorporación a nuestro sistema de la fórmula alemana es aún prematura, aunque en algunos casos la práctica española se haya aproximado al objeto y método de esta técnica.

En la mayoría de los casos, nuestra experiencia se ha producido más a iniciativa del Estado y con los recursos de financiación aportados por éste, que como una verdadera tarea conjunta a iniciativa de todos con financiación suficientemente compartida. Tampoco la técnica comunitaria de las «acciones comunes» ha podido desarrollarse en términos semejantes, ante la imposibilidad de establecer una cofinanciación regulada.

Aún quedan cuestiones pendientes de desarrollo y de perfeccionamiento en el Estado autonómico antes de poder abordar la regulación de esta técnica, en términos semejantes a lo establecido en Alemania. No obstante, tampoco existen limitaciones legales que puedan impedir su utilización, siempre y cuando la voluntad y el consenso entre las partes así se comprometan.

V. CONVENIOS DE COLABORACIÓN

El instrumento más utilizado, regulado y comentado en nuestro sistema autonómico es el convenio. El análisis de su regulación en la Ley 30/1992 ha sido objeto de buenos y actuales trabajos[1], y podemos observar publicados en los *Boletines Oficiales* un gran número de convenios que nos aportan una imagen habitual del uso de este instrumento.

Esta abundancia de convenios suscritos y el uso continuado de esta práctica ofrecen también una valoración diferente sobre su actual regulación y sobre las cuestiones que deberían ser objeto de consideración con el fin de adecuar las previsiones legales a una utilización más perfeccionada del instrumento.

1. Naturaleza y régimen jurídico

La definición de los convenios de colaboración debe realizarse destacando la naturaleza contractual de los mismos. La Administración del Estado y las Comunidades Autónomas pueden celebrar convenios de colaboración entre sí, en el ámbito de sus respectivas competencias.

El artículo 61 de la Ley 30/1992, además de prever esta posibilidad, regula los elementos que deben especificarse en los instrumentos de formalización de los Convenios, así como la previsión de crear órganos mixtos que resuelvan los problemas de interpretación y cumplimiento que pueden plantearse en su ejecución, así como la vigilancia y el control en el cumplimiento de lo acordado.

Con el fin de asegurar que por parte de la Administración del Estado se utilizaran los convenios de forma ajustada a pautas de actuación sistemática y homogénea, así como de forma coherente con los demás instrumentos de la política autonómica del Gobierno, se aprobó un

---

[1] Véase, por ejemplo en *Nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,* obra dirigida por J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, Madrid, 1993, el capítulo II, de E. ALBERTÍ ROVIRA «Relaciones entre Administraciones Públicas», pp. 62 a 67 dedicadas a los Convenios.

Acuerdo por el Consejo de Ministros, sobre los Convenios de colaboración, el 14 de febrero de 1990, en el que se establecían ciertas reglas para la suscripción de convenios por la Administración del Estado[2].

Se pretendía con estas reglas ir ordenando la utilización del instrumento, al cual se le estaban dando usos muy heterogéneos, sin existir medios que coordinaran su utilización con los demás instrumentos de la política autonómica. En especial, mediante la autorización formal por la Comisión Delegada del Gobierno para Política Autonómica a los Departamentos Ministeriales, con carácter previo a su suscripción, se establecía un procedimiento de fiscalización y coordinación.

En este proceso interno de fiscalización se ha dedicado una atención preferente a los efectos territoriales de los convenios, con el fin de evitar tratos desiguales o efectos que pudieran ser descompensatorios respecto de la solidaridad interterritorial. Para ello se exige la presentación de un programa, cuya Memoria deberá justificar, además de los objetivos, los criterios de distribución territorial de los compromisos financieros y las exclusiones o variaciones, en su caso, con respecto a determinadas Comunidades Autónomas. La Comisión Delegada del Gobierno aprueba el programa, a partir del cual se autoriza la suscripción generalizada de los convenios con las Comunidades Autónomas a las que se extienda.

La Ley 30/1992, además de contemplar los contenidos materiales de los convenios, indicando los extremos que deberán formalizarse en sus instrumentos, establece como requisito que sean publicados en el *Boletín Oficial del Estado* y en el *Diario Oficial* de la Comunidad Autónoma respectiva.

En cuanto al control sobre los convenios, la Ley prevé en su artículo 6.3 la posibilidad de crear un órgano mixto de vigilancia y control al que se le atribuye la resolución de los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse. Y en el artículo 8.3 establece que las «cuestiones litigiosas que puedan surgir en interpretación y cumplimiento de los convenios, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 6.3, serán de conocimiento y competencia del Orden Jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo».

No tenemos conocimiento de que se hayan planteado en la práctica litigios significativos sobre convenios de colaboración. La doctrina ha destacado dos tipos de dificultades sobre el planteamiento de esta cuestión ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: por un lado, que el proceso está pensado para el enfrentamiento de un administrado con una Administración y no está previsto para el enfrentamiento entre dos Administraciones públicas; y, por otro, que dada la naturaleza de los convenios y la heterogeneidad de los compromisos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, es imposible considerar con carácter general y por igual su grado de justiciabilidad.

Esta última sería ya razón suficiente para distinguir modalidades de convenios, regulando sus efectos en función del tipo de compromisos contraídos.

---

[2] Resolución de 9 de marzo de 1990 de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990, sobre Convenios de colaboración entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, *BOE* núm. 65, de 16 de marzo de 1990.

2. Modalidades

Dado el elevado número y diversidad de los convenios que se suscriben entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se pueden establecer diferentes clasificaciones de los mismos. Así se han agrupado en función del grado de extensión de la línea de cooperación, o según el grado de continuidad de la línea de cooperación, o según el contenido de los compromisos.

Con el fin de estudiar un adecuado tratamiento jurídico de los convenios interesa, fundamentalmente, distinguir las modalidades posibles en función del tipo y contenido de los compromisos.

Un análisis efectuado a partir de la experiencia nos permite distinguir las modalidades siguientes:

a) Protocolos generales: Se limitan a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés.

En gran medida su contenido son declaraciones de voluntad política o acuerdos previos para llegar a concretos compromisos. Esta modalidad no debería regirse por el ordenamiento jurídico-administrativo y no ser considerados como convenios de colaboración.

b) Convenios de colaboración: Sólo deberían considerarse como tales aquellos que, dentro de las competencias respectivas, establecen compromisos para las partes, determinados y exigibles, para finalidades que pudieran regularse como: el intercambio de información, la prestación de asistencia técnica, procedimientos de coordinación, utilización de instalaciones o medios técnicos, la gestión de equipamientos, la construcción de infraestructuras o la financiación de programas de cooperación.

Estos convenios son los que se deberían regir exclusivamente por el ordenamiento jurídico-administrativo, siendo el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente para resolver las controversias que surgieran entre las partes, siempre que no hubiesen sido solucionadas a través de los órganos de seguimiento.

También es posible distinguir otras dos modalidades de convenios, si bien determinadas de manera distinta por la práctica: en un caso, por requerir una mayor definición el instrumento regulado, y en otro, por haberse ido desarrollando una experiencia no prevista en la Ley. Estas modalidades son:

c) Convenios de Conferencia Sectorial: Como se ha señalado, se trata en realidad de convenios de colaboración de suscripción generalizada, si bien podrían establecerse requisitos para su formalización que los definieran de manera más singularizada y concreta. Para ello podría determinarse que se formalizaran en virtud de un acuerdo adoptado por una Conferencia Sectorial y con arreglo a un modelo aprobado por la misma.

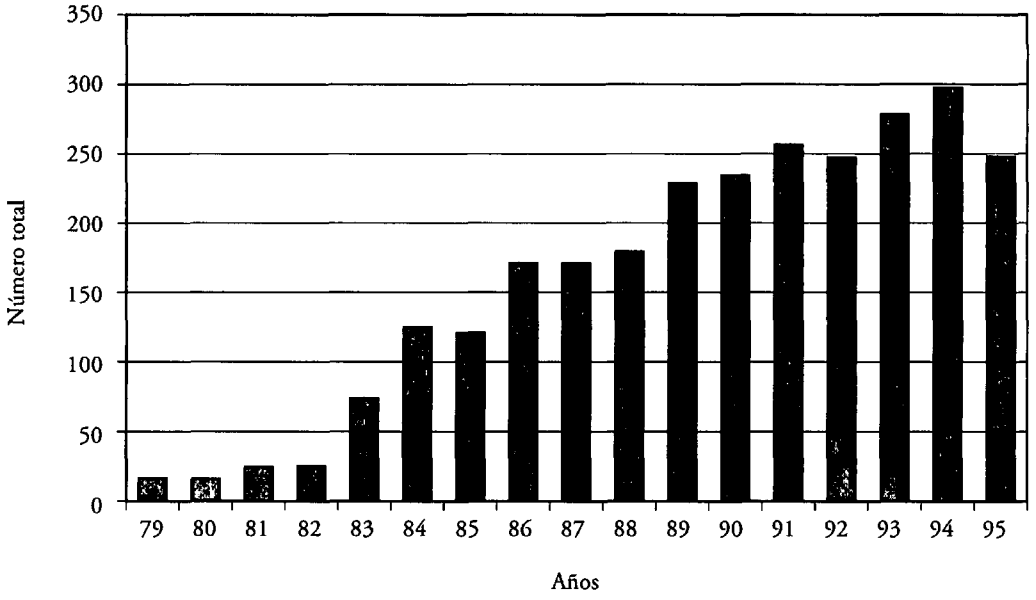
d) Convenios de encomienda de gestión: Serían los suscritos para realizar la encomienda de gestión entre órganos y entidades de distintas Administraciones, según lo previsto en la actualidad por el artículo 15.4 de la Ley 30/1992.

5.3. Utilización de los convenios

Teniendo en cuenta las diferentes finalidades que los convenios pueden tener, el uso de este instrumento se caracteriza por la gran diversidad de efectos y obligaciones que en ellos aparecen para las partes.

La figura de los convenios de colaboración constituye el instrumento de mayor uso junto con los órganos de cooperación. Cada año el número de convenios que se suscriben es muy elevado, aunque se ha atenuado su crecimiento en los últimos años, como consecuencia de una mayor fiscalización sobre su uso.

CONVENIOS SUSCRITOS
ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO
Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS



4. Criterios seguidos en la Administración del Estado

Ante la abundancia y heterogeneidad resultante de la utilización en la práctica de los convenios de colaboración, el procedimiento seguido a partir de la aprobación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990 ha ido señalando un tratamiento con criterios de actuación más sistemáticos y homogéneos.

Se ha considerado que se circunscriben a una sola Comunidad Autónoma cuando su objeto responde exclusivamente a una situación o problemática singular, o, en algunos casos, cuando representa una iniciativa que tiene carácter experimental. En los demás casos, cuando la iniciativa procede de la Administración del Estado, la suscripción se considera planteable a todas las Comunidades Autónomas con competencias en la materia del convenio.

La firma por el órgano competente se efectúa observando la exigencia de autorización previa y los demás trámites impuestos por el procedimiento establecido, en su caso, para la suscripción. La autorización se produce sólo para aquellos que se plantean dentro del respeto a las competencias propias de cada Administración.

La utilización de programas y modelos de convenio para su suscripción generalizada se ha ido incrementando año a año, a partir del mencionado Acuerdo del Consejo de Ministros, dato que también puede servir como indicador de un uso más sistemático y homogéneo de los convenios.

La revisión de la regulación de este instrumento, a la luz de la experiencia desarrollada en los últimos años, es posible y aconsejable. La práctica habitual que todas las Administraciones mantienen respecto de los convenios favorece que la valoración de las dificultades que plantea su utilización sea compartida, teniendo además las soluciones que se han ido aportando sobre la base de un consenso corroborado por las sucesivas suscripciones.

VI. LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN ENTRE DISTINTAS ADMINISTRACIONES

Es dudosa la consideración de la encomienda de gestión como una técnica de cooperación específica, e incluso su regulación actual no está incluida en el Título I, «De las Administraciones Públicas y sus relaciones», de la Ley 30/1992, de RJAP-PAC, sino en el II, «De los órganos de las Administraciones Públicas». Sin embargo, no puede ignorarse al efectuar un repaso general a las fórmulas de cooperación, teniendo en cuenta, además, que su formalización, cuando se realiza entre órganos y entidades de distintas Administraciones públicas, se efectúa mediante firma del correspondiente convenio entre ellas.

1. Régimen jurídico

El artículo 15 de la Ley 30/1992 regula la encomienda de gestión, previendo en su apartado 1 que «La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho público podrá ser encomendado a órganos o entidades [...] de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño».

Esta técnica no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, que seguirán perteneciendo al órgano o Entidad encomendante. Por ello, cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico que den soporte o en los que se integra la concreta actividad material objeto de la encomienda, continuarán siendo de la responsabilidad del órgano o entidad encomendante, por lo que deberán dictarlos.

En el apartado 4 del artículo 15 se establece que «cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos o entidades de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas».

2. Utilización de la encomienda como instrumento de cooperación

Teniendo en cuenta la finalidad atribuida a la encomienda por el artículo 15.1 de la Ley 30/1992, se han efectuado encomiendas vinculadas al proceso de traspasos a las Comunidades

Autónomas. Así, por ejemplo, al traspasar un laboratorio se han encomendado funciones que también se venían desarrollando en el mismo y que no estaban integradas en la competencia autonómica que amparaba el traspaso. Razones de eficacia y utilización idónea de los medios técnicos han dado justificación a la medida.

Como consecuencia del proceso de traspasos se van produciendo sobre la Administración periférica del Estado unos efectos que, a veces, por su carácter residual, requieren la adopción de medidas racionalizadoras que armonicen la realización de tareas entre las dos Administraciones a los medios disponibles por cada una de ellas. La única solución práctica de fácil adopción, disponible para posibilitar este proceso, es la encomienda de gestión. Al no afectar a la distribución de competencias y contando con el acuerdo expreso de ambas partes, formalizado en el correspondiente convenio, esta fórmula ha sido acogida como una técnica de cooperación bastante operativa.

3. Encomiendas de gestión con traspaso de medios

Las dificultades mayores que se plantean para adaptar esta técnica al funcionamiento del sistema autonómico residen en encomendar la gestión cuando la Administración del Estado posee medios para llevarla a cabo. Se trataría de justificar la medida en razones de eficacia, pero para que ese efecto sea completo no puede encomendarse la gestión a otra Administración y quedarse la encomendante con los medios disponibles sin las tareas que desempeñaban, por haber sido éstas objeto de la encomienda.

En estos supuestos se ha diseñado la encomienda habilitando un traspaso de los medios para llevar a cabo las funciones encomendadas. Sin embargo, este traspaso no amparado en una competencia autonómica no está previsto ni por la metodología para la valoración de los traspasos ni por el sistema de financiación autonómico.

Por estas razones, debe ser objeto de análisis y de posibles soluciones la consideración de esta técnica como instrumento de cooperación, que facilitaría además una racionalización de la organización administrativa tras los efectos finales del proceso de traspasos. Esta tarea incumbe al Consejo de Política Fiscal y Financiera y cumple todos los requisitos para integrarse como proceso y como fórmula dentro de las coordenadas de desarrollo del principio de cooperación.

VII. OTROS INSTRUMENTOS

Además de estas técnicas, instrumentos y mecanismos de cooperación que se han desarrollado en la práctica de funcionamiento del Estado autonómico con una aceptación y un consenso considerable, en la práctica pueden existir otras fórmulas e instrumentos que cumplen los requisitos exigidos por la colaboración.

En este sentido podemos encontrarnos con otras técnicas de cooperación que o bien se van adaptando en un proceso de evolución continua, o bien tienen una aplicación concreta y circunstancial.

La colaboración del Estado al mantenimiento de servicios afectados por las Comunidades Autónomas, mediante el fomento de la actuación autonómica o la concesión de subvenciones, son instrumentos también empleados, cuya práctica se va adaptando a criterios y normas espe-

cíficas. También en los supuestos de prestación por las Comunidades Autónomas de servicios públicos de elevado coste, cuando éstos revisten especial importancia para la actividad económica, la Administración del Estado colabora económicamente a los gastos generados por estos servicios, formalizándose esta cooperación mediante la firma de Contratos-Programas, establecidos en el marco de la Ley General Presupuestaria.

La múltiple y abundante realidad del ejercicio de la cooperación puede aportar una capacidad innovadora y una gran eficacia en la búsqueda de instrumentos operativos. Por ello, siempre habremos de estar atentos a la existencia práctica de la cooperación como fuente de técnicas o fórmulas que favorezcan la agregación de intereses y la adopción de decisiones que atiendan a las cuestiones comunes que a todos afectan.

EVOLUCIÓN EN EL USO DE LAS TÉCNICAS DE COOPERACIÓN

M.ª Ángeles González García
Directora General de Coordinación y Alta Inspección
Ministerio de Educación y Cultura

Transcurridos ya tres años desde que se celebró el Curso sobre el funcionamiento del Estado autonómico, la experiencia y la práctica de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas permitiría afirmar que la cooperación se ha venido consolidando como el principio sustantivo de estas relaciones.

Los principios, las pautas para su desarrollo y la necesidad de ir poniéndolos en práctica de manera sucesiva y adecuándolos a la realidad del reparto territorial de las competencias que entonces se formulaban y se proponían, han demostrado no sólo su validez sino su eficacia.

La equiparación en el territorio del ejercicio de competencias por parte de todas las Comunidades Autónomas, derivada de los procesos de traspaso de servicios, se ha traducido en un reforzamiento de la cooperación. La participación en pie de igualdad de las Comunidades Autónomas ha permitido que las decisiones a adoptar o los acuerdos alcanzados fueran asumidos como el resultado de la integración de los intereses de las partes en el interés común o general.

Los órganos de cooperación han intensificado sus reuniones y las técnicas y los mecanismos e instrumentos al servicio de la cooperación también han visto incrementada su utilización.

La cooperación se ha venido consolidando como un principio habitual de relación entre Administraciones. Los órganos de apoyo a las Conferencias Sectoriales como Comisiones o grupos de trabajo se reúnen de manera habitual y frecuente para preparar y abordar las cuestiones que forman parte de esas decisiones que a todos afectan en su mutuo y respectivo interés. Incluso en actuaciones específicas que se ponen en práctica desde los diferentes ámbitos de la Administración está ya también presente ese principio de «actuación en cooperación».

Por ello, a lo ya propuesto en el momento en que se celebró el Curso, y a lo recogido en el libro, nada habría que añadir, sino simplemente constatar que no sólo esas bases propuestas para alcanzar un desarrollo de la cooperación como comportamiento y como principio de relación eran válidas, sino que han confirmado su plena eficacia para consolidar el desarrollo de nuestro Estado autonómico.

NÚMERO DE REUNIONES DE CONFERENCIAS SECTORIALES DESDE EL 1 DE ENERO DE 1998 A 31 DE DICIEMBRE DE 1998

Ministerio	*Órgano de colaboración*	*N.º de reuniones*
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	CONFERENCIA PARA ASUNTOS RELACIONADOS CON LAS COMUNIDADES EUROPEAS	3
AGRICULTURA Y ALIMENTACIÓN	CONFERENCIA SECTORIAL DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL	6
AGRICULTURA Y ALIMENTACIÓN	CONFERENCIA SECTORIAL DE PESCA	1
ECONOMÍA Y HACIENDA	CONFERENCIA SECTORIAL DE COMERCIO INTERIOR	2
ECONOMÍA Y HACIENDA	CONFERENCIA SECTORIAL DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA	1
ECONOMÍA Y HACIENDA	CONSEJO DE POLÍTICA FISCAL Y FINANCIERA	1
EDUCACIÓN Y CULTURA	CONFERENCIA SECTORIAL DE LOS CONSEJEROS TITULARES DE EDUCACIÓN	5
EDUCACIÓN Y CULTURA	CONSEJO DE UNIVERSIDADES	2
EDUCACIÓN Y CULTURA	CONSEJO JACOBEO	1
FOMENTO	CONFERENCIA SECTORIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO	1
INTERIOR	CONFERENCIA SECTORIAL DEL PLAN NACIONAL SOBRE DROGAS	1
INTERIOR	CONSEJO SUPERIOR DE TRÁFICO	1
MEDIO AMBIENTE	CONFERENCIA SECTORIAL DE MEDIO AMBIENTE	2
MEDIO AMBIENTE	CONSEJO DE LA RED DE PARQUES NACIONALES	1
MEDIO AMBIENTE	CONSEJO NACIONAL DEL AGUA	1
SANIDAD Y CONSUMO	CONFERENCIA SECTORIAL DE CONSUMO	2
SANIDAD Y CONSUMO	CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD	4
TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES	CONFERENCIA SECTORIAL DE ASUNTOS SOCIALES	2
TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES	CONFERENCIA SECTORIAL DE LA MUJER	2
TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES	CONFERENCIA SECTORIAL PARA ASUNTOS LABORALES	3

CONVENIOS DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS AUTORIZADOS POR LA COMISIÓN DELEGADA DEL GOBIERNO PARA POLÍTICA AUTONÓMICA, PERÍODO 1986-1999-08-18 (DISTRIBUCIÓN POR AÑOS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS)

	PV	*CÑ*	*GA*	*AN*	*AS*	*CT*	*RI*	*MU*	*VA*	*AR*	*CM*	*CR*	*NA*	*EX*	*IB*	*MA*	*CL*	*CE*	*ML*	*Total*
1986	2	12	6	8	6	3	7	3	7	8	8	10	7	6	3	5	6	0	0	*107*
1987	12	10	11	14	7	6	7	6	15	7	8	10	10	8	6	13	11	0	0	*161*
1988	8	9	10	16	10	6	7	11	10	4	12	7	11	12	5	20	7	0	0	*165*
1989	12	25	21	19	15	8	9	15	18	5	19	13	15	13	10	18	8	0	0	*243*
1990	5	25	13	22	15	6	16	13	19	10	16	13	11	14	6	16	11	0	0	*231*
1991	5	21	12	19	21	19	8	14	18	8	12	14	9	15	8	16	15	0	0	*234*
1992	10	32	16	32	20	11	19	20	19	20	19	22	8	15	12	22	15	0	0	*312*
1993	6	22	20	29	14	9	15	18	26	24	17	13	9	17	14	24	16	0	0	*293*
1994	8	27	19	28	28	12	18	18	26	30	18	22	4	15	17	31	22	0	0	*343*
1995	12	35	25	30	25	14	18	20	24	31	22	18	7	21	22	22	22	0	1	*369*
1996	12	32	20	23	17	16	12	19	19	22	22	19	13	24	17	31	28	3	3	*352*
1997	11	43	43	34	28	28	16	28	39	28	23	28	10	30	35	45	30	8	13	*520*
1998	6	40	31	33	26	20	30	36	27	35	22	27	8	26	28	45	29	11	12	*492*
1999	1	5	1	1	1	1	1	1	1	2	1	1	0	4	2	2	4	1	2	*32*
Total	**110**	**338**	**248**	**308**	**233**	**159**	**183**	**222**	**268**	**234**	**219**	**217**	**122**	**220**	**185**	**310**	**224**	**23**	**31**	**3.854**

Datos a 24 de marzo de 1999.

PV: PAÍS VASCO
CM: CASTILLA-LA MANCHA
CÑ: CATALUÑA
CR: CANARIAS
GA: GALICIA
NA: COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA
AN: ANDALUCÍA
EX: EXTREMADURA
AS: PRINCIPADO DE ASTURIAS
IB: ISLAS BALEARES
CT: CANTABRIA
MA: COMUNIDAD DE MADRID
RI: LA RIOJA
CL: CASTILLA Y LEÓN
MU: REGIÓN DE MURCIA
VA: COMUNIDAD VALENCIANA
CE: CIUDAD DE CEUTA
AR: ARAGÓN
ML: CIUDAD DE MELILLA

LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LOS ASUNTOS COMUNITARIOS EUROPEOS

Luis Ortúzar Andéchaga

Administrador Civil del Estado
Subdirector General de Cooperación
para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas
Ministerio de Administraciones Públicas

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.—II. LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CUANTO QUE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE INTEGRACIÓN.—III. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: 1. El título competencial «Relaciones Internacionales» 2. Las relaciones internacionales en los Estatutos de Autonomía. 3. El artículo 93 de la Constitución.—IV. CONFLUENCIA DE AMBOS PROYECTOS POLÍTICOS A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 1986: 1. La materia «Comunidades Europeas» no se identifica con la materia «Relaciones Internacionales».—V. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA COMUNIDAD EUROPEA: 1. La competencia como elemento decisivo. 2. Participación de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho comunitario europeo. 3. Participación de las Comunidades Autónomas en la formación del Derecho comunitario.—VI. CONCLUSIONES.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Para estudiar el proyecto político europeo que significan las Comunidades Europeas y el proyecto político español que representa la Constitución de 1978 seguiremos un método cronológico porque, aunque con orígenes autónomos y no coincidentes en el tiempo, ambos han tenido en común estar inmersos en sendos procesos evolutivos que un día, cuando se produjo la adhesión del Reino de España, pasaron a confluir, confirmándose de ese modo que uno y otro proyecto tenían vocación de encontrarse.

Por lo que hace a la parte comunitaria europea, si se repasa el texto de la Declaración que Schuman hizo pública el 9 de mayo de 1950 puede comprobarse que la oferta que Francia hacía a Alemania lo era en el marco de una organización abierta a la participación de los otros países de Europa. Italia y los países del Benelux decidieron participar desde el principio en ese proyecto. Esa vocación de apertura tuvo continuación en los Tratados constitutivos de las tres Comunidades y en el Tratado de la Unión Europea (TUE), donde se dice que cualquier Estado europeo, sin consideración alguna a cuál pudiera ser su distribución territorial del poder, podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Las ampliaciones habidas en 1973 (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca); en 1981 (Grecia); en 1986 (España y Portugal) y en 1995 (Austria, Finlandia y Suecia) convirtieron en realidad esa posibilidad.

La prueba de fuego para esa vocación de apertura se iba a producir tras la desintegración de la Unión Soviética y la posterior desaparición del «telón de acero». De momento, el día 10 de noviembre de 1998 comenzaron formalmente las negociaciones para la adhesión como nuevos Estados miembros de la Unión Europea con aquellos sobre cuya petición había emitido informe favorable la Comisión: Chipre, Hungría, Polonia, Estonia, República Checa y Eslovenia.

España, cuando apenas se había terminado el escrutinio de las elecciones legislativas celebradas el 15-J, solicitó formalmente, el 28 de julio de 1977, la adhesión a las Comunidades Europeas, algo que, obviamente, estuvo luego presente durante todo el proceso constituyente y que se materializó en la inclusión del artículo 93 de la Constitución, pensado para hacer un día jurídicamente posible la adhesión de España, sin que para ello fuera necesario modificar previamente la propia Constitución.

Únicamente desde la perspectiva de esa clara vocación europea podrá comprenderse no sólo la escasa mayoría, por comparación con otros Estados, exigida para que las Cortes Generales autorizasen la ratificación del Tratado de Adhesión como, sobre todo, las abrumadoras votaciones favorables habidas en el Congreso y en el Senado desde el Tratado de Adhesión en junio de 1985 hasta el Tratado de Amsterdam en diciembre de 1998.

En general, de lo comunitario europeo se suele tener una percepción meramente económica, no sin razón, pues la pretensión inicial de la Comunidad Europea fue la de llegar a un mercado común, pero lo cierto es que es mucho más, hasta el punto de que pocas materias jurídicas, como el Derecho comunitario, se encuentran tan en el límite del conflicto con las Constituciones de los Estados miembros. Si eso es así siempre, lo es más aún en el caso de los Estados miembros descentralizados.

La pretensión de este trabajo es analizar las consecuencias jurídico-políticas que se derivan de la adhesión a unas organizaciones internacionales de integración como son las Comunidades Europeas y cuáles serían, en un Estado autonómico como el español, las fórmulas adecuadas para hacer frente a una nueva realidad jurídica y política que, además de significar una muy importante innovación en lo que atañe a la concepción tradicional de la intangibilidad de la soberanía de los Estados, va a tener el inconveniente añadido de la indefinición que, en aras de un inevitable pragmatismo, ha presidido todo lo comunitario europeo. Como dice el profesor RUBIO LLORENTE[1], «la ambigüedad que envuelve el término final de la integración no es producto del error o de la mala fe de los padres fundadores, sino la condición *sine qua non* de la fundación».

En Europa, al final de la Primera Guerra Mundial, existía la conciencia de que la división del continente en Estados soberanos era la causa de las guerras entre los mismos y del fin de la hegemonía europea en el mundo. Las iniciativas que aspiraban a solucionar ambos problemas tenían en común la pretensión de establecer algún tipo de limitación a la soberanía de los Estados y el propósito final de llegar a unos Estados Unidos de Europa, en un momento en el que el modelo norteamericano ejercía a estos efectos una gran influencia.

Frente a anteriores estrategias que fracasaron por resultar excesivamente ambiciosas, Monnet y Schuman optaron por una más pragmática, que aspiraba a sentar primero unas bases de hecho que, con el tiempo, acabasen conduciendo a la unión política europea. Por eso, la Declaración de Schuman decía que Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas que creen en primer lugar una solidaridad de hecho. A tal fin, lo que se proponía era someter el conjunto de la producción franco-alemana de carbón y de acero a una Alta Autoridad común.

Aunque hoy sea una idea que parece reservada a los discursos que se pronuncian con ocasión de aniversarios importantes, lo cierto es que la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la primera en el tiempo de las tres Comunidades, nació para que no hubiera más guerras entre Francia y Alemania. Por eso, la propia Declaración de Schuman decía que la solidaridad de producción que así se cree pondrá de manifiesto que *cualquier guerra entre Francia y Alemania no sólo resulte impensable sino materialmente imposible.*

El fracaso en 1954 de la proyectada Comunidad Europea de Defensa mostraría a los entonces Estados miembros de la CECA la dificultad que implicaba cualquier intento de avanzar en el camino de la integración europea por vías que excedieran del ámbito de lo económico y que invadieran terrenos de lo político.

Retomando la vía de lo económico, en la primavera de 1955 Spaak envió a Monnet el proyecto de Memorándum que los países del Benelux deseaban someter a los Ministros de

[1] En el Prólogo del libro *Constitución e Integración* del profesor Antonio LÓPEZ CASTILLO.

Asuntos Exteriores de los Estados miembros de la CECA, tendente al establecimiento de un Mercado Común general, acompañado de acciones sectoriales en los ámbitos de los transportes y de la energía, en particular de la nuclear. Esos Ministros, reunidos en Messina del 1 al 3 de junio de ese año, dieron su conformidad y crearon un Comité intergubernamental de expertos que, presidido por Spaak, elaboró un informe sobre las posibilidades de una unión económica general y una unión en el terreno nuclear, que fue aprobado otra vez por los Ministros de Asuntos Exteriores el 29 de mayo de 1956 en Venecia.

El 25 de marzo de 1957 se firmaron en Roma los Tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA).

La CEE aspiraba a alcanzar un mercado común, tras un período transitorio que expiraba el 1 de enero de 1970, valiéndose de las cuatro libertades básicas del Tratado.

Lo cierto es que llegó esa fecha y ese logro quedaba muy lejos. Acontecimientos tales como la «crisis de la silla vacía», mal cerrada mediante el Compromiso de Luxemburgo, o la del petróleo de 1973, condujeron, en los años setenta, a la parálisis del proyecto comunitario europeo. A falta de soluciones efectivas, proliferaron, a modo de sucedáneo, los informes que decían lo que se debía hacer (Informe de los Tres Sabios, Informe Vedel sobre el Parlamento Europeo, Informe Spierenburg sobre la Comisión, Informe Tindemans sobre la Unión Europea).

Cuando, en enero de 1985, Delors accedió a la Presidencia de la Comisión quiso poner fin a esa parálisis y lo hizo valiéndose del Libro Blanco sobre el Mercado Interior elaborado por el Vicepresidente Lord Cockfield.

El resultado fue el Acta Única Europea (AUE), que entró en vigor el 1 de julio de 1987. Pese a su aparente modestia, las reformas introducidas por ese Tratado modificaron notablemente la vida comunitaria y se puso fin a la parálisis que la dominaba.

En esas circunstancias, las cosas iban todo lo bien que cabe esperar en una empresa de esta naturaleza cuando inesperadamente cae, o es derribado, el muro de Berlín; se reunifica Alemania, dividida tras la Segunda Guerra Mundial, y se desintegra la Unión Soviética, de suerte que en muy poco tiempo se alteraba de manera sustancial el marco geopolítico en el que en los años cincuenta habían nacido las Comunidades Europeas.

Los momentos de incertidumbre que entonces se vivieron están en la mente de todos y, ante esa nueva realidad, se optó por una huida hacia adelante, en forma de dos Conferencias Intergubernamentales desarrolladas en paralelo, una para la Unión Económica y Monetaria, que se venía preparando desde el Consejo Europeo de Madrid de 1989, y otra para la Unión Política, muy improvisada. El resultado final fue el Tratado de la Unión Europea, que, tras no pocos sobresaltos durante los trámites para su ratificación en algunos Estados miembros, entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

A diferencia de las tres Comunidades Europeas, la Unión Europea carece de personalidad jurídica y no es una organización internacional: tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas en el Tratado y su misión es organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos.

Para explicar el TUE se suele acudir a la imagen de un templo griego, con un frontispicio, un basamento y tres pilares: el primero, el comunitario, que comprende los Tratados constituti-

vos de las tres Comunidades, donde los Estados atribuyen a éstas el ejercicio de algunas competencias; el segundo y tercero intergubernamentales, uno sobre la Política Exterior y de Seguridad Común y otro sobre la Cooperación en los ámbitos de la Justicia e Interior, donde los Estados no atribuyen el ejercicio de competencias y conservan intacta su soberanía. Mientras en el primer pilar será de aplicación lo que se diga sobre la materia «Comunidades Europeas», en los otros dos pilares regirá lo relativo al título «Relaciones Internacionales».

El Tratado de Amsterdam apenas supuso novedades en materia de competencias con incidencia autonómica.

II. LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CUANTO QUE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE INTEGRACIÓN

De las Comunidades Europeas se dice, para diferenciarlas de las tradicionales organizaciones internacionales de colaboración, que son organizaciones internacionales de integración, queriendo así subrayarse que poseen instituciones dotadas de poderes propios, nacidos de una atribución de competencias hecha voluntariamente por los Estados en favor de la Comunidad, y que, como ha dicho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), el Tratado CE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, que se impone a sus órganos jurisdiccionales, cuyos sujetos no son sólo dichos Estados sino también sus nacionales.

En este caso, los Estados miembros renuncian al ejercicio de determinadas competencias y aquél pasa a la Comunidad Europea, que lo hace a través de la institución decisoria por excelencia que es el Consejo. Habida cuenta de su composición inicial, pues sólo eran miembros quienes lo fueran de los Gobiernos de los Estados, el Poder Ejecutivo, a través de la Comunidad Europea, asumía el ejercicio de algunas competencias que en el orden interno eran propias del Poder Legislativo además de recuperar, aunque en común con otros Estados, el ejercicio de algunas que antes eran suyas. En el caso de Estados miembros descentralizados, era posible que miembros del Gobierno del Estado se pronunciaran, en cuanto que miembros del Consejo y en el seno de éste, sobre materias en las que careciesen de competencia en el orden interno.

III. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La Constitución de 1978, además de establecer un sistema de libertades políticas, abrió un doble proceso de distribución del poder. Uno interior, al reconocer y garantizar el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones; otro exterior, al posibilitar jurídicamente la adhesión de España a las Comunidades Europeas.

1. El título competencial «Relaciones Internacionales»

Cuando entró en vigor la Constitución, la actividad externa, desde el punto de vista competencial, quedaba comprendida en el título «Relaciones Internacionales», incluidas las que, como país tercero, España mantenía entonces con la CEE por consecuencia del Acuerdo Preferencial de 1970.

La voluntad del constituyente de atribuir al Estado la competencia exclusiva en esta materia se puso de manifiesto cuando la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso de los Diputados no admitió una enmienda del Grupo Vasco[2], donde se contemplaba que en las materias comprendidas en el ámbito de la potestad normativa de los territorios autónomos, éstos pudieran concertar acuerdos con el consentimiento del Estado. El Tribunal Constitucional se refirió a ese rechazo en la STC 137/1989, de 20 de julio.

Las Comunidades Autónomas, desde el inicio de su existencia, desarrollaron una notable actividad en el exterior, bien es cierto que con desigual intensidad, mayor en el caso de Cataluña y del País Vasco. Esas actividades, dependiendo de su contenido concreto, podían quedar o no englobadas en el título «Relaciones Internacionales», del que la Constitución dice que el Estado tiene competencia exclusiva.

La STC 44/1982 inició una jurisprudencia en la que consideró que las «relaciones internacionales» forman parte de las materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado sin limitación alguna.

La STC 137/1989, referida al Comunicado de Colaboración suscrito entre la Xunta de Galicia y la Dirección General de Medio Ambiente del Gobierno de Dinamarca, es la manifestación máxima de esa jurisprudencia que elimina cualquier forma de *ius contrahendi* de las Comunidades Autónomas, porque sólo al Estado le es dable concertar pactos internacionales sobre toda suerte de materias, ya que nuestra Constitución no contiene salvedad o excepción alguna al respecto en beneficio de las Comunidades Autónomas ni en función de tales o cuales materias.

La STC 153/1989 inicia una segunda etapa en esa jurisprudencia que limita la anterior interpretación expansiva de ese título competencial, pues entiende que no podría llegar a admitirse que cualquier relación, por lejana que sea, con temas en los que estén involucrados otros países o ciudadanos extranjeros, implique por sí sola o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla «Relaciones Internacionales». El Tribunal enumeró lo que comúnmente se integra en el concepto o materia de relaciones internacionales, a saber: tratados; paz y guerra; reconocimiento de Estados; representación exterior; responsabilidad internacional para terminar esa enumeración con un llamativo *etc.*

En la STC 80/1993 el Tribunal dijo que la dimensión exterior de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del artículo 149.1.3 que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior por remota que sea, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

De hecho, creemos que la verdadera discrepancia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que dio lugar a esos y a otros pronunciamientos, no residía tanto en la disputa sobre quién tenía la titularidad de la competencia, que no se le discutía al Estado, como en el alcance del contenido exacto de las actividades que deberían quedar englobadas en ese título competencial.

La STC 165/1994, de 26 de mayo, ha sido donde el Tribunal ha perfilado más el alcance de ese título.

---

[2] Fue rechazada con 33 votos en contra, 2 abstenciones y 1 a favor.

Para el Tribunal, las «relaciones internacionales» son relaciones entre sujetos internacionales y regidos por el Derecho Internacional. Considera que quedan comprendidas en el artículo 149.1.3 materias tan características del ordenamiento internacional como son las relativas a la celebración de Tratados (*ius contrahendi*) y a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado. Ello excluye necesariamente, dice, que los entes territoriales dotados de autonomía política, por no ser sujetos internacionales, puedan concertar Tratados con Estados soberanos y Organizaciones internacionales gubernamentales, así como que puedan establecer órganos permanentes de representación ante esos sujetos, dotados de un estatuto internacional, pues ello implica un previo acuerdo con el Estado receptor o la Organización internacional ante la que ejercen sus funciones.

De lo anterior se deriva, dice el Tribunal, que la posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supragubernamentales.

Esta sentencia tuvo un amplio eco, y lo que se apuntaba en muchas informaciones como hecho más destacado era que las Comunidades Autónomas podían abrir Oficinas en Bruselas.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional también estableció algo a lo que no siempre se ha prestado mucha atención: que, sin ninguna duda, la competencia estatal en materia de relaciones internacionales habilita a las instituciones estatales para ordenar y coordinar esas actividades con relevancia externa de las Comunidades Autónomas, de forma que no condicionen o perjudiquen la dirección de la política exterior, competencia exclusiva del Estado. La vulneración de tales normas ordenadoras o coordinadoras, se dice, sí supondría una actuación *ultra vires* de la competencia autonómica.

A raíz de esa sentencia, a instancia del Ministerio de Asuntos Exteriores (MAE), que entendía que la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas debía ser la que abordase el tratamiento, con arreglo al principio de cooperación, de las actividades en el exterior de las Comunidades Autónomas, el Pleno de la misma, en su reunión de 14 de junio de 1994, acordó ampliar su ámbito temático, determinado entonces en el Acuerdo de institucionalización. El nuevo apartado 3 del punto 4 de ese Acuerdo pasaba a decir que «integra asimismo el ámbito temático de la Conferencia el tratamiento de las actividades en el exterior de las Comunidades Autónomas y en particular de las relacionadas con el Consejo de Europa que afecten a sus competencias».

También se modificó la composición de la Comisión de Coordinadores de Asuntos Comunitarios Europeos, órgano auxiliar del Pleno de la Conferencia, para incluir entre sus miembros al Secretario General Técnico del MAE.

El Ministerio de Asuntos Exteriores elaboró un documento titulado «Acción exterior de las Comunidades Autónomas. Propuesta de Acuerdo» que fue presentado y entregado a las Comunidades Autónomas en la reunión quee la Comisión de Coordinadores celebró el día 18 de abril de 1995.

Ese texto fue estudiado por los Coordinadores de Asuntos Comunitarios Europeos de las Comunidades Autónomas en Valencia, en octubre de ese año, elaborando un texto que se remitió al Presidente de la Comisión de Coordinadores de Asuntos Comunitarios Europeos.

En la reunión que la Comisión de Coordinadores celebró el día 1 de diciembre siguiente, el Ministerio de Asuntos Exteriores valoró muy positivamente el documento elaborado en Valencia y dijo que se estaba preparando un nuevo documento en base a dichas propuestas.

2. Las relaciones internacionales en los Estatutos de Autonomía

Algunos Estatutos de Autonomía contienen referencias a:

a) La competencia para la adopción de medidas para la ejecución de Tratados y Convenios internacionales.

La distinción entre Comunidades Autónomas por este motivo quedó muy difuminada por lo dicho por el Tribunal Constitucional:

— STC 44/1982, de 8 de julio: la ejecución en sede autonómica es la lógica consecuencia de la organización territorial del Estado, sin que pueda poner en peligro la unidad de interpretación que corresponde al Estado, único responsable internacionalmente de la ejecución de los tratados de los que es parte,

— STC 58/1982, de 27 de julio: tras distinguir entre competencia y obligación, concluía que lo que impone el artículo 27.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña es la obligación, que no la competencia, de ejecutar los tratados y convenios internacionales,

— STC 79/1992, de 28 de mayo: La ejecución de los Convenios y Tratados Internacionales en lo que afecten a las materias atribuidas a la competencia de las Comunidades Autónomas, no supone, como resulta evidente, atribución de una competencia nueva, distinta de las que en virtud de otros preceptos ya ostenta la respectiva Comunidad Autónoma.

b) La competencia para recibir información sobre Tratados y Convenios internacionales.

c) La competencia para promover, a través del Gobierno, la celebración de Tratados o Convenios con otros Estados donde existan raíces lingüísticas, culturales o históricas propias.

d) La competencia para reconocer por una Ley a comunidades de habitantes que residan fuera de la región, en otras naciones o autonomías.

2.1. *Participación de las Comunidades Autónomas en las delegaciones negociadoras del Estado*

Desde la perspectiva del Derecho interno, la Constitución, obviamente, guarda silencio en esta materia. También los Estatutos de Autonomía omitían inicialmente toda referencia a esa

participación pese a las pretensiones contenidas en el artículo 30.5 del Proyecto de Estatuto de Galicia[3] y en los apartados y 3 del artículo 32 del Proyecto de Estatuto de Canarias[4].

El primer Estatuto de Autonomía que ha incluido esa previsión ha sido el de Canarias[5], cuyo artículo 37.2 dice ahora que «el Gobierno de Canarias podrá participar en el seno de las delegaciones españolas ante órganos comunitarios europeos cuando se traten temas de específico interés para Canarias, de conformidad con lo que establezca la legislación del Estado en la materia».

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, en lo que se refiere a la composición de las delegaciones negociadoras de acuerdos internacionales, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, con su silencio, deja libertad a los Estados para determinar en cada caso la composición de su delegación.

Desde la perspectiva del Derecho comunitario, el artículo 146 del Tratado CE dice quiénes son miembros del Consejo y es necesario acudir a una norma de autoorganización, el artículo 4.3 del Reglamento interno de esa institución, para encontrar una referencia a quienes pueden acompañar a los que son miembros del Consejo: los miembros del Consejo y de la Comisión podrán estar acompañados de funcionarios que les asistan, cuyo número máximo puede determinar el Consejo.

En julio de 1997, el Ministro de Asuntos Exteriores de Luxemburgo, Jacques Poos, formuló algunas recomendaciones para mejorar el funcionamiento de los trabajos del Consejo, entre ellas limitar a seis por delegación de cada Estado miembro el número de personas admitidas en la sala de reuniones.

3. El artículo 93 de la Constitución

Los artículos 93 a 96 de la Constitución regulan los Tratados Internacionales. Mientras los artículos 93 y 94 se refieren a determinadas categorías de Tratados, los artículos 95 y 96 son de aplicación a todos. En concreto, el artículo 93 contempla aquellos Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

Una manifestación del carácter especial de los Tratados a que se refiere el artículo 93 puede ser el artículo 20.3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: el País Vasco ejecutará los

---

[3] La Comunidad Autónoma gallega estará adecuadamente representada en las comisiones del Estado que lleven a cabo negociaciones con otros países u organizaciones internacionales que afecten especialmente a Galicia. En particular, se asegura su representación en materias de emigración, marítimas, pesqueras, de las actividades agrícolas, ganaderas y forestales.

[4] El Gobierno de Canarias, en el seno de las legaciones españolas en el extranjero, estará presente y será necesariamente oído en la negociación de Convenios y Tratados en cuanto afecten a materias o áreas de específico interés para Canarias. El Gobierno de Canarias estará presente en el seno de toda representación española en las Conferencias y Organismos internacionales políticos o científicos en que se debatan o traten asuntos de específico interés para Canarias.

[5] Tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias.

tratados y convenios en todo lo que afecte a las materias atribuidas a su competencia en este Estatuto. Ningún tratado o convenio podrá afectar a las atribuciones y competencias del País Vasco si no es mediante el procedimiento del artículo 152.2 de la Constitución, salvo lo previsto en el artículo 93 de la misma.

El Tribunal Constitucional ha dicho de ese precepto que:

— en virtud del artículo 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de «competencias derivadas de la Constitución», no disponer de la Constitución misma, contrariando, o permitiendo contrariar, sus determinaciones[6].

— es una norma con un triple contenido: *a)* la celebración de determinado tipo de tratados internacionales sólo puede autorizarse mediante ley orgánica; *b)* dichos tratados son aquéllos «por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución» y *c)* «la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión» corresponderá, según los casos, a las Cortes Generales o al Gobierno[7].

IV. CONFLUENCIA DE AMBOS PROYECTOS POLÍTICOS A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 1986

En el proceso interno de distribución territorial del poder, el Título VIII de la Constitución hacía la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que luego se concretaba en cada Estatuto de Autonomía.

Ese reparto era, de alguna manera, provisional, dependiente del proceso externo, de suerte que bastaba se hiciese realidad la posibilidad prevista en el artículo 93, lo que ocurrió el 1 de enero de 1986, para que, automáticamente y por efecto de la propia Constitución, el reparto competencial inicial se alterase en beneficio, en este caso, de las Comunidades Europeas y en detrimento tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas. De este modo, el artículo 93 sería un modo no tanto de modificar la Constitución como de completarla, que recuerda mucho a los artículos 8E (ciudadanía europea), 138 (elección de los miembros del Parlamento Europeo por sufragio universal, de acuerdo con un procedimiento uniforme) y 201 (sistema de recursos propios de la Comunidad) del Tratado CE.

Cuando el artículo 93 permite atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, incluye tanto competencias del Estado como de las Comunidades Autónomas. Desde el punto de vista del Derecho comunitario resulta irrelevante cuál fuera antes de la adhesión el reparto de competencias en el interior de cada Estado miembro. La Comunidad Europea pasa a asumir los poderes que se le reconocen en el Tratado CE y su ejercicio se desarrollará en los términos establecidos en el propio Tratado, de suerte que las disposiciones del ordenamiento jurídico interno, aunque sean de naturaleza constitucional, no pueden modificar el reparto de competencias internacionales entre los Estados miembros y la Comunidad, tal como se deriva del Tratado[8].

---

[6] Declaración de 1 de julio de 1992, *BOE* n.º 177, suplemento, de 24 de julio, pp. 2 a 7.
[7] STC 28/1991, de 14 de febrero, *BOE* n.º 64, suplemento, de 15 de marzo, p. 17.
[8] Dictamen 1/1994 del TJCE de 15 de noviembre de 1994.

Pero, a salvo lo que la adhesión significa de pérdida de ejercicio de competencias para el Estado y para las Comunidades Autónomas, el reparto competencial interno debe permanecer inalterado en lo que atañe a las competencias retenidas. En este sentido el TC ha dicho que:

«Ni el Estado ni las Comunidades Autónomas pueden considerar alterado su propio ámbito competencial en virtud de (esa) conexión comunitaria. [...] El Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo[9]».

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

«Cuando la autoridad nacional actúa en ejecución de lo dispuesto por el Derecho comunitario europeo no debe llevar a considerar que la Administración ya no es Administración nacional, sino mero agente comunitario no sujeto al ordenamiento interno[10]».

Desde la adhesión, a la anterior actividad exterior, englobada dentro de la noción de relaciones internacionales, se va a añadir una forma específica de actividad exterior, que se desarrolla en el seno de las instituciones comunitarias, lo que, con carácter previo, obliga a aclarar si resulta o no de aplicación a lo comunitario europeo la jurisprudencia constitucional sobre el título relaciones internacionales.

1. La materia «Comunidades Europeas» no se identifica con la materia «Relaciones Internacionales»

En ese sentido negativo se han pronunciado tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que es el intérprete supremo del Derecho comunitario, como el Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución.

Si en el asunto *Van Gend y Loos* el TJCE dijo que «la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional», un año y dos meses después, el 15 de julio de 1964 en el asunto *Costa/ENEL*, estableció que «a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la Comunidad Económica Europea ha instituido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, desde la entrada en vigor del Tratado y que se impone a sus órganos jurisdiccionales».

Por su parte, el Tribunal Constitucional (STC 165/1994) ha dicho que cabe estimar que cuando España actúa en el ámbito de las Comunidades Europeas lo está haciendo en una estructura jurídica que es muy distinta de la tradicional de las relaciones internacionales. Pues el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas puede considerarse a ciertos efectos como «interno».

Eso significa que en España, desde el 1 de enero de 1986, se desarrollan, a la vez, una actividad internacional convencional y otra comunitaria europea, sujetas a reglas distintas.

---

[9] STC 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, y STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 1.

[10] STC 64/1991, de 22 de marzo, *BOE* n.º 98, suplemento, de 24 de abril, pp. 9 a 19.

V. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA COMUNIDAD EUROPEA

La solución a la participación autonómica en los asuntos comunitarios europeos ofrecía una dificultad complementaria, especialmente en lo que se refiere a su participación en la formación de la voluntad del Estado, pues el acceso de las Comunidades Autónomas a su autogobierno se había hecho a través de las distintas vías constitucionalmente establecidas, lo que llevaba aparejado diferencias temporales importantes en el nivel de competencias asumidas por cada una de ellas.

Eso puede explicar el desigual interés de las distintas Comunidades Autónomas por tener una participación más activa en los temas comunitarios y por qué las que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 y completaron antes la asunción de sus competencias han venido siendo más beligerantes en este punto.

1. La competencia como elemento decisivo

Si lo que distingue lo comunitario de lo internacional convencional es la atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, con una intervención posterior en el ejercicio de esas competencias atribuidas a través de la participación en el Consejo, y luego, en menor medida respecto a la Comisión, para poder concretar cuál es el papel que deben jugar las Comunidades Autónomas se hace necesario ante todo delimitar, con la mayor precisión posible, cuáles son las competencias atribuidas a la Comunidad y cuál es la intensidad de esa atribución, para a continuación ver si el ejercicio interno de esa competencia es o no de titularidad autonómica.

Creemos conveniente en este sentido dejar hecha una precisión previa. Los Estados miembros renunciaron al ejercicio autónomo del poder de decisión en algunas materias y aceptaron su atribución a la Comunidad pero se reservaron la competencia de ejecución de las medidas adoptadas por la Comunidad, de suerte que no crearon una Administración Pública comunitaria paralela a las nacionales sino que decidieron que fuesen las Administraciones Públicas nacionales las que llevaran a cabo la ejecución administrativa del Derecho comunitario. Algunas excepciones existentes en el Tratado CE en favor de la Comisión creemos que no alteran esta afirmación de principio.

Eso quiere decir que las Comunidades Autónomas conservan intactas sus competencias de ejecución administrativa, por más que la regulación de sus competencias de ejecución no sea la misma según se trate del Derecho nacional o del Derecho comunitario, pues en este caso la Comisión, en cuanto que «guardiana de los Tratados», juega un papel muy singular, de difícil parangón en el orden interno.

Descartado que la adhesión afecte a las competencias de ejecución, el paso siguiente sería examinar lo que ocurre con las competencias normativas, para ver en qué materias y con qué alcance se ha atribuido poder normativo a la Comunidad Europea, pues a veces se hacen planteamientos que, por genéricos, pueden resultar inexactos.

Por ejemplo, durante la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica por la que se autorizaba la ratificación del Tratado de Amsterdam, el Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso de los Diputados presentó una enmienda de adición pidiendo que se incluyera en la Exposición de Motivos un párrafo con el siguiente contenido: «El nuevo Tratado, siguiendo la tendencia de

Maastricht, amplía los campos de actuación sobre las que internamente también tienen competencias las Comunidades Autónomas. Entre ellas se encuentran la cultura, empleo, asuntos sociales, salud pública, medio ambiente, agricultura, pesca, juventud, consumo, turismo, etc.».

Luego, en el Senado, los Grupos Parlamentarios Catalán en el Senado de Convergencia i Unió y de Senadores Nacionalistas Vascos presentaron, por separado, una enmienda de idéntico tenor literal, pidiendo que se incluyera en la Exposición de Motivos un párrafo que dijera lo siguiente: «Asimismo, el nuevo Tratado, siguiendo la tendencia del Acta Única Europea en 1987 y del Tratado de Maastricht en 1992, amplía los ámbitos de actuación comunitaria. De esta manera, la acción de la Unión Europea afecta también a numerosos ámbitos materiales en los que las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias de legislación, desarrollo normativo y ejecución en la Constitución y en sus respectivos Estatutos de Autonomía».

Es verdad que el TUE, no el Tratado de Amsterdam, atribuyó explícita, o si se quiere sectorialmente, a la Comunidad Europea competencias en una serie de materias sobre las que su Tratado constitutivo guardaba silencio, que se corresponden con algunas en las que las Comunidades Autónomas tienen competencia normativa. Pero si pasamos de esa constatación de principio al examen más detallado de las nuevas competencias comunitarias veremos que las cosas no son tan simples. Para empezar, en algunas materias que se citan, tales como medio ambiente, agricultura y pesca no ha habido nuevas atribuciones a la Comunidad.

Para medir el grado de atribución hecha en favor de la Comunidad, y subsiguiente renuncia por parte de los poderes nacionales, nos valdremos de dos unidades de medida: el contenido concreto de la atribución hecha[11] y la mayoría exigida por el Tratado para que el Consejo ejerza esa competencia.

Repasando los artículos dedicados a educación, formación profesional y juventud (art. 127), cultura (art. 128) y salud pública (art. 129) puede comprobarse que la Comunidad carece de poder normativo sectorial. Pero, además, visto el apartado 4 de todos esos artículos, y esto es una novedad importante por cuanto que exclusiones de esta naturaleza no existían en el Tratado de Roma, la Comunidad tampoco posee en esas materias poder normativo horizontal. Lo mismo ocurrirá con el empleo cuando entre en vigor el Tratado de Amsterdam.

¿Cuáles son, entonces, los poderes de la Comunidad en esas materias? En el caso de la educación, formación profesional y juventud; de la cultura, la salud pública y el empleo lo que ha previsto el Tratado es el fomento por parte de la Comunidad de la cooperación entre los Estados miembros que, por tanto, mantienen intactos sus poderes.

En otras materias citadas en la enmienda, caso de la agricultura y la pesca, desde su origen, o del medio ambiente, desde el Acta Única Europea, la Comunidad posee unos amplios poderes normativos, lo que de alguna manera evidencia que existe una atribución de competencias de «primera generación», más amplia, hecha en el Tratado de Roma y en el Acta Única Europea, frente a una atribución de «segunda generación», en los Tratados de la Unión Europea y de Amsterdam, de alcance mucho más limitado.

---

[11] Los poderes normativos atribuidos a la Comunidad pueden serlo sectoriales, mediante una atribución específica en ese sentido en una materia concreta, o genéricos u horizontales, que lo son (arts. 100 y 100A) para armonizar las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros en la medida en que sea necesario para alcanzar un mercado interior.

La segunda unidad de medida (la mayoría de decisión exigida en cada caso) nos va a indicar la mayor o menor facilidad que tiene la Comunidad para el ejercicio de las competencias recibidas.

El Tratado de Roma daba a la Comunidad, en las materias que contemplaba, unos poderes amplios pero al regir, casi siempre, la regla de la unanimidad para la decisión por el Consejo, su ejercicio resultaba difícil, pues bastaba el voto en contra de un solo Estado miembro para impedir la decisión.

En cambio, el TUE y el Tratado de Amsterdam daban a la Comunidad, en las nuevas materias de competencia comunitaria, unos poderes menores, pero al regir, ahora casi siempre, la regla de la mayoría cualificada, en codecisión con el Parlamento Europeo muchas veces, hacía más fácil el ejercicio de la competencia recibida, pues sólo el rechazo del Parlamento Europeo o los votos en contra, de tres Estados como mínimo, que sumen la minoría de bloqueo impedirían la decisión.

En resumen, las últimas atribuciones hechas a la Comunidad Europea, que pueden coincidir con competencias de titularidad autonómica, tienen menor intensidad que las reconocidas originariamente y, a cambio, la posibilidad de su ejercicio efectivo es mayor.

1.1. *Principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*

La STC 18/1982, de 4 de mayo, decía que el principio constitucional de colaboración interterritorial, aun no estando expresamente formulado, es concebido como inherente al modelo del Estado constituido. Son otros pronunciamientos del TC en este sentido:

— la colaboración es un principio que no es menester justificar en preceptos concretos, ya que se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución (STC 80/1985, de 4 de julio);

— la colaboración es el criterio informador que debe presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en beneficio recíproco de ambos (STC 64/1982);

— el deber de colaboración, al que están sometidos recíprocamente el Estado y las Comunidades Autónomas, no implica extensión alguna de las competencias estatales (STC 18/1982).

Incluso en el marco de una materia como son las Relaciones Internacionales, en la que vimos que el Estado tiene competencia exclusiva sin limitación alguna, el Tribunal dijo (STC 137/1989) que nuestra Constitución tampoco impide que la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas se proyecte también en este ámbito, mediante estructuras adecuadas, para las que tanto la propia Constitución (art. 150.2) como el derecho comparado (Tratados-marco, etc.) ofrecen amplias posibilidades.

Cuando se ha referido a la cooperación en el ámbito concreto de lo comunitario europeo el Tribunal Constitucional ha dicho que:

— máxime en materia de competencias compartidas o concurrentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, obliga a articular el ejercicio de las competencias propias

de uno y otras, de modo tal que, sin invadir el ámbito competencial ajeno, no obstaculicen el desempeño de las funciones que la Constitución y los Estatutos les atribuye ni echen cargas innecesarias sobre los administrados (STC 79/92, de 28 de mayo);

— la necesidad de asegurar una acción conjunta, la información recíproca y la maximización de la eficacia no crea por sí misma competencia alguna para el Estado ni puede ser utilizada por éste para limitar indebidamente las competencias autonómicas. Todo ello, en fin, sin perjuicio del deber general de colaboración que necesariamente ha de presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, máxime cuando de actuaciones y actividades como las ahora examinadas se trata (STC 80/1993, de 8 de marzo).

La reciente STC 148/1998, de 2 de julio, sería ejemplo de pronunciamiento sobre el alcance práctico del principio de colaboración: si la Secretaría General de Pesca Marítima, con ocasión del ejercicio de sus competencias sustantivas o de mera coordinación, apreciara incumplimiento de la normativa comunitaria por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco en la tramitación que le incumbe, deberá advertírselo a efectos de la subsanación en su caso de las deficiencias apreciadas. Tal advertencia a la Comunidad Autónoma resulta necesaria e imprescindible, no sólo como manifestación del principio de leal colaboración que está implícito en la Constitución y que es consustancial al Estado autonómico, sino también porque de no hacerlo estarían perjudicándose los intereses de los solicitantes españoles afectados, que podrían ver denegadas sus solicitudes por las propias autoridades comunitarias europeas.

Esa necesidad de ejercitar la cooperación, que se caracteriza por su voluntariedad frente a la imposición de la coordinación, se acrecienta si se considera que España carece de instrumentos que poseen otros Estados miembros de estructura federal, caso de la República Federal de Alemania, porque no es un Estado federal y porque el Senado, que se parece muy poco al *Bundesrat* alemán, no es una verdadera Cámara de representación territorial.

2. Participación de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho comunitario

El principio de autonomía institucional y procedimental que rige el cumplimiento por los Estados miembros de las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado CE significa que, llegado el momento de aplicar el Derecho comunitario, la adhesión a las Comunidades Europeas es, en principio, un acto neutro en la perspectiva del reparto interno entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con el ejercicio de las competencias retenidas.

A partir de los años ochenta el TJCE ha desarrollado una abundante jurisprudencia, que sorprendentemente no surgió a causa del entonces único Estado miembro de estructura federal que era la República Federal de Alemania, sobre la posibilidad de que los Estados miembros apliquen el Derecho comunitario mediante actos de entidades regionales y locales.

En su primer pronunciamiento sobre la ejecución de obligaciones comunitarias por autoridades regionales o locales, el TJCE dijo[12] que cada Estado miembro es libre de repartir como lo considere oportuno las competencias internas y de ejecutar una directiva por medio de dis-

[12] STJCE de 25 de mayo de 1982, 97/81, *Comisión/Países Bajos, Recopilación*, p. 1833.

posiciones de las autoridades regionales o locales, precisando, más adelante, que[13] esta distribución de competencias no puede, sin embargo, dispensar al Estado miembro de la obligación de garantizar que las disposiciones de la directiva sean fielmente llevadas al Derecho interno.

En el asunto 8/88, el Tribunal de Justicia hizo[14] dos afirmaciones importantes: incumbe a la totalidad de las autoridades de los Estados miembros, ya sean centrales, federales u otras de índole territorial, garantizar la observancia de las normas del Derecho comunitario dentro del ámbito de sus competencias; por el contrario, no incumbe a la Comisión pronunciarse sobre el reparto de competencias establecido por las normas institucionales de cada Estado miembro ni sobre las obligaciones que pueden incumbir a las autoridades de la República Federal y de los *Länder*, respectivamente. La Comisión sólo puede controlar si el conjunto de medidas de vigilancia y de control establecido con arreglo al ordenamiento jurídico nacional es lo suficientemente eficaz como para permitir una correcta aplicación de las disposiciones comunitarias.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha coincidido en este punto con la del Tribunal de Justicia. La primera vez que se suscitó una cuestión de Derecho comunitario en un conflicto de competencias, el TC estableció[15] «que las Directivas CEE que se invocan en las Exposiciones de Motivos de los Reales Decretos en conflicto no dan solución a la cuestión competencial [...] y que son, en consecuencia, las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas».

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia ha tenido la virtud de ser constante, lo que nos permite considerar la reciente STC 148/1998, de 2 de julio, como una suerte de compendio de pronunciamientos anteriores:

El Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo, [...] que sea una norma destinada a dar cumplimiento a obligaciones derivadas de la pertenencia a la Comunidad Europea no tiene relevancia alguna a la hora de determinar la titularidad de la competencia controvertida».

En suma, la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas de Derecho interno, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario.

2.1. *Caso concreto de las Directivas*

En el Tratado CE la Directiva constituye normalmente una forma de legislación o de regulación indirecta. Es un acto vinculante de carácter normativo que en principio requiere de otro acto normativo a cargo del Estado miembro destinatario de la misma. El TJCE ha dicho[16]

---

[13] STJCE de 14 de enero de 1988, asuntos acumulados 227 a 230/85, *Comisión/Bélgica, Recopilación*, p. 11.
[14] STJCE de 12 de junio de 1990, 8/1988, *Comisión/Alemania, Recopilación*, pp. 2355 a 2366.
[15] STC 252/1988, de 20 de diciembre, *BOE* n.º 11, suplemento, de 13 de enero de 1989, pp. 39 a 45.
[16] STJCE de 2 de diciembre de 1986, 239/1985, *Comisión/Bélgica, Recopilación*, p. 3659.

que es esencial que todos los Estados miembros den a las Directivas una ejecución enteramente ajustada a la exigencia de seguridad jurídica y, en consecuencia, incorporen los términos de las Directivas a disposiciones internas que tengan carácter vinculante.

La coincidencia en el tiempo del establecimiento efectivo del Estado de las Autonomías con la adhesión de España como Estado miembro de pleno Derecho a las Comunidades Europeas trajo consigo, además de la incertidumbre que lleva aparejada toda innovación importante, el temor de las Comunidades Autónomas a que el Estado se valiera de esa circunstancia para recuperar el ejercicio de competencias normativas que ya no eran suyas.

Además, entonces llegaba desde Alemania una especie de advertencia que decía, muy simplificadamente, que la pertenencia a la Comunidad Europea había sido la causa de que los *Länder* hubieran perdido, en beneficio de la Federación, su competencia legislativa en materias en las que era concurrente con la Federación.

Sin embargo, no parece que la realidad fuese exactamente así. El artículo 72 de la Ley Fundamental de Bonn establecía que, en el plano de la legislación concurrente, los *Länder* tienen la facultad de legislar en tanto y en cuanto la Federación no haga uso de su facultad legislativa. Y añadía que, en este plano, la Federación tiene la facultad de legislar cuando exista la necesidad de una reglamentación federal, entre otros casos, cuando lo requiera el mantenimiento de la unidad jurídica o económica, especialmente el mantenimiento de condiciones de vida uniformes más allá del territorio de un *Land.*

SOMMERMANN explica[17] lo sucedido en Alemania diciendo que la Federación, apelando al objetivo de asegurar una «igualdad en las condiciones de vida», ha elaborado casi siempre reglamentaciones que no dejaban a los *Länder* espacio para su propio desarrollo legislativo, ante lo cual el Tribunal Constitucional se negó a establecer cualquier tipo de control, considerando que la cuestión de saber si existe necesidad de una reglamentación de ámbito federal es «una materia discrecional que compete al legislador federal, cuestión que por su propia naturaleza no es justiciable».

En su primer pronunciamiento en el año 1952, el Tribunal Constitucional consideró que la cuestión de saber si existía necesidad de legislación federal correspondía al poder de apreciación del legislador federal y que el ejercicio de ese poder de apreciación no podía ser controlado por el juez constitucional. En 1954 entendió que lo más que podría controlar es si el legislador federal había hecho un uso abusivo de su poder de apreciación discrecional. En sentencia de 29 de noviembre de 1961 manifestó una postura más matizada, aunque no cambiase el fondo de su postura inicial: el legislador federal debe preguntarse si la homogeneidad contemplada de las condiciones de vida necesita su propia intervención; solamente en ese caso puede responder afirmativamente a la cuestión de la necesidad. [...] el Tribunal Constitucional sólo puede controlar si el legislador federal ha interpretado correctamente las nociones jurídicas empleadas en el artículo 72.3, segundo párrafo de la Ley Fundamental». En Sentencia de 30 de mayo de 1972 se decía que es en principio un deber que incumbe a la Federación apreciar en qué medida debe, en un ámbito de legislación concurrente, reconocer la necesidad de una legislación federal o dejar a los *Länder* el poder de legislar.

---

[17] Karl-Peter SOMMERMANN, Secretario General del Instituto de Investigación de Administración Pública, «Alemania: la Reforma de la Ley Fundamental de 21 de diciembre de 1992. Federalización del procedimiento de formación de la voluntad en asuntos de la Unión Europea», *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas,* 1992.

MARCOU[18], que recuerda que ninguna ley federal ha sido declarada inconstitucional por haber excedido los límites de la competencia legislativa federal en detrimento de los *Länder*, dice que esa evolución se ha compensado con una participación creciente de los *Länder* en la formulación de la política federal y que la revisión constitucional de 1969 ha consagrado el paso de un federalismo dualista a un federalismo cooperativo al instituir misiones comunes de la Federación y los *Länder*, a lo que el Tribunal de Garantías Constitucionales no ha puesto, antes al contrario, ningún obstáculo.

Si eso fuese así, significaría que la advertencia no era muy fundada y que realmente fueron razones de Derecho interno alemán, y no la pertenencia a la Comunidad Europea, las que propiciaron esa pérdida del poder legislativo concurrente de los *Länder*. Muy probablemente esa circunstancia explique la beligerancia mostrada en los últimos años por los *Länder* para no perder, esta vez por la vía de la Comunidad Europea, las competencias legislativas exclusivas que conservan.

En España, en vísperas de la adhesión, se aprobó la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, cuyo artículo 1 decía que «para el cumplimiento de las obligaciones que España asumirá por su ingreso en las Comunidades Europeas, al amparo del artículo 82 de la Constitución se delega en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley en el ámbito de las competencias del Estado, sobre materias [...]». Quedaba así claro, al haber otros ámbitos de competencias, que se respetaba el reparto competencial interno. De hecho, los Parlamentos del País Vasco[19] y de Cataluña[20] aprobaron sendas leyes de delegación en sus respectivos Ejecutivos para la adecuación de su legislación a la normativa comunitaria.

Los conflictos de competencias interpuestos por Comunidades Autónomas contra el Estado referidos a normas de transposición de Directivas en los que ha recaído sentencia del Tribunal Constitucional han tenido en común que no negaban al Estado la competencia para dictar la norma aunque discrepasen del ejercicio concreto hecho de esa competencia[21].

El Tribunal Constitucional ha establecido que:

— «la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias, [...] criterios que [...] no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE

---

[18] G. MARCOU, «L'évolution récente du fédéralisme allemand sous l'influence de l'intégration européenne et de l'unification», *Revue de Droit Public*, n.º 4-1995, julio-agosto 1995, pp. 883 a 919, en particular p. 886.

[19] Ley 2/1986, de 19 de febrero, de bases para la recepción del ordenamiento de las Comunidades Europeas en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, *Boletín Oficial del País Vasco* n.º 51, de 14 de marzo.

[20] Ley 4/1986, de 10 de marzo, de bases de delegación al Gobierno para la adecuación de las leyes de Cataluña al derecho de las Comunidades Europeas, *DOGC* n.º 666, de 26 de marzo.

[21] F. RUBIO LLORENTE dice, refiriéndose a los primeros seis conflictos resueltos por el TC, que sólo en dos han discutido las Comunidades Autónomas recurrentes el poder nomotético del Estado y aun en esos dos, resueltos por sentencias 115/1991 y 79/1992, sólo de modo tangencial y sin que ello constituyese en modo alguno el núcleo central de la impugnación. «Las Comunidades Autónomas y la Comunidad Europea», *Autonomies*, n.º 20, diciembre 1995, p. 97.

ni por la promulgación de normas comunitarias, ya que la cesión del ejercicio de competencias en favor de organismos comunitarios no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas, en cuanto poderes públicos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico como establece el artículo 9.1 de la Norma fundamental» (STC 146/1996);

— «la calificación como materialmente básicas de las disposiciones impugnadas del Reglamento ejecutivo (Real Decreto 1131/1988 sobre impacto ambiental) no depende de que reproduzcan o no prescripciones de la Directiva comunitaria, ni de que incorporen o no opciones abiertas por la misma, sino de si cabe o no conceptuarlas como materialmente básicas de acuerdo con la doctrina de este Tribunal recaída en torno al alcance de lo básico» (STC 13/1998);

— «el hecho de que las directivas de la CEE sean de obligado cumplimiento para todas las autoridades, centrales o descentralizadas, de los Estados miembros y que incluso puedan tener un "efecto directo" —lo que no corresponde enjuiciar a este Tribunal— no significa que las normas estatales que las adaptan a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente básicas. Aquellas normas comunitarias vinculan, desde luego, a las Comunidades Autónomas pero por su propia fuerza normativa y no por la que les atribuye su traslación al Derecho interno como normas básicas» (STC 141/1993).

Por eso creemos que si la Directiva incluyese preceptos que por su contenido exceden de lo que son bases o legislación básica en el orden interno, el Estado debería transponer al Derecho nacional con ese carácter aquellos de sus preceptos que lo fuesen materialmente y las Comunidades Autónomas con competencia normativa dictarían las normas de desarrollo, eso sí, ajustándose estrictamente a lo establecido en la Directiva por el carácter obligatorio de los resultados que dice deban conseguirse, perdiendo de ese modo el derecho a elegir entre dos o más opciones políticas que una norma básica emanada del Estado, y no de una institución comunitaria, hubiera obligadamente tenido que respetar[22].

En la práctica, con ocasión de la transposición de, más o menos, unas 1.500 Directivas, ha sido prácticamente siempre el Estado quien ha dictado las normas de transposición y al hacerlo es probable que no haya respetado siempre la distinción entre legislación básica y de desarrollo. De ser cierta la afirmación anterior, llama la atención que no se haya producido la reacción de las Comunidades Autónomas, lo que quizá pueda explicarse por la doble circunstancia de que la lejanía del lugar donde se aprueban las Directivas atenúa las reacciones y porque al obligar en cuanto al resultado que deba conseguirse, unido a su elevado grado de detalle, suelen privar a las autoridades de los Estados miembros de la facultad de elegir entre dos o más opciones.

De ser correcta la consideración anterior querría decirse que si los *Länder* alemanes perdieron competencia legislativa concurrente por razones de Derecho interno, las Comunidades Autónomas pudieran perder, parcialmente, su competencia legislativa de desarrollo por razones de Derecho comunitario.

---

[22] STC 84/1993, de 8 de marzo. Refiriéndose a la diversidad normativa en materia de Ferias en las distintas Comunidades Autónomas, dice que esta diversidad de opciones legislativas es expresiva de la autonomía política, que no puede ser constreñida en aras de un entendimiento uniformista del principio de la unidad de mercado.

En todo caso, nos parece que las Comunidades Autónomas tendrían que prestar una mayor atención a esa función normativa de transposición de Directivas porque la realidad muestra que cuando el Estado, en el respeto de la competencia normativa autonómica, no ha legislado, se ha llegado con demasiada frecuencia a situaciones de incumplimiento de las obligaciones comunitarias.

El caso más llamativo en este sentido podría ser uno en el que Estado y Comunidades Autónomas coincidieron en que la transposición de la Directiva 85/73/CEE del Consejo, de 29 de enero, relativa a la financiación de las inspecciones y controles sanitarios de carnes frescas y carnes de aves de corral, luego modificada por la Directiva 93/318/CE del Consejo, de 22 de diciembre, corría a cargo de las Comunidades Autónomas en la parte correspondiente a la creación de determinadas tasas. Pese al tratamiento que de ese asunto se hizo en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y de la posterior redacción, de común acuerdo, en el marco del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de un texto que luego las Comunidades Autónomas debían transformar en ley, lo cierto es que, a la postre, ese esfuerzo de cooperación fue estéril porque algunas Comunidades Autónomas no aprobaron la ley, motivando que la Comisión interpusiera el 16 de marzo de 1998 un recurso por incumplimiento contra el Reino de España, asunto C-73/98.

Por eso de que en esta vida casi todo está ya descubierto, puede resultar oportuno recordar ahora que el Ministro de Asuntos Exteriores Sr. Morán decía, el día 25 de junio de 1985, en el Pleno del Congreso de los Diputados durante el debate de totalidad del proyecto de Ley Orgánica de autorización para la adhesión, que «tal vez convendría regular, pero en todo caso separadamente y en su momento, un mecanismo de coordinación y cooperación entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades Autónomas, en los casos en los que el desarrollo del Derecho comunitario haya de efectuarse a través de una pluralidad de normas dictadas por distintas Comunidades Autónomas y, eventualmente, por un órgano central del Estado».

3. Participación de las Comunidades Autónomas en la formación del Derecho comunitario

A) En la Comunidad Europea el ejercicio del poder normativo está atribuido al Consejo y a la Comisión.

El Consejo, la institución legisladora por excelencia, ejerce mediante Reglamentos, Directivas y Decisiones «de base» unos poderes normativos equivalentes al de los Parlamentos en los ordenamientos nacionales. Podría decirse que el Consejo aprueba leyes o, desde la perspectiva del reparto competencial, normas de bases y básicas.

La Comisión, a salvo los escasos supuestos en los que el Tratado CE le atribuye un poder normativo propio, posee las competencias de ejecución que el Consejo establezca, pudiendo éste someter el ejercicio de esas competencias a determinadas condiciones. La expresión «competencias de ejecución» significaría, en terminología nacional, poder reglamentario o, desde la perspectiva del reparto competencial, normas de desarrollo.

El TJCE estableció[23] que no puede pretenderse que todos los detalles de los reglamentos (relativos a la política agrícola común) se fijen por el Consejo (de acuerdo con el procedimiento

[23] STJCE de 17 de diciembre de 1970, 25/70, *Köster, Recopilación,* p. 1161.

previsto en el art. 43) bastando (a los efectos de tal precepto) que los elementos básicos se adopten de acuerdo con el procedimiento establecido (en ese artículo) pudiendo adoptarse las disposiciones de ejecución de los reglamentos de base según un procedimiento distinto (al del art. 43), bien por el propio Consejo, bien por la Comisión en virtud de una autorización prevista en el artículo 155.

El AUE, que dejó intacto el artículo 155 TCE, completó el artículo 145 añadiéndole un último guión donde se dice que el Consejo atribuirá a la Comisión, respecto de los actos que adopte, las competencias de ejecución de las normas que éste establezca, pudiendo someter el ejercicio de estas competencias a determinadas condiciones y, asimismo, reservarse, en casos específicos, el ejercicio directo de las competencias de ejecución.

De este modo, el Consejo sigue siendo el titular del poder de ejecución si bien ahora tiene la obligación de atribuir su ejercicio a la Comisión y sólo podrá reservarse su ejercicio directo en casos específicos. El TJCE ha interpretado[24] ese precepto en el sentido de que, con posterioridad a las modificaciones del Acta Única Europea, el Consejo sólo en casos específicos podrá reservarse el ejercicio directo de las competencias de ejecución, decisión que deberá motivar de manera circunstanciada.

La posibilidad que tiene el Consejo de someter el ejercicio de esas competencias por la Comisión a determinadas condiciones se materializa en los Comités que le asocia, donde participan representantes de los Estados miembros, regulados en la Decisión 87/373/CEE, lo que permite al Consejo, cuando se dan los requisitos establecidos, ejercer un derecho de avocación.

No se olvide a este respecto la Declaración n.º 31 aneja al Acta de la Conferencia Intergubernamental que aprobó el Tratado de Amsterdam, que invita a la Comisión a presentar al Consejo, antes del 31 de diciembre de 1998, una propuesta de modificación de la Decisión 87/373/CEE, lo que esa institución hizo con fecha 16 de julio de ese año[25].

B) A efectos de este epígrafe creemos que se puede hacer una distinción entre un antes y un después del Acuerdo de Investidura y Gobernabilidad que el Partido Popular y Convergencia i Unió suscribieron en abril de 1996.

Inicialmente, el modelo elegido por el Estado para articular la participación autonómica en la formación del Derecho comunitario, que tuvo como referente las ventajas y las dificultades que ofrecía la experiencia del modelo alemán, se decantó por la participación autonómica en vía interna y por el tratamiento, en principio, multilateral, mediante la utilización de las Conferencias Sectoriales. Sólo existen Comisiones Bilaterales de Cooperación para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas con el País Vasco (desde el 30 de noviembre de 1995) y con Cataluña (desde el 9 de junio de 1998).

En ese modelo, la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas atendería aspectos institucionales y horizontales, remitiéndose los aspectos sustantivos a las distintas Conferencias Sectoriales.

---

[24] STJCE de 24 de octubre de 1989, 16/88, *Comisión/Consejo, Recopilación* 1989, p. 3485.

[25] Véase la propuesta en el *DOCE* C n.º 279 de 8 de septiembre.

A partir del Acuerdo de Investidura y Gobernabilidad entre el Partido Popular y Convergencia i Unió se mantuvo la vía interna como cauce para la participación autonómica pero se añadieron nuevas formas de participación, distintas de las Conferencias Sectoriales.

C) Ésta es una materia en la que a la hora de diseñar soluciones se carece de la referencia que significa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, si en la fase de aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal ha dicho que la dimensión exterior de un asunto no puede servir para producir una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (STC 80/1993, de 8 de marzo) y que ni el Estado ni las Comunidades Autónomas pueden considerar alterado su propio ámbito competencial en virtud de la conexión comunitaria (STC 79/1992, de 28 de mayo), resulta difícil imaginar que, el día en que llegase a pronunciarse sobre un conflicto referido a la formación de la voluntad del Estado, diera una solución contradictoria con los pronunciamientos hechos en la fase de aplicación, algunos de los cuales pueden marcarnos determinadas pautas y límites.

Para el Tribunal Constitucional (STC 165/1994) los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y el Tratado de la Unión Europea no contemplan la participación en las mismas de otros entes que los Estados miembros, lo que viene a excluir que entes subestatales integrados en ellos puedan relacionarse con las instituciones comunitarias concluyendo pactos o acuerdos o comprometiendo de otro modo la responsabilidad estatal.

A su vez, el Tribunal de Justicia (Auto de 21 de marzo de 1997, C-95/97, *Región Valona/Comisión)* ha dicho que resulta claramente de la estructura general de los Tratados que el concepto de Estado miembro, a efectos de las disposiciones institucionales, ... no puede ampliarse a los Gobiernos de regiones o comunidades autónomas, sea cual fuere la amplitud de las competencias que les sean reconocidas pues admitir lo contrario equivaldría a conculcar el equilibrio institucional previsto por los Tratados, que determinan las condiciones en las que los Estados miembros participan en el funcionamiento de las Instituciones comunitarias.

Coincidimos con RUBIO LLORENTE[26] cuando dice que «la lucha que realmente importa a nuestras Comunidades Autónomas no es la dirigida a desplazar al Estado, sino a preservar la vigencia de la Constitución».

A nuestro juicio, la solución final sería una en la que se distinguiese entre *quién lo dice* y *qué se dice*: quien lo dice es el Estado y lo que se dice dependerá de quién sea el titular de la competencia interna en cada asunto, algo que inmediatamente obliga a considerar una fórmula de cooperación que permita manifestar y hacer efectivo el parecer autonómico, expresado en forma de una posición común, sin detrimento de reconocer en todo caso al Estado el mantenimiento de la capacidad de acción del Reino de España y de una gestión flexible de las negociaciones.

---

[25] F. RUBIO LLORENTE, «Las Comunidades Autónomas y la Comunidad Europea», *Autonomies, Revista Catalana de Derecho Público,* n.º 20, diciembre 1995.

3.1. *En vía interna*

3.1.1. La Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas y las restantes Conferencias Sectoriales

Los orígenes de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas se remontan a las reuniones habidas entre los Ejecutivos estatal y autonómicos en vísperas de que España asumiera el ejercicio de la Presidencia del Consejo en el primer semestre de 1989.

Los pasos más relevantes en la fase inicial de ese proceso fueron dos Acuerdos alcanzados en 1990: uno en materia de procedimientos por incumplimiento y cuestiones prejudiciales y otro sobre ayudas públicas; otro Acuerdo de 1992 por el que se institucionalizó la Conferencia, además de uno de 1994 al que más adelante se hace referencia concreta.

El Acuerdo de Investidura y Gobernabilidad suscrito por PP y CiU contemplaba que el rango de la Conferencia fuese similar a la del Consejo de Política Fiscal y Financiera previsto en la LOFCA. Por eso, se aprobó la Ley 2/1997, de 13 de marzo, que define a la Conferencia como un órgano de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas para articular adecuadamente la concurrencia de éstas en las cuestiones propias de su participación en los asuntos comunitarios europeos, correspondiéndole, en particular, garantizar la participación efectiva de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad del Estado ante las instituciones comunitarias y en la ejecución del Derecho comunitario.

De entre las funciones de la Conferencia, enumeradas en el artículo 3 de la Ley, habría que destacar la de impulso y seguimiento del procedimiento de participación de las Comunidades Autónomas, a través de las respectivas Conferencias Sectoriales u organismo equivalente, en las políticas o acciones comunitarias que afecten a las competencias de aquéllas, así como la de garantizar el cumplimiento en las Conferencias Sectoriales de los procedimientos y fórmulas de participación de las Comunidades Autónomas previstos en las materias 3.c) y 4 de la Ley, disponiendo la adecuada aplicación de los mismos. En ese sistema, esta Conferencia sólo conocería residualmente de los asuntos relacionados con las Comunidades Europeas que carezcan de una Conferencia Sectorial o instrumento equivalente donde ser tratados.

La Conferencia, en la reunión del día 5 de junio, aprobó un nuevo Reglamento interno.

La Comisión de Coordinadores de Asuntos Comunitarios Europeos es el órgano de apoyo de la Conferencia. Su composición y funciones se regulan en el artículo 12 del Reglamento interno.

En esta etapa cabría reseñar dos Acuerdos adoptados el 11 de diciembre de 1997, uno en cuanto a la Seguridad Social y a la Asistencia Sanitaria de las personas que prestan sus servicios en las Delegaciones y Oficinas de las Comunidades Autónomas en Bruselas y otro relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que deroga el Acuerdo de 1990 en materia de recursos de incumplimiento y cuestiones prejudiciales.

3.1.1.1. Acuerdo de 30 de noviembre de 1994

En el tiempo anterior a la regulación de la Conferencia mediante Ley, este Acuerdo sobre participación interna de las Comunidades Autónomas a través de las Conferencias Sectoriales, no suscrito por el País Vasco, fue, sin duda, el más relevante.

Partiendo de los Pactos Autonómicos de febrero de 1992, el Acuerdo tenía en cuenta el reparto competencial interno a la hora de establecer las consecuencias del parecer de las Comunidades Autónomas manifestado en una posición común:

a) Si el asunto afectase exclusivamente a las competencias reservadas al Estado y las Comunidades Autónomas invocasen su interés, la Administración del Estado les informará oportunamente en el marco de la Conferencia Sectorial respectiva.

b) Cuando los aspectos esenciales de un asunto afectan a las competencias legislativas exclusivas de las Comunidades Autónomas, si se ha llegado a una posición común entre ellas, ésta será tenida en cuenta de forma determinante a efectos de fijar la posición negociadora inicial del Estado.

c) Si los asuntos inciden sobre competencias compartidas o concurrentes y existe un acuerdo entre la posición común de las Comunidades Autónomas y la posición de la Administración del Estado, tal acuerdo será determinante a efectos de fijar la posición negociadora inicial del Estado.

d) En los asuntos en los que no se hubiese alcanzado una posición común por parte de las Comunidades Autónomas, la Administración del Estado tomará conocimiento de los argumentos expresados por aquéllas.

Ese Acuerdo no se ha puesto en práctica y lo cierto es que ni Estado ni Comunidades Autónomas han denunciado esa realidad, lo que nos lleva a preguntarnos si no fue un Acuerdo prematuro que, desde la perspectiva global de las 17 Comunidades Autónomas, se adelantaba a las prioridades más inmediatas de algunas de ellas.

3.1.2. La participación de las Comunidades Autónomas en la Delegación española en los Comités de la Comisión

Contemplada esa participación también en el Acuerdo de Investidura y Gobernabilidad, el Pleno de la Conferencia decidió, el día 12 de junio de 1996, la creación de un Grupo de Trabajo específico en el marco de la Comisión de Coordinadores de Asuntos Comunitarios Europeos. Ese Grupo se reunió los días 7 de noviembre y 18 de diciembre de 1996 con representantes designados al efecto por las Comunidades Autónomas.

El Estado transmitió a las Comunidades Autónomas una lista que comprendía 55 Comités y aquéllas alcanzaron un acuerdo sobre cómo distribuir su presencia en esos Comités. Las Comunidades Autónomas vienen reclamando una regulación de su participación previamente acordada con el Estado; y se quejan de que existiendo unos 400 Comités, sólo participan en 55, olvidando al decir eso que más de la mitad de esos 400 Comités tratan materias que no se corresponden con competencias autonómicas en el orden interno.

3.1.3. La participación de las Comunidades Autónomas en la Delegación del Gobierno en el Consejo de la Unión Europea

La no aplicación del Acuerdo de Participación interna de 1994 produjo una suerte de vacío que, como acaba ocurriendo casi siempre, alguien se preocupó de llenar y no hubo de pasar mucho tiempo antes de que surgieran iniciativas muy diversas desde distintas Comunidades Autónomas o

partidos políticos tendentes a propiciar una participación directa de las Comunidades Autónomas en el Consejo.

Recordemos que el día 28 de septiembre de 1994 el Senado aprobó una Moción donde se señalaba como objetivo «el hacer factible que a partir de la práctica de la participación de las Comunidades Autónomas en cada Conferencia Sectorial, se genere la experiencia necesaria para articular, como elemento complementario de esa participación, la inclusión, cuando se considere procedente, de representantes de las Comunidades Autónomas o de expertos en la delegación española que acuda a debatir ante los organismos comunitarios sobre temas que incidan en competencias autonómicas». Este objetivo se incorporó en el punto segundo del Preámbulo del Acuerdo de la Conferencia sobre participación interna de día 30 de noviembre de 1994.

Pues bien, el Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso de los Diputados presentó el 30 de octubre de 1997 una Proposición no de Ley en relación con la participación de las Comunidades Autónomas en la delegación del Estado en el Consejo de Ministros de la Unión Europea, y el 19 de febrero de 1998 la Sra. Lasagabaster, Diputada de Eusko Alkartasuna integrada en el Grupo Parlamentario Mixto, presentó una Interpelación urgente sobre participación autonómica en la delegación del Estado en el Consejo de Ministros de la Unión Europea.

En sede del Parlamento Vasco, el 26 de enero de 1998, el Grupo Parlamentario Euzko Abertzaleak-Nacionalistas Vascos, esta vez junto con los Grupos Socialistas Vascos y Eusko Alkartasuna, presentó una Proposición no de Ley, que fue aprobada, en relación con la participación autonómica en la delegación del Estado en el Consejo de Ministros de la Unión Europea.

Volviendo al Congreso de los Diputados, y omitiendo pasos intermedios, el día 10 de marzo de 1998, el Pleno, con motivo del debate de la Moción consecuencia de la interpelación urgente del Grupo Parlamentario Mixto antes reseñada, adoptó un Acuerdo que coincidía con el texto de la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular en la Comisión Mixta para la Unión Europea, con una precisión temporal en el punto 4.º que dice lo siguiente:

«4.º Insta al Gobierno para que en el marco de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, se inicie, *mediante la inclusión en el orden del día de la próxima reunión plenaria del próximo mes de junio*, un proceso tendente a establecer una fórmula que permita la presencia de un representante de las Comunidades Autónomas en la delegación del Gobierno, en aquellas reuniones del Consejo de Ministros de la Unión, en las que se traten asuntos para los cuales tengan competencia exclusiva las Comunidades Autónomas».

Para dar cumplimiento al mandato parlamentario, ese asunto fue incluido en el orden del día de la reunión que el Pleno de la Conferencia celebró el día 10 de junio siguiente. En esa reunión el Estado entregó a las Comunidades Autónomas dos informes elaborados por el Ministerio de Administraciones Públicas, uno sobre el alcance del concepto de «competencia exclusiva» en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y otro sobre el tratamiento que en la práctica se venía dando desde 1997 a los asuntos comunitarios europeos en las distintas Conferencias Sectoriales. El Estado pidió a las Comunidades Autónomas que, como hicieron durante las negociaciones de la Conferencia Intergubernamental que aprobó el Tratado de Amsterdam, elaborasen un documento conjunto con sus observaciones sobre la definición de competencias exclusivas. El primer paso a tal efecto lo dieron los representantes de las Comunidades Autónomas en la Comisión de Coordinadores que se reunieron el día 13 de noviembre en Santander y debatieron fundamentalmente dos temas: la participación autonómica en los Comités de Gestión de la Comisión Europea y en los procesos de decisión de la Unión Europea.

3.2. *En vía externa*

3.2.1. El Comité de las Regiones

El Comité de las Regiones fue creado por el TUE como órgano consultivo del Consejo y de la Comisión en el ámbito de la Comunidad Europea, compuesto por representantes de los entes regionales y locales, que será preceptivamente consultado por alguna de esas instituciones en los casos expresamente previstos en el Tratado CE y, con carácter potestativo, en cualesquiera otros en que una de dichas instituciones lo estime oportuno. Cuando el Comité Económico y Social sea consultado en aplicación de lo establecido en el Tratado CE, el Consejo o la Comisión informarán al Comité de las Regiones de esa solicitud, pudiendo éste emitir un dictamen al respecto cuando estime que hay intereses regionales específicos en juego. Finalmente, el Comité de las Regiones podrá emitir dictamen por propia iniciativa cuando lo considere conveniente.

Está compuesto por 222 miembros y un número igual de suplentes, representantes de los entes regionales y locales, nombrados por el Consejo por unanimidad, a propuesta de los respectivos Estados miembros, para un período de cuatro años, renovable. A diferencia de lo dispuesto en el caso del Comité Económico y Social, el Tratado no establece criterio alguno sobre cómo repartir el número de miembros entre los niveles regional y local. Tampoco exige la condición de electo.

El Pleno del Senado, el día 20 de octubre de 1993, aprobó una Moción en la que se instaba al Gobierno para que la propuesta a presentar por España al Consejo para los 21 miembros titulares y suplentes se ajustase a los criterios que allí se establecían. En el caso de las Comunidades Autónomas, tanto en 1994 como en 1998, el designado como titular en todos los casos fue el Presidente del Ejecutivo, siendo distinta la solución elegida sobre la condición política o técnica en el caso de los suplentes.

3.3. *Otras formas de participación*

3.3.1. Las Delegaciones y Oficinas de las Comunidades Autónomas en Bruselas

Se trata, en realidad, de una participación extra o paracomunitaria, pues su existencia no implica participación en ninguna institución u órgano comunitario.

El conflicto surgió cuando el Gobierno de la Nación interpuso conflicto positivo de competencia respecto de sendos incisos del artículo 4 y párrafo primero del artículo 23 y del apartado c) de ese artículo 23, todos ellos del Decreto 89/1989, de 19 de abril, del Gobierno Vasco, por el que se establecía la estructura orgánica del entonces Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autónomico.

Frente a los argumentos del Abogado del Estado sobre el carácter público de la Oficina, el Tribunal estimó que ese carácter tenía un alcance meramente instrumental y que respondía a la elección de esa fórmula en lugar de otras alternativas empleadas por la numerosa representación de entes regionales europeos para sus contactos y relaciones con la Comunidad Europea. El Tribunal Constitucional, tras establecer que los entes territoriales dotados de autonomía política no pueden establecer órganos permanentes de representación ante Estados soberanos y Organizaciones internacionales gubernamentales, dotados de un estatuto internacional, falló que correspondía a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia controvertida.

Para poder concretar el alcance de las relaciones con las instituciones comunitarias que esa sentencia reconoce a las Comunidades Autónomas pudiera ser de utilidad recordar lo dicho en la STC 172/1992, de 29 de octubre, dictada con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con la Disposición Adicional de la Ley 6/1983, del Parlamento de Cataluña, creada por el Decreto Legislativo 2/1986, de 4 de agosto. De alguna manera, de ese pronunciamiento se podría concluir que las relaciones directas de las Comunidades Autónomas a través de sus Oficinas en Bruselas con las instituciones comunitarias serían relaciones *oficiosas,* mientras que las relaciones *oficiales,* entendiendo por tales las que sean obligadas por virtud del Tratado o de los actos de las instituciones, corresponderían al Estado.

Todas las Comunidades Autónomas han abierto una Delegación u Oficina en Bruselas, utilizando fórmulas jurídicas distintas.

5.3.3.2. La Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente ante la Unión Europea

Su existencia se contemplaba en el Acuerdo de Investidura y Gobernabilidad suscrito, a finales del mes de abril de 1996, por el Partido Popular y Convergencia i Unió.

El Estado, en la reunión que la Comisión de Coordinadores celebró el 11 de julio de 1996, presentó a las Comunidades Autónomas un borrador de Acuerdo sobre la figura de un Agregado para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente, que globalmente mereció un juicio favorable, aunque algunas Comunidades Autónomas manifestaran su preferencia por la figura alemana del Observador. El Pleno de la Conferencia, en la reunión que celebró el día 22 siguiente en el Pazo de Mariñán, adoptó un Acuerdo favorable a su creación.

Finalmente, la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea fue creada por el Real Decreto 2105/1996, de 20 de septiembre, que incorporaba alguna petición hecha por las Comunidades Autónomas. Su titular, el Consejero para Asuntos Autonómicos, tiene competencia única para relacionarse con las Oficinas de las Comunidades Autónomas en Bruselas y para canalizar la información hacia las Comunidades Autónomas, con independencia de la información que corresponda realizar a las Conferencias Sectoriales y sin afectar a las relaciones que ordinariamente mantengan las Comunidades Autónomas con el resto de los Consejeros de la Representación Permanente.

VI. CONCLUSIONES

La adhesión a las Comunidades Europeas no afecta a las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas porque los Estados no han hecho atribución de ese ejercicio a la Comunidad.

En cuanto a las competencias normativas de las Comunidades Autónomas, el efecto de la adhesión lo va a ser en mucha mayor medida en el caso de las llamadas competencias de ejecución que ejerce la Comisión que en el supuesto de las competencias legislativas que ejerce el Consejo.

A estos efectos puede ser de utilidad examinar, a título de ejemplo, el caso concreto de la agricultura. El artículo 148.1.7 de la Constitución dice que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en la materia agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía y los Estatutos de Autonomía disponen que la competencia autonómica

en esa materia, con esa limitación, es exclusiva. Pero la ordenación general de la economía no es el único título competencial del que es titular el Estado que puede incidir sobre esa competencia. Existen otros títulos competenciales genéricos de los que el Tribunal Constitucional ha dicho que su vocación es proyectarse sobre objetos o ámbitos ajenos a la competencia estatal.

El Tratado CE no incluye un listado de competencias cuyo ejercicio los Estados miembros atribuyen a la Comunidad y de competencias cuyo ejercicio se reservan a sí mismos. En el caso de la agricultura, el artículo 39.1 del Tratado CE enumera los objetivos de la política agrícola común (PAC).

No nos resulta muy aventurado sostener que, con carácter general, los objetivos ahí enumerados quedarían afectados, al menos, por el título de competencia estatal de ordenación general de la economía, aunque en aras de una mayor exactitud en el juicio habría que hacer un examen individual de cada acto normativo.

La PAC es la política comunitaria que genera un mayor número de actos normativos, tanto del Consejo como de la Comisión. Un estudio de cuáles han sido los actos normativos adoptados por el Consejo para conseguir los objetivos del artículo 39 TCE confirmaría la idea inicial de que los actos que adopta el Consejo se corresponderían, en el interior del Estado, con actos normativos en los que, por incidir el título ordenación general de la economía u otros, la competencia autonómica no sería exclusiva.

Eso quiere decir que, en principio, el Consejo va a legislar (mediante normas de base, por lo común Reglamentos) sobre materias que en el reparto competencial interno serían competencia del Estado, mientras que la Comisión lo hará en ámbitos que en el reparto competencial interno sería competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas porque las funciones equivalentes a las propias de los títulos genéricos, tales como la ordenación general de la economía cuya titularidad queda reservada al Estado, ya las habría cumplido el Consejo al aprobar las normas de base.

En esas circunstancias, el papel más importante de las Comunidades Autónomas en la formación del Derecho comunitario estaría no tanto en su presencia en la delegación del Estado en el Consejo como en esa misma presencia en los Comités de Gestión y de Reglamentación que el Consejo asocia a la Comisión.

Por razón del distinto *tempo* seguido en el acceso a la autonomía, tampoco se puede descartar que un número mayor o menor de Comunidades Autónomas viera con buenos ojos cómo se vienen haciendo hasta ahora las cosas y que, por razones muy diversas, no tuvieran especial interés en cambiarlas. Si esa hipótesis pudiera corresponderse con la realidad, llegado el momento de arbitrar una solución habría que elegir entre esperar a que todas las Comunidades Autónomas quisieran sumarse a esas tareas de participación en la formación del Derecho comunitario o iniciar ese camino con sólo aquellas que se manifiestan más activas y que, por serlo, no se merecen que la pasividad de otras opere en su perjuicio. Se trataría, de alguna manera, de trasladar al orden interno nacional soluciones que ya existen en el orden comunitario europeo con nombres distintos, tales como «cooperación reforzada» en el Tratado de Amsterdam, «geometría variable» o «Europa a dos o más velocidades».

La aprobación en el primer trimestre de 1999 de la Ley Orgánica que reforme el Estatuto de Autonomía de Extremadura pudiera ser el punto de salida de un proceso a culminar cuando el 1 de enero del año 2002, a la vez que dejaremos de usar las pesetas en favor del euro y de los cents, el Reino de España asuma por tercera vez la Presidencia del Consejo.

MÓDULO V
ELABORACIÓN DE NORMAS

TÉCNICA LEGISLATIVA Y LEGISLACIÓN ESTATAL CON INCIDENCIA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Luis López Guerra

Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III

SUMARIO

I. LA NUEVA RELEVANCIA DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN LAS RELACIONES ENTRE ESTADO Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—II. LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL LEGISLADOR ESTATAL: ¿INTERPRETACIÓN O DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN?—III. ¿ATRIBUCIÓN LEGISLATIVA DE COMPETENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS?—IV. LA FORMULACIÓN TÉCNICA DE LAS NORMAS BÁSICAS.—V. EL RANGO DE LA NORMATIVA BÁSICA.—VI. ¿NECESIDAD DE CLÁUSULA HABILITANTE?—VII. ¿NORMATIVA BÁSICA EN ÓRDENES MINISTERIALES?- VIII. REQUISITOS DE CONTENIDO DE LAS NORMAS BÁSICAS.—IX. EN TORNO A LAS «CLÁUSULAS DE SUPLETORIEDAD» DEL DERECHO ESTATAL.

I. LA NUEVA RELEVANCIA DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN LAS RELACIONES ENTRE ESTADO Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La creación y desarrollo del Estado de las Autonomías por el texto constitucional y la legislación posterior ha supuesto probablemente una de las mayores revoluciones en la historia del ordenamiento jurídico español: de un ordenamiento configurado al modo clásico, centralizado y jerárquico, se ha pasado a lo que a veces se ha considerado como el ordenamiento más complejo en el contexto europeo[1], tanto por la creación de subordenamientos, como por la complicada estructura de algunos de ellos (complicación no monopolizada por el ordenamiento estatal; piénsese, por ejemplo, en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la complejidad que se deriva de la existencia y poderes de los Territorios Históricos).

No obstante, esta revolución jurídica no se vio acompañada, desde sus inicios, por una alteración similar de los instrumentos empleados por los creadores y aplicadores del Derecho (o, como ahora se dice, por los «operadores jurídicos»). La inercia derivada de la situación anterior se mantuvo durante algún tiempo, en el sentido de que se siguieron empleando fórmulas y medios de actuación diseñados para un contexto que se había visto radicalmente alterado. Particularmente evidente se hizo este fenómeno en el campo legislativo, o, si se quiere, normativo en general. Las nuevas normas estatales (legales y reglamentarias) siguieron, a partir de 1978, empleando las técnicas y fórmulas heredadas del anterior Estado centralizado, con los consiguientes desajustes. Y no faltaron, en consecuencia, voces que hicieran ver la necesidad de una nueva «técnica de legislar» que tuviera en cuenta la nueva estructura del Estado, y que ajustase las normas legales a la pluralidad de destinatarios y a la diversidad de situaciones en que éstos se encontraban[2]. El fenómeno de la distribución de competencias, de la desigualdad competencial, de las nuevas características (prevalencia, supletoriedad) atribuidas al Derecho estatal por la Constitución, habían de reflejarse en nuevas técnicas normativas que hicieran posible una deseable seguridad jurídica y una clarificación del ordenamiento en su conjunto. Era así necesario evitar que la voluntad, constitucionalmente correcta, del legislador se viera frustrada por la incorrección de las fórmulas por las que se manifestaba.

Ha de reconocerse que, desde el momento en que estas protestas se formularon (hacia mediados de los años ochenta) hasta los momentos actuales, se ha producido una notable evo-

---

[1] Por ejemplo, F. SÁINZ MORENO: «Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural», en J. M. CORONA (ed.), *La técnica legislativa a debate*, Madrid, 1994, pp. 19-47, especialmente p. 23.

[2] Así, S. MUÑOZ MACHADO, en los estudios recogidos en *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Madrid, 1986, especialmente pp. 189 y ss.

lución y adaptación de la técnica normativa, legal y reglamentaria, evolución que ha sido generalmente reconocida, y que sin duda es uno de los elementos que ha contribuido a reducir en los últimos años el elevado índice de conflictividad que caracterizó inicialmente el Estado de las Autonomías[3]. Se han depurado los criterios atinentes a la determinación del rango de las normas estatales que inciden en la relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se ha avanzado notablemente en las fórmulas para precisar el ámbito territorial de aplicabilidad de las normas, así como su vocación de vigencia directa o supletoria, y su carácter básico o no básico. Posiblemente no sea ajena a este mejoramiento la eclosión de seminarios y publicaciones sobre técnica legislativa que se ha producido en nuestro país a partir de la mitad de la década de los ochenta[4]. Y, finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha permitido una delimitación de los respectivos ámbitos competenciales, estatal y autonómico, evitando invasiones competenciales conscientes o inconscientes por parte de la ley o el reglamento estatal.

Así y todo, siguen planteándose problemas de técnica legislativa, que exigen soluciones nuevas. La complejidad del ordenamiento se acentuó a partir de la entrada de España en la Comunidad Europea, y la consiguiente incidencia del Derecho comunitario, original y derivado, en la esfera estatal y autonómica. A ello vino a unirse a la acumulación de precedentes jurisprudenciales que introducían reglas más o menos precisas y sentaban criterios materialmente vinculantes, relativos a la corrección de la actuación normativa estatal. Como consecuencia, pervive, corregida y aumentada, la complejidad inicial, y se mantiene la necesidad de arbitrar procedimientos para que el normador estatal, legislativo o reglamentario, pueda traducir correctamente a los productos normativos una voluntad reguladora que, legítima y respetuosa en su contenido con el reparto competencial, pueda, por defectos técnicos en su expresión, dar lugar a vulneraciones no queridas de ese orden. Como también es necesario buscar fórmulas ágiles (aparte de la esfera de las modificaciones normativas), para depurar el ordenamiento de aquellas normas que, no formalmente derogadas, se han convertido en restos de la situación preconstitucional, que pueden suponer situaciones de inseguridad en cuanto a su actual pretensión de vigencia[5].

II. LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL LEGISLADOR ESTATAL: ¿INTERPRETACIÓN O DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN?

Una primera cuestión que se plantea al legislador estatal (y ello es aplicable también al normador reglamentario) es el mismo ámbito de su actuación al dictar normas que incidan en la competencia de las Comunidades Autónomas. Corresponde al legislador innovar el ordenamiento, pero ¿hasta qué punto puede llegar tal innovación?

---

[3] Un reconocimiento de esta evolución puede encontrarse en los trabajos de J. TORNOS aparecidos periódicamente, primeramente en *Informe Pi y Sunyer sobre CCAA*, y posteriormente en *Informe sobre Comunidades Autónomas*, publicados por el Instituto de Derecho Público de Barcelona bajo la dirección de Eliseo AJA. TORNOS elabora las secciones sobre «Normas con Rango de Ley» y «Disposiciones Reglamentarias» donde se pueden encontrarse valiosas referencias a la técnica legislativa.

[4] Puede encontrarse una interesante panorámica en F. SÁINZ MORENO: «Problemas actuales de la técnica normativa», en *Anuario Jurídico de La Rioja*, 1 (1995), pp. 55-69.

[5] Tal sería el caso (probablemente digno de imitación) de la Ley 18/1991, de artículo único, que deroga por vaciamento competencial la Ley 197/1963. Ver J. TORNOS: «Normas con Rango de Ley», en *Informe Pi y Sunyer, 1991*, Barcelona, 1992, p. 19. También, más recientemente, la derogación de la Orden Ministerial de 31 de enero de 1964 sobre Actividades Turísticas, por Orden Ministerial de 1 de diciembre de 1995, y la derogación del Decreto de 26 de mayo de 1943 por Real Decreto 2493/1995, de 23 de diciembre.

El legislador no actúa en el vacío jurídico, sino en un marco competencial definido por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y otras normas distribuidoras de competencias, fuera del ámbito de acción del autor de la ley ordinaria. En otras palabras, no le corresponde al legislador ordinario redefinir el reparto competencial: debe actuar dentro de él, sin sustituir a otros poderes. El legislador estatal no puede atribuir competencias, ni a sí mismo ni a las Comunidades Autónomas, sino que debe de actuar dentro de un marco competencial predefinido.

Esta afirmación, así y todo, debe matizarse. El reparto competencial presenta zonas de delimitación variable. Ciertamente, la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen determinadas materias a la competencia estatal y la autonómica. Pero no se trata de materias cuyos respectivos límites estén rígidamente definidos, sino que son susceptibles de ampliaciones o reducciones, a veces de cierta entidad. Piénsese por ejemplo en el supuesto de compartición competencial según la técnica bases/desarrollo. La fijación de las bases estatales no puede considerarse absolutamente desligada de consideraciones de tiempo y oportunidad: cabe, por ejemplo, que el legislador considere prescindibles en un momento dado normas que en un momento anterior pudieron haber cumplido una función garantizadora de un *standard* mínimo común irrenunciable. O, por el contrario, cabría que el legislador, para enfrentarse a nuevas condiciones sociales o económicas, ampliara el ámbito de la normativa básica. Existe así un cierto margen de actuación del legislador estatal, dentro de los límites constitucionales[6].

Pues bien, el Tribunal Constitucional tuvo temprana ocasión de pronunciarse sobre la extensión de ese margen en su Sentencia 76/1983, en el caso LOAPA. Lo que el legislador estatal no podrá hacer es «incidir con carácter general en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa provisión constitucional o estatutaria» (FJ 4). Y el Tribunal precisa esta afirmación, más bien oscura: el legislador estatal no puede «dictar normas que incidan en el sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución», ni puede «incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante los criterios que sirven de base a la misma»; ello en el sentido de que «el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución».

El significado de estas afirmaciones ha causado no pocos quebraderos de cabeza a la doctrina[7]. El mismo Tribunal reconoce que «todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales» (STC76/1983, FJ 4). Pero ¿cuándo debe apreciarse que el legislador, mediante esa interpretación «incide con carácter general en el sistema de delimitación de competencias»?

A la vista de la jurisprudencia constitucional posterior a 1983, no cabe extrapolar, con carácter extensivo, la doctrina de la Sentencia LOAPA. Hay que tener en cuenta el objeto sobre el que la Sentencia versaba, y la intención perseguida por el Tribunal Constitucional: impedir que una Ley Orgánica de Armonización redefiniera, en forma muy amplia, y en favor de las instancias estatales, el sistema de distribución competencial previsto en la Constitución. No ha

---

[6] Sobre este tema, L. LÓPEZ GUERRA: «El modelo autonómico como modelo variable», en A. MONREAL (ed.), *El Estado de las Autonomías*, Madrid, 1991, pp. 65-72.

[7] Ver las reflexiones críticas de L. PAREJO ALFONSO: «Algunas reflexiones sobre la Sentencia del TC de 5-VIII-83 relativa al proyecto de LOAPA», en *REDC*, 9 (1983), pp. 147-184.

vuelto a presentarse un caso similar ante el Tribunal, y éste ha utilizado muy escasamente la doctrina sentada en la Sentencia. Más bien, su tendencia ha sido reducir el alcance de la misma, considerándola inaplicable cuando se trata de analizar normas estatales relativas a una competencia concreta. La Sentencia 227/1988, en el caso *Ley de Aguas*, vino a despejar el camino al legislador estatal, precisando su ámbito legítimo de actuación: «Una cosa es que el legislador estatal realice, con pretensiones normativas de validez general, una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de división de competencias, [...] y otra muy distinta que ejerza las potestades normativas que la Constitución y los Estatutos de Autonomía le atribuyen específicamente para la regulación de un sector material del ordenamiento. El desarrollo de esta actividad requiere, como presupuesto lógico, una interpretación del alcance y los límites de la competencia legislativa del Estado...» (FJ 3).

A partir de la Sentencia de la Ley de Aguas, pues, no cabe temer que, si el normador estatal aborda la regulación de una materia concreta, se le pueda reprochar, por parte del Tribunal Constitucional, que trata de «incidir con carácter general» en la delimitación de competencias. La Sentencia LOAPA, en este aspecto, aparece como un precedente raras veces aplicable. El Estado está obligado a ejercer sus competencias, tanto en materias que le hayan sido atribuidas en exclusiva como en aquellas en que disponga únicamente de facultades básicas, o compartidas con las Comunidades Autónomas. Y ello supone forzosamente una interpretación de la Constitución, y por tanto, una toma de posición sobre la delimitación de las respectivas competencias estatales y autonómicas, pero toma de posición en relación con una decisión concreta y como base de ésta.

III. ¿ATRIBUCIÓN LEGISLATIVA DE COMPETENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS?

Aquí se plantea un problema añadido. Ciertamente, el legislador estatal, al interpretar la delimitación competencial con ocasión de una decisión normativa concreta, puede asignar funciones, normativas o de otro tipo, a sus propios órganos, así como afectar a su composición y funcionamiento. Pero ¿puede realizar esas tareas respecto de órganos de las Comunidades Autónomas? Es decir, al regular una materia compartida (por ejemplo, según la fórmula bases/desarrollo, o según la fórmula legislación/ejecución) ¿puede especificar qué competencias pertenecen al Estado y cuáles a las Comunidades Autónomas, y qué órganos de las mismas pueden ejercerlas?

La respuesta a esta pregunta debe efectuarse con alguna precaución. En forma muy general, el legislador estatal, al delimitar lo que entiende por normas básicas en una materia, viene de hecho, *a contrario*, a delimitar las correspondientes competencias de desarrollo de las Comunidades Autónomas. En tanto en cuanto tal delimitación resulte de forma natural del ejercicio de las propias atribuciones, en virtud de la Constitución, y no por propio imperio, no cabe reprochar al legislador estatal que señale las competencias de desarrollo de las Comunidades Autónomas, empleando, por ejemplo la fórmula «corresponderá a las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias»[8]. Pero otro tipo de atribuciones no son posibles dentro del sistema constitucional de distribución de competencias. No es así posible que una ley estatal atribuya, sin base constitucional, competencias a una Comunidad Autónoma, o le asigne *ex novo* el cumplimiento de determinadas tareas (STC 15/1989, caso *Estatuto de los Consumidores*). Tampoco podrá,

[8] Así, el artículo 1 del Real Decreto-Ley 22/1993, de 29 de diciembre: «En el ejercicio de sus competencias, corresponderá a las CCAA la regulación de los horarios...».

una vez delimitadas las funciones «básicas» correspondientes al Estado y, como consecuencia, las de desarrollo, que correspondan a las Comunidades Autónomas, establecer qué órganos de las Comunidades Autónomas deberán ejercer esas funciones y, en el caso de funciones normativas, determinar el rango de las normas de autonómicas de desarrollo.

Como ejemplo, la Ley 2/1985, de Protección Civil, establecía la creación de unos planes de protección civil (entre ellos planes territoriales y planes especiales por sectores de actividad que no excediesen del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma). El artículo 10.1 de la Ley disponía que correspondería al Consejo de Gobierno de cada Comunidad la facultad de aprobación de los citados planes. Pues bien, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 133/1990, estimó que tal atribución de facultades era inconstitucional, «ya que corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco determinar (en virtud de la cláusula 2 del artículo 10 de su Estatuto de Autonomía) cuál sea el órgano autonómico competente para tal aprobación» (FJ 10).

Esto no quiere decir que cualquier determinación estatal referida a los órganos de una Comunidad Autónoma pueda vulnerar el orden competencial. Por ejemplo, parece concorde con el ejercicio de competencias de normación básica el establecimiento de unos requisitos mínimos en la composición de los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas encargados de la ejecución de la normativa contenida en las bases estatales, o la determinación de unas líneas mínimas en su funcionamiento (por ejemplo, en garantía de los destinatarios de un servicio).

Como ejemplo, valga la Sentencia del Tribunal Constitucional 243/1994. El Tribunal reconoce que la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene unas competencias de ejecución que incluyen la determinación del régimen interno de ciertos órganos ejecutivos (en este caso, determinadas entidades colaboradoras de la Administración); pero ello no obsta a que el Estado regule determinadas características de esas entidades mediante un Real Decreto», puesto que las reglas que en él se contienen poseen, globalmente consideradas, claros efectos externos sobre derechos e intereses de los administrados, [...]. No cabe por tanto negar al Estado la posibilidad de que, en ejercicio de sus funciones normativas en la materia de seguridad industrial, regule las referidas características con relieve externo de las entidades colaboradoras de inspección y control» (FJ 4).

IV. LA FORMULACIÓN TÉCNICA DE LAS NORMAS BÁSICAS

Ha sido ampliamente comentada por la doctrina la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre las características, formales y materiales, que deben reunir las normas estatales que pretendan ejercer competencias de naturaleza básica[9]. Sin necesidad, por tanto, de efectuar una amplia elaboración, cabe recordar las más esenciales de esas características:

a) La competencia estatal para emanar normas básicas deriva de las expresiones constitucionales y estatutarias referidas a «normas básicas», «bases» y «ordenación básica». No cabe inferir una distinción de grado o intensidad de la competencia a partir del uso de diferentes formulaciones.

---

[9] Valga remitirse a A. PÉREZ CALVO (coord.): *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, 1990. También, J. CONDE I CASTEJÓN: *La conflictividad competencial. El concepto de bases*, Barcelona, 1992.

b) La competencia se extiende tanto a la emisión de normas como, en casos acotados por la jurisprudencia constitucional, a la adopción de decisiones concretas de índole ejecutiva o administrativa material.

c) La forma adecuada para la emisión de bases es la ley formal. La emisión de bases por vía reglamentaria es solamente posible en supuestos estrictamente definidos por la jurisprudencia constitucional.

d) Característica esencial para la validez como básica de las normas estatales es que se exteriorice ese carácter, bien expresamente, bien por desprenderse inequívocamente de su misma estructura.

1. La justificación de la competencia básica

A diferencia de las resoluciones adoptadas por el poder judicial, las decisiones del legislativo, o del poder reglamentario, no necesitan ser motivadas. En cuanto a las normas con rango legal, el artículo 88 de la Constitución exige ciertamente que los proyectos de ley enviados por el Gobierno al Congreso vayan acompañados de una Exposición de Motivos; pero no es exigible que la Ley como tal sea aprobada acompañada de esa Exposición. Incluso, no faltan buenas razones para recomendar que los preámbulos de las leyes no se empleen más que raras veces. Como consecuencia, no es técnicamente exigible que una ley o un reglamento que contengan normas básicas justifiquen, mediante un Preámbulo o Exposición de Motivos, la legitimidad constitucional de ese carácter[10].

No obstante, la especificación en las normas legales y reglamentarias de las razones que califican su consideración como básicas puede ofrecer innegables ventajas, tanto para las Comunidades Autónomas que han de desarrollar esas bases, como, eventualmente, para la jurisdicción constitucional que ha de evaluar si se adecuan a reparto competencial. De hecho, son numerosas las Sentencias del Tribunal Constitucional que parten, como dato muy relevante para la determinación de la adecuación al ordenamiento de normas básicas, de la justificación que sobre esta naturaleza ofrece el Preámbulo de las disposiciones cuestionadas.

Esta justificación se convierte en especialmente conveniente cuando la norma que se autodefine como básica es una norma reglamentaria, sometida por tanto (en cuanto se aparta de la «preferencia de ley» que se predica en las normas básicas) a un más intenso escrutinio. Y, dentro de las normas reglamentarias con carácter básico, los reglamentos que no sean de ejecución de normas legales básicas (reglamentos básicos «independientes») aparecen como especialmente necesitados de esa justificación[11].

El lugar adecuado, evidentemente, es la Exposición de Motivos, tanto en normas legales como reglamentarias. A este respecto, la experiencia muestra varias directrices cuyo seguimiento es altamente conveniente:

---

[10] Sobre estas cuestiones, M. MARTÍN CASALS. «Preámbulo y disposiciones directivas», en *Curso de técnica legislativa GRETEL*, Madrid, 1989, pp. 73-102, y J. TUDELA ARANDA: «La legitimación competencial de las leyes y la técnica legislativa», en *La técnica legislativa*, cit., pp. 83-120.

[11] F. DE CARRERAS: «La importancia de la técnica legislativa en el ordenamiento compuesto», en *Informe Pi i Sunyer Sobre Comunidades Autónomas, 1989*, Barcelona, 1990, pp. 229-234.

— En el caso de las normas legales, la Exposición de Motivos aparece usualmente unida al proyecto gubernamental inicial, y puede ser objeto de enmiendas, o ser suprimida, de acuerdo con las normas parlamentarias. Si así no fuera (esto es, si se mantiene la Exposición de Motivos en el texto definitivo) ha de tenerse en cuenta que las enmiendas parlamentarias pueden afectar al texto dispositivo alterando el proyecto original, por lo que es conveniente que la Exposición de Motivos sea reformada en el mismo sentido. De otra forma, y si —como ocurre a veces— se enmienda el texto legal sin alterar la Disposición de Motivos, el valor justificativo de ésta desaparece[12].

— Los extremos a justificar en el Preámbulo pueden subdividirse en varios apartados. Primeramente, debe exponerse y justificarse la existencia del título competencial estatal en virtud del cual se emite la norma. A este respecto, debe recordarse que, para que resulte efectiva, la invocación de títulos competenciales debe llevarse a cabo no en forma simultánea y acumulativa (mediante la enumeración indiferenciada de títulos competenciales referidos a todo el texto de la ley) sino relacionando los títulos específicos aducidos con sectores de la regulación. No resulta convincente invocar títulos competenciales que luego no se relacionan con alguna parte concreta de la disposición. Por otro lado, resultan de mayor fuerza de convicción, a la vista de la jurisprudencia constitucional, los títulos más específicos frente a los más genéricos. De utilizarse títulos competenciales con diversa intensidad relativos a partes diversas del texto legal (competencias exclusivas, legislativas, legislativas básicas) conviene precisar, siquiera sea en forma indicativa, a qué extremos concretos de la regulación de que se trata se refiere cada uno de ellos.

— Una vez justificada la existencia de una competencia básica en relación con la materia objeto de regulación, debe justificarse por qué las concretas normas emitidas son efectivamente básicas y entran dentro del ámbito competencial estatal. Ello supone hacer referencia, no sólo al juicio de oportunidad del legislador, sino también a otros aspectos. Como ejemplo, debe aportarse algún dato que respalde esta decisión —como puede ser la conveniencia de una regulación mínima uniforme, o la presencia de derechos individuales afectados— y, además, es conveniente hacer referencia a que la regulación básica no agota la materia de que se trata, sino que deja un margen de actuación a la normativa autonómica. La justificación de carácter básico de la disposición estatal se hace más conveniente cuando se trata de una normativa que no deja ese margen de actuación —en cuyo caso la necesidad de una regulación uniforme debe ser especialmente atendida— y cuando las normas básicas constituyen en realidad medidas de naturaleza ejecutiva. Como recomendación final, debe recordarse que los títulos competenciales estatales no se encuentran únicamente en la lista del artículo 149 de la Constitución, ya que en muchos Estatutos se hace expresa reserva de competencias básicas en determinadas materias en favor del Estado.

V. EL RANGO DE LA NORMATIVA BÁSICA

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha tenido abundantes oportunidades para pronunciarse sobre el rango que deben ostentar las disposiciones estatales que pretendan la emisión de normativa con carácter básico. Ya se hizo más arriba referencia a esta cues-

[12] F. SÁINZ MORENO, en «Técnica normativa...», cit., expone el caso de la reforma de la Constitución de 27-VIII-1992: ver nota 11, p. 29.

tión. Aceptado el principio general de que las bases deben ostentar rango de ley, el problema se plantea sobre todo en los supuestos de excepción a ese principio, es decir, cuando procede la emisión de normas básicas mediante normas de rango reglamentario. La posibilidad es aceptada, como excepcional, por el Tribunal Constitucional (aunque la práctica más reciente hace abundante uso de esa excepción)[13]. Pero este carácter excepcional supone la necesidad de aquilatar algunos extremos.

Primeramente, la emisión de normas básicas puede llevarse a cabo mediante reglamentos independientes, esto es, sin relación con el desarrollo de una norma con rango de ley. En estos supuestos, al no existir una norma legal «de cobertura», la necesidad de una justificación del carácter básico de la norma es evidente, tanto en lo que se refiere a la invocación de la competencia ejercida, como en lo que se refiere a la necesidad de proceder a una normación reglamentaria.

Otro supuesto es el consistente en que se emitan, con carácter básico, reglamentos ejecutivos de leyes que ostentan carácter básico. Desde luego, el Tribunal Constitucional ha aceptado que una ley total o parcialmente básica pueda remitirse, para materias que necesitan un complemento reglamentario, a este tipo de normativa reglamentaria, que también tendría carácter básico, en cuanto se mantuviera dentro de los límites de la competencia estatal. Como ejemplo, la Sentencia 220/1992 (caso *Reglamento de Entidades de Previsión Social*) reconoce que «el Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Entidades de Previsión social es un vehículo normativo idóneo para completar la fijación legal de las bases estatales para la ordenación de los seguros». El Tribunal admite expresamente la técnica utilizada: la Disposición Final 6 (apartado 2) de la Ley estatal 33/1984 habilitaba al Gobierno para desarrollar reglamentariamente los preceptos contenidos en la ley sobre mutualidades de previsión social «en el ámbito de sus competencias». Esta fórmula, «en el ámbito de sus competencias», ofrece así cobertura suficiente: se entiende que las normas básicas de la Ley podrán ser desarrolladas por normas reglamentarias, que tendrán también carácter básico en cuanto complemento indispensable de las disposiciones legales. Naturalmente, ello no supone la posibilidad de un desarrollo indefinido, que sustituiría a la competencia autonómica. Por eso el Tribunal precisa: «Por tanto, definido lo básico en una Ley formal, la misma efectuaba una habilitación y permitía un complemento reglamentario por el Estado *en la medida indispensable para preservar un tratamiento uniforme* (posibilidad que se ha admitido en distintas ocasiones...) (STC 220/1992, FJ 4).

No es, pues, imprescindible que la norma habilitante especifique qué artículos son susceptibles de desarrollo reglamentario, revistiendo el carácter de «básico». La expresión «en el ámbito de sus competencias» parece suficiente, como cláusula de cobertura.

A veces se ha suscitado la cuestión de la conveniencia (y legitimidad) de la reproducción en las normas reglamentarias de parte del articulado de las normas legales habilitantes[14]. Las ventajas derivadas de esta técnica son en ocasiones defendidas, poniéndose el acento en la claridad que resulta de la presencia de una regulación «completa» en el mismo texto normativo. Pero también plantea dificultades, sobre todo en lo que se refiere a la impugnabilidad de estos textos «reproducidos». Se ha apuntado en ocasiones una solución consistente en reproducir los preceptos legales en la norma reglamentaria cuando sea conveniente, pero precisando en el mismo reglamento qué

---

[13] Por ejemplo, mediante abundantes remisiones a Reglamentos Ejecutivos: así, Ley de Contratos del Estado 13/1995.

[14] Ver J. TORNOS: «Disposiciones reglamentarias del Gobierno y la Administración del Estado», en *Informe Pi i Sunyer 1989*, Barcelona, 1990, pp. 38-42. También SÁINZ MORENO, «Técnica normativa...», cit., p. 44.

preceptos han sido introducidos como mera reproducción del texto legal. Se indica como ejemplo el Reglamento de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989.

Este problema se plantea también los supuestos en que un reglamento estatal desarrolla o «transpone» una norma de origen comunitario europeo[15]. Es conocida la jurisprudencia del Tribunal, el sentido de que la conexión «comunitaria» no altera la distribución competencial; de manera que la reproducción literal de una norma comunitaria en su integridad en una norma estatal podría constituir una vulneración de las competencias de las Comunidades Autónomas, si la norma europea versa sobre esas competencias. Posiblemente, y para evitar aparentes conflictos, la técnica más adecuada consistiría en que la norma estatal reglamentaria versase sobre los aspectos de desarrollo de la norma comunitaria que fueran de competencia estatal, y, a continuación y como anexo, reprodujera la norma comunitaria, pero, naturalmente, en cuanto norma comunitaria, y sin pretender hacerla propia.

VI. ¿NECESIDAD DE CLÁUSULA HABILITANTE?

Hasta el momento se ha hecho referencia a reglamentos ejecutivos «básicos» dictados en virtud de una cláusula expresa habilitante contenida en la norma legal básica. Pero ¿qué ocurre si tal cláusula expresa habilitante no existe? ¿Puede en tal caso la Administración dictar normas de desarrollo reglamentario que tengan carácter de básicas? Ha de recordarse que, de acuerdo con la normativa constitucional, esa habilitación expresa no es necesaria como requisito general para la emisión de reglamentos ejecutivos, por cuanto el artículo 97 CE atribuye generalmente al Gobierno la función ejecutiva y la potestad reglamentaria. Pero ¿esta habilitación general se extiende también a la posibilidad de dictar reglamentación básica?

La respuesta del Tribunal Constitucional ha sido positiva, y además reiterada en varias ocasiones. Como ejemplo, la cuestión se suscitó (STC 141/1993) en relación con el Real Decreto 2528/1986, sobre Contratación Administrativa, dictado en desarrollo del Real Decreto-Ley 931/1986, varias de cuyas normas fueron impugnadas por el Gobierno Vasco, considerando que no cabía su consideración como básicas, en cuanto no se contenía, en el Decreto-Ley, habilitación alguna al Ejecutivo para llevar a cabo su desarrollo reglamentario. El Tribunal, en este supuesto, no consideró que ello fuera óbice a que pudiera considerarse básica la normativa reglamentaria: «el Gobierno *no precisa de habilitación expresa alguna para cumplir con ese deber de diferenciar las normas básicas de las que no lo son* cuando tenga competencia para dictar normas con ese carácter, y podrá hacerlo, ateniéndose al orden constitucional y estatutario de competencias, en todos aquellos supuestos en que es admisible la definición de lo básico por normas reglamentarias, salvo que, naturalmente, el legislador se lo impida, o pudiera deducirse que la ley ha pretendido agotar por sí misma la regulación de los aspectos básicos de la materia» (FJ 4).

Esta misma doctrina se reitera en la Sentencia 385/1993, (en el caso *Texto Refundido de Régimen Local*), esta vez referida, no a la potestad reglamentaria, sino a la legislación delegada, en relación con el texto del Real Decreto Legislativo 781/1986. En este caso, el Gobierno Vasco aducía en su impugnación que la Ley de habilitación no contenía ninguna en relación con el carácter básico de la regulación delegada a elaborarse. El Tribunal estima (FJ 3) que «tanto sobre el legislativo como sobre el ejecutivo recae la carga, no como mera posibilidad sino como deber,

[15] Así, Reales Decretos 378/1993 y 1852/1993: en la Exposición de Motivos precisan que ello se realiza «sin perjuicio de la aplicabilidad directa de los reglamentos y en aras de una mayor comprensión por parte de los interesados».

de calificar expresamente las normas que a su parecer tengan carácter básico como exigencia del principio de seguridad jurídica [...]. En definitiva, no necesita el Gobierno una habilitación expresa para tal calificación, que es por tanto posible en cualquiera de las modalidades legítimamente contenidas en el artículo 82 de la Constitución y sus límites han de buscarse en la propia delegación legislativa, explícita o implícitamente».

Así y todo, y pese a la concepción en este caso amplia del Tribunal, parece que será conveniente (o al menos no dañará) incluir, tanto en las normas legales en general, como en aquellas que integren una habilitación para la elaboración de legislación delegada, una habilitación referida al ejercicio de las potestades, reglamentarias o delegadas, del Gobierno, en el ámbito de las competencias estatales. Las Sentencias citadas se refieren a normas dictadas antes de que el Tribunal Constitucional revisara su doctrina inicial sobre el concepto «formal» de las bases: a partir de la conocida sentencia 69/1988 (caso *Etiquetaje*) el ejecutivo se encuentra vinculado por una jurisprudencia constitucional que exige una constancia expresa del carácter básico de las normas con esa vocación. Por ello, no cabe descartar que el Tribunal aplique un control más severo sobre las normas básicas dictadas a partir de 1988, es decir, posteriores a la Sentencia sobre etiquetaje. En todo caso, desde la perspectiva de la seguridad jurídica y de la lealtad autonómica, la precisión en cuanto al ámbito de actuación (legal y reglamentario) que pretende regular el legislador estatal parece un deber inexcusable. Por ello, resulta recomendable que en normas habilitantes la referencia a la habilitación se haga extensible al carácter básico de las normas reglamentarias o delegadas, siquiera con expresiones tan genéricas como la señalada más arriba, del tipo «en el ámbito de sus competencias».

VII. ¿NORMATIVA BÁSICA EN ÓRDENES MINISTERIALES?

La posibilidad de incluir normas de carácter básico en disposiciones de índole reglamentaria se encuentra, en todo caso, sometida a restricciones adicionales, en el sentido de que no es posible una delegación o habilitación «en cascada», de forma que, por ejemplo, la habilitación legal para la emisión de bases por vía de Real Decreto pueda a su vez transformarse en habilitación, mediante un Decreto, para la emisión de normas básicas por Orden Ministerial. La «elasticidad» del rango no es así indefinida. El Tribunal Constitucional ha venido a limitar tal elasticidad. En su Sentencia 213/1994 admite la posibilidad de que un Real Decreto contenga normas básicas, en virtud de la reserva competencial del artículo 149.1.13 de la Constitución, pero niega que esa reserva cubra también la normativa básica mediante Órdenes Ministeriales. El Tribunal considera que su doctrina anterior, basada en la certeza competencial, «debe llevarnos a excluir la posibilidad de que el Estado continúe indefinidamente reformulando esas bases, no ya mediante la modificación o sustitución de dicho Real Decreto dictado por el Gobierno de la Nación, sino mediante sucesivas órdenes emanadas del Ministerio en cada caso competente» (FJ 10) Esta doctrina no parece que lleve a excluir radicalmente la formulación de bases mediante instrumentos normativos de ese rango: pero pone el acento en la inadecuación de una orden ministerial para llevar a cabo una normación básica relacionada con la «planificación general de la actividad económica», salvo, matiza *ad cautelam* el Tribunal, «casos puntuales». Esta doctrina aconseja utilizar con la máxima cautela instrumentos normativos de rango menor en la emisión de normativa básica.

VIII. REQUISITOS DE CONTENIDO DE LAS NORMAS BÁSICAS

La doctrina del Tribunal Constitucional, a partir de su Sentencia 69/1988, exige que las normas básicas se identifiquen expresamente como tales. Esta exigencia ha dado lugar a algunas dudas sobre cómo y dónde debe producirse esa identificación, sobre todo en aquellas disposi-

ciones en que se incluyen tanto normas básicas como normas de otro tipo (así disposiciones que pretendan tener una aplicación general como regulación única en aquellas Comunidades que no hayan asumido competencias de desarrollo en la materia).

La considerable igualación competencial producida en los últimos años, tras la reforma de los Estatutos de vía lenta, ha reducido la complejidad de las normas estatales, al hacer posible un tratamiento homogéneo de todas las Comunidades Autónomas en muchas materias. Aun así, algunos problemas subsisten. Como ideal, sería deseable que la declaración de carácter básico de todo o parte del contenido de una norma se hiciera siempre en la misma forma y en el mismo lugar de la disposición, para una fácil identificación. Ello no obstante, no es siempre factible, por la diversidad de tipos de regulación, y por las características propias de cada norma. Pueden apuntarse algunas fórmulas a utilizar según los casos:

a) Una fórmula de tipo «ideal» pudiera ser la de agrupar, al principio de la norma, todos los mandatos que se consideren básicos, separándolos así claramente, en un Título o Capítulo propio, del resto de los mandatos no básicos contenidos en la disposición. Obviamente, este sistema sólo será posible si no produce una excesiva distorsión del texto normativo.

b) Una segunda fórmula, más factible, pudiera ser la empleada en la República Federal Alemana, esto es, la de designar el carácter básico de los artículos con esa vocación en su mismo encabezamiento. Éste sería del tipo «Artículo núm.... Básico».

c) La práctica sigue modelos más tradicionales: concretamente, los de incluir en la parte final de la norma (en una Disposición Final o en una Transitoria) una lista de artículos o partes de artículos que se consideren básicos. En unos casos, ello se lleva a cabo en una Disposición Final (así Disposición Final 1.ª Ley 13/1995), y en otras ocasiones en una disposición adicional (así, Disposición Adicional 3.ª, Ley 42/1995). Sería recomendable unificar la práctica al respecto. Incluso, y para subrayar la transcendencia de esta clasificación de las disposiciones dentro de la norma, resultaría recomendable, en la línea apuntada por algunos autores, situar la calificación como básicos de los correspondientes artículos al principio, y no al final, del texto normativo.

En todo caso debe seguirse una técnica que deje claro cuáles son los artículos definidos como básicos, mediante una enumeración positiva de los mismos. Es por tanto dudosa la corrección técnica de la fórmula en la cita Disposición Final de la Ley 13/1995 que sigue una vía contraria, esto es, ha preferido enumerar no las reglas calificadas como básicas, sino aquellas que no tienen ese carácter, atribuyendo a éstas el ser de aplicación general en defecto de regulación por la correspondiente Comunidad Autónoma. El término «aplicación general» es ciertamente confuso, ya que las normas básicas también pueden ser de aplicación general. En cualquier caso, junto a la necesaria determinación de los mandatos con carácter básico, resulta muy conveniente, como se señaló, la justificación de los términos competenciales en que se basa tal determinación, preferentemente mediante la oportuna referencia en el preámbulo o exposición de motivos.

La declaración como básicas de las normas que modifican una disposición preexistente puede hacerse coincidir, a efectos de aumentar la seguridad jurídica y certeza de las normas, con una declaración similar relativa a aquellos aspectos de la norma preexistente que no hayan sido modificados. No sería correcto designar esta operación como «calificación con efectos retroactivos», ya que sus efectos serían únicamente *pro futuro*. La norma, si anteriormente

hubiera podido calificarse como básica, sería por motivos distintos de la declaración de que se trata. La fórmula correcta pudiera ser la consistente en dejar en vigor la normativa preexistente, añadiendo la provisión consistente en que esta normativa «deberá ser considerada como básica...».

IX. EN TORNO A LAS «CLÁUSULAS DE SUPLETORIEDAD» DEL DERECHO ESTATAL

Un tema que ha sido ampliamente discutido en la literatura jurídica, y que ha dado lugar a diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (notoriamente las Sentencias 147/1991 —caso *Pesca de cerco*—, 118/1996 —caso *Ordenación de transportes terrestres*— y 61/1997 —caso *Ley del suelo*—) ha sido el referido al empleo de «cláusulas de supletoriedad» por parte de disposiciones estatales, basándose en lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución, *in fine*: «El Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas». Estas cláusulas (frecuentes hasta la Sentencia 61/1997, que supuso una notable conmoción en el mundo jurídico) respondían a un modelo común, consistente en declarar que determinadas normas estatales debían ser de aplicación con carácter general, en tanto las Comunidades Autónomas con competencias para ello no dictaran sus propias disposiciones sobre la materia.

La idea base que inspiraba el empleo de esas cláusulas de supletoriedad pudiera resumirse señalando que el Derecho estatal se concebía como un Derecho general, que podría regular todo tipo de materias, independientemente de que algunas, o todas, las Comunidades Autónomas hubieran asumido o no competencias al respecto. Desde esta perspectiva, que admitía una competencia legislativa plena del Estado, si una Comunidad Autónoma hubiera asumido competencias normativas en una materia, y las hubiera ejercido (bien con carácter exclusivo, bien como normativa de desarrollo), las normas autonómicas se aplicarían con preferencia (en su carácter exclusivo o de desarrollo) sobre las normas estatales. Pero, en tanto la Comunidad Autónoma no hubiera hecho uso de su potestad normativa, o lo hubiera hecho sólo parcialmente, se aplicaría supletoriamente el Derecho estatal. Ello justificaría una permanente potestad normativa del Estado, así como que, en los supuestos en que el reparto competencial se llevase a cabo en la línea base/desarrollo, la normativa estatal a aplicar incluiría, no solamente las normas básicas dictadas por el Estado, sino, en defecto de normativas autonómicas de desarrollo, las normas no básicas contenidas en las disposiciones estatales.

Consecuencia de esta visión sería (y así fue la práctica hasta recientemente) que el Estado pudiera, en cualquier momento, legislar sobre cualquier materia. Las normas estatales serían potencialmente aplicables en todo el territorio nacional, aun cuando las Comunidades Autónomas hubieran asumido competencias normativas, en la materia afectada, en tanto no las hubieran ejercido efectivamente. No era, pues, infrecuente que el Estado hiciera uso de esta posibilidad mediante las cláusulas en cuestión.

Hasta bien entrada la década de los noventa se mantuvo un notable grado de desigualdad competencial entre Comunidades Autónomas, lo que justificaba que el Estado legislase sobre materias respecto de las que algunas Comunidades habían asumido competencias normativas, teniendo en cuenta que en otras no había otra norma aplicable que la estatal, al no haber asumido esas Comunidades las correspondientes competencias. Por ello la legislación estatal era aplicable, en todo caso y necesariamente, en algunas Comunidades, y, de forma supletoria (a veces así señalado expresamente), en otras.

La igualación competencial que se fue produciendo a partir de los Acuerdos Autonómicos de 1991 y las consiguientes reformas estatutarias no supusieron un cambio de práctica, puesto que se mantuvo la convicción de que el Estado ostentaba una competencia normativa «universal», siquiera fuese supletoria, en virtud del artículo 149.3 CE. En forma extrema, incluso, se pudo mantener que, aun en el supuesto de una prácticamente completa igualación competencial, y aun cuando todas las Comunidades Autónomas hubieran procedido a regular una materia concreta exhaustivamente, el Estado podía, así y todo, dictar normas, desprovistas de eficacia inmediata, pero justificadas por su calificación, expresa o implícita, como normas supletorias.

Este esquema mental planteaba (y aún plantea) numerosas dificultades. Primeramente, la supletoriedad del Derecho estatal se produce «en defecto de norma autonómica». Pero cabe preguntarse cuándo existe realmente una laguna en la ordenación autonómica. Si se piensa en términos de ordenamientos (es decir, de conjuntos de normas que pretenden, en forma integrada, regular la realidad social), la inexistencia de una norma autonómica expresamente aplicable a una materia no significa que, dentro del ordenamiento autonómico, no pueda inferirse una regla de Derecho que finalmente resulte aplicable. Los mecanismos de analogía y de integración de normas pueden conducir a eliminar la supuesta laguna jurídica. Otro tanto puede decirse respecto de los principios generales del ordenamiento autonómico La falta de norma autonómica expresa podrá ser suplida por esos principios generales, sin necesidad de recurrir al supletorio ordenamiento estatal. La aplicación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 no puede obviamente sustituir sin más a la compleja operación consistente en hallar una regla de Derecho aplicable en el ordenamiento autonómico, aun cuando sea una regla inferida, y no expresa.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la ausencia de norma autonómica expresamente aplicable no tiene por qué representar laguna jurídica de ningún tipo. En efecto, puede existir una voluntad consciente de la autoridad normativa de la Comunidad Autónoma, en el sentido de no querer regular una materia determinada; en otras palabras, de dejarla «desregulada», sometida a la autonomía de la voluntad de los ciudadanos en cuanto a las relaciones jurídicas a constituir por ellos. Una Comunidad Autónoma puede decidir no proteger, o no promocionar, determinadas conductas: o puede decidir no sancionar, o no prohibir, otras. La ausencia de prohibiciones o sanciones autonómicas de determinadas conductas no significa que se haya producido una laguna jurídica al respecto, y que sean aplicables las normas estatales que establecen prohibiciones o sanciones sobre esas conductas. Y lo mismo ocurre con actuaciones de promoción o protección. Como ejemplo, la normativa estatal protectora de los consumidores no tiene por qué ser aplicable forzosamente en forma supletoria en aquellas Comunidades que, teniendo competencias en la materia, hayan decidido no proteger a los consumidores en determinados ámbitos.

Estas posibilidades (a las que podrían añadirse otras muchas) rodean de incertidumbre la eventual naturaleza «supletoria» del Derecho estatal. ¿Cuándo hay una verdadera laguna jurídica en el ordenamiento autonómico, que dé lugar a la aplicación supletoria del Derecho estatal, en virtud del artículo 149.3 C.E? ¿Cuándo, por el contrario, se da una laguna aparente, ya que la falta de norma legal expresamente aplicable puede suplirse dentro del mismo ordenamiento autonómico? ¿Cuándo, finalmente, no hay laguna normativa, sino voluntad consciente de desregulación de una materia?

El problema no se plantea únicamente en relación con la verificación de la existencia de una efectiva laguna jurídica en el ordenamiento autonómico, sino en determinar *qué tipo* de

Derecho estatal puede resultar supletorio. Más concretamente, la pregunta que se ha planteado en varias ocasiones al Tribunal Constitucional ha sido la de si el Estado puede dictar normas únicamente supletorias: esto es —para el supuesto más simple— si, en el caso de que todas las Comunidades Autónomas hubiesen asumido competencias exclusivas sobre una materia (vaciándose así la competencia inmediata estatal), puede el Estado emitir normas sobre esa materia a efectos, únicamente, de establecer una primacía supletoria.

En una jurisprudencia progresivamente más restrictiva, el Tribunal Constitucional ha ido eliminando esa posibilidad. Es, hasta el momento, la Sentencia 61/1997 la que más decididamente ha venido a establecer que la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal no representa un título competencial que autorice al Estado a legislar sobre cualquier supuesto, esté o no dentro de las atribuciones que la Constitución o los Estatutos de Autonomía le reserven[16].

Esa Sentencia, que viene a declarar inconstitucionales más de doscientos artículos del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto Legislativo 1/1992), establece, o reafirma una serie de principios ya apuntados en Sentencias anteriores:

a) El Estado no puede dictar normas, con carácter únicamente supletorio, en materias sobre las que carezca de título competencial. En materias asumidas, con carácter exclusivo, por todas las Comunidades Autónomas, el Estado carece, por lo tanto, de competencia normativa.

b) En el supuesto de que el Estado ostente alguna competencia compartida en una materia (por ejemplo, competencia en materia de bases), su capacidad normativa no se extiende a dictar normas *exclusivamente supletorias*, yendo más allá de esa competencia.

c) «La supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes». Corresponde, pues, al aplicador del Derecho en el caso concreto, y no al legislador estatal, determinar cuándo una norma estatal tiene carácter supletorio.

d) La incompetencia normativa del Estado, en ausencia de título específico, se extiende no sólo a la introducción de disposiciones *ex novo* en materia fuera de su ámbito competencial, sino también a la *alteración* de disposiciones estatales preexistentes que versasen sobre esas materias. En palabras del Tribunal, «si, como hemos señalado, la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio, tampoco puede serlo en negativo; es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar su propio Derecho, en este caso sobre urbanismo, pero ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo» (FJ 1).

---

[16] En torno a la Sentencia 61/1997 pueden consultarse los trabajos de R. GÓMEZ-FERRER MORANT: «La cláusula de supletoriedad», en *Informe Comunidades Autónomas 1997*, Barcelona, 1998, pp. 599-615: J. L. PEÑARANDA RAMOS: «Supletoriedad, delegación legislativa y derogación. A propósito de la STC 61/1997, de 20 de marzo», en *Cuadernos de Derecho Público* 1 (1997), pp. 133-169.

En consecuencia, la capacidad normativa del Estado se extiende al ámbito de aquellas competencias que no han sido asumidas por las Comunidades Autónomas; en cualquier caso, el carácter «supletorio» de una norma estatal no vendría determinado por la definición que efectúe el normador estatal, sino por la existencia de una laguna en el ordenamiento autonómico aplicado por el aplicador del Derecho[17].

[17] Así y todo, y en el presente estado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no dejan de plantearse dudas sobre la posibilidad de algún tipo de «cláusula de supletoriedad» en normas estatales. El Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de cláusulas supletorias, o, más precisamente, la posibilidad de introducir normas estatales de naturaleza supletoria y de carácter general. En su Sentencia 79/1992 admitió la legitimidad de esta actuación cuando existan competencias estatales de alcance nacional concurrentes con la competencia autonómica (el caso de la agricultura puede ser paradigmático), cuando ello sea necesario para garantizar el cumplimiento del Derecho europeo (en virtud del art. 93. CE, «conforme al que ha de interpretarse también el alcance de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE» FJ 3), y finalmente cuando «de lo contrario pudieran derivarse perjuicios evidentes a un sector de la población» (por ejemplo, la no percepción de ayudas comunitarias). A ello podría añadirse la posibilidad de que la situación en cuestión pudiera incidir negativamente en la Hacienda general del Estado, incluida en el ámbito competencial del artículo 149.1.14 CE.

LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE DESARROLLO

Pablo Pérez Tremps
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO.—II. ¿UN ORDENAMIENTO, DIECIOCHO ORDENAMIENTOS O DIECISIETE ORDENAMIENTOS MÁS UNO?—III. EL DESARROLLO DEL DERECHO ESTATAL: 1. La falta de desarrollo de las bases. 2. El instrumento normativo de desarrollo y la «formalización» del desarrollo. 3. Criterios para inferir bases. 4. Pluralidad de bases y pluralidad de desarrollos.—IV. LA REPRODUCCIÓN DEL DERECHO ESTATAL.—V. REMISIÓN AL DERECHO ESTATAL.—VI. DESPLAZAMIENTO DEL DERECHO ESTATAL.—ANEXO. RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CITADAS.

I. PLANTEAMIENTO

El tema que la organización de este curso me ha propuesto exponer es el de «La legislación autonómica de desarrollo», bien entendido que su exposición está inexorablemente unida a la del profesor LÓPEZ GUERRA, que se refiere al elemento previo lógico (que no cronológico, necesariamente) del ejercicio de las potestad legislativa por el Estado y, en especial, de su tarea de fijación de «lo básico» cuando eso es lo que el bloque de la constitucionalidad reserva a los poderes centrales. Esa conexión con la exposición de L. LÓPEZ GUERRA y con la de J. TORNOS[1] me exime, pues, de referirme a la teoría general de las bases, aunque en alguna ocasión la coherencia expositiva aconsejará alguna alusión expresa a esta cuestión.

La perspectiva que pretende seguir este trabajo no es estrictamente de técnica normativa, entendida ésta en su sentido más instrumental. Lo que se pretende, más bien, es apuntar algunos problemas constitucionales planteados en relación con el ejercicio de potestades normativas y, en especial, legislativas por parte de la Comunidades Autónomas, aunque sí se intentará alcanzar conclusiones que puedan tener valor precisamente desde el punto de vista de la técnica normativa.

Cuatro son las cuestiones sugeridas como hilo conductor del trabajo: desarrollo del Derecho estatal, reproducción del Derecho estatal, remisión al Derecho estatal y desplazamiento del Derecho estatal. Sin embargo, antes de entrar en su análisis, se van a realizar algunas reflexiones de carácter general sobre la naturaleza del Derecho autonómico y sobre su articulación con el Derecho estatal, que, aunque poco creativas o innovadoras, pueden ayudar a enfocar de manera más acertada las cuestiones previamente citadas que son objeto central de esta exposición.

II. ¿UN ORDENAMIENTO, DIECIOCHO ORDENAMIENTOS O DIECISIETE ORDENAMIENTOS MÁS UNO?

La primera pregunta que cabe hacerse para comprender correctamente las relaciones entre Derecho estatal y Derecho de las Comunidades Autónomas es la de si nos encontramos ante un ordenamiento, ante dieciocho ordenamientos o ante diecisiete ordenamientos más uno. Antes de continuar, y para no herir susceptibilidades, no debe olvidarse que las Ciudades de Ceuta y

[1] Ambas están incluidas en este volumen.

Melilla han visto aprobados sus respectivos Estatutos de Autonomía por las Leyes Orgánicas 1 y 2/1995[2]; no obstante, y sin necesidad de mayores precisiones sobre la naturaleza de su autonomía y de esos Estatutos, el hecho de que no posean competencias legislativas propias excluye el que se incluyan en este trabajo, por más que la existencia de sus regímenes jurídicos plantee en algunas materias dudas sobre el alcance del Derecho estatal, en especial en lo que afecta al alcance de la cláusula de supletoriedad[3].

Volviendo, pues, a la pregunta planteada como epígrafe, cualquier respuesta de las tres implícitas en su formulación es cierta y falsa a la vez, ya que todo depende de qué quiera entenderse por ordenamiento jurídico. La pregunta, pues, no tiene una finalidad clarificadora sino meramente testimonial: poner de manifiesto algo obvio, y abundantemente recordado por la doctrina. El ordenamiento jurídico español, tras la configuración del Estado de las Autonomías, es extraordinariamente complejo. Al margen del mayor o menor acierto técnico a la hora de definir el sistema de fuentes, lo que parece claro es que en España convive el ordenamiento estatal con otros diecisiete conjuntos normativos que forman o han de formar auténticos sistemas de normas. Dicho de otra manera, el Estado de las Autonomías implica una pluralidad de conjuntos normativos sistemáticos, se califiquen éstos de ordenamientos, subordenamientos, sistemas o subsistemas jurídicos.

A pesar de que lo hasta aquí expuesto resulta bastante obvio, lo cierto es que metodológicamente el viejo centralismo jurídico sigue estando presente en la mente del intérprete, del aplicador y del estudioso del Derecho, y sólo muy poco a poco se va superando la visión de las relaciones entre Derecho estatal y Derecho autonómico como relaciones entre normas, para irlo sustituyendo o, al menos, completando con una dimensión interordinamental, es decir, como relaciones entre sistemas o subsistemas de normas[4]. Esta perspectiva del ordenamiento jurídico como ordenamiento compuesto, por lo que ahora importa, debe estar presidida por dos ideas centrales. Por un lado, *la existencia de un Estado compuesto y de un ordenamiento compuesto implica que debe haber un elemento de cohesión y un criterio principal para hacer efectiva esa cohesión.* El elemento de cohesión es la Constitución o, para ser más exactos, en España, el bloque de la constitucionalidad en cuanto instrumento de reparto de competencias entre los poderes centrales y territoriales. El criterio principal, y por tanto no único, para hacer efectiva la cohesión es el principio de competencia; en este sentido, I. LASAGABASTER ha escrito: «El principio de competencia consiente así la creación de microsistemas normativos, equidistantes de la Constitución, existiendo en cada uno de estos microsistemas una fuente primaria a la que están subordinadas las demás»[5]. Esta misma idea está también presente en la jurisprudencia constitucional desde su inicio, como prueba, por ejemplo, la STC 37/1981 y viene a confirmar, también por citar otro ejemplo significativo, la STC 163/1995.

La segunda idea central que quisiera destacar es que *cada uno de los subordenamientos o*

---

[2] Véase A. HERNÁNDEZ LAFUENTE: *Estatuto de Autonomía para Ceuta y Melilla*, Ed. Algazara, Málaga, 1995; también puede verse J. M.ª CASTELLÀ y E. PONS PARERA: «Los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla», en VV.AA., *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1995-1996*, Barcelona 1997.

[3] Véase al respecto J. LEGUINA: «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», *Cuadernos de Derecho Público* n.º 2, 1997, pp. 20-21.

[4] Una muestra de este cambio metodológico puede verse, por ejemplo, en la obra de F. BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho II. Ordenamiento General del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, 1992.

[5] I. LASAGABASTER: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho Autonómico*, Madrid 1991, pp. 34.

microsistemas territoriales tienen naturaleza ordinamental propia, es decir, poseen una lógica interna, configuran un sistema que convive y se complementa con el sistema general. La manifestación normativa más clara de esta idea se encuentra en la misma definición que el artículo 147.1 de la Constitución hace del Estatuto de Autonomía como «norma institucional *básica* de cada Comunidad Autónoma».

Desde el punto de vista del sistema de fuentes, la existencia y posición de los ordenamientos autonómicos plantea, a su vez, dos órdenes de cuestiones. Por una parte, hay que determinar cuál es el sistema de fuentes de cada una de las Comunidades Autónomas y, por otra, cuál el complejo de relaciones existentes entre todos los subsistemas jurídicos autonómicos y el estatal.

Por lo que afecta a la primera cuestión, la determinación del sistema de fuentes de cada subsistema, el ordenamiento en su conjunto ha ido ofreciendo las pautas de esa determinación o lo que es lo mismo, las reglas relativas a la posibilidad de regular lo que PIZZORUSSO denomina las reglas sobre fuentes o de segundo grado[6]. La Constitución fija el marco de las reglas sobre las fuentes de las Comunidades Autónomas y lo hace distinguiendo distintas «fuentes sobre fuentes», tal y como sistematizó la STC 116/1994.

a) Por un lado, la propia Constitución establece parte de esa regulación mediante una doble técnica

Existen, en primer lugar, una serie de reglas y principios constitucionales que son aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio, y por tanto, a las Comunidades Autónomas. El problema es determinar cuáles de esos principios tienen la aplicabilidad citada y cuáles, en cambio, se dirigen sólo y exclusivamente al Estado entendido en sentido estricto. En las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha debido enfrentarse a problemas de este tipo ha indicado dos criterios orientativos para proceder a determinar el alcance de las reglas constitucionales, aunque ninguno de ellos resulte absoluto: criterio de la literalidad y criterio de la ubicación del correspondiente precepto dentro de la propia Constitución. Así, parece claro que todas las reglas comprendidas en los Títulos Preliminar y Primero se extienden también a las Comunidades Autónomas: es el caso, manifiestamente, de los principios de los apartados 1 y 3 del artículo 9 de la Constitución (STC 179/1989, por ejemplo), o de todas las reservas de ley del Título I, en la medida, claro está, que exista competencia material para la intervención de la Comunidad Autónoma (SSTC 37/1981 o 227/1993, por poner sólo dos ejemplos). Junto a ello, se ha afirmado que «de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas»; esto se señaló respecto del artículo 134.7 de la Constitución en la ya citada STC 116/1994; este mismo criterio se había seguido en otros casos como en la STC 69/1982, respecto de determinados trámites administrativos (ATC 428/1989), o en relación con la exigencia de mayorías parlamentarias (STC 179/1989).

Por otra parte, la Constitución establece reglas y principios específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas para configurar sus sistemas normativos; se trata, sobre todo, de reglas incluidas en el Título VIII de la Constitución: existencia, elaboración

[6] A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del Diritto*, Bolonia-Roma, 1977, pp. 7 y ss.

y contenido de los Estatutos de Autonomía, reconocimiento implícito de potestad legislativa al establecer la posibilidad de asumir competencias de esta naturaleza y al prever la existencia de una Asamblea Legislativa, el propio reparto de competencias marcado en los artículos 148 y 149, etc.

b) Un segundo bloque de reglas sobre fuentes de las Comunidades Autónomas ha de fijarlas el Estado. En efecto, algunos de los títulos competenciales que reservan competencias al Estado implican la determinación de extremos del sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas. Dos ejemplos claros son la reserva en favor del Estado para regular las normas de conflicto vinculada a las competencias en Derecho Civil (art. 149.1.8, con abundante jurisprudencia —STC 226/1993, por ejemplo—), y la reserva del artículo 149.1.18, en la que se incluyen reglas sobre fuentes administrativas, reguladas en el Título V de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En este título básico se justificó, al menos parcialmente, en su día la necesidad de extender la función consultiva ejercida por el Consejo de Estado a las Comunidades Autónomas, bien por este órgano, bien por alguno equivalente; aunque en el momento de dictarse la STC 204/1992 no estuviera claro el sustento legal para la consideración de básica de esa función, hoy sí está prevista como tal en el artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

c) Existen, en tercer lugar, otra serie de reglas sobre fuentes que también corresponde establecer al Estado y que son las que se encuentran en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, afectando, como es lógico, sobre todo a la competencia de éstas para ejercitar sus potestades normativas en las correspondientes materias.

d) El cuarto grupo de reglas son las que se fijan por el propio ordenamiento de la Comunidad Autónoma. Es el Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica, el instrumento fundamental para determinar reglas sobre fuentes; allí se determinan, además de las competencias, instrumentos normativos, reglas de procedimiento, reservas de ley, mayorías cualificadas, etc. Pero existen otras normas autonómicas que también se ocupan de estas cuestiones: Reglamentos de las Asambleas Legislativas, Leyes del Gobierno y de la Administración, en algunas de las cuales, por ejemplo, se recoge la potestad de dictar Decretos legislativos, etc.

Todo este conjunto de reglas determina, pues, el entramado del ordenamiento de la Comunidad Autónoma. Debe observarse que, aunque de la exposición hasta ahora hecha pudiera pensarse que dicho entramado corresponde establecerlo fundamentalmente al Estado, quedando la propia Comunidad Autónoma como sujeto normador subsidiario de su propio ordenamiento, ello no es así. La estructura de las reglas que establece el Estado sobre los ordenamientos autonómicos es, fundamentalmente, prohibitiva; dicho de otra manera, fija límites más allá de los cuales no puede la Comunidad Autónoma ir en su regulación. Pero es a ésta a la que le corresponde realizar la labor positiva de construir sus estructuras dentro de esos límites. Es verdad, no obstante, que las Comunidades Autónomas no han sido especialmente originales a la hora de configurar sus ordenamientos, aunque no faltan ejemplos de los contrario: el caso más claro es el del ordenamiento vasco como consecuencia de la posición constitucional y estatutaria de los

Territorios Históricos[7]. La falta de «originalidad» se debe, en buena medida, a que el legislador estatuyente actuó de manera muy uniforme inspirándose en el modelo del Estado, primero, y fijándose, después, en los Estatutos de Autonomía que iba aprobando. Su capacidad de innovación a través de las reglas sobre fuentes de todas formas sigue estando viva, siempre dentro de los límites marcados por el Estado, que, hay que insistir, son sobre todo negativos. Por lo demás, seguramente no es el Derecho el campo de actividad donde la «originalidad» deba presidir la actividad de los poderes públicos; a menudo es preferible utilizar técnicas ya contrastadas por otros ordenamientos, debiendo meditarse mucho la introducción de reglas totalmente nuevas.

Apuntadas algunas de las ideas generales que configuran una visión «ordinamental» del sistema jurídico de las Comunidades Autónomas, conviene, también, recordar algo de lo que esa visión supone desde la perspectiva de las relaciones entre ordenamientos. Ese complejo de relaciones es sumamente difícil de reducir a principios generales, no obstante lo cual algo puede decirse al respecto.

En primer lugar, hay que constatar que las relaciones horizontales entre los ordenamientos de las Comunidades Autónomas responden a un principio de *separación,* producto de la territorialidad que determina la eficacia de las normas de cada uno de ellos. No han faltado algunos conflictos de naturaleza horizontal derivados, en la mayor parte de los casos, de los inevitables efectos extraterritoriales de las normas. En todo caso, la idea de separación entre ordenamientos resulta clara, tal y como ponen de manifiesto, por ejemplo, las SSTC 99/1986, 101/1995 o 132/1996.

Los mayores problemas, no obstante, no nacen de las relaciones horizontales entre los ordenamientos de las distintas Comunidades Autónomas sino de las existentes entre éstos y el ordenamiento estatal. Varios son los criterios que configuran el complejo sistema de relaciones:

a) Por una parte, la idea misma de autonomía se proyecta en una *separación* de esferas de actuación del poder central y de las Comunidades Autónomas, separación que gira en torno al principio de *competencia* que supone el reparto de materias, funciones y/o intervenciones públicas entre poderes centrales y territoriales.

b) Por otra parte, la unidad del Estado implica una *integración* de los distintos subordenamientos en un todo, integración que pivota en torno al ordenamiento estatal, entendido en sentido estricto. En esa lógica de integración se inscriben el principio de *supletoriedad* del Derecho estatal respecto del de las Comunidades Autónomas, su *primacía* y el principio de *cooperación.*

1. *Primacía.* La primacía del Derecho estatal sobre el autonómico tiene distintas manifestaciones.

   - Primacía lógica en el reparto de competencias bases-desarrollo y legislación-ejecución.
   - Primacía jurídica en los supuestos de los apartados 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución: atribución de competencias legislativas mediante leyes-marco, y transferencia o delegación de competencias mediante ley orgánica.

[7] Véase al respecto, por ejemplo, el trabajo ya clásico de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Los derechos históricos de los Territorios Forales,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 139 y ss.

- Primacía jurídica extraordinaria en los supuestos de armonización (art. 150.3 de la Constitución) y, aunque con una dimensión básicamente administrativa, en los del artículo 155 de la Constitución.
- Primacía jurídica en los supuestos de auténtica concurrencia competencial: principio de prevalencia (art. 149.3 de la Constitución)[8].

2. *Supletoriedad.* Complementariedad del ordenamiento estatal respecto de los autonómicos en los casos de auténtica laguna normativa mediante el juego del principio de supletoriedad del primero respecto de los segundos (art. 149.3 de la Constitución). Como es sabido, existe un amplio debate sobre el alcance de la cláusula de supletoriedad, especialmente vivo a raíz de la STC 61/1997, sin que sea éste el lugar de entrar en dicho debate[9].

3. *Cooperación* entre todos los subordenamientos, como manifestación del principio general de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y de éstas entre sí. Aunque este principio tiene una dimensión generalmente administrativa, también puede y debe proyectarse en el terreno normativo, e, inclusive, en el estrictamente legislativo, sin que ello vaya en detrimento de los órganos de representación de la voluntad general. Más adelante se apuntarán posibles aplicaciones prácticas de esta idea.

Hechas estas consideraciones generales, procede entrar a analizar algunos de los problemas que suscita el ejercicio de las potestades normativas de las Comunidades Autónomas, en especial los que plantea su competencia de desarrollo de bases o legislación básica estatal.

III. EL DESARROLLO DEL DERECHO ESTATAL

Como es bien sabido, el bloque de la constitucionalidad utiliza como una de sus técnicas fundamentales la del reparto de determinadas materias entre Estado y Comunidades Autónomas, otorgando al primero la fijación de las bases o de la normativa básica, y a las segundas el desarrollo de ese elemento básico. Después de las exposiciones de Luis LÓPEZ GUERRA y de Joaquín TORNOS, lo que procede ahora es analizar la operación constitucional de fijación de las bases y del desarrollo desde esta segunda perspectiva y, por tanto, desde la labor que les corresponde a las Comunidades Autónomas.

Antes de entrar en el estudio de algunas de las cuestiones que suscita el reparto de competencias bases-desarrollo, conviene recordar que la Constitución utiliza en otras materias la técnica de reparto competencial consistente en reservar al Estado la legislación y a las Comunidades Autónomas la ejecución. En la medida en que esta técnica supone que en el concepto de legis-

---

[8] Entre la amplísima bibliografía sobre esta cuestión puede verse la exposición de G. FERNÁNDEZ FARRERES: «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, vol. I, Madrid, 1991, pp. 537 y ss. Comparto la posición de este autor sobre el alcance de la cláusula de prevalencia, tal y como he puesto de manifiesto en mi trabajo «Los órganos jurisdiccionales y la protección del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 46, 1996, apdo. III, 1. Ésta, por lo demás, es la posición que parece acogida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 163/1995.

[9] Son muchos los trabajos que se ocupan del tema; significativos de las distintas posturas son los trabajos de J. LEGUINA: «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», cit., pp. 9 y ss., y de J. L. REQUEJO: «El Estado autonómico: ¿Un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 61/1997», *Cuadernos de Derecho Público* n.º 1, 1997, pp. 157 y ss.

lación se incluya también la potestad reglamentaria de desarrollo (STC 18/1982), no se suscitan problemas respecto de actuaciones normativas de las Comunidades Autónomas, que en estas materias desarrollan sólo las vinculadas con su autoorganización.

1. La falta de desarrollo de las bases

La primera cuestión que suscita el binomio bases-desarrollo, por seguir un esquema lógico, es la del ejercicio mismo de la competencia. En efecto, ¿debe una Comunidad Autónoma desarrollar las bases del Estado o puede renunciar a esa tarea en ejercicio de su autonomía? La respuesta constitucional a esta pregunta es, en mi opinión, clara: las competencias atribuidas por el bloque de la constitucionalidad son irrenunciables y, en consecuencia, una vez asumidas, han de ejercitarse. Ahora bien, con esta respuesta no desaparecen los problemas, sino que más bien surgen.

Una primera incógnita se planteó casi en la implantación misma del Estado de las Autonomías; era la relativa a si existía una dependencia lógica y cronológica del desarrollo respecto de las bases, o, dicho de otra manera, si para ejercitar la competencia de desarrollo debía esperarse al establecimiento de las bases por el Estado. La respuesta a esta cuestión la dio pronto el Tribunal Constitucional mediante su construcción del concepto material de bases (STC 32/1981), tema que se ha analizado en otra exposición. La consecuencia lógica de esa construcción era que no debía esperarse al establecimiento de bases por el Estado, pudiendo ejercitarse a partir de las que se infirieran de la legislación preconstitucional o, en su caso, si ésta no existía, actuando con el único límite de los principios constitucionales (STC 5/1982). Excepcionalmente, no obstante, se matizó esta doctrina en el sentido de que no podían ejercerse las competencias de desarrollo cuando fuera absolutamente imposible sin la previa actuación del Estado por condicionarla así la Constitución (SSTC 58/1982 o 102/1988).

Un segundo problema, menos temporal y más estructural, es el que deriva de la posible inactividad como forma de desarrollo. En efecto, no puede excluirse que la opción política por la que, en ejercicio de la autonomía, se pronuncie una Comunidad Autónoma sea no regular, no desarrollar unas determinadas bases estatales, actuando a modo de «desregulación», dejando, por poner sólo dos ejemplos, un sector económico a los albures del mercado, o ciertas conductas sin sancionar. Es imposible determinar la licitud o ilicitud constitucional de actuaciones de este tipo de forma apriorística y general; ahora bien, en cuanto ejercicio de la autonomía, y siempre y cuando no existan datos constitucionales fijados en las propias bases o en límites más genéricos que excluyan esa posibilidad, ha de respetarse su licitud. Corresponde a la Comunidad Autónoma valorar el alcance de las bases y de otros límites constitucionales (principios de solidaridad, de unidad de mercado, obligaciones internacionales, etc.) para determinar si hace aceptable la falta de regulación de una materia.

Desde el punto de vista de técnica normativa, la inactividad de una Comunidad Autónoma suscita una cuestión de cierta relevancia. En estos casos, técnicamente, no hay una laguna que colmar, sino que la actuación por omisión consiste precisamente en que no exista regulación; consecuentemente, no puede entrar en juego el Derecho estatal en aplicación de la cláusula de supletoriedad[10], aplicación sólo posible ante la existencia de una auténtica «laguna», con-

[10] Obsérvese que la restricción operada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia sobre el alcance de las potestades legislativas del Estado al hilo de la cláusula de supletoriedad (SSTC 147/1991, 118/1996 y 61/1997) no cuestiona el alcance de ésta; dicho de otra forma, el Derecho estatal es siempre supletorio; lo que ocurre es que sólo puede serlo, lógicamente, el Derecho válido, sin que la cláusula de supletoriedad justifique la validez de normas meramente supletorias.

cepto no identificable de forma automática con ausencia de regulación. Ahora bien, para el destinatario de la norma o de la medida política consistente en la no regulación, no siempre será fácil diferenciar entre falta de desarrollo y desarrollo consistente en falta de regulación. Por tanto, técnica y políticamente, en estos casos es conveniente que la Comunidad Autónoma realice un desarrollo positivo que ponga de manifiesto su voluntad de no regular aquello para lo que es competente. Ello es sencillo cuando ha existido normativa anterior, ya que habrá de derogarla; pero, si no existe, técnicamente debe buscarse un elemento normativo que ponga de manifiesto cuál es su voluntad política, infundiendo así seguridad jurídica al ciudadano y al resto de los poderes públicos.

Otro problema que cabe plantearse en relación con la decisión misma de ejercitar las competencias de desarrollo de bases es el relativo a una hipotética imposibilidad de desarrollo. En efecto, razones técnicas, económicas o incluso políticas pueden impedir a una Comunidad Autónoma desarrollar bases; por poner un ejemplo, la falta de suficiente mayoría parlamentaria puede bloquear la aprobación de una ley de desarrollo de bases siendo necesario ese instrumento normativo por la existencia de una reserva de ley. También es difícil hacer una valoración genérica de estos supuestos; las diferentes causas, el alcance material y temporal de la imposibilidad pueden llevar a que las situaciones sean técnica y políticamente muy distintas. En las más graves cabe, incluso, pensar en crisis constitucionales que permitan el uso de técnicas extraordinarias por parte de los poderes centrales del Estado para exigir el cumplimiento o, incluso, para hacerlo efectivo. Sin embargo, en la mayor parte de los casos, la imposibilidad de ejercicio de la competencia propia[11] ha de encontrar soluciones temporales en técnica de colaboración con el Estado; así, no parece que fuera constitucionalmente reprochable que los poderes centrales, constatada por ellos una circunstancia de esta naturaleza o a propuesta de la propia Comunidad Autónoma, pudieran dictar una regulación que supliera la inexistente de la Comunidad Autónoma, sin que ello fuera vulnerar la doctrina del Tribunal Constitucional que excluye la cláusula de supletoriedad como cláusula universal de atribución de competencia (SSTC 15/1989, 103/1989, 147/1991, 118/1996 y 61/1997). Obsérvese que en este supuesto encaja el caso más específico contemplado por el propio Tribunal Constitucional en la STC 79/1992, que entiende como constitucionalmente válidas, en ocasiones, las normas estatales de eficacia supletoria para evitar incumplimientos de obligaciones derivadas de la pertenencia a la Unión Europea, doctrina no rechazada en las recientes sentencias relativas a la supletoriedad. Lo que será seguramente necesario en estos casos es encontrar un fundamento competencial a la actuación estatal que, incluso, pudiera tener encaje en la técnica de la armonización del artículo 150.3 de la Constitución. Obvio es decir que en el momento en que la Comunidad Autónoma pudiera ejercitar su competencia de desarrollo de bases, su regulación desplazaría a la del Estado, que, de permanecer vigente, lo sería con el mismo título meramente supletorio; la diferencia es que en un caso supliría una regulación inexistente y después sólo hipotéticas lagunas del ordenamiento autonómico.

Por último, hay que señalar que el Tribunal Constitucional parece haber valorado como lícita la falta de desarrollo de bases estatales como consecuencia de «seguir la política legislativa de considerar apropiada la normativa estatal (preexistente) y, por tanto, decidir el aplicarla mientras no considere oportuno desplazarla a un grado supletorio mediante la aprobación de una reglamentación propia» (STC 147/1991), aunque esta doctrina tiene difícil encaje con el alcance dado más recientemente a la cláusula de supletoriedad.

---

[11] Esa imposibilidad implica, a su vez, la inoperancia del conflicto negativo de competencias del artículo 71 de la LOTC, técnica que, además, resulta también temporalmente de dudosa utilidad, y que suscita dudas materiales al menos respecto de las obligaciones autonómicas que deban cumplirse mediante ley, ya que el conflicto se suscita en relación con el Ejecutivo autonómico.

2. El instrumento normativo de desarrollo y la «formalización» del desarrollo

Un segundo grupo de problemas que suscita la actividad de desarrollo normativo que corresponde a las Comunidades Autónomas es el relativo al instrumento concreto a utilizar. También la autonomía se traduce aquí en la libertad para la Comunidad Autónoma de usar un instrumento u otro, si bien debe elegir siempre en el marco fijado constitucional y estatutariamente. En efecto, como es bien sabido, tanto la Constitución como el Estatuto de Autonomía correspondiente establecen reservas de ley; además, el propio uso previo de una norma con ese rango supondrá la necesidad para la Comunidad Autónoma de proceder al desarrollo legislativo mediante una norma con rango de ley. Ahora bien, si no existe reserva formal de ley o congelación del rango, no existe regla jurídica que obligue al uso de un tipo específico de norma, aunque pueda haber circunstancias técnicas que aconsejen una solución u otra. Son generalmente razones de conveniencia política las que acaban determinando el instrumento elegido para proceder al desarrollo legislativo; basta echar un vistazo a los diarios oficiales de las Comunidades Autónomas para ver leyes-reglamento o reglamento-leyes; dificultades para obtener mayorías parlamentarias suficientes, o, por el contrario, el deseo de reforzar el respaldo político de una norma son algunos de los motivos que, a menudo, explican el uso de la ley o del reglamento en toda la labor normativa de las Comunidades Autónomas, incluida la de desarrollo de bases estatales.

Cualquiera que sea el instrumento de desarrollo, parece prudente que la Comunidad Autónoma determine qué tipo de actuación material está llevando a cabo, en especial si se trata de desarrollo del Derecho estatal en competencias que responden a la distribución bases-desarrollo, y cuáles son los títulos competenciales en los que se fundamenta ese desarrollo. Estos elementos de seguridad jurídica, claves como se sabe a la hora de determinar las bases, son también importante a la hora de desarrollarlas. Por una parte, ofrecerán seguridad jurídica al destinatario de la norma, que sabrá que se encuentra ante una parte del complejo normativo que regula una materia concreta. Por otra parte, facilitarán la relación entre los poderes públicos; respecto del Estado, le permiten conocer el desarrollo concreto llevado a cabo de sus bases de cara al ejercicio de sus propias competencias: modificación futura de las bases, ejercicio de competencias de coordinación, inspección, etc., si las tuviera; respecto de las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas, tendrá una mayor efectividad el principio general de cooperación entre ellos; respecto de las Comunidades Autónomas globalmente consideradas, ofrecerán información a otras Comunidades sobre la comprensión de la competencia propia y sobre su ejercicio concreto.

3. Criterios para inferir bases

La propia indeterminación del concepto de «bases» hace que sea extraordinariamente complicado definir qué debe entenderse por «desarrollo» de esas bases. Ciertamente, las exigencias formales establecidas por el Tribunal Constitucional a partir, sobre todo, de las Sentencias 69 y 80/1988 favorecen mucho la tarea de delimitar lo básico; y éste es el motivo más importante que justifica las exigencias formales a las bases: ofrecer seguridad jurídica a quien debe desarrollarlas.

Ahora bien, la exigencia para el Estado de determinar explícitamente qué ha entendido como contenido de su competencia básica, aunque facilita en buena medida el ejercicio de las competencias de desarrollo, no elimina todos los problemas. Por una parte, y aunque por razones obvias cada vez sean menores las dudas en este terreno, siguen existiendo sectores en los que

las bases deben inferirse de legislación preconstitucional o, incluso, de regulaciones anteriores a las SSTC 69 y 80/1988 citadas, por lo que no hay garantías formales de qué se ha entendido como básico por el Estado; ello conduce a que, en estos casos, el desarrollo deba realizarse sometido estrictamente al concepto material de bases. Por otra parte, como ha señalado de forma reiterada el Tribunal Constitucional, aunque la formulación de lo básico es una función que corresponde al Estado y en la que cuenta con amplia discrecionalidad, no se trata de una tarea absolutamente libre, sino limitada por la Constitución y, por tanto, susceptible de ser controlada por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, las Comunidades Autónomas han de contar con criterios que les permitan valorar si el Estado se ha atenido a sus límites competenciales al definir lo básico o si, por el contrario, ha invadido las competencias autonómicas de desarrollo; de esta forma podrá, en su caso, defender sus competencias y poner en funcionamiento los instrumentos de resolución de conflictos creados por el ordenamiento jurídico.

Ya la Sentencia 32/1981 afirmó que «no será siempre fácil la determinación de qué es lo que haya de entenderse por regulación de las condiciones básicas o establecimiento de las bases del régimen jurídico, y parece imposible la definición precisa y apriorística de ese concepto», lo que necesariamente lleva a que tampoco sea fácil determinar qué es desarrollo. A partir de la práctica habida hasta ahora y de la jurisprudencia establecida, pueden formularse algunos criterios sobre qué no es básico y, por tanto, sobre qué es desarrollo. No obstante, hay que tener presente que el elenco que sigue no es, ni pretende ser, exhaustivo, sino meramente indicativo de los criterios más generales. Dichos criterios, además, son relativos en un doble sentido; por un lado, deben concretarse en los distintos títulos competenciales, siendo muy modulables en función de la naturaleza de cada materia; por otro lado, la tarea hermenéutica de diferenciar lo básico del desarrollo no puede basarse en el contraste de una regulación con uno solo de esos principios; una valoración de ese tipo aconseja llevarla a cabo a la luz del mayor número posible de criterios.

— No es básico aquello que no puede conectarse de manera clara e inmediata con títulos competenciales que reservan bases; la conexión circunstancial, coyuntural, indirecta no determina que algo deba entenderse como básico.

— *A priori*, aquello que no tiene voluntad de estabilidad no es básico; no obstante, este principio se ha visto especialmente relativizado en los títulos de contenido económico (SSTC 91/1984, 99/1987 o 135/1992, por ejemplo).

— *A priori* no es básico aquello que tiene naturaleza ejecutiva ya que las bases tienen contenido esencialmente normativos (SSTC 102/1995 o 43/1996, por ejemplo); no obstante, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, excepcionalmente una actuación de dicha naturaleza sí puede incluirse en el núcleo de lo básico (SSTC 96/1996 o 155/1996, por ejemplo).

— No es básica, *a priori*, una regulación minuciosa o de detalle de una materia (STC 147/1991) que agote la normación de una materia sin dejar margen a una política propia (SSTC 35/1982, 102/1995, 156/1995, por ejemplo).

— No es básico aquello que predetermina absolutamente la actuación de las Comunidades Autónomas, ya que, en ejercicio de sus competencias, éstas han de poder defender sus propios intereses (SSTC 147/1991, 141/1993, o 96/1996 por ejemplo).

— No es básico aquello que no exige regulación unitaria y en condiciones de igualdad.

— Se presume que no es básica una norma sobre cuyo objeto material ha habido regulación posterior declarada básica. En todo caso, hay que recordar que las bases sobre una materia no tienen que establecerse de forma unitaria necesariamente (STC 132/1989), aunque parece conveniente que, como regla general, las bases se fijen en una única norma o en un único bloque normativo (supuesto extraordinario de bases mediante reglamentos de desarrollo de leyes). Asimismo, también es deseable desde el punto de vista legislativo que la determinación de bases sobre una materia, igual que debiera derogar expresamente aquellas bases anteriores que estimara conveniente, habría de señalar las que quedan vigentes, especialmente si se encuentran en normas que no señalaron en su día su carácter básico por ser preconstitucionales o anteriores a las SSTC 69 y 80/1988.

— Es básico todo lo que no puede deslindarse efectivamente de algo básico por exigir una unidad de acción (SSTC 179/1985, 95/1986, 152/1988, 188/1989, por ejemplo). Este criterio interpretativo conecta directamente con el problema planteado en su día por L. LÓPEZ GUERRA del paso del «denominador normativo común» a «denominador común interpretativo», que ampara como básicas políticas concretas completas (STC 48/1988, por ejemplo)[12]. J. TORNOS señala a este respecto, a partir del ejemplo de la Ley 19/1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, que «las competencias autonómicas sobre sectores económicos, asumidas en ocasiones como exclusivas, caso de la agricultura, se reconvierten en competencias de desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de las bases estatales. Bases que no se limitan a unos principios de ordenación genérica en garantía de la unidad estatal, sino que definen políticas concretas y regulan los medios para alcanzar los fines propuestos»[13].

— Es básica, *a priori*, una regulación «principialista». Ello no quiere decir que las normas que no tengan esa estructura no puedan ser bases, ya que, como ha puesto de manifiesto, por ejemplo, J. JIMÉNEZ CAMPO[14], las bases no tienen necesariamente que tener dicha estructura, sino que, como más adelante se verá, pueden tener estructuras muy distintas.

— Conviene recordar que, pese a los esfuerzos doctrinales en ese sentido[15], la jurisdicción constitucional sigue sin extraer ninguna consecuencia práctica para el establecimiento del alcance de las bases en cada título competencial de la fórmula constitucional utilizada en cada título competencial: «condiciones básicas», «bases», «normas básicas», «legislación básica». La STC 102/1995 se refiere a ellas «como expresiones que tienen una referencia común, aun cuando con modulaciones diferentes».

---

[12] L. LÓPEZ GUERRA: «Técnica normativa y reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en VV.AA., *Técnica normativa de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1991, pp. 77 y ss.

[13] J. TORNOS: «Normas con rango de ley», en E. AJA (dir.), *Informe Comunidades Autónomas 1995*, vol. I, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1996, p. 53.

[14] J. JIMÉNEZ CAMPO: «¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico», *Revista Española de Derecho Constitucional* 27, 1989, p. 91.

[15] Véanse, por ejemplo, las consideraciones hechas por E. ALBERTÍ ROVIRA en su trabajo «Leyes medida y distribución de competencias: un paso más en la interpretación extensiva de las "bases normativas" en la jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 18, 1986, pp. 141 y ss.

— Habría que hacer referencia aquí a un criterio interpretativo de la barrera entre lo básico y el desarrollo aparecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional recientemente citada; no se sabe si pretende fijar un nuevo criterio o si es un *obiter dictum* con pretensiones «eruditas». Se trata de la referencia explícita que la STC 102/1995 hace al principio de subsidiariedad. Esta decisión, tras referirse a la doctrina general sobre el concepto de bases, señala que «lo básico [...] cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos [...] Se trata, pues, de una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma. Ésta es, también, la articulación de la normativa supranacional de la Unión Europea respecto de la que corresponde a los Estados miembros por virtud del principio de subsidiariedad...». Estas afirmaciones no parece que posean un voluntad de generalidad sino que, más bien, encajan específicamente en la cuestión debatida en el asunto: el alcance del medio ambiente como título competencial. En todo caso, la idea de subsidiariedad, implícita en la técnica de reparto competencial bases-desarrollo, puede servir de guía a la labor interpretativa de fijar la barrera entre ambos espacios competenciales. Ahora bien, por su naturaleza, seguramente sea un instrumento más útil para los encargados de establecer la barrera entre ambos conceptos que para quien debe controlar dicho establecimiento.

Una última reflexión podría hacerse aquí en relación con el problema del deslinde entre bases y desarrollo. Aunque dicho deslinde deba concretarse prioritariamente por el legislador estatal, no se trata de una tarea excluida de las técnicas de cooperación. En efecto, la actuación coordinada de poderes centrales y autonómicos a través de los instrumentos para ello habilitados puede ayudar extraordinariamente a preparar el trabajo del legislador y a perfeccionar éste. En la actualidad, parece que son las Conferencias Sectoriales los foros en los que Estado y Comunidades Autónomas pueden avanzar en la discusión técnica y política necesaria para la posterior concreción legal de lo que es básico[16]. En esa misma línea, una hipotética reforma del Senado como Cámara de auténtica representación territorial podría hacer de éste, dentro de su función en el proceso legislativo, un foro final de discusión política para la determinación de lo que debe ser realmente básico[17].

4. Pluralidad de bases y pluralidad de desarrollos

La dificultad para determinar qué debe entenderse por básico se acrecienta si se piensa que este concepto no posee una estructura interna uniforme. Dicho de otra forma, lo básico está formulado de muy distintas maneras, dependiendo de múltiples factores que van desde la propia

[16] Hay, al menos, un caso en el que se ha formalizado ese compromiso de información recíproca; se trata de las tareas de desarrollo del Derecho comunitario europeo que llevan a cabo el Estado y las Comunidades Autónomas, y así lo dispone el *Acuerdo sobre la participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las Conferencias Sectoriales*, de 30 de noviembre de 1994, aplicándose, como se deduce de su denominación, a todas las Conferencias Sectoriales en las que se conoce de este tipo de actuaciones de ejecución del Derecho Comunitario; véase al respecto, por ejemplo, P. PÉREZ TREMPS (coord.), M. A. CABELLOS y E. ROIG: «Informe General», en *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Institut d'Estudis Autonòmics/Marcial Pons, Madrid,1998.

[17] Sobre esta cuestión puede verse, por ejemplo, E. AJA, «Perspectivas de reforma constitucional del Senado», en VV.AA.: *La reforma del Senado*, Madrid, 1994, pp. 216 y ss.

voluntad del Estado hasta la naturaleza de cada una de las materias, pasando por la forma en que la Constitución establece la reserva competencial.

Sería extraordinariamente complejo hacer una tipología completa de las maneras en que el poder del Estado ha concretado sus competencias básicas. No obstante, sí pueden señalarse cuáles son los tipos más normales de formalización de bases, tal y como han sido identificados por la doctrina[18]. Cada tipo de bases, como es lógico, se concreta en estructuras normativas de distinta naturaleza; en unos casos las bases se formulan como máximos, en otros como mínimos; en unos su estructura es permisiva, en otros prohibitiva, etc. Todas las combinaciones son posibles y no cabe duda que todas influyen en la posición que debe adoptar el ente titular de la competencia de desarrollo a la hora de ejercitar ésta. Ahora bien, antes de exponer cada uno de los posibles contenidos, conviene tener presente que no se trata de categorías absolutas, de manera que en una misma regulación pueden coexistir distintos tipos de bases, aunque normalmente predomine uno de ellos; en consecuencia el desarrollo de esas bases habrá también de adecuarse parcialmente a cada una de las formas en que se determinen éstas.

— Bases-principios. En unos casos las bases se determinan como normas que establecen criterios generales comunes para todo el territorio nacional. En estos supuestos la tarea de desarrollo se traduce en la necesidad de concretar esos criterios generales a la vista de las circunstancias específicas de cada Comunidad Autónoma; estamos, pues, ante lo que ordinariamente se entiende por desarrollo. En la medida en que los criterios generales determinados por las bases sean realmente generales, el margen de apreciación para el legislador autonómico será mayor. Pero, al mismo tiempo, el juicio sobre el acoplamiento entre bases y desarrollo es también más complejo precisamente por la abstracción del parámetro «bases». Esto, sin embargo, sólo es la servidumbre que está detrás de la técnica misma de reparto competencial bases-desarrollo y deriva de la necesidad de acoplar autonomía y unidad. Sin que ello suponga una merma de las competencias autonómicas ni estatales, los instrumentos de cooperación entre Estado y Comunidades Autónomas pueden resultar especialmente útiles en estos casos; la información recíproca puede facilitar la preparación, primero, del establecimiento de las bases y, luego, de un desarrollo que se acople a dichas bases, evitando así conflictos entre Estado y Comunidades Autónomas.

— Bases finalistas. Un segundo tipo de bases viene constituido por aquella regulación que determina objetivos a alcanzar por parte de las Comunidades Autónomas. No se trata, frente a lo que sucede en el supuesto anterior, de fijar un marco previo que la Comunidad Autónoma debe completar; la actuación estatal tiene un contenido positivo, determinando los puntos de llegada, y la Comunidad debe establecer los medios a seguir para alcanzar a ese resultado. El margen de actuación para ésta resulta muy amplio.

— Bases fragmentarias. El tercer tipo de bases que en ocasiones se establecen es aquel en el que el Estado no determina marcos generales de una materia, sino que extrae un determinado sector de esa materia ocupándolo de forma muy amplia, o incluso total, hasta englobar, incluso, la ejecución administrativa. Esta técnica es especialmente

[18] Se sigue aquí, en buena medida, aunque utilizando otra terminología, lo expuesto en su día por E. AJA en su trabajo «El concepto de competencias concurrentes», en A. PÉREZ CALVO (coord.): *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, 1990, pp. 19 y ss.

usada en el terreno económico, como ampliamente se ha puesto de manifiesto por parte de la doctrina. Desde el punto de vista técnico, es un supuesto en el que seguramente el constituyente no pensó, ya que, de haberlo hecho, hubiera reservado al Estado la actividad concreta creando el correspondiente título competencial. Es posible que este tipo de bases sea inevitable en una realidad económica como la actual, enormemente vital, cambiante y dependiente de factores internos y externos difícilmente previsibles y controlables. No obstante, ha de tratarse de una técnica en la que las exigencias generales de transparencia y la justificación de su naturaleza básica deben extremarse. Además, como excepción, debe interpretarse de manera restrictiva tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas que tienen que desarrollar las bases del resto de la materia amplia en la que se incluye la actividad fragmentada.

Una de las cuestiones más interesantes que suscita este tipo de actuación básica es la que deriva de su propia naturaleza a menudo coyuntural. Igual que el contenido de lo básico puede extenderse ante circunstancias concretas, cuando éstas desaparecen, ese contenido lógicamente debería retraerse. ¿Cabe la inconstitucionalidad sobrevenida de las bases? ¿Podría forzar una Comunidad Autónoma ese repliegue de las bases dictando un nuevo desarrollo a partir de lo que considera materialmente básico? No es fácil dar respuesta a estos interrogantes, pero no parece que, *a priori*, deba excluirse el aumento de desarrollo como consecuencia del repliegue de las bases, ni lo contrario. Sin embargo, la lealtad constitucional debería conducir a la Comunidad Autónoma a una búsqueda de dicho repliegue mediante instrumentos cooperativos antes de proceder a generar un conflicto normativo.

IV. LA REPRODUCCIÓN DEL DERECHO ESTATAL.

Otra de las cuestiones que han suscitado problemas en la articulación entre el Derecho autonómico y el del Estado es el de la reproducción de éste por aquél. Varias Sentencias se han enfrentado a estos problemas desde la inicial STC 40/1981. Como expusiera en su día L. LÓPEZ GUERRA, no deja de resultar peculiar que tanto la reproducción del Derecho estatal como su no reproducción han sido objeto de reproche por parte del Tribunal Constitucional, reproche traducido, incluso, en declaraciones de inconstitucionalidad de normas autonómicas[19]. El análisis de este problema desde la perspectiva de las relaciones interordinamentales, más que internormativas puede ayudar a comprenderlo mejor y a evitar problemas de seguridad jurídica.

El primer dato que hay que tener presente a la hora de enjuiciar constitucionalmente las reproducciones del Derecho estatal es el del título en el que se fundó la norma reproducida. En efecto, en principio, si una norma ha sido dictada por el Estado en el ejercicio de una competencia exclusiva plena, no puede ser reproducida; el motivo es claro: no hay competencia para regular sobre esa materia. Esta idea está detrás de las SSTC 10/1982, 35/1982, 62/1991, 162/1996 y 150/1998. La regla general parece clara; ahora bien, como puso de manifiesto el voto particular que formulara el Magistrado J. Leguina a la STC 62/1991 citada, al menos en ocasiones, la sanción de invalidez por inconstitucionalidad puede ser exagerada, ya que motivos de conexión material o de simple lógica normativa podrían aconsejar esa reproducción. El problema puede situarse más bien en el terreno del tipo de norma y en la forma en que se repro-

[19] L. LÓPEZ GUERRA: «La técnica legislativa ante la jurisdicción constitucional», en J. M. CORONA FERRERO, F. PAU VALL y J. TUDELA ARANDA: *La técnica legislativa a debate*, Madrid, 1994, pp. 297-307.

duzca; algunos preceptos por su naturaleza general o de principios, y escasamente imperativos, pueden ser reproducidos sin que ello genere inseguridad jurídica alguna y sin que se induzca a error alguno respecto a la voluntad de invasión normativa. Se trataría, en todo caso, de excepciones. Así, por ejemplo, la STC 118/1996, como ya ocurriera en la STC 76/1983, calificó de «incorrección técnica» la reproducción de un precepto de la Constitución sin que ello llevara aparejada la inconstitucionalidad de la norma que realizaba dicha reproducción. Pero también cabe pensar en la posibilidad de que la reproducción de algún precepto del Estado se justifique por razones de técnica normativa; en estos casos, la reproducción debe hacerse de tal forma que quede manifiestamente claro para cualquier destinatario la auténtica naturaleza de la norma; un ejemplo de este tipo lo da I. LASAGABASTER con la Disposición Adicional del Decreto del Gobierno Vasco 39/1989, en relación con el art. 6 del propio Decreto[20].

No obstante, como regla general no resulta conveniente que las Comunidades Autónomas reproduzcan normas estatales dictadas en ejercicio de competencias exclusivas de los poderes centrales; si existiera algún motivo que aconsejara una referencia, ésta puede hacerse bien fuera del cuerpo normativo (Exposición de Motivos) o bien mediante la remisión expresa que no ofrezca duda alguna sobre la existencia de voluntad innovadora del ordenamiento.

El segundo supuesto es el de la reproducción de normas estatales emanadas al amparo de un título competencial compartido bajo el esquema bases-desarrollo. Aunque se trata de referencias que sólo actúan como «recordatorio» (STC 5/1982), el motivo e, incluso, en ocasiones, la conveniencia de la referencia al Derecho estatal es clara: existe una conexión material obvia, que tanto desde el punto de vista de la técnica normativa como de la comprensión global de la regulación por parte de sus destinatarios puede aconsejar la presentación global del bloque normativo bases-desarrollo. Sin embargo, en estos casos también se plantean problemas en dos órdenes; por una parte, la reproducción puede generar inseguridad jurídica cuando las bases sean modificadas de forma sobrevenida; por otra, la reproducción puede ser «manipulada» mediante su recorte, su adicción e, incluso, su descontextualización.

Varios conflictos se han suscitado ya a este respecto, acudiendo la doctrina constitucional al principio de seguridad jurídica como parámetro de enjuiciamiento de la actuación autonómica. La clave para enjuiciarlos ha estado, aunque no se haya dicho así, en determinar si la «manipulación» ha generado una antinomia entre bases y desarrollo. Así, en unos casos se ha entendido que la repetición de bases con términos distintos no resulta *per se* inconstitucional, bien entendido que el contenido normativo no se ha modificado (STC 61/1993). Pero no siempre sucede de esa forma, influyendo mucho el tipo de bases que se trata de desarrollar. Así, en cambio, se ha entendido que se vulnera el principio de seguridad jurídica y las propias bases en la reproducción sólo parcial de éstas, en la medida en que lo excluido o eliminado puede producir confusión sobre el contenido normativo del bloque bases-desarrollo; la norma complementaria no puede omitir una parte de las bases y reproducir otra, pues ello implica una exclusión o eliminación (SSTC 154/1989, 61/1993); al fijarse bases mínimas, las normas de desarrollo pueden completarlas sustituyéndolas; pero si se omite una parte se genera una reducción de las bases; el desarrollo puede reforzarlas, pero no debilitarlas o reducirlas, porque se está dando lugar a una auténtica antinomia no resoluble de manera directa por el destinatario de la norma (STC 62/1993).

---

[20] I. LASAGABASTER: «La integración del ordenamiento estatal y del autonómico», en F. SÁINZ MORENO y J. C. DA SILVA OCHOA: *La calidad de las leyes*, Vitoria-Gasteiz, 1989, pp. 206-207.

Técnicamente, estos problemas en la mayor parte de los casos pueden obviarse sustituyendo la reproducción por la simple remisión a la fuente normativa; si ésta se modifica, quien acuda a ella encontrará más fácilmente ese cambio que si se atiene a un texto transcrito literalmente. Aun así, razones de coherencia y publicidad normativas pueden aconsejar la reproducción de mandatos básicos; de nuevo aquí lo mejor puede ser proceder a esa reproducción en un contexto no normativo, como los anexos, que complete la remisión a la fuente normativa realizada en el cuerpo legal. Por ejemplo, una posible estructura normativa podría ser: «De acuerdo con las bases establecidas en la Ley X, reproducidas en el Anexo I...».

V. REMISIÓN AL DERECHO ESTATAL

Las remisiones y reenvíos entre distintas normas y ordenamientos es uno de los «temas estrella» de la técnica normativa, motivo por el cual todo o casi todo está dicho al respecto[21]. Desde el punto de vista de la técnica normativa, los problemas surgen con las denominadas «remisiones dinámicas», es decir, aquellas que se entienden hechas «a la redacción vigente *en cada momento* del texto de remisión»[22]. Las remisiones estáticas, que incorporan una determinada redacción prescindiendo de las posibles modificaciones posteriores que pueda sufrir en la norma de origen, no son tanto remisiones como «copias», si se permite la expresión poco jurídica; se trata sólo de la decisión de incorporar un contenido concreto, que, en lugar de ser formulado *ex novo,* se toma con una forma ya adoptada en otro ordenamiento, pero desvinculándola de éste. No se está, pues, creando una relación entre ordenamientos. La remisión dinámica, en cambio, no supone una remisión a una norma sino a una fuente y, por tanto, su contenido se hace depender de la voluntad que en cada momento tenga la autoridad con potestad para modificar esa fuente según el ordenamiento del que forma parte.

Distinto es el supuesto en el que la remisión a una normativa estatal como supletoria no se hace en el sentido propio del artículo 149.3 de la Constitución, sino como remisión subsidiaria. Dicho de otra manera, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la doctrina, las lagunas dentro del ordenamiento de una Comunidad Autónoma, como dentro de cualquier ordenamiento, han de intentar colmarse mediante técnicas de autointegración; sólo si el ordenamiento autonómico no permite dicha integración, entra en juego la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución. Ahora bien, la Comunidad Autónoma puede optar por renunciar a su autointegración en una materia, declarando la supletoriedad de primer grado del ordenamiento estatal[23]. En este caso no se está ante una norma sobre la aplicabilidad del ordenamiento estatal, sino ante una auténtica remisión normativa, aunque sea sólo a título supletorio. *A contrario,* hay que tener presente que una cláusula de simple afirmación de carácter supletorio del Derecho estatal respecto del autonómico puede ser interpretada como una renuncia a instrumentos de autointegración, efecto posiblemente no querido.

Nada va a decirse aquí sobre cuándo procede y cuándo no acudir a la técnica de la remisión; sólo se van a recordar algunas ideas tendentes a evitar que la remisión del Derecho autonómico al Derecho estatal genere conflictos.

---

[21] En este trabajo se ha seguido el tratamiento de la cuestión hecho por P. SALVADOR CODERCH en GRETEL: *La forma de las leyes,* Barcelona, 1986, cap. VII; del mismo autor, «Definiciones y remisiones», en F. SÁINZ MORENO y J. C. DA SILVA (coords.): *La calidad de las leyes,* cit., pp. 173 y ss.

[22] Ob. últ. cit., p. 177.

[23] Sobre esta cuestión puede verse, por ejemplo, F. BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho II,* cit., p. 182.

Cualquier remisión debe dejar claro si se hace a un determinado texto concreto para incorporarlo (remisión estática) o, lo que es más normal, si es a una fuente concreta, aceptando, pues, sus posibles modificaciones (remisión dinámica). En este segundo caso, que, como se ha visto, es el que puede generar problemas de relación entre ordenamientos, es conveniente que se concrete de manera precisa, más que el contenido de la norma objeto de remisión, la fuente concreta en la que ésta se encuentra; ello reducirá los problemas interpretativos que pueda suscitar su modificación posterior. La identificación de la fuente permitirá, a menudo, que no sea necesaria la reproducción del contenido, que puede obviarse o realizarse en un contexto no normativo, como anexo. Así se reducirán los problemas interpretativos que generará la modificación de la norma recibida.

VI. DESPLAZAMIENTO DEL DERECHO ESTATAL

El último aspecto de la relación entre Derecho estatal y Derecho autonómico que va a tratarse es el relativo a los supuestos de desplazamiento del primero por el segundo y, más en concreto, a la forma de articular dicho desplazamiento. En varias ocasiones se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el sentido de que el Derecho autonómico no puede establecer previsión alguna sobre la vigencia o la aplicabilidad del Derecho estatal (SSTC 132/1989 o 46/1990). Este principio es perfectamente coherente con la estructura compuesta del ordenamiento jurídico, que supone, entre otras cosas, que un subordenamiento no puede fijar reglas secundarias del ordenamiento central. Ahora bien, hay supuestos en los que, por el propio juego de relaciones entre los subordenamientos, el Derecho autonómico puede desplazar al Derecho estatal: en particular, en todos aquellos casos en los que una Comunidad Autónoma ejercita sus potestades normativas ocupando un espacio en el que hasta ese momento se aplicaba el Derecho estatal: ejercicio de competencias hasta entonces no ejercidas bien por su adquisición *ex novo* a título propio (reforma estatutaria), bien mediante delegación o transferencia del artículo 150.2 de la Constitución, bien por simple inactividad. Como el propio Tribunal Constitucional ha constatado, en estos casos la actuación autonómica reduce el ámbito de aplicación del Derecho estatal (STC 69/1982). Obsérvese, además, que aunque la cláusula de supletoriedad no es una cláusula universal de atribución de competencias, en ocasiones, como ya se ha apuntado, la normativa estatal puede existir aunque sea a título meramente supletorio. El supuesto más conocido es el que deriva de la desigualdad de competencias entre Comunidades Autónomas, que, aunque se ha reducido tras las reformas estatutarias, sigue existiendo en ciertas materias, y resultando en otras una imposición del sistema por los particulares situaciones de Ceuta y Melilla. Otro supuesto previsto expresamente en la STC 79/1992, y que es el que interesa más aquí, es el del cumplimiento de obligaciones derivadas de la pertenencia a la Unión Europea, en los que la responsabilidad internacional parece justificar, en ocasiones, regulaciones estatales aunque sea a título exclusivamente supletorio, con el fin de evitar incumplimientos de las Comunidades Autónomas. También previamente se ha apuntado la posibilidad extraordinaria de que el Estado supla a las Comunidades Autónomas por dificultades más o menos coyunturales de los entes territoriales para ejercer sus competencias. En todos estos casos la posterior actuación de las Comunidades Autónomas, competentes por razón de la materia, desplazará el Derecho previamente creado por el Estado[24]. Sobre el alcance concreto del principio de supletoriedad en estos supuestos ya se ha extendido L. LÓPEZ GUERRA en su intervención.

[24] A esta cuestión ya me referí en mi trabajo *Comunidades Autónomas, Estado y Comunidad Europea*, Madrid, 1987, pp. 182 y ss.

El principio de separación de ordenamientos excluye la posibilidad de que la norma autonómica introduzca previsiones expresas sobre la vigencia o la aplicabilidad de la norma estatal que pretende sustituirse. Ciertamente, referencias genéricas, por ejemplo, a la eficacia supletoria del Derecho estatal respecto del autonómico en materias de competencia regional pueden no resultar necesariamente inconstitucionales; pero, precisamente por su generalidad y obviedad, resultarán inútiles (STC 69/1982), aunque pueden ayudar a aclarar la situación.

La sucesión de normas de distintos ordenamientos en la regulación de una determinada materia plantea ciertamente problemas de seguridad jurídica para el destinatario de la norma; pero esos problemas no son menores que los que suscitaría la generalización de previsiones sobre la vigencia y/o aplicabilidad de las normas del ordenamiento sustituido. La claridad normativa debe proceder de una doble fuente. Por una parte, el ordenamiento autonómico sí que tiene, obviamente, competencia para determinar cuál es la eficacia de sus normas; por ello, cuando se aprueba una nueva norma con voluntad de sustituir a otra norma estatal, puede extremarse el cuidado en definir su ámbito temporal y, sobre todo, material de eficacia, facilitando así la deducción lógica del destinatario: el desplazamiento de la norma estatal.

Pero, por otra parte, también en este campo las técnicas de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas pueden servir para reducir los problemas. Así, éstas podrán comunicar con antelación la entrada en vigor de normas que, en su opinión, desplazarán a las estatales con el fin de que las autoridades centrales adopten las medidas que consideren necesarias: derogación total o parcial, o modificación de su regulación, circulares administrativas a sus funcionarios indicando cuáles son las normas a aplicar, etc. Obsérvese que esta coordinación, en algunos supuestos, se ve favorecida por la propia naturaleza del proceso político y jurídico del que deriva: es el caso de la asunción de nuevas competencias, que implica una coordinación entre Estado y Comunidades Autónomas para las transferencias, coordinación que puede extenderse a la clarificación de las fuentes a aplicar en la materia una vez consumada la transferencia.

ANEXO. RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CITADAS

- STC 5/1981 *Estatuto de Centros.*
- STC 32/1981 *Diputaciones catalanas.*
- STC 37/1981 *Centro Vasco de Contratación de Cargas.*
- STC 40/1981 *Ley vasca de designación de senadores.*
- STC 5/1982 *Ley de medidas urgentes de la función pública.*
- STC 10/1982 *Ley del Consejo Asesor de RTVE en Cataluña.*
- STC 18/1982 *Registro de convenios.*
- STC 35/1982 *Consejo Vasco de Relaciones Laborales.*
- STC 58/1982 *Ley catalana de patrimonio.*
- STC 69/1982 *Zona volcánica de la Garrotxa.*
- STC 76/1983 *LOAPA.*
- STC 91/1984 *Créditos por inundaciones.*
- STC 94/1985 *Escudo de Euskadi.*
- STC 179/1985 *Haciendas locales.*
- STC 95/1986 *Ayudas a jóvenes agricultores.*
- STC 99/1987 *Ley de medidas de reforma de la función pública.*
- STC 48/1988 *Cajas de Ahorro.*
- STC 69/1988 *Etiquetaje I.*
- STC 80/1988 *Etiquetaje II.*

- STC 102/1988 *Elecciones de funcionarios en el País Vasco.*
- STC 152/1988 *Financiación de viviendas.*
- ATC 428/1989 *Ley de Castilla-La Mancha de Iniciativa legislativa popular.*
- STC 15/1989 *Ley de defensa de consumidores y usuarios.*
- STC 103/1989 *Cultivos marinos.*
- STC 132/1989 *Cámaras agrarias.*
- STC 154/1989 *Ley canaria de Radiodifusión y Televisión.*
- STC 179/1989 *Artículo 165 del Reglamento del Parlamento de Navarra.*
- STC 188/1989 *Fomento del cultivo de maíz.*
- STC 46/1990 *Aguas de Canarias.*
- STC 62/1991 *Legislación gallega de consumo.*
- STC 147/1991 *Pesca de cerco.*
- STC 79/1992 *Ayudas al ganado vacuno.*
- STC 135/1992 *Coeficientes de inversión.*
- STC 204/1992 *Artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.*
- STC 61/1993 *Ley canaria de Cajas de Ahorro.*
- STC 62/1993 *Ley aragonesa de Cajas de Ahorro.*
- STC 141/1993 *Reglamento General de Contratación del Estado.*
- STC 226/1993 *Ley 11/1990, de reforma del Código Civil.*
- STC 227/1993 *Equipamientos comerciales catalanes.*
- STC 116/1994 *Presupuestos de Navarra para 1995.*
- STC 101/1995 *Villaverde de Trucíos.*
- STC 102/1995 *Ley de conservación de espacios naturales.*
- STC 156/1995 *Urdaibai.*
- STC 163/1995 *Ley andaluza de espacios naturales.*
- STC 43/1996 *Personal al servicio de Administraciones Públicas*
- STC 96/1996 *Entidades de crédito.*
- STC 131/1996 *Reconocimiento de Universidades.*
- STC 132/1996 *Carretera Reinosa-Potes.*
- STC 155/1996 *Entidades de depósito.*
- STC 162/1996 *Ley del Síndico de Agravios.*
- STC 61/1997 *Ley de Suelo.*
- STC 103/1997 *Presupuestos de Madrid para 1988.*
- STC 150/1998 *Concentración parcelaria de Castilla y León.*

PROBLEMAS DE TÉCNICA LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO DE LA PRODUCCIÓN NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Javier García Fernández
Catedrático de Derecho Constitucional

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. QUÉ ES LA TÉCNICA LEGISLATIVA Y CUÁL ES SU CONTEXTO.—III. EFECTOS POSITIVOS DE LA UTILIZACIÓN DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN EL ORDENAMIENTO.—IV. INSTRUMENTOS PARA EL EMPLEO DE TÉCNICAS LEGISLATIVAS: DIRECTRICES Y CUESTIONARIOS DE EVALUACIÓN.—V. INSTRUMENTOS PARA EL EMPLEO DE TÉCNICAS LEGISLATIVAS: COORDINACIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL GOBIERNO.—VI. LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. INTRODUCCIÓN A LOS PROBLEMAS EXAMINADOS.—VII. LA NOCIÓN DE TÉCNICA LEGISLATIVA Y LA CALIDAD O FALTA DE CALIDAD DE LAS NORMAS.—VIII. LOS PROCEDIMIENTOS DE ELABORACIÓN DE LAS NORMAS Y EL LENGUAJE NORMATIVO.—IX. FORMA, ESTRUCTURA, TÍTULO Y PREÁMBULO DE LAS NORMAS.—X. LA PARTE FINAL DE LAS NORMAS. LA RETROACTIVIDAD.—XI. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, PUBLICACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS.—XII. LA REMISIÓN COMO INSTRUMENTO DE LA TÉCNICA NORMATIVA.—XIII. ALGUNAS CUESTIONES EN TORNO A LA LEY AUTONÓMICA DESDE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.—XIV. LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN FAVOR DEL REGLAMENTO.—XV. CONCLUSIONES. UN DECÁLOGO PARA EL REDACTOR DE NORMAS AUTONÓMICAS QUE QUIERE SER RESPETUOSO CON LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

I. INTRODUCCIÓN

La técnica legislativa ha surgido en los ordenamientos jurídicos occidentales como respuesta a la necesidad de dotar de una mayor claridad a los textos normativos, lo que a su vez es consecuencia de la búsqueda de la seguridad jurídica. Si nos remontamos a sus primeras manifestaciones doctrinales de la Ilustración[1] observaremos que en aquel entonces la preocupación por la técnica normativa tenía un destinatario único, el legislador, monárquico o democrático. Sin embargo, ya muy avanzado el siglo XX se comprende que uno de los problemas acuciantes de la técnica legislativa procede de la distribución de competencias normativas entre el Estado compuesto y las unidades territoriales infraestatales que lo componen, como se puede observar en Alemania, Austria, Suiza e Italia. En esta clase de Estados la técnica legislativa tiene que dar respuesta a una de las principales preocupaciones de la misma (al menos desde una concepción amplia de lo que es la técnica legislativa[2]), que es cómo se efectúa la inserción de las normas en el ordenamiento. Y en esta preocupación aparece inmediatamente la cuestión de cómo insertar las normas estatales y las normas infraestatales en un mismo ordenamiento. Esta misma preocupación aparece en España: cómo insertar cohesionadamente el Derecho del Estado y el Derecho producido en las Comunidades Autónomas de modo que se cumplan a la vez dos requisitos, el de asegurar la coherencia del ordenamiento[3] y el de garantizar el ejercicio de competencias normativas al Estado y a las Comunidades Autónomas conforme a la distribución fijada por la Constitución. No parece por ello casual que el primer trabajo sistemático y riguroso sobre técnica legislativa producido en España, *La forma de les lleis*, del grupo GRETEL, se publicara en catalán y versara sobre la forma de la producción legislativa del Parlamento de Cataluña[4].

---

[1] Véase Virgilio ZAPATERO: «El Club de los Nomófilos», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 3, enero-abril 1998, pp. 61-94, donde se describen las primeras formulaciones de los juristas ilustrados europeos sobre la calidad y la forma de las normas. Véase también Antonio Pedro BARBAS HOMEM: «A "Ciência da Lagislaçao": conceptualizaçao de um modelo jurídico no final do *Ancien Régime*», *Legislaçao*, núm. 16, abril-junho 1996, pp. 15-66.

[2] Véanse más abajo las referencias a las diversas concepciones, más estrictas o más amplias, de la técnica legislativa.

[3] Cuando hablamos de coherencia del ordenamiento lo hacemos en el sentido más clásico de la dogmática, como puede verse, por ejemplo, en Norberto BOBBIO: *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960, pp.69-124.

[4] GRETEL: *La forma de les lleis*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986. La traducción castellana, bajo el título de *La forma de las leyes: diez estudios de técnica legislativa* se publicó por la misma editorial y en el mismo año. Véase la recensión de J. GARCÍA FERNÁNDEZ a la versión castellana en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1450, 25 de abril de 1987, pp. 114-115. Muy poco después de las dos ediciones del primer libro de GRETEL, se publicó una introducción muy completa a los problemas de técnica legislativa por parte de V. ITURRALDE SESMA, «Cuestiones de técnica legislativa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 24, mayo-

No han faltado en la doctrina reciente trabajos valiosos sobre las relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos desde la perspectiva de la técnica legislativa. Desde las primeras preocupaciones sobre esta materia expresadas por MUÑOZ MACHADO[5] hasta las más recientes de LÓPEZ GUERRA[6] y PÉREZ TREMPS[7], pasando por ALBERTÍ ROVIRA[8] o TUDELA ARANDA[9], muchos han sido los autores que con diversas posiciones y distinto alcance han abordado esta cuestión.

Precisamente por ello, en el presente trabajo vamos a intentar algo distinto. Vamos a intentar presentar, desde la doctrina constitucional, un panorama general de los problemas de la técnica legislativa en los ordenamientos de las Comunidades Autónomas, panorama que sólo en parte se cubre con el tratamiento dado por el Derecho autónomico a sus relaciones con el Derecho estatal (es decir, las relaciones entre legislación básica y legislación de desarrollo, así como las respuestas a la supletoriedad y a la prevalencia del Derecho estatal). Por nuestra parte, vamos a aludir al tratamiento de la técnica legislativa que ha efectuado el Tribunal Constitucional sobre el Derecho estatal en aquellos supuestos en que la doctrina es aplicable por igual a ambos ordenamientos, por lo que en algunos puntos acabará presentándose un panorama paralelo de éste último.

A su vez, este panorama general de la técnica legislativa en su doble vertiente autonómica y estatal requiere sentar las bases previas de lo que se está diciendo. Como ha escrito VIVER I PI-SUNYER, «bajo la denominación de técnica legislativa se han incluido todo tipo de trabajos relacionados con la actividad legislativa o normativa»[10], lo que hace aconsejable establecer previamente la noción de la técnica legislativa sobre la que se va a fundar todo el estudio. Por eso, como primera parte, vamos a presentar un pequeño panorama de nuestra noción de la técnica legislativa.

---

agosto 1989, pp. 225-261. Algo más adelante se publicó en catalán un excelente prontuario de Fernando SÁINZ MORENO: *La técnica normativa*, Departamento de Gobernación de la Generalidad de Cataluña, Barcelona 1991.

[5] Santiago MUÑOZ MACHADO: «Las deformaciones del ordenamiento jurídico y la aplicación de las leyes en el nuevo ordenamiento constitucional», en sus *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 181-217 (este trabajo, no obstante su título, está dedicado a los problemas de relación entre el ordenamiento estatal y el ordenamiento autonómico).

[6] Luis LÓPEZ GUERRA: «Técnica legislativa y legislación estatal con incidencia en las Comunidades Autónomas», en el volumen colectivo *El funcionamiento del Estado autonómico. I Curso sobre Administraciones Territoriales para personal directivo y superior*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1996, pp. 535-551. Este autor ya se había ocupado de estas cuestiones en su trabajo «Técnica normativa y reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en el volumen colectivo *Técnica normativa de las Comunidades Autónomas*, Consejería de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, Madrid, 1991, pp. 71-85.

[7] Pablo PÉREZ TREMPS: «Legislación autonómica de desarrollo», en el volumen colectivo *El funcionamiento del Estado autonómico*, cit, pp. 553-573.

[8] Enoch ALBERTÍ ROVIRA: «Técnicas jurídicas y relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas y entre éstas entre sí», en el volumen colectivo *Técnica normativa de las Comunidades Autónomas* cit., pp. 183-213.

[9] José TUDELA ARANDA: «La legitimación competencial de las leyes y la técnica normativa», en Jesús M. CORONA, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA [coords.]: *La técnica legislativa a debate*, Tecnos-Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Madrid, 1994, pp. 83-120.

[10] Carles VIVER PI-SUNYER: «Técnica legislativa: estado de la cuestión y balance (provisional) de una década», *Autonomies*, núm. 21, diciembre 1996, pp. 15-31 (la cita corresponde a la p. 17).

PARTE PRIMERA. LA TÉCNICA LEGISLATIVA

II. QUÉ ES LA TÉCNICA LEGISLATIVA Y CUÁL ES SU CONTEXTO[11]

La técnica legislativa tiene como objeto fijar un conjunto de reglas para redactar textos normativos. La técnica legislativa, por consiguiente, es un instrumento para establecer textos y no pretende entrar en el análisis o en la valoración del contenido de éstos o en la decisión política que conllevan, lo que no significa, sin embargo, que el redactor actúe de espaldas a los aspectos sustantivos y materiales que estos textos normativos pretenden regular[12].

La técnica legislativa despliega su eficacia sobre la redacción, el lenguaje, la estructura y los procedimientos para asegurar la eficacia de los textos normativos[13]. Asimismo, la técnica legislativa va dirigida a evaluar los textos normativos en una doble dirección: *previamente* a la aprobación del mismo para conocer su posición en el ordenamiento, la regularidad del procedimiento de elaboración y los posibles efectos jurídicos y sociológicos que comportaría su entrada en vigor, y *con posterioridad* a esta entrada en vigor para medir, ya con datos reales, los efectos sociológicos que produce la nueva norma así como la propia eficacia de la misma[14,15].

---

[11] Como puede deducirse de lo que vamos a expresar a continuación, sí existe, como ha señalado VIVER PI-SUNYER, una concepción más amplia y otra más estricta de la técnica legislativa, en este trabajo se adopta una concepción más amplia, en lo que coincidimos con Fernando SÁINZ MORENO, que ha escrito: «Por tanto, hoy, la técnica normativa ha superado su concepción originaria de arte de redactar bien los preceptos jurídicos» («Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural», en Jesús M. CORONA, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA [coords.]: *La técnica legislativa a debate,* cit., pp. 19-47, la cita corresponde a la p. 21).

[12] Véase, por todos, GRETEL: *La forma de las leyes,* cit., págs 10-12. También Germán GÓMEZ ORFANEL «Significado y alcance de la técnica normativa», en el volumen colectivo *Técnica Normativa de las Comunidades Autónomas* cit., p. 14. En un reciente trabajo (Mario RUIZ SANZ: «De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa», *Anuario de Filosofía del Derecho,* t. 13-14, 1996-1997, pp. 637-650) se señala el hilo conductor que vincula a la dogmática con la técnica legislativa, lo cual es particularmente cierto en el ámbito de la inserción de las normas en el ordenamiento y sobre todo en la relación entre el ordenamiento estatal y el ordenamiento infraestatal.

[13] En la bibliografía británica sobre la técnica legislativa, la más antigua como es obvio, se observa muy bien esta preocupación por los aspectos formales o procedimentales de la elaboración del texto legislativo. Véanse, por ejemplo, el libro blanco *The preparation of Legislation. Report of a Committee Appointed by the Lord President of the Council... Presented to Parliament by the Lord President ot the Council by Command of Her Majesty,* Sweet & Maxwell, London, 1975; David R. MIERS y Alan C. PAGE: *Legislation,* Sweet & Maxwell, London, 1982; y Francis BENNION: *Statute Law,* Oyez Longman, London 1983, 2.ª ed.; así como el breve pero completo resumen de Nöelle LENOIR: «L'élaboration des textes législatifs et réglementaires en Grande Bretagne», *Études et documents,* núm. 37, 1986, pp. 221-224. Véase, por último, Keith PATCHETT: «Legislaçao e radaccao legislativa no Reino Unido», *Legislaçao,*núm. 2, outubro-dezembro 1991, pp. 29-69, con buena bibliografía.

[14] En el buen trabajo de síntesis sobre la técnica legislativa en España más arriba citado, Carles VIVER PI-SUNYER se refiere, como decíamos, a la gran diversidad de temas estudiados y a la pluralidad de enfoques con que se ha abordado el tema de la técnica legislativa, señalando más adelante dos grandes enfoques de la doctrina española: por un lado el de Pablo SALVADOR CODERCH, que mantiene una concepción estricta que gira en torno a un saber aplicado a la composición y redacción de las leyes y disposiciones jurídicas; por otro lado, tendríamos la concepción más amplia de Fernando SÁINZ MORENO, quien se preocupa también de la inserción de la norma dentro del sistema normativo y, por ende, del contenido de los preceptos desde el punto de vista de la unidad del ordenamiento. Ambas concepciones han sido valiosas en su momento, pero yo entiendo que ya se puede hablar de la *tercera generación* de la técnica legislativa que, como acreditan meritorios trabajos del Servicio de Gestión Pública de la OCDE, han de plantearse la eficacia social de las normas. Véase, como ejemplo de la concepción amplia de la técnica legislativa, Mario D'ANTONIO (coord.): *Corso di studi superiori legislativi (1988-1989),* Cedam, Padova, 1990, excelente curso preparado en la Scuola di Scienza e Tecnica della Legislazione que funciona desde 1962.

[15] Sobre la evalución de las normas, véanse los siguientes trabajos: Luzius MADER: *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effects de la législation,* Payot, Lausanne 1985; OCDE: *L'analyse de l'impact de la*

Hay que advertir, antes de seguir avanzando, que el adjetivo *legislativa* no supone reducir esta técnica a los textos normativos con rango de ley, es decir, los que ha aprobado el Parlamento, lo que vendría a excluir las normas con rango reglamentario elaboradas por el Gobierno o por otros órganos del Estado dotados de potestad normativa. Por una cierta inercia se utiliza el adjetivo *legislativa* porque en Alemania, desde principios del siglo XX, se empezó a hablar de la *legística* y esa ha sido la expresión que finalmente se consolidó[16]. También ha influido en la utilización de este adjetivo que en los países anglosajones, Reino Unido y Estados Unidos, la técnica legislativa se residenció, desde el siglo XIX, en el *drafting* que se practicaba, respectivamente, en el Parlamento británico y en el Congreso estadounidense sin plantearse su extensión a las normas de rango reglamentario que emanaban del Ejecutivo[17]. Igualmente se cita como antecedente de esta noción un conocido trabajo de François GÉNY, «La Technique législative dans la Codification civile moderne (À propos du Centenaire du Code civil)»[18], pero si lee con cierto cuidado este trabajo, por otra parte excelente y luminoso, se comprueba que el Decano GÉNY utilizaba esta noción con un sentido muy distinto de cómo la utilizamos actualmente[19,20]. Por otra parte, en España tampoco ha faltado algún trabajo ya clásico como el de Nicolás PÉREZ SERRANO, quien elaboró dos excelentes trabajos muy descriptivos que reflejaban preocupaciones de técnica legislativa[21] y que guardan todavía utilidad para esta materia. También en España otro autor clásico como FAIRÉN GUILLÉN adoptó el adjetivo *legislativa* para

---

réglementation. Meilleures pratiques dans les pays de l'OCDE, Paris, 1997; Alain DELCAMP, Jean-Louis BERGEL y Alian DUPAS (comps.): *Contrôle parlementaire et évaluation*, La Documentation Française, Paris, 1995; así como el núm. 66, avril-juin 1993, de la *Revue Française d'Administration Publique*, dedicado monográficamente a «L'évaluation en question». En lengua castellana hay que mencionar a Miguel Angel QUINTANILLA (coord.): *Evaluación parlamentaria de las opciones científicas y tecnológicas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, que si bien no es un trabajo de evaluación normativa sino de evaluación de políticas públicas, contiene elementos metodológicos e informativos muy ricos. Para el análisis de la eficacia de las normas jurídicas, véase Alberto FIGUEROA (coord.): *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1995. Es igualmente útil para este enfoque de *tercera generación* el breve trabajo del suizo Luzius MADER «A avaliaçao legislativa: uma nova abordagem do direito», *Legislaçao*, núm. 1, abril-junho 1991, pp. 39-49. El trabajo más reciente sobre esta materia es el de Alberto FIGUEROA y Josu OSÉS: «La evaluación legislativa como control parlamentario», en Francesc PAU I VALL (coord.): *Parlamento y control del Gobierno*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 213-239.

[16] Véase Vittorio FROSINI: «Il mesaggio legislativo: tecnica e interpretazione», en Rodolfo PAGANO (coord.): *Normative europee sulla tecnica legislativa*, Camera dei Deputati, Roma, 1988, vol. I, p. 6.

[17] Sobre los orígenes del *drafting* en el Reino Unido, véase *The preparation of Legislation...*, cit., pp. 4-9, así como Vittorio FROSINI: *op. cit.*, pp. 4-5.

[18] François GÉNY: «La Technique législative dans la Codification civile moderne (À propos du Centenaire du Code civil)», en la obra colectiva. *Le Code Civil. 1804-1904. Livre du Centenaire*, Arthur Rousseau Editeur, Paris, 1904, t. II, pp. 989-1038.

[19] Tan alejado, que las primeras citas que contiene este trabajo son para Savigny, para Ihering y para Stammler, que se sitúan precisamente en el campo de la dogmática. En el fondo, desde una concepción moderna de la técnica legislativa, de todos los trabajos que contiene el libro del centenario del Código napoleónico está más próximo a esta noción moderna el artículo de Félix MOREAU (que era un constitucionalista injustamente olvidado por su claridad y capacidad de síntesis) titulado «La Révision du Code civil et la Procédure législative» (t. II, pp. 1039-1071).

[20] En el fondo, encontramos más elementos de la moderna técnica legislativa en el *Discurso preliminar al Código Civil francés*, de Jean Étienne-Marie PORTALIS (trad. de I. CREMADES y L. GUTIÉRREZ-MASSON, Civitas, Madrid, 1997), sobre todo cuando comenta el Título Preliminar, si bien su noción de «ciencia para los legisladores» se refiere al contenido y no a la forma de las leyes.

[21] Nicolás PÉREZ SERRANO: «El estilo de las leyes» (1947) y «Las erratas en las leyes»(1957), reproducidos en sus *Escritos de Derecho político*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984, t. I, pp. 215-249, y t. II, pp. 839-867.

un trabajo muy bien pensado que rebasa la fuente de la Ley[22]. En resumen, a pesar de estos antecedentes, en la actualidad, la técnica legislativa va dirigida a formar textos normativos de cualquier rango aprobados por cualquier órgano con potestad normativa.

La técnica legislativa se sitúa, en el marco de la ciencia jurídica de nuestros días, en el centro de varios fenómenos políticos y sociales que, descritos de forma muy sintética, son los siguientes:

a) La constatación de que el Estado democrático es el receptor de un conjunto de *inputs* que el ciudadano envía a las instituciones políticas en petición de seguridad jurídica, participación política, educación y bienestar social. El Estado ha de transformar estos *inputs* en *outputs* que se expresan en políticas públicas. Pero estas políticas públicas han de instrumentalizarse por medio de normas jurídicas de diverso rango cuyo destinatario (el ciudadano) debe conocer y frecuentemente aplicar por sí mismo. Esto conlleva la necesidad de que las normas sean fácilmente comprensibles por el ciudadano, es decir, que las normas se redacten en un lenguaje claro, nada obtuso, que una persona con formación media pueda entender y, llegado el caso, aplicar[23].

b) La denominada negociación legislativa en virtud de la cual un texto normativo que elabora el Legislativo o el Ejecutivo ya no es el producto de la pura decisión política de los legisladores o de los miembros del Gobierno. En cualquier país democrático, una ley o un reglamento, desde el mismo momento en que empieza a confeccionarse su proyecto inicial, es objeto de negociaciones entre el órgano redactor y los grupos sociales, económicos y políticos interesados. Además, si se trata específicamente de una ley, es igualmente objeto de una compleja negociación entre los diversos Grupos Parlamentarios, partidos y hasta los parlamentarios individuales presentes en las Cámaras[24]. Este fenómeno determina la necesidad de que existan reglas claras y fácilmente aplicables acerca de la redacción, el lenguaje y la estructura y los efectos que dimanan de una determinada redacción. Estas reglas se establecen por medio de la técnica legislativa[25]. Y *mutatis mutandis,* se puede decir otro tanto sobre la negociación de las normas reglamentarias[26].

---

[22] Víctor FAIRÉN GUILLÉN: «¡Atención a la técnica legislativa!», *Revista de Derecho Procesal,* núm. 3, 1990, pp. 403-420.

[23] .»Lo que contiene el instrumento que las Cámaras imponen a la colectividad debe ser claro y preciso, para que pueda ser entendido sin dificultad, para que no tenga que ser sometido necesariamente al rigor de las interpretaciones» (Rafael GONZÁLEZ TIRADO: *Técnicas para la redacción de leyes,* Libreros Dominicanos Unidos, Santo Domingo, 1990, p. 13).

[24] Véase Eugenio DI MARCO: *La «negoziazione legislativa»,* CEDAM, Padova, 1984. Y, del mismo: «Negoziazione legisaltiva e centri di influenza», en Mario D'ANTONIO (coord.): *Corso di studi superiori legislativi,* cit., pp. 181-245, También en el mismo *Corso...* de D'ANTONIO hay que citar a Piero TRUPIA: «Negoziazione legislativa e centri di influenza», pp. 725-801. En la bibliografía española faltan estudios rigurosos sobre esta materia salvo el de Gonzalo MAESTRO: «Negociación y participación en el proceso legislativo», *Revista de Derecho Político,* núm. 32, 1991, pp. 55-118, que sin embargo ha preferido centrarse en problemas de dogmática (resueltos hace tiempo) que entrar en las cuestiones de técnica legislativa que afectan al Parlamento español.

[25] Véase Benigno PENDÁS: «Función de los Parlamentos en materia de técnica legislativa», en Fernando SÁINZ MORENO y Juan Carlos da SILVA OCHOA (coords.): *La calidad de las leyes,* cit., pp. 339-375. Igualmente de Benigno PENDÁS: «Procedimiento legislativo y calidad de las leyes», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 28, enero-abril 1990, pp. 75-110. También Juan CANO BUESO: «Cuestiones de técnica jurídica en el procedimiento legislativo del Estado social», en Jesús M. CORONA, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (coords.): *La técnica legislativa a debate,* cit., pp. 201-222.

[26] Véase para el Derecho comparado Paolo CARETTI y Ugo DE SIERVO (coords.): *Potere regolamentare e strumenti di direziones dell'amministrazione,* Il Mulino, Bologna, 1991, así como el núm. 32, 1997, de la *Revue*

c) El fenómeno denominado *coordinación del trabajo gubernamental*[27]. Las estructuras del Gobierno en cualquier Estado democrático son cada vez más complejas debido, sobre todo, a la continua expansión del Estado que, por medio de su Administración, tiene que hacer frente a las crecientes demandas de servicios que presentan los ciudadanos. Esto fenómeno se ha visto modulado y quizá aminorado por las corrientes políticas neoliberales que tienden a reducir las funciones del Estado pero, aun así, lo cierto es que la maquinaria del Estado, y particularmente el Gobierno, sigue creciendo y haciéndose cada vez más compleja. Esta maquinaria gubernamental produce lógicamente multitud de normas reglamentarias y de proyectos de normas legislativas que han de ser asumidas y aceptadas normalmente por la máxima instancia colegiada del Gobierno que es el Consejo de Ministros. Ante este fenómeno, la técnica legislativa ha de utilizarse con un doble fin: por un lado, igual que acabamos de ver respecto a la negociación legislativa, proporciona reglas para redactar con claridad y sin discordancias unos proyectos normativos que han de ser examinados por varias instancias administrativas y gubernamentales; de otro lado, y de forma complementaria, ayuda a establecer procedimientos y órganos de coordinación que aseguran la calidad final de la norma.

A estos tres fenómenos (que hemos expuesto de manera muy sumaria y hasta esquemática) hay que añadir otro que por su importancia política y jurídica debe ser resaltado de forma singular. El Estado democrático va indisolublemente emparejado al principio de seguridad jurídica. Este principio tiene multitud de expresiones (orgánicas, procedimentales, etc.), pero uno de sus más importantes manifestaciones es la *certidumbre del Derecho aplicable*, esto es, que el ciudadano sepa cuál es el Derecho que se ha de aplicar en cada situación social o personal. La técnica legislativa contribuye también a reforzar este principio, pues permite redactar textos normativos claros que sus destinatarios pueden conocer sabiendo lo que está vigente y lo que no está vigente.

Una vez establecido el contexto en el que actualmente se inscribe la técnica legislativa (contexto que no es el mismo en que se inscribió cuando se empezó a desarrollar en el Parlamento británico del siglo XIX o en los países germánicos de los años cincuenta de este siglo), se puede definir la técnica legislativa mediante las siguientes notas:

a) la técnica legislativa se ocupa, en principio, de la elaboración de los textos normativos, no de su contenido[28];

b) la técnica legislativa se preocupa de la aplicación efectiva de los textos normativos sin detenerse en los aspectos axiológicos o ideológicos de los mismos;

---

française de Droit constitutionnel dedicado monográficamente al tema «Légiferer par Décret. Aspects de droit comparé». Tiene interés, además, Manuel REBOLLO PUIG: «La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales», *Revista de Administración Pública*, núm. 115, enero-abril 1988, pp. 99-166.

[27] Véase el gran libro de Jacques FOURNIER *Le travail gouvernemental*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques-Dalloz, Paris, 1987, que es un ejemplo de estrechísima relación entre organización gubernamental y técnica legislativa. En el mismo sentido, para el ordenamiento británico, David R. MIERS y Alan C. PAGE: *op. cit.*, pp. 53-77.

[28] GRETEL: *La forma de las leyes: diez...* cit., pp. 10-12; Pablo SALVADOR CODERCH: «Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa», en GRETEL: *Curso de técnica legislativa*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 19-36.

c) la técnica legislativa proporciona instrumentos para redactar textos normativos, lo que implica que ofrece reglas sobre *drafting* propiamente dicho, sobre el empleo del lenguaje, sobre el título que se debe dar a dichos textos, sobre la estructura y la división interna de los mismos;

d) además, la técnica legislativa proporciona también instrumentos que van destinados, no a la redacción en sí misma, sino a redactar determinados mandatos normativos específicos que aseguren la eficacia de la norma y su debida inserción en el conjunto del ordenamiento jurídico: reglas para evitar las antinomias y las incongruencias internas y externas, reglas sobre vigencia temporal o espacial, reglas sobre los efectos derogatorios de la nueva norma, mandatos a diversos órganos para completar la vigencia de la norma, reglas para conectar con otras normas (reglas de remisión), reglas para legitimar la posición jurídica de la nueva norma, reglas, en fin, para la publicación de la misma;

e) la técnica legislativa tiene igualmente naturaleza *prospectiva.* Al lado de las reglas de redacción y la reglas de inserción de la norma en el ordenamiento jurídico, la técnica legislativa se preocupa de que el redactor disponga de información previa sobre las consecuencias jurídicas y sociológicas que se derivarán de la entrada en vigor de la nueva norma, es decir, que conozca la factibilidad de las normas que se proyectan[29]. Igualmente, conforme a los últimos trabajos del Comité de Gestión Pública de la OCDE, forma parte del contenido de la técnica legislativa analizar, ya *a posteriori* de la entrada en vigor de la norma, el impacto social y cultural de ésta;

f) finalmente, la técnica legislativa tiene alcance *informativo* para el redactor de la norma porque, a través de los instrumentos que más abajo veremos, permite a éste conocer el contexto jurídico de la regulación que pretende establecer, así como la regularidad del procedimiento que pretende seguir.

III. EFECTOS POSITIVOS DE LA UTILIZACIÓN DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN EL ORDENAMIENTO

De las notas que caracterizan a la técnica normativa se desprende qué efectos beneficiosos puede obtener el ordenamiento de un país si introduce la técnica legislativa en sus procedimientos de elaboración de textos normativos.

En primer lugar, asegura una mayor *calidad* en sus textos legislativos. Entendiendo por calidad de un texto normativo los caracteres de claridad expositiva y de lenguaje, de buena sistematización, de adecuada descripción de sus principios, de sus medios y de sus fines, y, en fin, de una correcta inserción en el conjunto del ordenamiento, la técnica legislativa, a través principalmente de las directrices, permite que los textos alcancen una calidad media superior a la que poseen las normas redactadas sin utilizar estos instrumentos[30].

---

[29] María Jesús MONTORO CHINER: *Adecuación al ordenamiento y factibilidad: presupuestos de calidad de las normas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

[30] *Ibidem.*

En segundo lugar, proporciona una mayor *seguridad jurídica.* El Tribunal Constitucional, en su sentencia 46/1990 de 15 de marzo[31], hizo la siguiente aseveración:

«La exigencia del 9.3 [se refiere al art. 9.3 de la Constitución] relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas [...] Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no [...] provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cual sea el Derecho aplicable, cuales las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuales sean éstas...».

Estas consideraciones del Tribunal Constitucional compendian perfectamente el grado de seguridad jurídica que se alcanza aplicando la técnica legislativa. Mediante ésta cualquier operador jurídico y aun cualquier ciudadano tiene ante sí una disposición normativa de más fácil aplicación y ejecución, una norma que señala con certeza su forma de inserción en el ordenamiento jurídico, su conexión precisa con otras normas vigentes y su alcance derogatorio, en su caso. Todo ello redunda en una mayor seguridad jurídica.

En tercer lugar, la técnica legislativa *facilita el trabajo de redacción de normas.* Por un lado, proporciona una «plantilla» para efectuar la redacción de un texto normativo, de manera que el redactor no tiene más que «llenar» de contenido un esquema previo que se le proporciona mediante las Directrices correspondientes. Por otro lado, con los correspondientes Cuestionarios de Evaluación el redactor del texto normativo está en condiciones de saber los efectos jurídicos y sociales de éste así como la secuencia de trabajos normativos ulteriores que ha de seguir tras la entrada en vigor de la nueva norma.

En cuarto lugar, la técnica legislativa *fuerza a establecer instrumentos de coordinación gubernamental.* Como se ha señalado más arriba, en el Estado democrático la preparación de cualquier proyecto de disposición normativa conlleva organizar un procedimiento de coordinación para que las diversas instancias ministeriales o multiministeriales que participan en la decisión normativa puedan actuar coordinadamente. *Esta coordinación no es, en sí misma, materia propia de las Directrices ni de los cuestionarios de evaluación salvo en aspectos muy concretos por los que se atribuye una determinada función de examen de proyectos a uno o varios Ministerios,* pero es muy aconsejable, y hasta necesario, tomar en el seno del Poder Ejecutivo las medidas organizativas y procedimentales necesarias para asegurar esa coordinación. Dicha coordinación implica establecer las fases del procedimiento de elaboración normativa y atribuir a una unidad administrativa del Ejecutivo una función de conexión y de control en cada fase.

En quinto y último lugar, la técnica legislativa es también *un instrumento para evaluar la eficacia social del Derecho.* Conforme a los más recientes trabajos del Comité de Gestión Pública de la OCDE, la técnica legislativa se prolonga a través del análisis sobre el impacto de la reglamentación (AIR). Este análisis adopta múltiples formas, pues puede desplegarse examinando el impacto en las empresas o los procedimientos administrativos, pero en todo caso el análisis sobre

[31] STC 46/1990, de 15 de marzo. Pleno. Ponente: Gimeno Sendra. FJ 4, *JC,* t. 26, pp. 510-532 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra varios arts. de la Ley 14/1987, de 29 de diciembre, del Parlamento Canario, y contra la Ley 6/1989, de 22 de mayo, del Parlamento de Canarias, ambas de modificación de modificación de la Ley 10/1987, de 5 de mayo, de Aguas).

el impacto de la reglamentación es un instrumento para adoptar decisiones que por ello mismo sirve también para examinar sistemáticamente las consecuencias de dictar normas y para proporcionar información a quienes tienen que adoptar la decisión. En la actualidad, por consiguiente, las técnicas del análisis sobre el impacto de la reglamentación deben incorporarse a la técnica legislativa aun cuando sea en una segunda fase tras la implantación de las Directrices y los cuestionarios de evaluación[32].

IV. INSTRUMENTOS PARA EL EMPLEO DE TÉCNICAS LEGISLATIVAS: DIRECTRICES Y CUESTIONARIOS DE EVALUACIÓN

Los instrumentos básicos de la técnica legislativa son las Directrices sobre la forma de las normas y los Cuestionarios de Evaluación previa de los proyectos normativos. Ambos instrumentos se han ido implantando en los países de habla germánica a partir de los años cincuenta y posteriormente se extendieron a otros países como Italia (años setenta) o España (comienzos de los años noventa)[33]. Unos y otros instrumentos tienen en común los siguientes elementos:

a) son redactados y establecidos por aquella autoridad del Gobierno que tiene atribuida la competencia sobre la elaboración de normas (Consejo de Ministros, Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Justicia, etc.);

b) su aplicación se exige para los proyectos de disposiciones normativas de mayor rango (proyectos de ley, reglamentos de más alto rango y en todo caso los que aprueba el Consejo de Ministros);

c) al tiempo que se establece su exigibilidad, se dota de autoridad suficiente a un órgano del Gobierno (Secretaría del Consejo de Ministros, Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Justicia, etc.) para rechazar la elevación al Consejo de Ministros de aquellos proyectos normativos que incumplan o cumplan insuficientemente los mandatos de las Directrices o no vayan acompañados del Cuestionario de Evaluación debidamente cumplimentado;

d) el valor jurídico de su exigibilidad varía según los ordenamientos, pero en todo caso nunca son requisitos de proyección exterior que conllevaría un vicio de tramitación susceptible de declarar la nulidad de la norma que no llevara incorporada estos elementos debidamente cumplimentados.

---

[32] Véase el libro básico de Antonio LA SPINA *La decisione legislativa. Lineamenti di una teoria*, Giuffrè, Milano, 1989.

[33] Sobre el proceso de implantación de los directrices de técnica legislativa y de los cuestionarios de *checklist*, véase Rodolfo PAGANO: *op. cit.*, especialmente pp. 124-159, más todas las directrices que el libro recoge. Además, Fulco LANCASTER: «Elementi di "drafting" e procedimento legislativo comparato (con particolare riguardo ai casi inglese e statunitense)», en Mario D'ANTONIO (coord.): *Corso di studi superiori legislativi*, cit., pp. 389-478 ; Giandomenico FALCON: «La "tecnica legislativa" nelle leggi regionali», en Sergio BARTOLÉ (coord.): *Lezioni di tecnica legislativa*, Cedam, Padova, 1988, pp.173-186; el número de *Le Regioni*, año 13, núm. 2-3, marzo-giugno 1985, dedicado monográficamente a *La fattibilità delle leggi*; GRETEL: *La forma de las leyes: diez...*, cit., pp. 14-22; y Miguel MARTÍN CASALS: «Técnica normativa: las Directrices», en el volumen colectivo *Técnica normativa de las Comunidades Autónomas*, cit., pp. 103-127.

Al lado de estas características comunes, ambos instrumentos se definen de la siguiente manera:

Las Directrices sobre la forma de las disposiciones normativas (también denominadas Manuales de Técnica Legislativa) son un conjunto de instrucciones que se establecen para redactar proyectos normativos. Normalmente contienen mandatos que se han de cumplir sobre cómo redactar el título de las normas, cómo redactar éstas, cómo estructurar las unidades básicas en que se dividen las normas (los artículos), cómo organizar y dar contenido a lo que se denomina la Parte Final de la norma (artículos o disposiciones adicionales, transitorias y finales), cómo se deben citar las normas dentro de otras normas, cómo modificar parcialmente normas vigentes y cómo efectuar remisiones de una norma a otra. En ocasiones, incluso, las Directrices dan instrucciones sobre cómo utilizar el lenguaje jurídico o también instrucciones tipográficas a la hora de publicar en el correspondiente diario oficial[34].

Las Directrices o Manuales de Técnica Legislativa, cuando contienen mandatos claros y precisos, son un instrumento de muy fácil aplicación por parte de los encargados de redactar textos normativos y su aplicación uniforme y continuada por todas las unidades administrativas tiene como efecto inmediato la formación de un ordenamiento jurídico más coherente.

Los Cuestionarios de Evaluación de proyectos normativos son, por su parte, un conjunto de preguntas que tiene que responder el redactor de un proyecto normativo y que debe acompañar al propio proyecto cuando lo eleve a la consideración de la autoridad o del órgano que tiene que aprobarlo. La contestación del Cuestionario permite al redactor y a la autoridad u órgano que tiene la competencia de su aprobación conocer fundamentalmente seis cuestiones: la necesidad y la oportunidad de dictar la norma, su juridicidad, el cumplimiento del procedimiento establecido, los efectos jurídicos que tendrá sobre el conjunto del ordenamiento, el desarrollo normativo posterior que necesita, y finalmente las consecuencias que sobre la organización del Gobierno y de la Administración tendrá su entrada en vigor. En definitiva, la respuesta al Cues-

---

[34] Estando el presente trabajo limitado al tratamiento de la técnica legislativa autonómica desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no es posible entrar en el análisis del Derecho español vigente en materia de técnica legislativa y muy particularmente los Acuerdos del Consejo de Ministros de 26 de enero de 1990, por el que se establece el cuestionario de evaluación que deberá acompañarse a los proyectos normativos que se elevan al Consejo de Ministros, y de 18 de octubre de 1991, por el que se aprueban las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley. Para esta normativa, estatal y autonómica, véanse: Carles VIVER PI-SUNYER: «Técnica legislativa: estado de la cuestión y balance (provisional) de una década», cit.; Joaquín ABAJO QUINTANA: «Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley: antecedentes y finalidad», Víctor LÓPEZ JALLE: «La elaboración de las normas: propuesta de la Administración de la Generalidad de Cataluña», Jesús LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES: «La elaboración técnica de los proyectos de ley», y Juan Ignacio SÁEZ BEECIARTU: «Pautas de elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración de la Diputación Regional de Cantabria», todos publicados en Jesús M. CORONA, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (coords.): *La técnica legislativa a debate,* cit., pp. 123-176, 177-184, 185-194, 195-198, respectivamente; Del mismo ABAJO QUINTANA véase «La implementación de las normas. Las secuencias del proceso decisional», en Alberto FIGUEROA (coord.): *Los procesos de implementación de las normas jurídicas,* cit., pp. 29-92. Hay que citar también a Luis AGUILÓ LÚCIA: «Competencias para dictar directrices de técnica legislativa», en Fernando SÁINZ MORENO y Juan Carlos DA SILVA OCHOA (coords.): *La calidad de las leyes,* cit., pp. 321-337; José María JIMÉNEZ CRUZ: «El procedimiento de elaboración de normas, con especial referencia al Derecho autonómico», en el volumen colectivo *Técnica normativa de las Comunidades Autónomas,* cit., pp. 37-69; Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ: «Nota acerca de las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley», *Revista de las Cortes Generales,* núm. 26, segundo cuatrimestre 1992, pp. 155-187.

tionario proporciona tanto al redactor como a la autoridad u órgano que tiene la competencia de su aprobación una visión completa sobre los antecedentes jurídicos y sociológicos de la nueva norma, sobre su alcance jurídico y sobre los efectos, igualmente, jurídicos y sociológicos, de la misma[35].

V. INSTRUMENTOS PARA EL EMPLEO DE TÉCNICAS LEGISLATIVAS: COORDINACIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL GOBIERNO

El empleo de las Directrices o Manual de Técnica Legislativa y de los Cuestionarios de Evaluación de proyectos normativos requiere, como hemos visto más arriba, atribuir a determinados órganos del Gobierno la potestad de controlar el cumplimiento de las instrucciones que ambos instrumentos contienen y, eventualmente, de rechazar la tramitación de los textos que las incumplan. Ahora bien, aunque esta potestad de control es imprescindible para la buena aplicación de los instrumentos de técnica legislativa, puede y debe ser complementada mediante la creación de órganos que, también en el seno del Gobierno, tengan capacidad de coordinación de todas las instancias de este órgano constitucional con atribuciones decisorias.

El fundamento de la coordinación entre los órganos del Gobierno es asegurar que éstos transformen el programa político en actos jurídicos[36]. Por eso la coordinación es un instrumento que sirve a la técnica legislativa, pues se configura como el marco orgánico que coadyuva a la aplicación de las Directrices y de los Cuestionarios de Evaluación. Las principales manifestaciones de la coordinación gubernamental son:

a) los órganos colegiados del Gobierno y de la Administración. El órgano de mayor relevancia es lógicamente el Consejo de Ministros pero también pueden constituirse otros de rango político menor (en España, por ejemplo, la Comisión General de Secretarios de Estado y de Subsecretarios se reúne semanalmente para preparar el orden del día definitivo del Consejo de Ministros) o bien de carácter técnico-jurídico;

b) los procedimientos para el funcionamiento de dichos órganos, que aseguran que la coordinación se ejercite de forma regular y objetiva;

c) los procedimientos para la elaboración de disposiciones normativas. Estos procedimientos no deben confundirse con las Directrices de técnica legislativa, pues deben ser previos a éstas, de modo que las Directrices se aplicarán en una fase dada del procedimiento y se controlarán en otra fase del mismo.

En conclusión, con los instrumentos de coordinación de órganos de que se compone el Gobierno es posible identificar qué órgano tiene la función de coordinar y de responsabilizarse de la elaboración de los proyectos normativos, órgano que normalmente estará también encargado de asegurar que dichos proyectos se redacten conforme a lo exigido en las Directrices y también que lleven incorporado el correspondiente Cuestionario de Evaluación.

---

[35] María Jesús MONTORO CHINER: *op. cit.*, pp. 100-106.

[36] Jacques FOURNIER: *op. cit.*, pp. 59-68.

PARTE SEGUNDA. PROBLEMAS DE TÉCNICA LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VI. LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. INTRODUCCIÓN A LOS PROBLEMAS EXAMINADOS

A lo largo de casi veinte años de elaboración jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha ido señalando direcciones doctrinales en torno a los problemas de la técnica legislativa. Dentro de estas direcciones se pueden detectar, *ab initio*, dos grandes bloques que sólo muy provisionalmente vamos a denominar *político* y *técnico*.

Con esta clasificación sólo pretendemos señalar que en algunas materias el Tribunal ha avanzado ideas, propuestas y prescripciones de carácter formal sin ninguna referencia a cuestiones de fondo, axiológicas o políticas: éste sería el *bloque técnico*, que se refiere fundamentalmente a la concepción más estricta de la técnica normativa (*vide supra*). El bloque técnico se caracteriza por una relativa escasez de pronunciamientos, frecuentemente a través de diversos *obiter dicta*, que se sitúan todos en una dirección progresiva de razonamiento sin grandes saltos dialécticos.

Por el contrario, el que con muchas reservas podemos denominar *bloque político* correspondería a una concepción más amplia de la técnica legislativa (*vide supra* igualmente), esto es, a la técnica de inserción de las normas en el ordenamiento y a sus relaciones intraordinamentales, inserción que conlleva, por el contrario, una carga axiológica muy intensa pues descansa en valores constitucionales diversos. En este segundo bloque se observa una gran dinamicidad y hasta espectaculares giros. Esta dinamicidad se comprueba al examinar monografías elaboradas hace algunos años (no muchos) que en poco tiempo pueden quedar rebasadas por los nuevos puntos de vista del Tribunal. Por citar un ejemplo: un trabajo de Pedro CRUZ VILLALÓN sobre la jurisprudencia constitucional acerca de las autonomías territoriales publicado en 1991 puede considerarse rebasado en varios puntos decisivos[37], y eso por citar un trabajo no muy antiguo, pues otros anteriores pueden resultar obsoletos y no precisamente por falta de calidad[38].

En cambio, no encontraremos referencias a lo que más arriba denominaba *tercera generación* de la técnica legislativa, es decir, los instrumentos para la evaluación de las normas implantadas, aunque no es imposible que, con el tiempo, lleguen a sede constitucional cuestiones como el alcance del control parlamentario de las políticas públicas cuando esas políticas se ejecuten conforme a una norma determinada[39] o la incidencia de los instrumentos de *chek-list* en los

---

[37] Pedro CRUZ VILLALÓN: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre autonomías territoriales», *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, t. IV, pp. 3339-3371.

[38] Por ejemplo, Manuel ARAGÓN: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las autonomías territoriales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 10, vol. II, septiembre-diciembre 1984, pp. 35-51.

[39] Véase Joan SUBIRATS: «El análisis empírico de los efectos de la legislación», en Alberto FIGUEROA (coord.): *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, cit., p. 205, donde se señalan los procedimientos que puede utilizar el Parlamento para recabar información sobre el grado de efectividad de las decisiones del Gobierno. Esos procedimientos son susceptibles de revisión en sede constitucional. Véase también Josu OSÉS ABANDO: «El control del cumplimiento de las normas», en Jesús M. CORONA, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (coords.): *La técnica legislativa a debate*, cit., pp. 279-293. Esto es tanto más claro en los diversos trabajos recogidos en la obra de Alain DELCAMP, Jean-Louis BERGEL y Alian DUPAS (comps.): *Contrôle parlementaire et évaluation*, cit., *in totum*.

derechos e intereses subjetivos. Personalmente he sostenido en otro lugar[40] que esta clase de normas, aprobadas por Acuerdo de Consejo de Ministros, tienen la naturaleza de *interna corporis* y que deberían situarse fuera del control jurisdiccional, pero no es imposible que en algún recurso contencioso-administrativo se pretenda su revisión jurisdiccional si de esa forma se considera necesario para los intereses de las partes.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional no ha sido ajeno a los problemas de técnica legislativa como lo prueba un buen trabajo de Luis LÓPEZ GUERRA[41] que señala con minuciosidad los casos más importantes en que los instrumentos de técnica legislativa han sido enjuiciados por el Tribunal Constitucional dando lugar incluso a declaraciones de inconstitucionalidad. No podía ser menos. Giuliano AMATO ha afirmado que «*la legislazione è legata alle procedure, e la sua qualità è legata alle procedure*»[42], y estos procedimientos dan lugar con frecuencia a confrontaciones en el seno del Parlamento, pues no todos los Grupos Parlamentarios se consideran satisfechos con las reglas aplicadas por la mayoría[43].

Lo que está claro es que las atribuciones del Tribunal Constitucional hacen de su doctrina un instrumento útil, aunque a veces muy selectivo, para valorar las técnicas normativas, como ocurre con otros órganos extranjeros de justicia constitucional y de la Administración consultiva[44]. El parámetro de constitucionalidad con que mide las Leyes cubre perfectamente las expectativas de uno de los fines básicos de la técnica legislativa, que es que los textos normativos se redactan para hacer efectivo el principio de seguridad jurídico, como dijo la ya citada Sentencia constitucional 46/1990, de 15 de marzo, que contiene el pronunciamiento más tajante y más preciso sobre la dimensión constitucional de la técnica legislativa que el Tribunal ha elaborado. De los diversos procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, es el recurso de inconstitucionalidad, más que la cuestión y mucho más que la declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados, el más idóneo para contribuir a una buena técnica legislativa, dadas sus notas distintivas de abstracción y objetividad[45], tanto más cuanto que las eventuales invasiones de las competenciales o autonómicas que revistan forma de ley se sustancian también a través de este recurso. No obstante, como veremos más abajo, el recurso de amparo permite examinar parcialmente la constitucionalidad de los reglamentos. Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad son especialmente relevantes en un ordenamiento como el español, donde el juez no puede inaplicar la ley (salvo la preconstitucional que considere derogada) y tiene como consecuencia que la aplicación de la técnica legislativa «paliativa» de los errores del legislador o del Gobierno se ubique en el Tribunal antes que en el Poder Judicial, que es otro término de

---

[40] Javier GARCÍA FERNÁNDEZ: «El funcionamiento y la acción del Gobierno en el Título III de la Ley del Gobierno», *Documentación Administrativa*, núm. 246-247, septiembre 1996-abril 1997, pp. 125-144.

[41] Luis LÓPEZ GUERRA: «La técnica legislativa ante el Tribunal Constitucional», en Jesús M. CORONA, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (coords.): *La técnica legislativa a debate* cit., pp.297-307.

[42] Giuliano AMATO: «Intervento», en Claudio MIGNONE (coord.): *La crisi della legislazione. Studiosi e politici a confronto*, Cedam, Padova, 1997, p. 9.

[43] Como, por ejemplo, el reciente recurso de inconstitucionalidad de un Grupo Parlamentario de la oposición contra la denominada Ley de acompañamiento para 1999.

[44] Anne JEANNOT-GASNIER: «La contribution du Conseil d'État à la fonction législative», *Revue de Droit Public*, núm. 4, 1998, pp. 1131-1176.

[45] Conforme a la caracterización de Javier JIMÉNEZ CAMPO en «Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español», en la obra colectiva. *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 74-81.

referencia para la aplicación de la técnica legislativa (que sin embargo cumple una función paralela respecto a los reglamentos)[46]. Incluso el Tribunal Constitucional puede llegar más lejos mediante las recomendaciones al legislador[47]. No hace falta señalar la importancia similar que tienen los conflictos de competencias, en especial los relativos al ordenamiento autonómico no sólo por razones sustantivas (resuelven cuestiones relativas a la posición de las normas en el ordenamiento) sino formales (entran en el campo reglamentario y aun en el de los actos administrativos que está vedado al recurso de inconstitucionalidad1[48]).

Estas razones, que la naturaleza del presente estudio sólo permite apuntar, explican que el primer paso (pero sólo el primero) para plantearse los problemas de técnica legislativa en el ámbito de las Comunidades Autónomas sea acudir a la jurisprudencia constitucional, y que este recurso a esa jurisprudencia no se limite al tema competencial (muy bien enfocado en la presente obra por los profesores LÓPEZ GUERRA y PÉREZ TREMPS). Por consiguiente, vamos a recorrer sucesivamente las siguientes materias: noción de técnica legislativa; procedimiento de elaboración de las normas y lenguaje normativo; forma, estructura, título y preámbulo de las normas; retroactividad y parte final; publicidad, publicación y entrada en vigor; remisión normativa; problemas particulares de la ley autonómica; y, finalmente, la delegación legislativa a favor del reglamento, todas las cuales encuentran un tratamiento más o menos amplio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Hay que hacer finalmente una advertencia metodológica. La jurisprudencia que a continuación citaremos sólo en parte está referida a las Comunidades Autónomas. Hay muchas sentencias que tratan cuestiones de técnica legislativa (valor jurídico de los Preámbulos, desarrollo reglamentario de las leyes, principio de seguridad jurídica, etc.), en las que el Tribunal Constitucional no estaba tratando normas autonómicas sino estatales. Pero en aquellos supuestos de absoluta coincidencia en que los principios de la jurisprudencia son de aplicación a las normas de uno u otro ordenamiento hemos decidido extraer las consecuencias de aquéllos y trasponerlos al Derecho autonómico. Una operación semejante hizo el propio Tribunal en la Sentencia 203/1998[49], no sin advertir que no siempre es posible utilizar la analogía (como efectivamente hizo en la Sentencia 4/1992, de 13 de enero). Por tanto, sólo aquellos supuestos que hemos considerado de absoluta identidad serán traídos a colación.

---

[46] Véase Jesús PECES MORTE: «Técnica normativa y aplicación judicial del Derecho», en el volumen colectivo *Técnica normativa de las Comunidades Autónomas,* cit., pp. 129-149, así como Julián SÁNCHEZ MELGAR: «Técnica legislativa e interpretación judicial», en Jesús M. CORONA, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (coords.): *La técnica legislativa a debate,* cit., pp. 309-324.

[47] Consúltese Francisco TOMÁS Y VALIENTE: «Notas sobre las recomendaciones del Tribunal Constitucional al legislador», en sus *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 101-111, quien señalaba: «... una falta reiterada de atención a recomendaciones de este género podría impulsar al Tribunal a un cierto activismo, a mi juicio, inconveniente» (p. 110).

[48] Véase Luis LÓPEZ GUERRA: «Los conflictos positivos de competencia», en el volumen colectivo *Los procesos constitucionales,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 77-91. Asimismo, Francisco RUBIO LLORENTE: «La Jurisdicción Constitucional en los conflictos entre el poder central y los poderes territoriales», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 10, vol. II, septiembre-diciembre 1984, pp. 9-21.

[49] STC 174/1998, de 23 de julio. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. FJ 6. *JC,* t. 51, pp. 1062-1084 (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas acerca de una Disposición Adicional de la Ley 6/1992, de 4 de mayo, de las Cortes de Aragón, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1992).

VII. LA NOCIÓN DE TÉCNICA LEGISLATIVA Y LA CALIDAD O FALTA DE CALIDAD DE LAS NORMAS

La noción de técnica legislativa aparece con todo precisión en la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre, en que el Tribunal señala la *conveniencia* (pero sólo la conveniencia) de apurar la solución de los problemas planteados en la ley recurrida con arreglo a criterios estrictos de técnica legislativa, reiterando la importancia del empleo de una depurada técnica *jurídica* en el proceso de elaboración de las normas[50]. También respecto a la Asamblea de Madrid se señaló en la Sentencia 4/1992, de 13 de enero, que en otras Comunidades Autónomas se habían resuelto las cuestiones suscitadas en el caso con mejor técnica jurídica[51]. Es cierto sin embargo que en alguna reciente ocasión el Tribunal Constitucional ha utilizado la expresión técnica legislativa en un sentido poco técnico enlazando la expresión con las opciones de política legislativa[52].

Esta invocación de la técnica legislativa (o simplemente jurídica) es la base para tres razonamientos del Tribunal, a saber, los problemas de la calidad y los defectos de las normas, la función del Tribunal ante los problemas de técnica legislativa y, en fin, la conexión de una buena técnica legislativa con el principio de seguridad jurídica.

Respecto a la calidad de las normas, el Tribunal Constitucional se apresuró, en una sentencia dictada en su primer año de existencia, a señalar la senda que desde entonces prosigue sin desviación: no es competencia suya velar por la perfección técnica de las leyes[53]. A partir de este criterio, el Tribunal ha ido señalando sus diversas aplicaciones: cuando una ley contiene preceptos ininteligibles, el principio de conservación de la norma impide hacer una declaración de inconstitucionalidad[54]; incluir una materia como clases pasivas en una ley de función pública puede ser una incorrección técnica, pero su valoración es ajena a la justicia constitucional[55]; en una ley, la terminología utilizada puede no ser absolutamente precisa, pero ello no constituye un vicio de inconstitucionalidad[56]; una norma redundante e incluso inútil por recordar una com-

---

[50] STC 150/1990, de 4 de octubre. Pleno. Ponente: Leguina Villa. FJ 8. *JC*, t. 28, pp. 129-173 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 15/1984, de 19 de diciembre, de la Asamblea de Madrid, del Fondo de Solidaridad Municipal de Madrid).

[51] STC 4/1992, de 13 de enero. Sala Segunda. Ponente: Rodríguez-Piñero. FJ 3, *JC*, t. 32, pp. 33-47 (recurso de amparo contra acuerdos de la Mesa y del Pleno de la Asamblea de Madrid relativos a distribución de Senadores en representación de la Comunidad Autónoma).

[52] STC 173/1998, de 23 de julio. Pleno. Ponente: Viver Pi-Sunyer. FJ 4, *JC*, t. 51, pp. 1012-1061 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/1988, de 12 de febrero, del Parlamento Vasco, de Asociaciones),

[53] STC 37/1981, de 16 de noviembre. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. FJ 2, *JC*, t. 2, pp. 293-322 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/1981, de 12 de febrero, de Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de Mercancías).

[54] *Ibidem*, FJ 5.

[55] STC 99/1987, de 11 de junio. Pleno. Ponente: De la Vega Benayas. FJ 6, *JC*, t. 18, pp. 390-430 (recurso de inconstitucionalidad contra varios arts. de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública).:

[56] STC 160/1987, de 27 de octubre. Pleno. Ponente: De la Vega Benayas. FJ 5.a), *JC*, t. 19, pp. 146-184 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia, y contra la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, del régimen de recursos y régimen penal en materia de objeción de conciencia). En el mismo sentido, la STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 4, si bien resulta ambiguo porque la sentencia salva la imprecisión terminológica por estar incluida en el título de la ley.

petencia estatal no es por eso inconstitucional[57]; la manifiesta impropiedad de términos en una ley no es tampoco inconstitucional, pues la imperfección técnica no es causa de invalidez[58,59]; y, en fin, el carácter tautológico de lo que afirma algún precepto con escaso rigor jurídico, aunque no tiene razón de ser en una ley porque pudiera llevar a la falsa idea de que con tales afirmaciones se altera el orden constitucional y estatutario de competencias, no es suficiente para su invalidación[60]. En esa misma línea de excluir del control de constitucionalidad los vicios técnicos de las leyes, la Sentencia 115/1991, de 23 de mayo, estableció que el riesgo de que un precepto, a causa de una redacción excesivamente genérica y ambigua, pueda ser interpretado o aplicado en contra del reparto constitucional de competencias, no es base suficiente para estimar un conflicto fundado en tal precepto porque la función del Tribunal no es cautelar, si bien, añadía a continuación, hace aconsejable un fallo interpretativo[61,62]. Por el contrario, una *censurable* actuación legislativa da lugar a una declaración de inconstitucionalidad, e incluso es considerada falta al deber de lealtad, cuando la ley recurrida aplaza *sine die* en el tiempo la entrada en vigor de una ley estatal válidamente promulgada mediante el artificio de promulgar sucesivas leyes de suspensión[63] (tan censurable actuación motivó el ya citado pronunciamiento sobre la necesidad de que las normas establezcan la certeza del Derecho).

Esta última sentencia sobre las Leyes de Aguas de Canarias nos introduce en la clave para entender cuándo los errores de técnica legislativa son susceptibles de incurrir en inconstitucionalidad. Esta clave es el principio de seguridad jurídica. La seguridad jurídica tiene para el Tribunal una dimensión no necesariamente normativa, como se desprende de la Sentencia 36/1991, de 14 de febrero, que señala el sentido más amplio, que es la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho[64 65]. Pero el Tribunal ha debido recorrer un cierto camino para ir vinculando la garantía de la seguridad jurídica al contenido y a la forma de las normas. Su doctrina primera avanzó

---

[57] STC 20/1988, de 18 de febrero. Pleno. Ponente: Leguina Villa. FJ 4, *JC*, t. 20, pp. 232-243 (recurso de inconstitucionalidad contra un art. de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico).

[58] STC 149/1991, de 4 de julio. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. FJ 3.B).b), *JC*, t. 30, pp. 509-640 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas).

[59] Sobre la conexión entre lenguaje y técnica legislativa, véase, sintetizando otros trabajos suyos anteriores, Jesús PRIETO DE PEDRO: «Lenguaje jurídico y Estado de Derecho», *Revista de Administración Pública*, núm. 140, mayo-agosto 1996, pp. 111-129.

[60] *Ibidem*, FJ 7.D)..

[61] STC 115/1991, de 23 de mayo. Pleno. Ponente: Rodríguez-Piñero. FJ 2, *JC*, t. 30, pp. 116-176 (conflicto positivo de competencias frente a varios artículos de la Orden del Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación de 23 de mayo de 1986 por la que se aprueba el Reglamento General Técnico de Control y Certificación de Semillas y Plantas de Vivero).

[62] La noción de sentencia interpretativa la dio el propio Tribunal en la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero (Pleno. Ponente: Tomás y Valiente. FJ 6. *JC*, t 1, pp. 62-111. Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares) señalando que constituye el medio que la jurisprudencia constitucional de otros países ha utilizado para no provocar lagunas innecesarias en el ordenamiento y que no puede ser objeto de pretensión por la parte recurrente.

[63] STC 46/1990, de 15 de marzo, cit., FJ 4.

[64] STC 36/1991, de 14 de febrero. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. FJ 5, *JC*, t. 29, pp. 375-398 (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas contra el Texto Refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 y contra varios artículos de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores).

[65] Sobre esta dimensión ultranormativa de la seguridad jurídica y su configuración doctrinal, véase Manuel CALVO GARCÍA: «Los límites de la seguridad jurídica: principios jurídicos y certeza del Derecho», en

un principio general de seguridad jurídica en donde se encontraba, como uno de sus componentes (pero sólo uno), la jerarquía, la publicidad y la irretroactividad normativas:

«... es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad [...] La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad»[66].

Poco tiempo después se añaden más componentes normativos al principio de seguridad jurídica: este principio, dice el Tribunal, enlaza con el principio de reserva de ley y, en sentido más general, con el de legalidad y también requiere certeza en la regla de derecho[67]. Esta normativización de la seguridad jurídica sigue después adentrándose en cuestiones materiales, y no formales, en la Sentencia 99/1987 en la que se rechaza la conexión del principio con la inactividad del legislador: la ley, so pena de congelar el ordenamiento, ha de incidir en relaciones o situaciones jurídicas preexistentes pero sólo quebrantaría la seguridad jurídica si se incurriera en arbitrariedad[68]. Todos estos elementos, presentes en las Sentencias 27/1981, de 20 de julio, y 99/1987, de 11 de junio, se unirán y reiterarán en las Sentencias 227/1988, de 29 de noviembre[69], 65/1990[70], 66/1990[71], y 67/1990[72], todas de 5 de abril

La definitiva sustancialización normativa del principio de seguridad jurídica se establece en la fundamental Sentencia 46/1990, de 15 de marzo, ya citada, cuyo razonamiento principal hemos reproducido más arriba. Y para remachar la conexión seguridad jurídica/norma, la Sentencia 15/1990, de 4 de octubre, tras reiterar toda la jurisprudencia anterior, afirmó:

«En este orden de exigencias no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas, singularmente en un sector como el tributario que, además de regular actos y relaciones jurídicas en masa que afectan y condicionan la actividad económica global de todos los ciudadanos, atribuye a éstos una participación y un protagonismo crecientes

---

Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, vol. V, pp. 3150-3173. Sobre su dimensión procesal-temporal, Juan PELEGRÍ GIRÓN: «El principio de seguridad jurídica y la eficacia temporal de las sentencias del Tribunal Constitucional», en las mismas *Jornadas*... y vol., pp. 3534-3555.

[66] STC 27/1981, de 20 de julio. Pleno. Ponente: Fernández Viagas. FJ 10, *JC*, t. 2, pp. 166-189 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1981).

[67] STC 71/1982, de 30 de noviembre. Pleno. Ponente: Arozamena Sierra. FJ 4, *JC*, t. 4, pp. 401-431 (recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 10/1081, de 18 de noviembre, del Parlamento Vasco, que aprueba el Estatuto del Consumidor).

[68] STC 99/1987, de 11 de junio. Pleno. Ponente: De la Vega Benayas. FJ 6.c), *JC*, t. 18, pp. 390-430 (recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública).

[69] STC 227/1988, de 29 de noviembre. Pleno. Ponente: Leguina Villa. FJ 10, *JC*, t. 22, pp. 680-795 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas y conflicto positivo de competencias promovido frente al Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, contra la Orden del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo de 23 de diciembre de 1986, sobre autorización de vertidos de aguas residuales, y contra el Real Decreto 650/2987, de 8 de mayo, sobre ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y planes hidrológicos).

en la gestión y aplicación de los tributos. Resulta inexcusable en este contexto el esfuerzo del legislador, tanto estatal como autonómico, por alumbrar una normativa tributaria abarcable y comprensible para la mayoría de los ciudadanos a los que va dirigida; puesto que una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia»[73],

no sin advertir, sin embargo, que no se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación[74].

Establecida la indisoluble conexión técnica normativa/seguridad jurídica, el Tribunal ha ido fijando algunos criterios adicionales sobre esta conexión:

- el principio de seguridad jurídica se puede infringir si una ley establece la autenticidad de su texto en catalán, ya que el ciudadano no tiene obligación de conocerlo al no ser lengua oficial en todo el Estado[75];

- en conexión con la técnica de retroactividad (*vide supra*), la ley puede incidir en relaciones o situaciones jurídicas preexistentes pero sólo generarán inseguridad jurídica si aquélla incurriera en arbitrariedad[76];

- también en conexión con la técnica de retroactividad, el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un valor absoluto, porque daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico[77].

---

[70] STC 65/1990, de 5 de abril. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. FJ 6, *JC*, t. 26, pp. 878-892 (cuestión de inconstitucionalidad contra un artículo de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, una Disposición Adicional de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, Presupuestos Generales del Estado para 1985, y un artículo de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).

[71] STC 65/1990, de 5 de abril. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. FJ 6, *JC*, t. 26, pp. 893-906 (cuestión de inconstitucionalidad contra un artículo de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, una Disposición Adicional de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, Presupuestos Generales del Estado para 1985, y un artículo de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).

[72] STC 6/1990, de 5 de abril. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. FJ 6, *JC*, t. 26, pp. 907-920 (cuestión de inconstitucionalidad contra un artículo de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, una Disposición Adicional de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, Presupuestos Generales del Estado para 1985, y un artículo de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).

[73] STC 150/1990, de 4 de octubre, cit., FJ 8.

[74] *Ibidem.*

[75] STC 83/1986, de 26 de junio. Pleno. Ponente: Truyol Serra. FJ 3, *JC*, t. 15, pp. 319-329 (recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 7/1983, de 18 de abril, del Parlamento de Cataluña, de Normalización Lingüística).

[76] STC 99/1989, de 11 de junio, cit., FJ 6.

[77] STC 126/1987, de 16 de julio. Pleno. Ponente: Begué Cantón. FJ 11, *JC*, t. 18, pp. 716-746 (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas contra una Disposición Adicional.de la Ley 5/1983, de 29 de junio, sobre Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria).

Como se puede observar, aunque algunos de los criterios que hemos señalado traen causa de leyes autonómicas, esta doctrina constitucional es aplicable por igual al ordenamiento estatal y al ordenamiento autonómico. Su importancia radica tanto en la asunción de la técnica legislativa como instrumento que contribuye a la calidad de los textos normativos como en su conexión con el principio de seguridad, conexión que es la clave para entender la dimensión constitucional de la técnica legislativa. Desde esa perspectiva, la Sentencia 46/1990, de 15 de marzo, ocupa una posición nuclear no sólo por los rotundos razonamientos que contiene su fundamento jurídico 4, sino por el fallo igualmente rotundo que declaró la inconstitucionalidad de las leyes recurridas por, entre otros motivos, infringir el principio de seguridad jurídico *ex* artículo 9.3. Se puede decir, en suma, que desde el planteamiento del reconocimiento de la técnica legislativa, del alcance constitucional de los errores e incorrecciones normativos y de su conexión con el principio constitucional de seguridad jurídica, la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido, si no muy extensa, al menos intensa y de eficacia muy alta.

De esa no muy extensa jurisprudencia podríamos sacar como conclusión, desde la práctica de la técnica legislativa que ha de aplicar el redactor autonómico, los siguientes puntos:

a) las incorrecciones técnicas (como incluir en una ley materias conexas más propias de otra ley), la terminología imprecisa, impropia o ambigua no están incursas en la declaración de inconstitucionalidad;

b) si las imprecisiones o los errores técnicos pueden dar lugar a interpretaciones o aplicaciones claramente vulneratorias de la Constitución, el Tribunal puede atajarlas mediante un fallo interpretativo;

c) sin embargo, las incorrecciones técnicas pueden dar lugar a una declaración de inconstitucionalidad si suponen, *ex* artículo 9.3 de la Constitución, una quiebra del principio de seguridad jurídica porque imposibiliten saber con certeza cual es el Derecho aplicable o también una quiebra de los principios de jerarquía, de publicidad o determinen una irrectroactividad no favorable.

VIII. LOS PROCEDIMIENTOS DE ELABORACIÓN DE LAS NORMAS Y EL LENGUAJE NORMATIVO

Como veíamos en la primera parte, los procedimientos de elaboración de las normas pueden considerarse integrantes de la técnica legislativa aunque con frecuencia se disciplinan en normas de rango bastante elevado como son los Reglamentos parlamentarios, si se trata de la fase parlamentaria de los proyectos de ley o de proposiciones de ley, o las leyes que regulan el funcionamiento interno de los Consejos de Gobierno o de la Administración autonómica, si se trata de la fase gubernamental de los proyectos de ley o de reglamentos[78]. El Tribunal Constitucional no ha tenido muchas ocasiones de establecer criterios o reglas sobre estos procedimientos, pues si se trata de reclamaciones parlamentarias lo que suele ponerse en cuestión son los actos parlamentarios antes que la norma general, y si se trata del funcionamiento interno de los Consejos de Gobierno o de la Administración, salvo el tema del artículo 130.2 de la dero-

[78] Véase la bibliografía citada en la nota 31, así como Giuseppe PALMERI: «Tecniche legislative ed organizzazione degli uffici regionali», *Le Regioni*, año 13, núm. 2-3, marzo-giugno 1985, pp. 284-295.

gada Ley de Procedimiento Administrativo, no son materias que lleguen a los Tribunales y menos aun a la jurisdicción constitucional.

Conviene empezar por la competencia sobre las normas de elaboración de normas, esto es, las reglas a que se refiere el artículo 148.1.8 de la Constitución. La Sentencia 14/1986, de 31 de enero[79], contiene dos pronunciamientos muy atinados: *a)* las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas son competencia exclusiva del Estado y ello de modo absoluto, de lo que se infiere la imposibilidad de que las Comunidades Autónomas emitan con carácter de generalidad o incluso con destino a una determinada especie o grupo de disposiciones una normativa rectora de esta materia; *b)* no obstante, las Comunidades Autónomas pueden incluir en sus normas preceptos que regulen la aplicación y eficacia de éstas, respetando la ordenación estatal.

De esta regla general, el propio Tribunal hizo aplicación de manera contrapuesta pero no contradictoria. Por un lado, en la misma Sentencia 14/1986, de 31 de enero, admitió que la Comunidad Autónoma del País Vasco dictara sus reglas específicas sobre aplicación y eficacia de las normas en materia de Hacienda de la Comunidad. Por otro lado, en cambio, declaró la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 7/1983, de 18 de abril, del Parlamento de Cataluña de Normalización Lingüística, por considerar que aunque el legislador estatal (Código Civil) no haya previsto los problemas de interpretación de textos legales publicados oficialmente en forma bilingüe, las Comunidades Autónomas no pueden cubrir ese vacío normativo[80].

Completando el alcance preciso de esta competencia del Estado, y enlazando con la competencia para establecer procedimientos de elaboración normativa, la Sentencia 103/1989, de 8 de junio, estableció la licitud de la ley estatal para disciplinar la elaboración de anteproyectos o disposiciones generales[81]. Pero al propio tiempo, en la Sentencia 69/1982, de 23 de noviembre, el Tribunal ya había advertido que si la ley estatal impone una determinada tramitación de las disposiciones normativas y ordena que se recaben ciertos informes, estas exigencias no son sin embargo trasladables mecánicamente a la elaboración de anteproyectos o proyectos legislativos de las Comunidades Autónomas pues éstas tienen sus propios órganos de asistencia técnica y es a éstos a los que los órganos autonómicos habrán de solicitar sus informes[82]. Y aplicando la filosofía de la Sentencia 14/1986, de 31 de enero, ya citada, la Sentencia 15/1989, de 26 de enero, calificó el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general como un procedimiento administrativo especial respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de la competencia exclusiva si se trata de la elaboración de sus propias normas[83]. Competencia perfecta-

---

[79] STC 14/1986, de 31 de enero. Pleno. Ponente: Pera Verdaguer. FFJJ 2, 4 y 6, *JC*, t. 14, pp. 112-135 (recurso de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 12/1983, de 22 de junio, del Parlamento Vasco, sobre Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco).

[80] STC 83/1986, de 26 de junio, cit., FJ 3. Véase el reciente y excelente trabajo de José María ABAD LICERAS y Encarnación CARMONA CUENCA *Leyes de normalización y política lingüística (Anotadas con jurisprudencia y legislación)*, Universidad Europea-CEES Ediciones, Madrid, 1999.

[81] STC 103/1989, de 8 de junio. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. FJ 18, *JC*, t. 24, pp. 323-361 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 23/1984, de 25 de junio, de Cultivos Marinos).

[82] STC 69/1982, de 23 de noviembre. Pleno. Ponente: Tomás y Valiente. FJ 2.a), *JC*, t. 4, pp. 380-388 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1982, de 3 de noviembre, del Parlamento de Cataluña, sobre protección de la zona volcánica de la Garrotxa).

[83] STC 15/1989, de 26 de enero. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. FJ 6.c), *JC*, t. 23, pp. 114-160 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de Consumidores y Usuarios).

mente acorde con el Estado autonómico cuando *a fortiori*, como recordó la Sentencia 181/1988, de 13 de octubre, casi todos los Estatutos de Autonomía contienen normas sobre procedimiento de elaboración de determinados proyectos de ley *estatales*, como los de cesión de tributos (lo que no significa sin embargo que se trate de leyes paccionadas, pues son leyes de las Cortes Generales o incluso legislación de urgencia del Gobierno)[84].

Sentada la primera premisa de utilidad para el redactor autonómico, cual es el límite de su acción *normadora* sobre las *normas* (límite que, según entiendo, ha de estar ligado a una competencia cuya regulación no se puede asegurar desde las normas estatales generales), hay que advertir que este criterio del Tribunal no incide en otro tema vinculado a la técnica legislativa, bien que poco tratado, cual es el de competencia para dictar Directrices sobre la forma de las leyes, competencia que en todo caso será predicable si existe la competencia previa para dictar las normas, lo que queda fuera de la consideración de este trabajo[85].

Pasando de la competencia sobre las normas y sobre los procedimientos normadores a aspectos más singulares hay que recordar la Sentencia 179/1989, de 2 de noviembre[86], ya comentada en otro lugar por LÓPEZ GUERRA[87], donde se estableció que los Convenios Económicos que regulan la actividad tributaria y financiera de la Comunidad foral de Navarra (*ex* artículo 45 de la LORAFNA), a pesar de la dicción literal de este último precepto («dada la naturaleza paccionada de los Convenios Económicos...»), y no obstante la aprobación por el Parlamento de Navarra del acuerdo previamente suscrito por el Gobierno de la Nación y la Diputación Foral, sólo se configuran como norma con fuerza de obligar si se aprueban como ley por las Cortes Generales, de modo que esa intervención del Parlamento de Navarra no supone la emisión de una norma sino que es un requisito necesario para su tramitación como ley del Estado, lo que explica que ni la LORAFNA ni el Reglamento del Parlamento exijan que esa aprobación por parte de la Cámara revista forma de ley. Tiene importancia esta tipo de pronunciamientos porque señalan con claridad que en los supuestos de colaboración normativa Estado/Comunidades Autónomas que aparecen en algunos Estatutos de Autonomía[88], normalmente de contenido financiero, la intervención autonómica se inserta en un procedimiento complejo de elaboración pero esta intervención no tiene eficacia legislativa propia.

---

[84] STC 181/1988, de 13 de octubre. Pleno. Ponente: Rodríguez-Piñero. FFJJ 3 y 4, *JC*, t. 22, pp. 212-229 (recurso de inconstitucionalidad contra una Disposición Final de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas).

[85] Esta cuestión la ha suscitado en nuestra doctrina Lluís AGUILÓ LÚCIA, *op. cit.*, quien considera que han de ser las Asambleas Legislativas las que tienen competencia para aprobar las Directrices. Frente a esta concepción, la realidad es que tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas (País Vasco, Asturias, Canarias) es el Gobierno el que ha aprobado aquéllas. Personalmente entiendo que ambas soluciones son incorrectas y que el procedimiento adecuado es un acuerdo entre Gobierno y Parlamento que dé lugar a una publicación conjunta (como ha ocurrido recientemente en las instituciones comunitarias) o simultánea (como se hizo hace algunos años en Italia).

[86] STC 179/1989, de 2 de noviembre. Pleno. Ponente: López Guerra. FFJJ 9 y 10, *JC*, t. 25, pp. 384-396 (recurso de inconstitucionalidad contra un artículo del Reglamento del Parlamento de Navarra aprobado el 12 de junio de 1985)

[87] Luis LÓPEZ GUERRA: «La técnica legislativa ante la jurisdicción constitucional», en Jesús M. CORONA, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (coords.): *La técnica legislativa a debate*, cit., pp. 297-307.

[88] Estudiados para el caso canario por Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR en *Estado autonómico y hechos diferenciales. Una aproximación al «hecho diferencial» en el Estado compuesto de la Constitución de 1978: el caso de la autonomía canaria*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 219-247.

En el ámbito de la utilización de las lenguas y del lenguaje jurídico el Tribunal ha emitido también dos interesantes pronunciamientos. Respecto a los textos bilingües, volvemos a citar la Sentencia 83/1986, de 26 de junio, acerca de la incompetencia de la Comunidad Autónoma para establecer que el texto auténtico no es el redactado en castellano[89]. En cuanto al uso del lenguaje, la Sentencia 77/1985, de 27 de junio[90], señaló que queda dentro de la libertad de configuración del legislador el empleo de un sinónimo o término equivalente pero distinto del ya utilizado en los antecedentes legislativos. Y ya que se habla de antecedentes legislativos, la Sentencia 108/1986, de 29 de julio[91], estableció que la ausencia de antecedentes en la remisión de un proyecto de ley sólo tiene trascendencia si se privara a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión. Pero si el defecto no es denunciado por la Cámara hay que pensar que ésta no ha estimado que dichos antecedentes no eran necesarios para su decisión[92]. En consecuencia, la ausencia o insuficiencia de antecedentes es válida *iuris tantum* aunque no *iure et de iure.* Esta Sentencia, la 108/1986, trae causa del artículo 88 de la Constitución, que no tiene correlativo en los Estatutos de Autonomía pero sí en muchos Reglamentos de Asambleas Legislativas (por ejemplo, el art. 122.1 del Reglamento de las Cortes de Aragón de 28 de junio de 1997 o el art. 105 del Reglamento del Parlamento de Cantabria de 12 de abril de 1999, por citar sólo los más recientes), por lo que su doctrina es trasponible sin dificultad a los ordenamientos autonómicos.

El redactor de normas autonómicas que se enfrente a estos problemas generales de redacción de procedimiento y lenguaje podría sacar de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional algunas ideas de utilidad. En primer lugar, ese redactor ha de entender que su Comunidad Autónoma carece, en principio, de competencia sobre las normas que establecen la eficacia y la aplicación de las normas, pero ello no obsta para que en las normas que disciplinan materias de la competencia exclusiva de su Comunidad pueda establecer reglas sobre esa eficacia y aplicación respetando en todo momento la ordenación estatal. Dicho en otros términos, no entrando en colisión con los principios que contenga la legislación estatal.

En segundo lugar, ese redactor ha de saber que el procedimiento de elaboración de disposiciones generales en materias que son de competencia autonómica es asimismo competencia autonómica, pues se trata de un procedimiento administrativo especial. Puede, por tanto, con toda libertad establecer el procedimiento de elaboración normativo más acorde con la competencia de autoorganización. De ahí trae causa la competencia para establecer Directrices sobre la forma de las normas y por eso entra en la potestad autoorganizativa de la Comunidad Autónoma atribuir esa competencia a su Consejo de Gobierno, a su Asamblea Legislativa o, como parece más correcto, a ambos órganos estatutarios de consuno.

En tercer lugar, en proyectos normativos en los que concurran el Estado y la Comunidad Autónoma (mal llamados *paccionados*) no deberá creer ese redactor que su intervención tiene

---

[89] Véase el comentario de Jesús PRIETO DE PEDRO: *Lenguas, lenguaje y Derecho,* Civitas-Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1991, pp. 27-48.

[90] STC 77/1985, de 27 de junio. Pleno. Ponente: Díez de Velasco. FJ 8, *JC,* t. 12, pp. 187-253 (recurso de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación).

[91] STC 108/1986, de 29 de julio. Pleno. Ponente: Latorre Segura. FJ 3, *JC,* t. 15, pp. 600-636 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

[92] En la misma posición, con expresa referencia a esta sentencia, Fernando SÁINZ MORENO: «Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de ley (art. 88 C.E.)», en Fernando SÁINZ MORENO y Juan Carlos da SILVA OCHOA (coords.): *La calidad de las leyes,* cit., págs 15-50.

alcance legislativo. Es una participación necesaria pero en todo caso prelegislativa y su actuación carece de fuerza de ley y *a fortiori* no debe tener forma de ley. Pero, en cambio, cuando la concurrencia legislativa se efectúa a partir de una ley estatal (normalmente, pero no siempre, básica) el legislador autonómico que haya de establecer un procedimiento de consulta, asesoramiento o informe tiene libertad para conferir la realización de ese trámite a los propios órganos constituidos por la Comunidad Autónoma.

A la hora de la redacción, el redactor autonómico de la norma o del proyecto normativo no debe temer la utilización de sinónimos o de términos equivalentes pero distintos de los que se empleaban en los antecedentes remitidos por quien haya ejercido la iniciativa legislativa. Pero si redacta en una Comunidad Autónoma bilingüe no podrá declarar que el texto en la lengua oficial de la Comunidad sea el auténtico.

IX. FORMA, ESTRUCTURA, TÍTULO Y PREÁMBULO DE LAS NORMAS

Entramos ya en el terreno propio de las Directrices sobre la forma de las leyes, Directrices que, con diverso alcance y publicidad, sólo se han elaborado en las Comunidades Autónomas del País Vasco, Asturias y Canarias. En este punto hay que hacer una advertencia. Los Consejos de Gobierno o las Asambleas Legislativas (como propone AGUILÓ LUCIA, como hemos visto) tienen competencia para dictar Directrices, reglas o manuales (según la terminología que se prefiera) y esta competencia es vinculante en un grado poco elevado, puesto que no es más que una autolimitación que se impone el órgano redactor del proyecto normativo o el órgano que lo aprueba. Y aunque estas Directrices no van a dar instrucciones inconstitucionales, su ámbito no deja de ser paraconstitucional, salvo en lo que se refiere al cumplimiento del principio de seguridad jurídica. Más allá de esta dimensión teleológica, las Directrices actúan dentro del ámbito de libertad que delimita el procedimiento administrativo de elaboración de disposiciones de carácter general (si se trata de reglamentos o de proyectos de ley) o el procedimiento legislativo (proyectos o proposiciones de ley en sede parlamentaria). Por consiguiente, la jurisprudencia constitucional que vamos a reseñar a continuación no contiene reglas sobre la forma de las leyes sino que es un *prius* a estas reglas, es decir, la frontera que no deben rebasar si quieren ser respetuosas con la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

Adelantada esta advertencia, hay que recordar, como apuntó la Sentencia 27/1983, de 20 de abril[93], que en el ordenamiento jurídico español la forma de los actos jurídicos de la Administración no es relevante para determinar su naturaleza, pues actos administrativos y disposiciones generales se exteriorizan de la misma forma, aserto igualmente válido para el Derecho estatal y el Derecho autonómico. Esta libertad de formas no es inconstitucional, pero sin duda no facilita una buena técnica legislativa. Y aunque sería perturbador introducir reglas muy cerradas que diferenciaran la forma externa de las normas y de los actos, lo cierto es que aumenta las exigencias para la redacción del título de las normas, que han de ser perfectamente descriptivos de su contenido. Sobre el título volveremos más adelante.

---

[93] STC 27/1983, de 20 de abril. Pleno. Ponente: Gómez-Ferrer. FJ 2, *JC*, t. 5, pp. 292-300 (conflicto positivo de competencias frente a la Circular de 24 de octubre de 1981 del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña, sobre interpretación y aplicación del artículo 2 del Real Decreto 1858/1981, de 20 de agosto, sobre cotización por horas extraordinarias).

Pero antes de entrar en el título de la norma hay que detenerse en su estructura. La Sentencia 166/1986, de 19 de diciembre[94], vino a recordar que la Constitución no contiene ningún precepto que expresa o implícitamente imponga una determinada estructura formal de las leyes. Tampoco, añadimos nosotros, contienen esa clase de preceptos los Estatutos de Autonomía aunque, con el alcance señalado más arriba, sí hay referencias en las Directrices, estatales y autonómicas[95]. La consecuencia de esta ausencia de preceptos estatales o autonómicos es doble: por una parte, el redactor de las normas goza de amplia libertad para fijar la estructura que desee en el proyecto que redacta (y la misma libertad posee el legislador que no está estatutariamente vinculado a la estructura propuesta para el proyecto o proposición), pero al mismo tiempo ese redactor no ha de olvidar lo dicho en la tan repetida Sentencia 46/1990, de 15 de marzo, y fijar una estructura que asegure la claridad normativa y la certeza de lo que es el Derecho. Nada más se puede avanzar sobre los supuestos constitucionales o estatutarios de la estructura normativa, pero el principio de seguridad jurídica ha de estar en la base de esa estructura.

En cambio, el Tribunal ha apuntado alguna idea interesante sobre el título de las normas. La Sentencia 173/1998, de 23 de julio[96], adelantó que las rúbricas de los títulos de las leyes no tienen valor normativo, por lo que su contenido no puede prevalecer sobre el articulado de la ley. Afirmación contundente pero contradictoria con el principio de seguridad jurídica, pues deja fuera de control un elemento básico para obtener la certeza del Derecho. No es que al Tribunal no le falte razón pues es poco imaginable un fallo que declarara la inconstitucionalidad del título de una ley y tampoco parece deseable, como vio TOMÁS y VALIENTE, que el Tribunal ordene al legislador la modificación de un título. Pero la Sentencia 173/1998 debería haber sido más contundente en su crítica al legislador por haber establecido un título inadecuado e incluso invasor de competencias estatales.

Tampoco ha sido más contundente el Tribunal acerca de los Preámbulos y Exposiciones de Motivos. La doctrina constitucional sobre los Preámbulos y Exposiciones de Motivos se estableció en sus primeros elementos, en la temprana Sentencia 36/1981, de 12 de noviembre[97]. En esta sentencia se afirmaba que el Preámbulo de la ley impugnada contenía afirmaciones contrarias a la Constitución pero como los Preámbulos no tiene valor normativo sería incorrecto declarar su inconstitucionalidad. Ahora bien, seguía diciendo, en la medida en que el Preámbulo es un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes hay que manifestar que un Preámbulo que contenga afirmaciones inconstitucionales carece de valor interpretativo, idea esta última sobre el valor interpretativo de los Preámbulos y Exposiciones de Motivos que se repitió en las sentencias 29/1982, de 31 de mayo[98], y 137/1986, de 6 de noviembre[99]. Sin embargo, más adelante, el Tribunal fue más allá en su conside-

---

[94] STC 166/1986, de 19 de diciembre. Pleno. Ponente: Díaz Eimil. FJ 11, *JC*, t. 16, pp. 545-578 (cuestión de inconstitucionalidad promovida sobre varios artículos de la Ley 7/1983, de 29 de julio, sobre expropiaciones del Grupo Rumasa).

[95] Véase también GRETEL: *La forma...*, cit., pp. 105-125; así como María Teresa CASTIÑEIRA: «Sistemática y división de las leyes», en GRETEL: *Curso...*, cit., pp. 113-134.

[96] STC 173/1998, de 23 de julio, cit., FJ 4.

[97] STC 36/1981, de 12 de noviembre. Pleno. Ponente: Díez de Velasco. FJ 7, *JC*, t. 2, pp. 280-292 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1981, de 12 de febrero, del Parlamento Vasco, sobre los derechos de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento Vasco).

[98] STC 29/1982, de 31 de mayo. Pleno. Ponente: Díez de Velasco. FJ 4, *JC*, t. 3, pp. 358-373 (recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 10/1981, de 19 de julio, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social).

[99] STC 137/1986, de 6 de noviembre. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. FJ 1, *JC*, t. 16, pp. 236-263 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 15/1983, de 27 de julio, del Parlamento Vasco, de creación del Instituto Vasco de Ikastolas).

ración del valor jurídico y del control de los Preámbulos y Exposiciones de Motivos. En la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre[100], respondiendo a una de las partes actoras que había solicitado la declaración de inconstitucionalidad de algunos párrafos de la Exposición de Motivos de la ley recurrida, se manifiesta que tal pretensión había de ser rechazada *a limine,* porque Preámbulos y Exposiciones de Motivos carecen de valor normativo y *no pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad.* Finalmente, la Sentencia 173/1998, de 23 de julio[101], afirmó que esta carencia de valor normativo del contenido del Preámbulo no puede prevalecer sobre el articulado de la ley.

Por otra parte, en numerosas y reiteradas sentencias que sería largo de citar (6/1983, de 4 de febrero, FJ 6; 72/1984, de 14 de junio, FJ 6; 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2.A); 63/1986, de 21 de mayo, FJ 13, etc.) el Tribunal ha utilizado como criterio hermenéutico o al menos informativo el contenido de Preámbulos y Exposiciones de Motivos.

Aquí volvemos a encontrar la misma problemática que señalábamos más arriba respecto a los títulos de las leyes. Como carecen de valor normativo y no pueden prevalecer sobre el articulado, no es viable plantear su declaración de inconstitucionalidad. Sin embargo, el Tribunal reconoció que un Preámbulo vulneraba la Constitución. Las razones del Tribunal han sido bien explicadas por MARTÍN CASALS[102], pues un Preámbulo no tiene contenido dispositivo pues en caso de discrepancia con el articulado no puede prevalecer sobre éste ni se pueden obtener resultados normativos de éste si no se infieren del articulado y además ni siquiera tiene valor intrepretativo vinculante porque el artículo 3.1 del Código Civil no jerarquiza los criterios hermenéuticos. Otro autor, Luis María DÍEZ-PICAZO, por su parte, aceptando (sin citarla) la jurisprudencia constitucional, considera que en un Estado democrático con forma de gobierno parlamentaria los Preámbulos sólo pueden ser un mecanismo que facilita la efectividad de la responsabilidad difusa[103]. Es también cierto que el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional limita la declaración de inconstitucionalidad, y subsiguiente nulidad, a los *preceptos* de la Ley impugnada. Sin embargo, es igualmente cierto que repugna a todo valor jurídico la existencia de Preámbulos y Exposiciones de Motivos vulneratorias de la Constitución del que la ley aludida en la Sentencia 36/1981 no es un caso único e incluso se podria decir alguno reciente. Entiendo por ello que si el fallo de la sentencia constitucional contiene declaraciones de constitucionalidad (fallos interpretativos) nada impediría llevar al fallo una declaración de disconformidad del Preámbulo con la Constitución. Sobre todo cuando un autor reciente con el que coincidimos, David BLANQUER, tras formular la distinción conceptual entre Exposición de Motivos y Preámbulo (distinción no contemplada por la jurisprudencia constitucional), defiende el pleno valor normativo de los Preámbulos con un razonamiento interesante sobre el que no podemos extendernos ahora y que recuerda el valor normativo del Preámbulo de la Constitución, además de poner el ejemplo de una Ley del Parlamento de Canarias que derogó un párrafo de otra ley[104].

---

[100] STC 150/1990, cit., FJ 2.

[101] STC 173/1998, de 23 de julio, cit., FJ 4.

[102] Miquel MARTÍN CASALS: «Preámbulo y Disposiciones Directivas», en GRETEL: *Curso...,* cit., pp. 73-102. Véase también Francisco Javier EZQUIAGA: «Concepto, valor normativo y función interpretativa de las exposiciones de motivos y preámbulos», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 20, enero-abril 1988, así como Fernando SANTAOLALLA: «Exposiciones de motivos de las leyes: motivos para su eliminación», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 33, septiembre-diciembre 1991, pp. 47-64, quien tras rechazar que forme parte de la ley, propugna su desaparición. El trabajo más reciente sobre esta materia es el de Javier TAJADURA: «Exposiciones de motivos y Preámbulos», *Revista de las Cortes Generales,* núm. 44, segundo trimestre 1998, pp. 141-154.

[103] Luis María DÍEZ-PICAZO: «Los Preámbulos de las Leyes (En torno a la motivación y la causa de las disposiciones normativas)», en *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto,* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993, pp. 167-207.

[104] David BLANQUER: *El control de los reglamentos arbitrarios,* Civitas, Madrid, 1998, pp. 314-321.

El redactor de normas que quiera acomodar su trabajo a la jurisprudencia constitucional en lo que se refiere a la forma, estructura, título y Preámbulos podría manejarse con las siguientes ideas. En primer lugar, no tiene límites constitucionales o estatutarios sobre la forma de las normas reglamentarias, aunque todas las leyes autonómicas sobre organización o procedimiento de los Consejos de Gobierno han señalado unos criterios generales. Es libre el redactor de establecer la estructura de la norma, aunque esta libertad ha de asegurar la claridad y la certeza del Derecho.

En tercer lugar, el redactor ha de saber que el título de la norma no tiene valor normativo y por ello no es susceptible de declaración de inconstitucionalidad, aunque ha de conocer la responsabilidad política que asume si el título no proporciona información adecuada, que es una forma de infringir el principio de seguridad jurídica. En cuarto lugar, por último, se puede decir lo mismo del Preámbulo o de la Exposición de Motivos.

X. LA PARTE FINAL DE LAS NORMAS. LA RETROACTIVIDAD

Respecto a lo que doctrina denomina «Parte Final» de la Ley[105], esto es, básicamente las Disposiciones Adicionales, Transitorias, Derogatorias y Finales[106], el Tribunal Constitucional no ha dictado sentencias que contengan alguna consideración relevante. Sin embargo, en relación a las Disposiciones Transitorias, sí ha establecido su contexto.

Si se introducen Disposiciones Transitorias es porque la norma considera necesaria prever soluciones de Derecho transitorio, lo que conlleva contemplar una mayor o menor retroactividad de la norma en cuestión. Ello conduce a examinar previamente la validez que el Tribunal Constitucional ha conferido a la retroactividad de las normas. La necesidad del Derecho transitorio, Derecho que ha expresarse normalmente (aunque no siempre) en Disposiciones Transitorias y del que éstas traen causa sustantiva, fue explicada por el Tribunal en la sentencia 27/1981, de 20 de julio[107], conforme a la cual el ordenamiento jurídico, aunque normalmente establece relaciones *pro futuro*, difícilmente una norma puede evitar que la regla pueda incidir en relaciones jurídicas preexistentes, las cuales constituyen el basamento de las relaciones venideras, por lo que tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamenten el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico. En tales casos puede afirmarse que la norma es retroactiva porque el tenor del artículo 2.3 del Código Civil no exige que se disponga de forma expresa la retroactividad sino que la norme ordene que sus efectos alcancen a tales situaciones. Por otro lado, seguía diciendo esta sentencia, el principio de irretroactividad esta-

---

[105] Carles VIVER PI-SUNYER: «La parte final de las leyes», en GRETEL: *Curso...*, cit., pp. 135-172. Igualmente Joao MARTINS CLARO: «A parte final das leis», *Legislaçao*, núm. 3, janeiro-março 1992, pp. 47-71, donde se proporciona buena información de Derecho comparado.

[106] Ello no obstante, hay alguna bibliografía de interés desde la técnica normativa sobre estos tipos de disposiciones, además del trabajo de VIVER PI-SUNYER citado en la nota anterior. Para las derogatorias, José Luis PEÑARANDA: «Las disposiciones derogatorias de las leyes», en Fernando SÁINZ MORENO y Juan Carlos da SILVA OCHOA (coords.): *La calidad de las leyes*, cit., págs 229-248, así como Pedro J. HERNANDO GARCÍA: «Las disposiciones derogatorias en la legislación de las Comunidades Autónomas: un análisis de técnica legislativa», en Jesús M. CORONA, Francesc PAU VALL y José TUDELA ARANDA (coords.): *La técnica legislativa a debate*, cit., pp. 57-71. Finalmente, Fernando SÁINZ MORENO: *La técnica normativa*, cit. pp. 86-102. Para el Derecho portugués, António MENEZES CORDEIRO: «Da aplicaçao da lei no tempo e das disposiçoes transitórias», *Legislaçao*, núm. 7, abril-junho 1993, pp. 7-29.

[107] STC 27/1981, de 20 de julio, cit., FJ 10.

blecido en el artículo 9.3 de la Constitución concierne, para las leyes, sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de los derechos individuales. Fuera de estos supuestos, nada impide constitucionalmente que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno.

Tras esta primera sentencia, la 8/1982, de 4 de marzo[108], reiteró las mismas ideas, y después la 6/1983, de 4 de febrero[109], distinguió, conforme a la doctrina académica, una retroactividad de carácter pleno o de grado máximo y otra de grado medio (la que incide sobre efectos jurídicos ya producidos y todavía no agotados o consumados en situaciones anteriores que perviven tras el cambio legislativo), reiterando la doctrina sobre la libertad del legislador para dotar de retroactividad a la ley salvo las prohibiciones del artículo 9.3, pues la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico, a la petrificación de situaciones dadas. *A contrario sensu,* el auto 790/1985, de 13 de noviembre, señaló que el legislador es libre de acogerse al sistema de regular la vigencia temporal de las leyes y aplicar la ley hasta entonces vigente en el momento en que se inicia en el proceso de aplicación, todo lo cual no quiebra el principio de seguridad jurídica[110].

Un paso más, acerca de la retroactividad, dio la sentencia 42/1986, de 10 de abril[111], que afirmó la licitud de dotar de efectos retroactivos a leyes que colisionen con derechos subjetivos, pues el contenido del artículo 9.3 se equipara a sanción y la incidencia de las leyes sobre derechos hacia el futuro es válida. Y desde la técnica legislativa advirtió que un período transitorio ocasiona indudables perturbaciones e introduce dudas sobre el principio de seguridad jurídica, por lo que no es ilegítimo abreviar dicho periodo. La sentencia 108/1986, de 29 de julio[112], vino a compendiar toda la doctrina anterior: el principio de irretroactividad no puede llevar a una inadmisible petrificación del ordenamiento, una norma sólo es retroactiva si incide en situaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, pues lo que prohíbe el artículo 9.3, es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en efectos jurídicos ya producidos[113]. Yendo más lejos todavía, la sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, estableció que sin quebrantar el principio de irrotroactividad tal como se expresa en el artículo 9.3 el legislador puede variar, en sentido restrictivo y eficacia *ex nunc,* el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución.

---

[108] STC 8/1982, de 4 de marzo. Pleno. Ponente: Arozamena Sierra. FJ 8, *JC,* t. 3, pp. 108-117 (cuestión de inconstitucionalidad promovida sobre una parte de una Disposición Transitoria de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos).

[109] STC 6/1983, de 4 de febrero. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. FJ 3, *JC,* t. 5, pp. 69-84 (recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 11/1979, de 20 de julio, sobre Medidas Urgentes de Financiación de las Haciendas Locales). También la STC 178/1989, de 2 de noviembre. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. FJ 9, *JC,* t. 25, pp. 357-383 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).

[110] ATC 790/10985, de 13 de noviembre. Secc. 3.º de la Sala 2.ª FJ Único, *JC,* t. 13, pp. 1355-1359.

[111] STC 42/1986, de 10 de abril. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. FJ 3, *JC,* t. 14, pp. 407-418 (cuestión de inconstitucionalidad promovido frente a la Disposición Transitoria de la Ley 43/1979, de 31 de diciembre, de creación del Colegio Oficial de Psicólogos). También la STC 227/1988, de noviembre, cit. FJ 9.

[112] STC 108/1986, de 29 de julio, cit., FJ 17.

[113] Esta noción de retroactividad *ex* STC 42/1986 es repetida por la SSTC 65/1987, de 21 de mayo. Pleno. Ponente: López Guerra. FJ 19, *JC,* t. 18, pp. 118-146 (recurso de inconstitucionalidad contra varios arts. de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984), 65/1990, de 5 de abril, cit., FJ 7, 66/1990, de 5 abril, y 67/1990, de 5 de abril.

Sentada la doctrina general sobre la retroactividad, ulteriores sentencias fueron señalando ámbitos especiales sobre la misma. La Sentencia 126/1987, de 16 de julio[114], incidió en la retroactividad de la legislación tributaria, sobre la que afirmó que no está constitucionalmente prohibida e incluso desapareció durante el debate constitucional por entenderse que la irretroactividad absoluta de las leyes fiscales podría hacer totalmente inviable una verdadera reforma fiscal ni tampoco se puede considerar subsumidas a las normas fiscales en lo previsto en el artículo 9.3 porque éstas son consecuencia obligada del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

Fijada la legitimidad constitucional de la eficacia retroactiva de las normas, la inserción de disposiciones transitorias es ya un simple problema de técnica legislativa que debe resolver conforme a los criterios generales de ésta y, en su caso, a los Directrices vigentes en cada Comunidad Autónoma[115], lo que explica que el Tribunal no haya tenido pronunciamientos relevantes sobre la técnica de las disposiciones transitorias.

En conclusión, partiendo de la legitimidad constitucional de la retroactividad porque el principio de irretroactividad no puede llevar a una inadmisible petrificación del ordenamiento, el redactor autonómico puede incidir válidamente en situaciones consagradas y afectar incluso a situaciones agotadas pues lo que prohíbe el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en efectos jurídicos ya producidos. A partir de este principio son de aplicación, sin alcance constitucional, los criterios doctrinales sobre la elaboración de las disposiciones transitorias o, si se han dictado, las Directrices específicas.

XI. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, PUBLICACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS

Las materias a que se refiere este epígrafe no tienen, como ocurre con el resto de las materias relativas a la técnica legislativa, un tratamiento extenso en el Tribunal, pero en cambio los no muy numerosos pronunciamientos contienen importantes razonamientos. Es cierto que ya sea desde planteamientos dogmáticos[116], o desde la técnica legislativa[117], esta materia ha sido objeto de valiosas aportaciones, las cuales han podido moverse con cierta seguridad a causa precisamente de la rotundidad de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Hay que advertir, no obstante, que por lo general la jurisprudencia constitucional no ha tenido que resolver la mayor parte de los problemas estrictos de técnica legislativa en esta materia (fórmula de promulgación, fecha, errores y erratas), sino que se ha limitado a las cuestiones que vamos a ver a continuación.

---

[114] STC 126/1987, de 16 de julio, cit., FJ 9.A). En el mismo sentido, la STC 150/1990, de 4 de octubre, cit., FJ 8.

[115] Sobre los criterios generales, véase Carles VIVER PI-SUNYER: «Disposiciones transitorias», en Fernando SÁINZ MORENO y Juan Carlos da SILVA OCHOA (coords.): *La calidad de las leyes,* cit., pp. 249-259.

[116] José BERMEJO VERA: *La publicación de la norma jurídica,* Instituto de Estudios Administrativos; Paloma BIGLINO: *La publicación de la ley,* Tecnos, Madrid, 1993; Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA: *Sanción, promulgación y publicación de las leyes,* Tecnos, Madrid, 1987;

[117] Pablo SALVADOR CODERCH: «La publicación de las leyes», en GRETEL: *Curso...,* cit., pp. 201-230; Javier SALAS: «Promulgación y publicación de leyes de Comunidades Autónomas», en Fernando SÁINZ MORENO y Juan Carlos da SILVA OCHOA (coords.): *La calidad de las leyes,* cit., pp. 283-296.

[118] STC 179/1989, de 2 de noviembre, cit., FJ 2.

El principio constitucional de publicidad de las normas, *ex* artículo 9.3, ha sido el pórtico a través del cual el Tribunal Constitucional ha entrado en estas materias:

«La Constitución, en su artículo 9.3, garantiza el principio de la publicidad de las normas. Esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo artículo 9.3 C.E.: pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento»[118].

Principio, además, que tiene reflejo normativo en diversos preceptos constitucionales y legislativos.

Sin embargo, el principio de publicidad de las normas, aunque es una exigencia constitucional, no es un derecho constitucional tutelable en amparo mediante el correlativo recurso ni del mismo deriva siempre la necesidad de publicar *in toto* las ordenanzas municipales[119]. Como principio constitucional se ve garantizado por el mandato constitucional de inmediata publicación, garantía que pasa a a través de la competencia del Estado sobre la emisión de las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas[120].

Pero sin ser derecho constitucional tutelable, la publicación que trae causa del principio de publicidad aparece como condición para la eficacia de las normas[121] y por ello mismo también obliga a los Tribunales y Jueces sin necesidad de que las partes aporten el texto[122] en la demanda.

Establecido el alcance del principio de publicidad de las normas y su conexión con la efectiva publicación de éstas, el Tribunal ha señalado que la estructura del Estado ha supuesto una alteración en el esquema tradicional de los instrumentos oficiales de publicación de las normas debido a la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas sobre sus instituciones de autogobierno, de modo que los diversos Estatutos de Autonomía han previsto la publicación de sus normas en los Boletines de las Comunidades[123].

En este punto, el Tribunal abordó también la cuestión de la doble publicación de las leyes autonómicas en el Boletín de la Comunidad y en el *BOE*, dando la misma respuesta que había dado ya alguna doctrina, como Javier SALAS[124], esto es, debe concederse plena eficacia a la publicación en el correspondiente diario oficial de la Comunidad Autónoma teniendo la publicación

---

[119] ATC 647/1986, de 23 de julio. Secc. 3.ª de la Sala 2.ª. FJ 1, *JC*, t. 15, pp. 1154-1158. También en STC 141/1998, de 29 de junio. Sala 2.ª. Ponente: Viver Pi-Sunyer. FJ 5, *JC*, t. 51, pp. 407-418 (recurso de amparo contra Auto de 21 de abril de 1997 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional).

[120] STC 179/1989, de 2 de noviembre, cit., FJ 2.

[121] *Ibidem*, FJ 3.

[122] STC 151/1994, de 23 de mayo. Sala 1.ª. Ponente: Rodríguez-Piñero. FJ 3, *JC*, t. 39, pp. 313-319 (recurso de amparo contra Sentencia de 31 de diciembre de 1990 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Córdoba).

[123] STC 179/1989, de 2 de noviembre, cit., FJ 3.

[124] Javier SALAS: *op. cit.*, p. 288.

en el *BOE* un alcance de mera publicidad material, lo que tiene como consecuencia que los plazos para la eventual interposición de un recurso de inconstitucionalidad se deben contar a partir del día en que la ley se publicó en el diario oficial de la Comunidad Autónoma. Y son los propios Estatutos de Autonomía, en cuanto normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, los que otorgan a la publicación autonómica carácter constitutivo de ley o de perfección de su eficacia fijando el momento de la entrada en vigor. A la luz de lo cual, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, su diario oficial asume una posición que marca el punto de partida de todos los efectos jurídicos de la norma, mientras que la segunda publicación en el *BOE* tiene efectos simplemente instrumentales para reforzar la publicación material. Y por ello no es razonable pensar que la publicidad de un diario oficial autonómico no satisfaga las exigencias del principio constitucional de publicidad de las normas: carecería de sentido subordinar los efectos propios de la ley autonómica a su publicación en el *BOE,* pues esto supondría condicionar su plena eficacia a un organismo ajeno a la Comunidad Autónoma, quien incluso podría posponer la facultad de ordenar la inserción o prolongar el tiempo que debe transcurrir, disponer a su antojo el mismo plazo de impugnación establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y este último riesgo hace evidente la necesidad de otorgar efectos a la publicación en el diario oficial de las Comunidades Autónomas[125].

Hay que advertir que esta trasposición *BOE* / diario oficial de la Comunidad Autónoma fue llevada por el Tribunal a la publicación de los Reglamentos de las Asambleas Legislativas bajo el binomio diario oficial de la Comunidad/diario de la Asamblea. Frente a la tradición relativa a la autonomía de los Parlamentos que hacía no exigible su publicación en diario oficial de la Comunidad Autónoma, la sentencia 179/1989 observa en primer lugar un dato *de lege lata* que es que los Estatutos de Autonomía (en el caso de autos, la LORAFNA) establece el requisito de publicación de las normas de alcance general, pero además la naturaleza del Reglamento Parlamentario autonómico, su mayor relevancia y alcance que un reglamento interno y su cualidad que le hace susceptible de un recurso de inconstitucionalidad exigen, para su conocimiento y certeza, su publicación en el instrumento oficial destinado a la publicidad de las disposiciones generales para que pueda producir efectos fuera del ámbito interno de la Cámara, y ello con independencia de que a efectos de un eventual recurso de inconstitucionalidad se compute su publicación en el boletín de la Asamblea Legislativa[126].

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha establecido otra nota característica sobre estos problemas. En la tan citada Sentencia 46/1990, de 15 de marzo[127], advirtió con gran dureza contra la ficción que quiso introducir la Ley 14/1987, de 29 de diciembre, del Parlamento de Canarias, de negar retroactivamente la vigencia de otra Ley canaria, la 10/1987, de 5 de mayo, que había desplegado su eficacia desde hacía ya varios meses, ficción motivada para conseguir la no aplicabilidad de la Ley estatal de Aguas.

Como conclusión sobre este apartado de la técnica legislativa, el redactor de las leyes autonómicas ha de saber que la publicación de las mismas trae causa del principio de publicidad nor-

---

[125] ATC 579/1989, de 28 de noviembre. Pleno. FJ único, *JC,* t. 25, pp. 1131-1134. En el mismo sentido, ATC 620/1989, de 19 de diciembre. Pleno. FJ 3, *JC,* t. 25, pp. 1191-1195, así como la STC 148/19991, de 4 de julio. Pleno. Ponente: Gimeno Sendra. FJ 2, *JC,* t. 30, pp. 495-508 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/1985, de 29 de julio, del Parlamento de Canarias, de Medidas urgentes en materia de Urbanismo y Protección de la Naturaleza).

[126] STC 179/1989, de 2 de noviembre, cit., FFJJ 4 y 5.

[127] STC 46/1990, de 15 de marzo, cit., FJ 2.

mativa que enlaza a su vez con el de seguridad jurídica, ambos *ex* artículo 9.3. La publicación de las normas en el diario oficial correspondiente, como establecen con diverso alcance los Estatutos de Autonomía, y no en el *BOE*, dota de plena eficacia a las leyes autonómicas y es la fecha de publicación en ese diario, y no en el *BOE*, la que abre el cómputo de plazos a efectos de su eventual recurso de inconstitucionalidad. En cambio, la publicación de los Reglamentos de las Asambleas Legislativas suscita alguna particularidad, pues si bien es obligada su inserción, en cuanto norma general, en el diario de la Comunidad Autónoma, el cómputo para los recursos de inconstitucionalidad se inicia con la publicación en el boletín de la Cámara. Es lástima, por último, que el Tribunal no haya tenido ocasión de pronunciarse sobre la negativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco a publicar sus leyes en el *BOE*, a pesar de los términos inequívocos del artículo 27.5 de su Estatuto de Autonomía.

XII. LA REMISIÓN COMO INSTRUMENTO DE LA TÉCNICA NORMATIVA

Por remisión normativa se ha entendido tradicionalmente (también el propio Tribunal) la delegación no recepticia de una norma a favor de otra de rango inferior. Sin embargo, para los cultivadores de la técnica legislativa en España a partir de GRETEL y de sus componentes, «separándonos de esa práctica convendremos aquí en hablar de "remisión" cuando un texto legal (la llamada *norma de remisión*) se refiere a otra(s) disposición(es) (el denominado *objeto de la remisión)* de forma tal que esta(s) última(s) debe(n) considerarse parte integrante, la normativa que incluye la norma de remisión. Por así decirlo, *la norma de remisión incorpora el objeto de remisión a la normativa propia*»[128].

Esta noción de la remisión, que refleja el influjo de la doctrina alemana, apenas ha tenido recepción en España[129], pero posee, según entiendo, una notable utilidad, por lo que debe utilizarse y valorar el esfuerzo de GRETEL, en general, y de Pablo SALVADOR CODERCH, en particular, por aplicarla. Con esta base de partida, vamos a examinar la valoración y el alcance de las remisiones conforme a la jurisprudencia constitucional, aceptando, por su utilidad, la referida noción, que, por otro lado, no utiliza el Tribunal Constitucional, el cual en incontables sentencias emplea el término de *remisión* en su acepción tradicional [SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 5; 99/1987, de 7 de abril, FJ 3.a); 103/1989, de 8 de junio, FJ 8.c); 101/1991, de 13 de mayo, FJ 4; 149/1991, de 4 de julio, FJ 3.D).c); etc.].

Veamos, en primer lugar, lo que es constitucionalmente válido en esta materia:

- no es inconstitucional repetir en una ley autonómica artículos del Estatuto de Autonomía[130];

- tampoco es inconstitucional que las leyes autonómicas se integren por remisión en las del Estado si ello no implica modificación ni ampliación de la norma a que hace remi-

---

[128] Pablo SALVADOR CODERCH: «La Disposición Final de la Compilación catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas», *Anuario de Derecho Civil*, t. 37, fasc. IV, octubre-diciembre 1984, pp. 975-1006 (la cita es de la p. 979). En el mismo sentido, GRETEL: *La forma de las leyes,* cit., págs 221-257; y Pablo SALVADOR CODERCH: «Definiciones y remisiones», en Fernando SÁINZ MORENO y Juan Carlos da SILVA OCHOA (coords.): *La calidad de las leyes,* cit., pp. 157-182.

[129] Acepta la noción, pero con bajo la terminología de *reenvío,* Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho administrativo,* Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pp. 357-358.

[130] STC 36/1981, de 12 de noviembre, cit., FJ 6.

sión y si los efectos de la remisión operan en el interior de la norma remitente, pues si la Comunidad Autónoma tiene competencia para regular la materia, es válido que lo haga por remisión[131];

- si la una ley contiene a una remisión vigente y se entiende por tal la remisión a la legislación estatal, es constitucionalmente lícita si con ello el precepto enuncia como objetivos los mandatos contenidos en una norma estatal porque no invade la competencia del Estado[132];

- es igualmente válida, entrando en la noción de *remisión dinámica a otro ordenamiento*, conforme a la noción de SALVADOR CODERCH, la remisión que se efectúa a un precepto de la ley estatal porque ello no puede entenderse como una regulación *ex novo* sino como una indicación de lo dispuesto en la ley estatal. El artículo que contiene esta regulación «ha de entenderse como un reenvío formal, no recepticio, y por lo tanto efectuado a la norma estatal que se encuentra en vigor en cualquier momento, y no al contenido preciso del precepto del Código que se menciona[133]».

Por el contrario, desde sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional ha advertido contra la llamada *técnica duplicativa*. Ya en la Sentencia 40/1981, de 18 de diciembre, señaló que el Tribunal no desconocía los inconvenientes que resultan de utilizar una técnica consistente en la reiteración en normas de rango inferior de lo que se establece en una norma de rango superior, pues esta técnica duplicativa se presta a un margen de inseguridad y error y siempre queda sometida a la necesidad de atender en su día a las eventuales modificaciones de las normas superiores así «incorporadas» al ordenamiento de rango inferior[134]. Poco después, recordando esa Sentencia 40/1981, la 10/1982, de 18 de diciembre, señaló que la técnica consistente en reproducir normas de otras disposiciones, en vez de remitirse a éstas, está llamada a engendrar una innecesaria duplicación normativa cuando no confusión e inseguridad porque es un procedimiento que utilizan legisladores distintos con ámbitos competenciales diferentes. Esta Sentencia 10/1982 advertía sin embargo que en estos casos no hay inconstitucionalidad formal[135].

Poco tiempo después, la Sentencia 35/1982, de 14 de junio, declaraba inconstitucional un precepto de la ley impugnada, el cual añadía en un *obiter dictum* que «no basta para salvar la

---

[131] STC 76/1986, de 9 de junio. Pleno. Ponente: Rodríguez-Piñero. FJ 8, *JC*, t. 15, pp. 234-250 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra las Leyes del Parlamento Vasco 11/1983, de 22 de julio, sobre derechos del personal que prestó sus servicios a la Administración del País Vasco, y 8/1985, de 23 de octubre, que complementa la anterior)

[132] STC 62/1991, de 22 de marzo. Pleno. Ponente: Gimeno Sendra. FJ 4.c), *JC*, t. 29, pp. 632-648 (recurso de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 12/1984, de 28 de diciembre, del Parlamento de Galicia, del Estatuto Gallego del Consumidor, acumulado al conflicto positivo de competencias relativo a varios arts. del Decreto 37/1985, de 7 de marzo, de la Junta de Galicia, de creación de la Comisión Consultiva de Consumo).

[133] STC 173/1998, de 23 de julio, cit., FJ 14.h). Obsérvese que aunque el ponente (Viver Pi-Sunyer) forma o ha formado parte de GRETEL, no se utiliza la terminología de SALVADOR CODERCH sino la de SANTAMARÍA PASTOR.

[134] STC 40/1981, de 18 de diciembre. Pleno. Ponente: Truyol Serra. FJ 1.c), *JC*, t. 2, pp. 343-362 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/1981, de 18 de marzo, del Parlamento Vasco, de designación de Senadores representantes del País Vasco).

[135] STC 10/1982, de 23 de marzo. Pleno. Ponente: Truyol Serra. FJ 8, *JC*, t. 3, pp. 128-150 (recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 6/1981, de 19 de junio, del Parlamento de Cataluña, del Consejo Asesor de Radio y Televisón Española en Cataluña).

legitimidad constitucional del precepto la referencia que en el mismo se hace a la legislación vigente, referencia que [...] no pasaría de ser una frase vacía, pues aunque la regulación se limitase a reproducir la contenida en la legislación estatal, sería también constitucionalmente ilegítima en cuanto emanada de un poder incompetente»[136].

La Sentencia 38/1982, de 22 de junio, volvía a señalar que se trata de una técnica legislativa incorrecta cuando la competencia no corresponde al autor de la disposición, porque ello introduce un factor de inseguridad y de posible confusión acerca de lo vigente en cada momento, al poder quedar afectadas las disposiciones en caso de cambio de la ley transcrita y al poderse introducir también modificaciones inadvertidas cuando la transcripción no es absolutamente literal o lo transcrito se saca de su contexto, si bien, como en la sentencia anterior, no se declaraba la inconstitucionalidad a causa de lo no innovativo del precepto y su falta de trascendencia práctica[137].

Más indeterminada quedó la Sentencia 149/1985, de 5 de noviembre. El Decreto de la Generalidad de Cataluña objeto del conflicto era una reproducción más o menos literal de un Real Decreto del Consejo de Ministros, pero la parte el Abogado de la Generalidad apuntó que si bien la técnica duplicativa no era válida en normas de distinto rango, podría serlo si se aplicaba a normas del mismo rango, pero la sentencia rechazó por incierto este argumento y se limitó a aducir que lo importante era que el órgano autor de la norma tuviera competencia para regular esa materia declarando que la competencia controvertida era titularidad de la Generalidad de Cataluña[138].

Y lo que se apuntaba como *obiter dictum* en 1982 y como criterio para atribuir la competencia en 1985 adquirió intensidad en la Sentencia 62/1991, de 22 de marzo, que estableció que la simple reproducción en la ley autonómica de aquellas materias que corresponden al Estado, «además de ser una peligrosa técnica legislativa», incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias[139].

Finalmente, en la reciente Sentencia 193/1998, de 1 de octubre, tras recordar la Sentencia 40/1981 y repetir, entrecomillado, el párrafo de la Sentencia 10/1982 que hemos extractado más arriba sobre lo nocivo de la técnica reproductora, señalaba que *a fortiori* más nocivo es el caso «en el que el legislador autonómico reformula e integra el contenido de dichos preceptos estatales»[140].

---

[136] STC 35/1982, de 23 de marzo. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. FJ 3, *JC*, t. 3, pp. 426-437 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9/1981, de 30 de septiembre, del Parlamento Vasco, de creación del Consejo de Relaciones Laborales).

[137] STC 38/1982, de 22 de junio. Pleno. Ponente: Gómez-Ferrer. FJ 6, *JC*, t. 3, pp. 462-473 (conflicto positivo de competencias frente a varios artículos del Decreto 189/1981, de 2 de julio, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, estableciendo normas de protocolo y ceremonial).

[138] STC 149/1985, de 5 de noviembre. Pleno. Ponente: Escudero del Corral. FJ 3, *JC*, t. 13, pp. 289-307 (conflicto positivo de competencias frente al Decreto 264/1982, de 26 de julio, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña de regulación de los billetes en las salas de exhibición cinematográfica).

[139] STC 62/1991, de 22 de marzo, cit., FJ 4.b). Discrepó de esta planteamiento en un voto particular el Magistrado Leguina Villa.

[140] STC 193/1988, de 1 de octubre. Pleno. Ponente: Cruz Villalón. FJ 12, Supl. al *BOE*, núm. 260, de 30 de octubre de 1998, pp. 43-55 (recurso de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 6/1988, de 2 de noviembre, del Parlamento de Andalucía, de Puertos Deportivos de la Comunidad Andaluza).

Como puede observarse, el redactor autonómico no tiene prohibido acudir a la técnica de la remisión sea ésta *estática* (al precepto tal como está formulado en el momento de la remisión) o *dinámica* (al precepto con independencia de que varíe en ulteriores reformas). Ese redactor autonómico puede también, sin vulnerar la Constitución, repetir artículos del Estatuto de Autonomía en la ley autonómica, así como integrar normas estatales en su propia ley si no las modifica o amplía y siempre que posea competencia en esa materia. También puede, en fin, remitirse a la ley estatal si enuncia como objetivos los mandatos del Estado.

Por el contrario, la técnica duplicativa *stricto sensu*, al igual que el Consejo de Estado ha advertido al titular de la potestad reglamentaria al desarrollar las leyes, provoca, como criterio general, inseguridad y confusión y puede ser además inconstitucional si la Comunidad Autónoma carece de competencia en esa materia.

XIII. ALGUNAS CUESTIONES EN TORNO A LA LEY AUTONÓMICA DESDE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Todos los temas que hemos examinado hasta aquí responden al contenido propio de unas Directrices sobre la forma de las leyes de aquellas que están vigentes en España y en varios países europeos. La técnica legislativa, empero, no se agota en estas materias, pues también abarca, como hemos visto, las técnicas de inserción de la norma en el ordenamiento, así como su propio contenido. A su vez, estas técnicas de inserción se podrían dividir en las técnicas generales de inserción y en aquellas otras, propias de ordenamientos complejos como el español, donde hay que configurar el caso especial de la inserción de la norma infraestatal en el Derecho del Estado, tema este último del que, como hemos dicho, no nos ocupamos porque hay dos excelentes capítulos en este libro dedicados a ello. Vamos a ver, pues, a continuación, los problemas de inserción de la ley autonómica (entendida como ley, no como norma autonómica) en el ordenamiento, lo que conlleva que haremos referencia a algunas sentencias relativas a leyes estatales que sin embargo contienen consideraciones aplicables a las leyes autonómicas.

En primer lugar, vamos a ver el alcance de la normación o *quantum* que contienen algunas leyes. En varias ocasiones, en las Sentencias 5/1982, de 8 de febrero, y 72/1984, de 14 de junio, y en el Auto 675/1984, de 14 de noviembre, el Tribunal ha advertido sobre lo que podríamos denominar normación parcial de una materia, afirmando que «la interdicción de una normación parcial de una determinada materia implicaría, sin duda, una norma excepcional que sólo puede estimarse existente cuando explícitamente ha sido establecida» (Sentencia 5/1982), añadiendo que en todos los casos en que el legislador es soberano y le corresponde la decisión de legislar o no legislar, nada le impide que la normación se haga por partes y si la Constitución (o el Estatuto de Autonomía, añadiríamos nosotros) no establece lo contrario, corresponde a la oportunidad política decidir si la legislación se hace por partes o de una sola vez, pero no puede aplicarse este criterio a aquellos casos en que la Constitución establece la unidad de legislación en una misma materia o para un conjunto de problemas o soluciones enlazados y próximos entre sí, sin perjuicio de que una vez establecida esta legislación pueda modificarse parcialmente (sentencia 72/1984)[141].

[141] STC 5/1982, de 8 de febrero. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. FJ 1, *JC*, t. 3, pp. 63-75 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/1981, de 4 de junio, del Parlamento de Cataluña, de Medidas urgentes sobre la Función Pública); STC 72/1984, de 14 de junio. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. FJ 5, *JC*, t. 9, pp. 214-236-275 (recurso de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica de Incompatibilidades de

Otro tema que también se refiere al contenido de las leyes y que puede afectar más a la ley estatal que a la autonómica pero que no es imposible que incida en esta última es la prohibición de las leyes interpretativas. La Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, recordó la distinción entre poder constituyente y poder constituido, de modo que el legislador no puede colocarse en la posición de intérprete de la Constitución que corresponde al Tribunal Constitucional y «no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, ente los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución...»[142]. Lo que sin embargo no impide al legislador, en el ejercicio de las potestades normativas que le atribuyen la Constitución y los Estatutos de Autonomía, es una interpretación del alcance y límites de su potestad legislativa[143]. Todos estos pronunciamientos están referidos a leyes del Estado, pero son perfectamente trasponibles al binomio poder estatuyente/poder legislativo autonómico.

Sobre este epígrafe podemos resumir las siguientes ideas: *a)* la normación parcial de una materia no es constitucionalmente ilícita salvo en aquellos casos en que la Constitución o el Estatuto de Autonomía hayan establecido unidad de legislación para una misma materia o para un conjunto de problemas enlazados y próximos entre sí; *b)* no es lícita una ley que interprete el alcance y los límites del poder legislativo de la Comunidad Autónoma conforme a la Constitución y al Estatuto pero invadiría el poder constituyente y el poder estatuyente (y, por ende, las facultades del Tribunal Constitucional), una ley que realizara una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de competencias.

XIV. LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN FAVOR DEL REGLAMENTO

La elaboración del reglamento, especialmente del reglamento ejecutivo, es una materia propia de la técnica legislativa y no sólo porque, en el caso de los reglamentos ejecutivos, hay que emplear disposiciones de la parte final de la ley para habilitar al Gobierno a su desarrollo. No es un tema de exclusiva preocupación del Tribunal Constitucional, como se ve también en la doctrina del Consejo de Estado[144], pero tanto su control en sede constitucional como el problema de su alcance, límites y relación con la ley han dado lugar a numerosas sentencias. Dadas las limitaciones de contenido de este trabajo no vamos a tratar otros temas como la facultad de dictar bases estatales por medio de reglamentos o el desarrollo reglamentario de la legislación de urgencia o de la ley orgánica, sobre los que existe también abundante jurisprudencia constitucional. Nos limitaremos, pues, al reglamento autonómico, si bien para ello emplearemos abundantes sentencias referidas en principio al reglamento del Gobierno de la Nación pero cuyo contendido es aplicable sin dificultad a la potestad reglamentaria autonómica.

En primer lugar, como paso previo al análisis del reglamento, conviene detenerse en el fenómeno de la deslegalización. La Sentencia 29/1986, de 20 de febrero, ha señalado que la ope-

---

Diputados y Senadores); y ATC 675/1984, de 14 de noviembre. Secc. 1.ª de la Sala 1.ª. FJ 2, *JC*, t. 10, pp. 1100-1104.

[142] STC 76/1983, de 5 de agosto. Pleno. Ponente: Begué Cantón. FJ 4, *JC*, t. 6, pp. 469-595 (recurso de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica y Armonizadora del Proceso Autonómico).

[143] STC 227/1988, de 29 de noviembre, cit., FJ 3. En el mismo sentido, STC 149/149, de 4 de julio, cit., FJ 2.

[144] El *Resumen de Doctrina Legal 1979-1991* que preparó hace unos años el propio Consejo de Estado (Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1991) dedica 171 páginas (159-330) al reglamento, incluyendo un epígrafe de 30 páginas a la técnica normativa.

ración deslegalizadora supone reducir el rango normativo de una materia regulada por norma legal, de manera que a partir de ahí se puede regular por norma reglamentaria[145]. Por el contrario, no se puede hablar de deslegalización si no hay normas legales antes de dictarse la ley deslegalizadora, en cuyo caso éste sólo será una norma habilitante[146]. Pero no toda deslegalización es constitucionalmente lícita, pues una ley que contuviera cláusulas generales de habilitación reglamentaria en materias sometidas a reserva de ley supondría una total abdicación del legislador de su facultad de establecer las reglas que le competen, así como si no fijara siquiera los fines u objeto que la reglamentación ha de perseguir, sería, bajo la apariencia de la atribución de la potestad reglamentaria, una deslegalización vulneratoria de la reserva de ley[147], y ello a causa de que el Parlamento no se puede desapoderar a sí mismo con habilitaciones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos[148]. En fin, tampoco sería acorde con la Constitución que una norma con rango de ley contuviera un precepto exclusivamente deslegalizador (en el caso de autos se trataba de un Decreto-Ley, con una problemática más compleja, pero la validez de este aserto se extiende a cualquier ley autonómica)[149]. Para cerrar esta primera aproximación hay que señalar, *a contrario sensu*, que como la Constitución (y también los Estatutos de Autonomía) no contiene reserva de reglamento, es legítimo legalizar cualquier materia anteriormente regulada por reglamento[150].

Fijados los supuestos lícitos e ilícitos de deslegalización y los supuestos en que ésta se puede ocultar bajo una habilitación reglamentaria, estamos en condiciones de analizar la relación ley/reglamento. Para la Sentencia 39/1982, de 30 de junio, el reglamento complementa o desarrolla o, desde otra terminología, ejecuta, en el plano normativo, las regulaciones materiales contenidas en la ley[151]. La reserva de ley deja a una materia sustraída a la normación reglamentaria, pero no en el sentido de que las disposiciones del Gobierno (o del Consejo de Gobierno autonómico) no puedan, cuando así lo requiera la ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración, en términos de política legislativa, habrá de resultar pertinente y no será contradictoria con la Constitución cuando se efectúe para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa. Así las cosas, será la ley la única fuente introductoria de las normas, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa: en los ámbitos reservados a la ley por la Constitución no es imposible una intervención auxiliar o complementaria del reglamento siempre que ésta se restrinja a un complemento de la regulación legal[152]. Sin embargo, la relación que liga a la ley con el reglamento ejecutivo no es la misma que liga a la Constitución a la

---

[145] STC 29/1986, de 20 de febrero. Pleno. Ponente: Gómez-Ferrer. FJ 2.B).c), *JC*, t. 14, pp. 243-276 (recurso de inconstitucionalidad contra varios artículos del Real Decreto-Ley 3/1983, de 30 de noviembre, de Reconversión y Reindustrialización, y contra la Ley 27/1984, de 26 de julio, de Reconversión y Reindustrialización).

[146] *Ibidem.*

[147] STC 83/1984, de 24 de julio. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. FJ 4, *JC*, t. 9, pp. 355-371 (cuestión de inconstitucionalidad promovida frente a un precepto de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944).

[148] STC 99/1987, de 11 de junio, cit., FJ 3.a).

[149] STC 29/1982, de 31 de mayo, cit., FJ 6.

[150] STC 60/1986, de 20 de mayo. Pleno. Ponente: Leguina Villa. FJ 2, *JC*, t. 15, pp. 70-96 (recurso de inconstitucionalidad contra varios artículos del Real Decreto-Ley 22/1982, de 7 de diciembre, de Medidas Urgentes de Reforma Administrativa).

[151] STC 39/1982, de 30 de junio. Pleno. Ponente: Arozamena Sierra. FJ 2, *JC*, t. 3, pp. 474-493 (conflicto positivo de competencias frente al Decreto 108/1981, de 28 de septiembre, del Gobierno Vasco, de desarrollo del artículo 15 de la Ley 8/1981, de 16 de junio).

[152] STC 99/1987, de 11 de junio, cit., FJ 3.a).

ley (o al Estatuto de Autonomía con la ley) pues el legislador (estatal o autonómico) no ejecuta la Constitución (o el Estatuto) sino que crea Derecho con libertad dentro del marco que la Constitución (o el Estatuto) ofrece, en tanto que en el ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno (o Consejo de Gobierno) no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan origen en la ley inmediatamente o a través de la habilitación, lo que significa que el reglamento no puede, en el ejercicio de derechos o en la satisfacción de intereses, añadir requisitos no contemplados por la ley ni establecer diferencias en situaciones no diferenciadas por la ley[153].

La Sentencia 178/1989, de 2 de noviembre, insistió que la habilitación al reglamento para regular aspectos concretos en desarrollo de la ley era una operación constitucionalmente legítima como también lo era habilitar a la Administración[154] para la adopción de determinadas medidas singulares siempre que la propia ley establezca los criterios que han de inspirar la reglamentación con el suficiente detalle como para que no pueda considerarse incondicionada o carente de límites, no pudiéndose decir que hay vulneración de la reserva de ley si se dejan al reglamento aspectos concretos que no han de ser regulados por ley[155]. Lo que, por otra parte, exige que el reglamento sea interpretado a la luz de lo dispuesto en la ley sin interpretaciones que violenten y contraríen lo establecido en ésta[156]. Sería, en cambio, constitucionalmente ilegítima esa habilitación si la ley, la formulara en condiciones que materialmente contrariasen la finalidad perseguida por la reserva de ley, no siéndolo si la habilitación contiene un estándar discernible que la hace suficientemente predeterminada y permite un desarrollo complementario de la ley[157]. En definitiva, la reserva de ley no excluye la posibilidad de habilitaciones reglamentarias pero sí prohíbe que tales habilitaciones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, pues esto degradaría la garantía esencial que entraña el principio de reserva de ley para asegurar que los ámbitos de libertad de los ciudadanos dependen exclusivamente de la voluntad de sus representantes[158].

El Tribunal Constitucional no se ha detenido aquí. La habilitación reglamentaria no sólo es constitucionalmente lícita sino también es necesaria y hasta indispensable. En la Sentencia

---

[153] STC 209/1987, de 22 de diciembre. Sala 1.ª. Ponente: Rubio Llorente. FJ 3, *JC*, t. 19, pp. 681-693 (recurso de amparo contra Sentencia de 18 de noviembre de 1986 del Tribunal Central de Trabajo). En los mismos términos, la STC 78/1990, de 26 de abril, Sala 1.ª. Ponente: Gimeno Sendra. FJ 2, *JC*, t. 26, pp. 1064-1069 (recurso de amparo contra Sentencia de 11 de septiembre de 1987 del Tribunal Central de Trabajo). Obsérvese que el Tribunal Constitucional, que en materias como el Gobierno, la Administración o la potestad reglamentaria ha sido siempre poco innovador (y con un lenguaje jurídico incluso arcaico), no se plantea las concepciones más renovadoras que sobre el alcance de la potestad reglamentaria se han ido configurando desde los años ochenta. Véase, para estas concepciones, Ignacio DE OTTO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes,* Ariel, Barcelona, 1987, pp. 229-235, y, más recientemente José María BAÑO: *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas-Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991.

[154] En una STC muy anterior (la 33/1981, de 5 de noviembre. Pleno. Ponente: Arozamena Sierra. FJ 3, *JC*, t. 2, pp. 244-256, conflicto positivo de competencias frente al Real Decreto 405/1981, de 10 de marzo, sobre funcionamiento del servicio público del ferrocarril metropolitano y transportes urbanos de Barcelona) se señaló que una norma con rango de ley puede tener un acto aplicativo sin ejercicio de potestad reglamentaria.

[155] STC 178/1989, de 2 de noviembre, cit., FJ 7.

[156] STC 79/1991, de 15 de abril. Sala 1.ª. Ponente: Leguina Villa. FJ 4, *JC*, t. 29, pp. 840-849 (recurso de amparo contra Sentencia de 8 de abril de 1988 del Tribunal Central de Trabajo).

[157] STC 71/1982, de 30 de noviembre, cit., FJ 4.

[158] STC 42/1987, de 7 de abril. Sala 2.ª. Ponente: Latorre Segura. FJ 2, *JC*, t. 17, pp. 490-501 (recurso de amparo contra Resoluciones del Gobernador Civil de Baleares de 16 de enero de 1981 y del Ministerio del Interior de 3 de octubre de 1981).

71/1982, de 30 de noviembre, el Tribunal explicó que el reglamento es en muchos casos indispensable por causa de la complejidad técnica que presenta el contenido de la ley[159]. Incluso avanzó más en la Sentencia 2/1987, de 21 de enero, al afirmar que si la reserva de ley cumple la función de garantizar la seguridad jurídica, puede perder su fundamentación material, dado el carácter insuprimible del reglamento que viene a concretar previsiones legislativas abstractas[160].

En ese contexto, el reglamento está facultado para actuar de una determinada manera y no puede actuar de otra manera, máxime cuando tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas el término Decreto puede recubrir normas reglamentarias y actos administrativos. La diferencia de unos y otros pasa, conforme a la Sentencia 39/1982, de 30 de junio, por la capacidad innovativa que tiene el primero a pesar de que su función sea complementar o pormenorizar a la ley[161], si bien esa capacidad innovativa no puede alcanzar a los derechos y deberes[162] ni tampoco puede vulnerar derechos por una aplicación *ultra vires* de la ley habilitante, y ello porque si bien el Tribunal Constitucional no es la sede para el control ordinario —menos aún abstracto— del reglamento[163], éste puede sin embargo ser enjuiciado, tras el control judicial, si se le imputa violación de algún derecho fundamental[164].

Podemos concluir esta última materia señalando que deslegalización y habilitación reglamentaria son institutos diferentes aunque conexos. El Tribunal Constitucional no considera ilícita, *a priori*, la deslegalización, pero advierte contra las deslegalizaciones encubiertas bajo apariencia de habilitación reglamentaria. Pero la habilitación reglamentaria es una operación constitucionalmente lícita para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa, aunque no podrá desplegarse innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, pues en los ámbitos reservados a la ley por la Constitución no podrá desplegarse innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa. Ello implica que no puede crear derechos ni imponer obligaciones, si bien se pueden dejar al reglamento aspectos concretos que no han de ser regulados necesariamente por ley. Sin embargo, a pesar de estas limitaciones del reglamento, éste es necesario, indispensable e insuprimible.

---

[159] STC 101/1991, de 13 de mayo. Pleno. Ponente: Díaz Eimil. FFJJ 3 y 4, *JC*, t. 30, pp. 71-80 (recurso de inconstitucionalidad contra un artículo de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical).

[160] STC 2/1987, de 21 de enero. Sala 1.ª. Ponente: Rodríguez Piñero. FJ 2, *JC*, t. 17, pp. 13-34 (recursos de amparo acumulados contra Acuerdos de la Junta de Régimen y Administración de la Prisión de Basauri y contra Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 17 de agosto de 1985 y 8 de octubre de 1985). También la STC 42/1987, de 7 de abril, cit., FJ 2. También la STC 149/1991, de 4 de julio, cit., FJ 4.B).c) y f).

[161] STC 39/1982, de 30 de junio, cit., FJ 11. También la STC 236/1991, de 12 de diciembre. Pleno. Ponente: Gabaldón López. FJ 5, *JC*, t. 31, pp. 669-704 (conflictos positivos de competencias acumulados frente a los Reales Decretos 1616/1985 y 1618/1985, de 11 de septiembre, y 579/1988, de 10 de junio, todos relativos a control metrológico).

[162] STC 108/1986, de 29 de julio, cit., FJ 27.

[163] STC 83/1984, de 24 de julio, cit., FJ 2; STC 40/1982, de 30 de junio, Sala 2.ª. Ponente: Arozamena Sierra. FJ 6, *JC*, t. 13, pp. 494-498 (recurso de amparo contra resolución de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho).

[164] STC 209/1987, de 22 de diciembre, cit., FJ 3; STC 78/1990, de 26 de abril, cit., FJ 2; STC 4/1991, de 14 de enero, cit., FFJJ 2, 3 y 4, etc. En la misma línea, Francisco CAAMAÑO: *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

XV. CONCLUSIONES. UN DECÁLOGO PARA EL REDACTOR DE NORMAS AUTONÓMICAS QUE QUIERE SER RESPETUOSO CON LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

I

LA CALIDAD DE LAS NORMAS

Las incorrecciones técnicas, la terminología imprecisa, impropia o ambigua no son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, pero como pueden dar lugar a interpretaciones o aplicaciones, el Tribunal puede atajarlas mediante un fallo interpretativo e incluso pueden dar lugar a una declaración de inconstitucionalidad si quiebran, conforme al artículo 9.3 de la Constitución, el principio de seguridad jurídica porque imposibiliten saber con certeza cuál es el Derecho aplicable, los principios de jerarquía, de publicidad, o determinen una irrectroactividad no favorable. Pienso, por ende, que la incorrección puede acabar siendo declarada inconstitucional.

II

LA ELABORACIÓN DE LAS NORMAS

La Comunidad Autónoma carece, en principio, de competencia sobre las normas que establecen la eficacia y la aplicación de las normas, pero en las normas que disciplinan materias de su competencia exclusiva la Comunidad pueda establecer reglas sobre esa eficacia y aplicación respetando en todo momento la ordenación estatal. Además, como el procedimiento de elaboración de disposiciones generales en materias que son de competencia autonómica es asimismo competencia autonómica, también puede la Comunidad Autónoma establecer el procedimiento de elaboración normativo más acorde con la competencia de autoorganización. En consecuencia, el Consejo de Gobierno, la Asamblea Legislativa o, como parece más correcto, ambos órganos estatutarios de consuno pueden y deben dictar Directrices sobre la forma de las normas.

III

EL LENGUAJE NORMATIVO

Si se redacta una norma en una Comunidad Autónoma bilingüe no se podrá declarar que el texto escrito en la lengua oficial de la Comunidad sea el auténtico.

IV

FORMA Y ESTRUCTURA DE LA NORMA REGLAMENTARIA

La forma y la estructura de las normas regalmentarias no tienen exigencias constitucionales o estatutarias, aunque todas las leyes autonómicas sobre organización o procedimiento de los Consejos de Gobierno han señalado unos criterios generales. Es libre el redactor de establecer la estructura de la norma, aunque esta libertad ha de asegurar la claridad y la certeza del Derecho.

V

TÍTULO Y PREÁMBULO DE LAS NORMAS

Se esté o no de acuerdo con este principio, para el Tribunal Constitucional el título de la norma no tiene valor normativo y por ello no es susceptible de declaración de inconstitucionalidad, aunque se debe conocer la responsabilidad política que asume el legislador si el título no proporciona información adecuada, lo cual es una forma de infringir el principio de seguridad jurídica. Otro tanto se puede decir del Preámbulo o de la Exposición de Motivos.

VI

LA PARTE FINAL DE LAS NORMAS

El Tribunal Constitucional no ha tenido pronunciamientos relevantes sobre la denominada, en técnica legislativa, parte final de la norma, lo cual hace tanto más perentorio dictar Instrucciones que permitan redactar con seguridad esta clase de preceptos.

VII

LA RETROACTIVIDAD

Introducir previsiones de retroactividad es constitucionalmente legítimo porque el principio de irretroactividad de las normas no puede llevar a una petrificación del ordenamiento. Así pues, el legislador autonómico puede incidir válidamente en situaciones consagradas y afectar incluso a situaciones agotadas, pues lo que prohíbe el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en efectos jurídicos ya producidos.

VIII

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, PUBLICACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS

La publicación de las mismas trae causa del principio de publicidad normativa que enlaza a su vez con el de seguridad jurídica, ambos *ex* artículo 9.3. La publicación de las normas en el diario oficial correspondiente, y no en el *BOE*, dota de plena eficacia a las leyes autonómicas y es la fecha de publicación en ese diario, y no en el *BOE*, la que abre el cómputo de plazos a efectos de su eventual recurso de inconstitucionalidad. En cambio, la publicación de los Reglamentos de las Asambleas Legislativas suscita alguna particularidad, pues si bien es obligada su inserción, en cuanto norma general, en el diario de la Comunidad Autónoma, el cómputo para los recursos de inconstitucionalidad se inicia con la publicación en el Boletín de la Cámara.

IX

LA REMISIÓN COMO INSTRUMENTO DE LA TÉCNICA NORMATIVA

La norma autonómica no tiene prohibido acudir a la técnica de la remisión, sea ésta estática (al precepto tal como está formulado en el momento de la remisión) o dinámica (al precepto con independencia de que varíe en ulteriores reformas). La ley autonómica puede también, sin vulnerar la Constitución, repetir artículos del Estatuto de Autonomía así como integrar normas

estatales, siempre que no las modifique o amplíe y siempre que posea competencia en esa materia. También puede, en fin, remitirse a la ley estatal si enuncia como objetivos los mandatos del Estado. Por el contrario, la técnica duplicativa *stricto sensu* provoca inseguridad y confusión y puede ser además inconstitucional si la Comunidad Autónoma carece de competencia en esa materia.

X

LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN EL REGLAMENTO

La deslegalización es constitucionalmente lícita, pero una ley que contenga cláusulas generales de habilitación reglamentaria en materias sometidas a reserva de ley comporta una abdicación del legislador de su facultad de establecer las reglas que le competen. Sería también abdicatorio por parte del legislador no fijar los fines u objeto que la reglamentación ha de perseguir. Así pues, es la ley la única fuente introductoria de las normas, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa. Pero en los ámbitos reservados a la ley es posible una intervención auxiliar o complementaria del reglamento siempre que ésta se restrinja a un complemento de la regulación legal. No hay que olvidar, en todo caso, que el Tribunal Constitucional puede controlar y hasta anular reglamentos por vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas.

SENTENCIAS CITADAS

STC 5/1981, de 13 de febrero. Pleno. Ponente: Tomás y Valiente. *JC,* t. 1. pp. 62-111. (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares).

STC 27/1981, de 20 de julio. Pleno. Ponente: Fernández Viagas. *JC,* t. 2, pp. 166-189 (recurso de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1981).

STC 33/1981, de 5 de noviembre. Pleno. Ponente: Arozamena Sierra. *JC,* t. 2, pp. 244-256 (conflicto positivo de competencias frente al Real Decreto 405/1981, de 10 de marzo, sobre funcionamiento del servicio público del ferrocarril metropolitano y transportes urbanos de Barcelona).

STC 36/1981, de 12 de noviembre. Pleno. Ponente: Díez de Velasco. *JC,* t. 2, pp. 280-292 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1981, de 12 de febrero, del Parlamento Vasco, sobre los derechos de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento Vasco).

STC 37/1981, de 16 de noviembre. Pleno. Ponente. Rubio Llorente. *JC,* t. 2, pp. 293-322 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/1981, de 12 de febrero, del Parlamento Vasco, de Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de Mercancías).

STC 40/1981, de 18 de diciembre. Pleno. Ponente: Truyol Serra. *JC,* t. 2, pp. 343-362 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/1981, de 18 de marzo, del Parlamento Vasco, de designación de Senadores representantes del País Vasco).

STC 5/1982, de 8 de febrero. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. *JC,* t. 3, pp. 63-75 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/1981, de 4 de junio, del Parlamento de Cataluña, de Medidas urgentes sobre la Función Pública).

STC 8/1982, de 4 de marzo. Pleno. Ponente: Arozamena Sierra. *JC,* t. 3, pp. 108-117 (cuestión de inconstitucionalidad promovida respecto a una parte de una Disposición Transitoria de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos).

STC 10/1982, de 23 de marzo. Pleno. Ponente: Truyol Serra. *JC,* t. 3, pp. 128-150 (recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 6/1981, de 19 de junio, del Parlamento de Cataluña, del Consejo Asesor de Radio y Televisión Española en Cataluña).

STC 29/1982, de 31 de mayo. Pleno. Ponente: Díez de Velasco. *JC,* t. 3, pp. 358-373 (recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 10/1981, de 19 de julio, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social).

STC 35/1982, de 23 de marzo. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. *JC,* t. 3, pp. 426-437 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9/1981, de 30 de septiembre, del Parlamento Vasco, de creación del Consejo de Relaciones Laborales).

STC 38/1982, de 22 de junio. Pleno. Ponente: Gómez-Ferrer. *JC,* t. 3, pp. 462-473 (conflicto positivo de competencias frente a varios artículos del Decreto 189/1981, de 2 de julio, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, estableciendo normas de protocolo y ceremonial).

STC 39/1982, de 30 de junio. Pleno. Ponente: Arozamena Sierra. *JC,* t. 3, pp. 474-493 (conflicto positivo de competencias frente al Decreto 108/1981, de 28 de septiembre, del Gobierno Vasco, de desarrollo del artículo 15 de la Ley 8/1981, de 16 de junio).

STC 40/1982, de 30 de junio, Sala 2.ª. Ponente: Arozamena Sierra. *JC,* t. 13, pp. 494-498 (recurso de amparo contra resolución de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho).

STC 69/1982, de 23 de noviembre. Pleno. Ponente: Tomás y Valiente. *JC,* t. 4, pp. 380-388 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1982, de 3 de noviembre, del Parlamento de Cataluña, sobre protección de la zona volcánica de la Garrotxa).

STC 71/1982, de 30 de noviembre. Pleno. Ponente: Arozamena Sierra. *JC,* t. 4, pp. 401-431 (recurso de inconstitucionalidad contra determinados arts. de la Ley 10/1081, de 18 de noviembre, del Parlamento Vasco, que aprueba el Estatuto del Consumidor).

STC 6/1983, de 4 de febrero. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. *JC,* t. 5, pp. 69-84 (recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 11/1979, de 20 de julio, sobre Medidas Urgentes de Financiación de las Haciendas Locales).

STC 27/1983, de 20 de abril. Pleno. Ponente: Gómez-Ferrer. *JC,* t. 5, pp. 292-300 (conflicto positivo de competencias frente a la Circular de 24 de octubre de 1981 del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña sobre interpretación y aplicación del artículo 2 del Real Decreto 1858/1981, de 20 de agosto, sobre cotización por horas extraordinarias).

STC 76/1983, de 5 de agosto. Pleno. Ponente: Begué Cantón. *JC*, t. 6, pp. 469-595 (recurso de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica y armonizadora del proceso autonómico).

STC 72/1984, de 14 de junio. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. *J.C.*, t. 9, pp. 214-236-275 (recurso de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica de Incompatibilidades de Diputados y Senadores).

STC 83/1984, de 24 de julio. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. *JC*, t. 9, pp. 355-371 (cuestión de inconstitucionalidad promovida frente a un precepto de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944).

ATC 675/1984, de 14 de noviembre. Secc. 1.ª de la Sala 1.ª. *JC*, t. 10, pp. 1100-1104.

STC 77/1985, de 27 de junio. Pleno. Ponente: Díez de Velasco. *JC*, t. 12, pp. 187-253 (recurso de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación).

STC 149/1985, de 5 de noviembre. Pleno. Ponente: Escudero del Corral. *JC*, t. 13, pp. 289-307 (conflicto positivo de competencias frente al Decreto 264/1982, de 26 de julio, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña de regulación de los billetes en las salas de exhibición cinematográfica).

ATC 790/1985, de 13 de noviembre. Secc. 3.ª de la Sala 2.ª. *JC*, t. 13, pp. 1355-1359.

STC 14/1986, de 31 de enero. Pleno. Ponente: Pera Verdaguer. *JC*, t. 14, pp. 112-135 (recurso de inconstitucionalidad contra varios arts. de la Ley 12/1983, de 22 de junio, del Parlamento Vasco, sobre Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco).

STC 29/1986, de 20 de febrero. Pleno. Ponente: Gómez-Ferrer. *JC*, t. 14, pp. 243-276 (recurso de inconstitucionalidad contra varios arts. del Real Decreto-Ley 3/1983, de 30 de noviembre, de Reconversión y Reindustrialización, y contra la Ley 27/1984, de 26 de julio, de Reconversión y Reindustrialización).

STC 42/1986, de 10 de abril. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. *JC*, t. 14, pp. 407-418 (cuestión de inconstitucionalidad promovido frente a la Disposición Transitoria de la Ley 43/1979, de 31 de diciembre, de creación del Colegio Oficial de Psicólogos).

STC 60/1986, de 20 de mayo. Pleno. Ponente: Leguina Villa. *JC*, t. 15, pp. 70-96 (recurso de inconstitucionalidad contra varios arts. del Real Decreto-Ley 22/1982, de 7 de diciembre, de Medidas Urgentes de Reforma Administrativa).

STC 76/1986, de 9 de junio. Pleno. Ponente: Rodríguez-Piñero. *JC*, t. 15, pp. 234-250 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra las Leyes del Parlamento Vasco 11/1983, de 22 de julio, sobre derechos del personal que prestó sus servicios a la Administración del País Vasco, y 8/1985, de 23 de octubre, que complementa la anterior).

STC 83/1986, de 26 de junio. Pleno. Ponente: Truyol Serra. *JC*, t. 15, pp. 319-329 (recurso de inconstitucionalidad contra determinados arts. de la Ley 7/1983, de 18 de abril, del Parlamento de Cataluña, de Normalización Lingüística).

ATC 647/1986, de 23 de julio. Secc. 3.ª de la Sala 2.ª. *JC*, t. 15, pp. 1154-1158

STC 108/1986, de 29 de julio. Pleno. Ponente: Latorre Segura. *JC*, t. 15, pp. 600-636 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

STC 137/1986, de 6 de noviembre. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. *JC*, t. 16, pp. 236-263 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 15/1983, de 27 de julio, del Parlamento Vasco, de creación del Instituto Vasco de Ikastolas).

STC 166/1986, de 19 de diciembre. Pleno. Ponente: Díaz Eimil. *JC*, t. 16, pp. 545-578 (cuestión de inconstitucionalidad promovida sobre varios arts. de la Ley 7/1983, de 29 de julio, sobre expropiaciones del Grupo Rumasa).

STC 2/1987, de 21 de enero. Sala 1.ª. Ponente: Rodríguez Piñero. *JC*, t. 17, pp. 13-34 (recursos de amparo acumulados contra Acuerdos de la Junta de Régimen y Administración de la Prisión de Basauri y contra Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 17 de agosto de 1985 y de 8 de octubre de 1985).

STC 42/1987, de 7 de abril. Sala 2.ª. Ponente: Latorre Segura. *JC*, t. 17, pp. 490-501 (recurso de amparo contra Resoluciones del Gobernador Civil de Baleares de 16 de enero de 1981 y del Ministerio del Interior de 3 de octubre de 1981).

STC 65/1987, de 21 de mayo. Pleno. Ponente: López Guerra. *JC*, t. 18, pp. 118-146 (recurso de inconstitucionalidad contra varios arts. de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984).

STC 99/1987, de 11 de junio. Pleno. Ponente: De la Vega Benayas. *JC*, t. 18, pp. 390-430 (recurso de inconstitucionalidad contra determinados arts. de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública).

STC 126/1987, de 16 de julio. Pleno. Ponente: Begué Cantón. *JC*, t. 18, pp. 716-746 (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas contra una Disposición Adicional de la Ley 5/1983, de 29 de junio, sobre Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria).

STC 160/1987, de 27 de octubre. Pleno. Ponente: De la Vega Benayas. *JC*, t. 19, pp. 146-184 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia, y contra la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, del régimen de recursos y régimen penal en materia de objeción de conciencia).

STC 209/1987, de 22 de diciembre. Sala 1.ª. Ponente: Rubio Llorente. *JC*, t. 19, pp. 681-693 (recurso de amparo contra Sentencia de 18 de noviembre de 1986 del Tribunal Central de Trabajo).

STC 20/1988, de 18 de febrero. Pleno. Ponente: Leguina Villa. *JC*, t. 20, pp. 232-243 (recurso de inconstitucionalidad contra un art. de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico).

STC 181/1988, de 13 octubre. Pleno. Ponente: Rodríguez-Piñero. *JC*, t. 22, pp. 212-229 (recurso de inconstitucionalidad contra una Disposición Final de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas).

STC 227/1988, de 29 de noviembre. Pleno. Ponente: Leguina Villa. *JC*, t. 22, pp. 680-795 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y conflicto positivo de competencias promovido frente al Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, contra la Orden del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo de 23 de diciembre de 1986, sobre autorización de vertidos de aguas residuales, y contra el Real Decreto 650/2987, de 8 de mayo, sobre ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y planes hidrológicos).

STC 15/1989, de 26 de enero. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. *JC*, t. 23, pp. 114-160 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de Consumidores y Usuarios).

STC 103/1989, de 8 de junio. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. *JC*, t. 24, pp. 323-361 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 23/1984, de 25 de junio, de Cultivos Marinos).

STC 178/1989, de 2 de noviembre. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. *JC*, t. 25, pp. 357-383 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).

STC 179/1989, de 2 de noviembre. Pleno. Ponente: López Guerra. *JC*, t. 25, pp. 384-396 (recurso de inconstitucionalidad contra un art. del Reglamento del Parlamento de Navarra aprobado el 12 de junio de 1985).

ATC 579/1989, de 28 de noviembre. Pleno. *JC*, t. 25, pp. 1131-1134.

ATC 620/1989, de 19 de diciembre. Pleno. *JC*, t. 25, pp. 1191-1195.

STC 46/1990, de 15 de marzo. Pleno. Ponente: Gimeno Sendra. *JC*, t. 26, págs, 510-532 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra varios arts. de la Ley 14/1987, de 29 de diciembre, del Parlamento Canario, y contra la Ley 6/1989, de 22 de mayo, del Parlamento Canario, ambas de modificación de la Ley 10/1987, de 5 de mayo, de Aguas).

STC 65/1990, de 5 de abril. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. *JC*, t. 26, pp. 878-892 (cuestión de inconstitucionalidad contra un art. de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, una Disposición Adicional de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, y un art. de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).

STC 65/1990, de 5 de abril. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. *JC*, t. 26, pp. 893-906 (cuestión de inconstitucionalidad contra un art. de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, una Disposición Adicional de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, y un art. de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).

STC 78/1990, de 26 de abril, Sala 1.ª. Ponente: Gimeno Sendra. *JC*, t. 26, pp. 1064-1069 (recurso de amparo contra Sentencia de 11 de septiembre de 1987 del Tribunal Central de Trabajo).

STC 150/1990, de 4 de octubre. Pleno. Ponente. Leguina Villa. *JC,* t. 28, pp. 129-173 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 15/1984, de 19 de diciembre, de la Asamblea de Madrid, del Fondo de Solidaridad Municipal de Madrid).

STC 36/1991, de 14 de febrero. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. *JC,* t. 29, pp. 375-398 (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas contra el Texto Refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 y contra varios arts. de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores).

STC 62/1991, de 22 de marzo. Pleno. Ponente: Gimeno Sendra. *JC,* t. 29, pp. 632-648 (recursos de inconstitucionalidad contra varios arts. de la Ley 12/1984, de 28 de diciembre, del Parlamento de Galicia, del Estatuto Gallego del Consumidor, acumulado al conflicto positivo de competencias relativo a varios arts. del Decreto 37/1985, de 7 de marzo, de la Junta de Galicia, de creación de la Comisión Consultiva de Consumo).

STC 79/1991, de 15 de abril. Sala 1.ª. Ponente: Leguina Villa. *JC,* t. 29, pp. 840-849 (recurso de amparo contra Sentencia de 8 de abril de 1988 del Tribunal Central de Trabajo).

STC 101/1991, de 13 de mayo. Pleno. Ponente: Díaz Eimil. *JC,* t. 30, pp. 71-80 (recurso de inconstitucionalidad contra un art. de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical).

STC 115/1991, de 23 de mayo. Pleno. Ponente: Rodríguez-Piñero. *JC,* t. 30, pp. 116-176 (conflicto positivo de competencias frente a varios arts. de la Orden del Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación de 23 de mayo de 1986 por la que se aprueba el Reglamento General Técnico de Control y Certificación de Semillas y Plantas de Vivero).

STC 148/1991, de 4 de julio. Pleno. Ponente: Gimeno Sendra. *JC,* t. 30, pp. 495-508 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/1985, de 29 de julio, del Parlamento de Canarias, de Medidas urgentes en materia de Urbanismo y Protección de la Naturaleza).

STC 149/1991, de 4 de julio. Pleno. Ponente: Rubio Llorente. *JC,* t. 30, pp. 509-640 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas).

STC 236/1991, de 12 de diciembre. Pleno. Ponente: Gabaldón López. *JC,* t. 31, pp. 669-704 (conflictos positivos de competencias acumulados frente a los Reales Decretos 1616/1985 y 1618/1985, de 11 de septiembre, y 579/1988, de 10 de junio, todos relativos a control metrológico).

STC 4/1992, de 13 de enero. Sala 2.ª. Ponente. Rodríguez-Piñero. *JC,* t. 32, pp. 33-47 (recurso de amparo contra acuerdos de la Mesa y del Pleno de la Asamblea de Madrid relativos a distribución de Senadores en representación de la Comunidad Autónoma).

STC 151/1994, de 23 de mayo. Sala 1.ª. Ponente: Rodríguez-Piñero. *JC,* t. 39, pp. 313-319 (recurso de amparo contra Sentencia de 31 de diciembre de 1990 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Córdoba).

STC 141/1998, de 29 de junio. Sala 2.ª. Ponente: Viver Pi-Sunyer. *JC,* t. 51, pp. 407-418 (recurso de amparo contra Auto de 21 de abril de 1997 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional).

STC 173/1998, de 23 de julio. Pleno. Ponente: Viver Pi-Sunyer. *JC,* t. 51, pp. 1012-1061 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/1988, de 12 de febrero, del Parlamento Vasco, de Asociaciones).

STC 174/1998, de 23 de julio. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. *JC,* t. 51, pp. 1062-1084 (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas acerca de una Disposición Adicional de la Ley 6/1992, de 4 de mayo, de las Cortes de Aragón, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1992).

STC 193/1998, de 1 de octubre. Pleno. Ponente: Cruz Villalón. Supl. al *BOE.,* núm. 260, de 30 de octubre de 1998, pp. 43-55 (recurso de inconstitucionalidad contra varios arts. de la Ley 6/1988, de 2 de noviembre, del Parlamento de Andalucía, de Puertos Deportivos de la Comunidad Andaluza).

RELACIONES ENTRE EL ORDENAMIENTO ESTATAL Y LOS ORDENAMIENTOS AUTONÓMICOS: LOS PRINCIPIOS DE PREVALENCIA Y SUPLETORIEDAD

Javier García Fernández
Catedrático de Derecho Constitucional

SUMARIO

I. EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA.—II. EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD. PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL Y PRIMERAS RESPUESTAS DOCTRINALES.—III. LA REGLA DE SUPLETORIEDAD EN LA PRIMERA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—IV. LA REGLA DE SUPLETORIEDAD EN LA SEGUNDA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—V. LA RECEPCIÓN DE LA NUEVA LÍNEA JURISPRUDENCIAL EN LA DOCTRINA.—VI. BREVE EPÍLOGO SOBRE TÉCNICA LEGISLATIVA..

I. EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA

El artículo 149.3 de la Constitución establece:

«Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas...».

Este precepto ha sido interpretado en sede doctrinal de dos maneras distintas: como una norma de competencia y como una norma de conflicto.

La interpretación como norma atributiva de competencia la formuló muy tempranamente Luciano PAREJO[1] y la asumió posteriormente el proyecto de ley orgánica y armonizadora del proceso autonómico en su artículo 4. Consideraban este autor y el fracasado proyecto de ley que el alcance de este precepto era fijar un límite a la competencia autonómica pues las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas se centraban en el artículo 148 y en modo alguno en el artículo 149.

Muy poco después, sin embargo, se abrió paso una interpretación diferente que apuntaba a la consideración de dicho artículo como una norma de conflicto. El primer trabajo que asumía esta nueva visión se debía a Ignacio de OTTO[2] y posteriormente fue admitida con más o menos intensidad por otros muchos autores como GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ[3], o TORNOS[4].

---

[1] Luciano PAREJO: *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional: el artículo 149.3 de la Constitución,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

[2] Ignacio de OTTO: «La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 2, 1982, luego reimpreso en sus *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico,* Civitas, Madrid, 1986, pp. 43-99. Así como, posteriormente, en su *Derecho constitucional. Sistema de fuentes,* Ariel, Barcelona, 1987, pp. 282-283.

[3] Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo,* Civitas, Madrid, 1997, 8ª ed., t. I, pp. 334-343.

[4] Joaquín TORNOS: «La cláusula de prevalencia y el art. 4 de la LOAPA», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 37, abril-junio 1983, pp. 185-194, así como «Ley de bases y legislación de desarrollo. El problema de su articulación por modificación de la ley de bases. La cláusula de prevalencia», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 33, septiembre-diciembre 1991, pp. 29-45. Hay un buen resumen de las distintas posiciones e interpretaciones doctrinales en Josefa CANTERO: «Nuevas reflexiones sobre la cláusula de prevalencia», *Revista de Estudios Autonómicos y Locales,* núm. 269, enero-marzo 1996, pp. 115-150.

Esta segunda interpretación fue asumida por las sentencias constitucionales 4/1981, de 2 de febrero, y 76/1983, de 5 de agosto, la última de las cuales resolvió precisamente los recursos previos de inconstitucionalidad promovidos contra el proyecto de ley orgánica y armonizadora del proceso autonómico[5].

Al lado de ambas interpretaciones hay que señalar otras dos posiciones más complejas. Por un lado, MUÑOZ MACHADO quien, tras un brillante recorrido por los orígenes dogmáticos y comparados de la cláusula de prevalencia, considera que «aporta un plus a la competencia, una cualidad singular en virtud de la cual puede superponerse. Ese plusvalor no es otro que la efectiva jerarquización de unos contenidos normativos sobre otros, de manera que no puedan resistir los inferiores el contraste y queden desgajados del ordenamiento jurídico vigente»[6]. Por otro lado, la breve pero muy sintética construcción de BALAGUER CALLEJÓN, para quien estaríamos ante una regla de resolución de conflictos porque determina la aplicación preferente de una de las dos normas en conflicto y, simultáneamente, ante una regla de competencia porque toda regla de conflicto determina una competencia[7]. Finalmente, LASAGABASTER[8] considera que es un principio inútil porque en la resolución de conflictos Estado-Comunidades Autónomas se aplica el principio de competencia y no el de prevalencia y a continuación formula un conjunto de propuestas de técnica legislativa fundadas en una casuística muy completa. Hay que señalar el acierto de este enfoque de técnica legislativa que aporta elementos útiles para la aplicación de la regla de prevalencia.

En síntesis, esta interpretación del precepto como regla de conflicto se funda en los siguientes elementos: *a)* como punto de partida, esta regla trata de resolver un problema de relación entre ordenamientos, de manera que no pretende resolver problemas normativos específicos del ordenamiento estatal o del autonómico; *b)* la regla sólo sirve para normas válidas, que atribuyan correctamente competencias, no para salvar excesos competenciales del Estado sino para aplicar el criterio de validez[9]; *c)* más concretamente, se aplicaría a normas que disciplinaran competencias concurrentes y actuaría para la resolución provisional del conflicto hasta tanto el Tribunal Constitucional se pronunciara definitivamente[10]; *d)* con esta regla se conseguiría un efecto de desplazamiento provisional de una norma a causa de la insuficiencia de la regla competencial que ha de aplicarse; *e)* los supuestos de aplicación de la regla de prevalencia serían de dos clases: por parte del juez ordinario cuando, en aplicación del artículo 7.1 del Código Civil, han de resolver un asunto, y cuando el Estado haya de elaborar bases con posterioridad a la promulgación de una ley autonómica; *f)* en todo caso, la regla de prevalencia no juega en el supuesto de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas.

Éstas son las líneas generales por donde ha discurrido hasta ahora la regla de prevalencia. El transcurso de veinte años a lo largo de los cuales ha estado vigente esta regla puede llevarnos a alguna conclusión aplicando un criterio hermenéutico de naturaleza sistemática e histórica.

---

[5] STC 4/1981, de 2 de febrero. Pleno. Ponente: Gómez-Ferrer. *JC*, t. 1, pp. 31-61 (recurso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la legislación de régimen local; STC 76/1983, de 5 de agosto, Pleno, Ponente: Begué Cantón, *JC*, t. 6, pp. 469-595 (recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de ley orgánica y armonizadora del proceso autonómico).

[6] Santiago MUÑOZ MACHADO: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, t. I, pp. 400-409 (la cita corresponde a la p. 409).

[7] Francisco BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992, vol. II, pp. 237-239.

[8] Iñaki LASAGABASTER: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto del Derecho autonómico*, Civitas-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 1991, pp. 95-157.

[9] DE OTTO: *Derecho constitucional...*, cit., p. 281.

[10] BALAGUER CALLEJÓN: *op. cit.*, p. 238.

La Constitución, conforme a su artículo 148.2, contiene un principio de atribución cuasi universal de competencias en favor de las Comunidades Autónomas con dos límites: de carácter material, el primero, y formal, el segundo. El límite material serían las materias establecidas en el artículo 149.1 que corresponden al Estado, en tanto que el límite formal sería su atribución a la respectiva Comunidad Autónoma por vía estatutaria. Este principio de atribución cuasi universal de competencias estaría expresado en el primer inciso del artículo 149.3. Pero como la asunción de competencias autonómicas responde al principio dispositivo y, también, dado que tanto el artículo 149.1 como los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias sobre materias pero no bloques compactos y completos de materias, pueden darse dos situaciones distintas pero no excluyentes:

a) Materias que, no estando previstas en el artículo 149.1 de la Constitución, no hayan sido asumidas *de ninguna manera* por los Estatutos. Vista la extensa relación de materias cuya competencia han asumido las Comunidades Autónomas, esta hipótesis parece a primera vista difícil, pero no lo es. Hay una primera razón de tipo histórico en favor de esta primera situación y es que el Poder Constituyente no sabía cómo se iba a desarrollar el proceso autonómico (ni siquiera si habría Comunidades Autónomas en todo el territorio nacional), por lo que esta cláusula no era más que una reserva para atribuir al Estado materias no asumidas por las Comunidades Autónomas en un momento de completo desconocimiento de qué materias podrían asumirse[11]. Pero hay una segunda razón, ya no de tipo histórico sino *pro futuro,* y es que, efectivamente, pueden aparecer materias cuya regulación normativa es difícil de prever en la actualidad y que, por ello, no han podido tener cabida en los artículos 148 y 149 de la Constitución ni en los Estatutos de Autonomía.

b) Aquellas materias contempladas en el artículo 148.1 que en realidad constituyen una pluralidad de facultades distintas, algunas de las cuales, si los Estatutos de Autonomía no las recogen, deben corresponder al Estado para evitar un vacío normativo. Con uno u otro alcance, casi todos los números del artículo 148.1 permitirían el ejercicio de alguna facultad por parte del Estado, al menos provisionalmente, hasta tanto se produzca una ampliación competencial por vía estatutaria. Incluso, como señaló DE OTTO[12] (si bien con una visión distinta de la que aquí se sostiene), para aquellas materias asumidas de forma desigual por cada Comunidad Autónoma con el fin de asegurar la completud del ordenamiento jurídico.

En conclusión, entendemos que la cláusula de prevalencia es una norma atributiva de competencias porque determina la titularidad de algunas materias al Estado bien que con alcance *subsidiario y provisional* para evitar vacíos normativos. Ahora bien, subsidiariedad y provisionalidad, porque si surge una situación de esta naturaleza es probable que esa materia acabe asumida estatutariamente por las Comunidades Autónomas, pero, mientras tal no ocurra, es perfectamente obligatoria para todos los operadores jurídicos. En definitiva, se trataría de la cláusula de cierre del sistema de distribución de competencias para evitar vacíos o regulaciones estatutarias poco precisas[13]. ¿Y la alusión «en caso de conflicto»? ¿No hace de esta cláu-

---

[11] El único antecedente de Derecho positivo eran los Estatutos de Autonomía de Cataluña, en 1932, y del País Vasco, de 1936, y no hay más que observar las materias que no habían sido asumidas por estas dos Regiones Autónomas.

[12] DE OTTO: *Derecho constitucional...*, cit., p. 282.

[13] Así se señala también, como un obiter dictum, en la STC 118/1996, de 27 de junio. Pleno. Ponente: Vives Antón. FJ 4, *JC,* t. 45, pp. 500-610 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, contra la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable, y contra la Ley 12/1987, de 25 de mayo, del Parlamento de Cataluña, sobre regulación del Transporte de Viajeros por Carretera mediante vehículos de motor).

sula una norma de conflicto, como han creído tantos autores y el propio Tribunal Constitucional?

La cláusula de conflicto no es más que la cláusula que garantiza la cláusula de cierre, valga la redundancia. Desde una perspectiva teleológica, esta cláusula no pretende señalar la norma aplicable en la hipótesis de un conflicto de normas porque, sencillamente, el contenido regulatorio nuclear de este precepto no contempla la hipótesis del conflicto de normas sino las situaciones de vacío normativo. La alusión al conflicto no tiene otra finalidad que reforzar la eficacia de la norma estatal ante invasiones competenciales ilícitas que no tengan apoyo estatutario.

Visto este horizonte normativo, hay que plantearse finalmente por qué encontramos en la jurisprudencia constitucional tan escasas referencias a esta cláusula. Probablemente porque cuando la asume alguna norma estatal es aceptada por parte de los órganos legislativos y gubernamentales de las Comunidades Autónomas y si éstas no la aceptan el conflicto que se suscite centrará el debate en torno a una competencia que será el hilo conductor del razonamiento de la sentencia constitucional.

II. EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD. PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL Y PRIMERAS RESPUESTAS DOCTRINALES

El inciso final del citado artículo 149.3 de la Constitución reza:

«...El Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas».

Este inciso pretende, en principio, resolver un problema normativo cual es el determinar, cuando se produce un vacío normativo dentro del ordenamiento autonómico (problema distinto del que suscita la cláusula de prevalencia que, como dijimos, trata de regular relaciones entre los dos ordenamientos, el estatal y el autonómico), ¿qué norma ha de realizar la integración necesaria para hacer efectivo el principio de completud? Ante este interrogante, emerge, como consecuencia, otra segunda duda: ¿es válida la operación de *heterointegración* que este principio exige o, por el contrario, es posible, suficiente y más respetuosa con la autonomía política una operación de *autointegración?*

En sede doctrinal, se perciben dos corrientes contrapuestas:

a) La que inició Ignacio DE OTTO, que se basaba en una idea central: el principio de supletoriedad es de aplicación a causa de la falta de completud de los ordenamientos autonómicos, lo cual está originado por el principio dispositivo que es propio de las autonomías territoriales, de modo que las mismas competencias no se ejercen en todo el territorio nacional, no están configuradas estatutariamente con el mismo alcance ni se ejercen de la misma manera. Para DE OTTO, la consecuencia de la supletoriedad era que la entrada en vigor de las normas autonómicas no conlleva la derogación de la norma estatal que regula la misma materia, si bien ésta sólo se podrá aplicar en defecto de norma autonómica o para suplir sus lagunas[14, 15].

---

[14] DE OTTO: «La prevalencia...», cit., así como *Derecho constitucional...*, cit., pp. 281-282.

[15] Muchos años después del fallecimiento de Ignacio DE OTTO, algunas normas autonómicas han venido a confirmar su razonamiento. Así, recientemente, la Disposición Final primera de la Ley castellano-manchega 8/1999, de 26 de mayo, de Ordenación del Turismo, establece:

«De conformidad con lo establecido en el artículo 149.3 de la Constitución y siempre que no se opongan a lo establecido en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Estado sobre la materia objeto de esta Léy en tanto no sean objeto de regulación por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha».

Este planteamiento fue igualmente aceptado por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ[16] y, ulteriormente, por GÓMEZ-FERRER[17]. Este último autor ha compendiado toda la doctrina anterior, iniciada por DE OTTO, argumentando que la asunción de competencias exclusivas en una materia por parte de las Comunidades Autónomas no afectaba a la plenitud de la competencia legislativa estatal, ya que si la competencia es asumida en exclusiva por la Comunidad Autónoma el Derecho del Estado se mantiene como supletorio en tanto la Comunidad Autónoma no complete totalmente su competencia[18], o si la competencia es compartida, la legislación estatal prevalece en lo que es básico siendo supletoria en el resto. El fundamento de este planteamiento es que la Constitución establece que la asunción de competencias no afecta a la plenitud de la competencia legislativa del Estado, como señala la Sentencia constitucional 5/1981, de 13 de febrero. La conclusión para GÓMEZ-FERRER es que la competencia normadora del Estado no tiene límites salvo en la operación de aplicación de las normas, en cuyo caso estaríamos ante una vigencia de segundo grado, y la competencia autonómica no significa una paralela privación de esa misma competencia al Estado, sino que esta última pasa a tener otra calidad, que es la suplencia.

b) En contra de esta interpretación se pronunció Santiago MUÑOZ MACHADO en su *Derecho público de las Comunidades Autónomas,* quien de entrada formuló una afirmación muy tajante:

> «no es de recibo pretender deducir de la cláusula de supletoriedad que el Estado no tiene competencias tasadas, sino universales, de manera que puede regular cualquier materia, con la especialidad de que sólo sería aplicable en segundo término o supletoriamente si la Comunidad Autónoma correspondiente tuviera competencia exclusiva sobre la misma materia»,

de manera que el fenómeno de la supletoriedad sólo se explica por la existencia de un Derecho estatal previo y por la heterogeneidad de las competencias asumidas estaturiamente, si bien

> «esta situación puede prolongarse más o menos en el tiempo, pero, en la medida en que se tiende a una homogeneización del sistema de autonomías, puede terminar desapareciendo».

No obstante, MUÑOZ MACHADO defendió la utilidad de la cláusula de supletoriedad, tanto porque el Poder Constituyente ignoraba si todos los territorios españoles iban a acceder efectivamente a la autonomía como porque el Derecho estatal[19]

> «es un Derecho más completo, que contiene reglas que dan unidad, sistematicidad y coherencia al ordenamiento jurídico entero, reglas de las que carece el ordenamiento particular de las Comunidades Autónomas»,

concluyendo en que debe haber una aplicación necesaria y otra aplicación facultativa del principio, de modo que si la Comunidad Autónoma no puede establecer la disciplina normativa de una materia será necesaria la aplicación de la regla, quedando como facultativa si renuncia a su regulación. Obsérvese que la interpretación de MUÑOZ MACHADO era extremadamente mati-

---

[16] Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, cit., t. I, pp. 343-349.

[17] Rafael GÓMEZ-FERRER: «La cláusula de supletoriedad», en la obra colectiva *Informe Comunidades Autónomas 1997,* Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1998, vol. I, pp. 599-615.

[18] Es el supuesto que tipifica la Ley castellano-manchega que hemos recogido en nota precedente.

[19] Santiago MUÑOZ MACHADO: *Derecho público...*, cit., t. I, pp. 409-413 (las citas corresponden a las pp. 410 y 412).

zada porque, a diferencia de la doctrina ulterior y también de la última jurisprudencia constitucional, no rechazaba que las Comunidades Autónomas acudieran al Derecho estatal como supletorio de modo incluso voluntario.

Al socaire de un análisis de jurisprudencia, Javier BALZA y Pedro DE PABLO[20] efectuaron, en 1987, una muy trabajada monografía que, a diferencia del temprano trabajo de MUÑOZ MACHADO, ya tenía en cuenta una orientación consolidada del Tribunal Constitucional. La orientación de estos autores iba en la línea fijada por MUÑOZ MACHADO, esto es, rechazo de la concepción «expansiva» iniciada por DE OTTO, crítica de la normación estatal dictada sin títulos competenciales al amparo exclusivamente de la cláusula de supletoriedad, pues «puede hablarse de supletoriedad de *derechos* prevista en el artículo 149.3 CE, y no de supletoriedad entre normas concretas», de modo que la supletoriedad se funda en el principio de competencia y éste veda al legislador estatal regular materias para las que no tiene competencia específica. Finalmente, tras repetir los supuestos que justifican para MUÑOZ MACHADO la supletoriedad, acababan defendiendo la autointegración del Derecho autonómico.

Más tardíamente, a comienzos de los años noventa, se consolida esta segunda corriente doctrinal totalmente, expresada, esta vez, sobre todo por LASAGABASTER[21], por BALAGUER CALLEJÓN[22] y por CANOSA USERA[23], a quienes se agrega también LEGUINA VILLA[24]. Con algunos matices, pero coincidiendo en lo sustancial, estos autores han aportado los razonamientos que vamos a ver a continuación.

LASAGABASTER[25], en la línea de MUÑOZ MACHADO y de BALZA AGUILERA y de PABLO CONTRERAS, rechaza la titularidad del Estado para dictar normas supletorias allí donde carezca de competencias y se muestra muy crítico porque provoca en las Comunidades Autónomas la inercia de no normar en algunas materias ya reguladas por el Derecho estatal, rompe las relaciones entre la Asamblea Legislativa y el Consejo de Gobierno al permitir que este último aplique normas no deseadas por la Asamblea y, en fin, obliga a la Asamblea a regular materias *contra* la normativa nueva que dicte el Estado.

Para BALAGUER CALLEJÓN, la regla de prevalencia resulta perturbadora porque cualquier vacío de la normativa autonómica se convierte en una laguna, incluso aunque sea ésta deseada, y no permite que las Comunidades Autónomas puedan realizar la operación de autointegración que es necesaria en cuanto se trata de un ordenamiento con vocación de completud: la regla de

---

[20] Javier BALZA AGUILERA y Pedro DE PABLO CONTRERAS: «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 55, julio-septiembre 1987, pp. 381-436 (la cita procede de la p. 417).

[21] LASAGABASTER: *Los principios de supletoriedad y prevalencia...*, cit., así como «El principio de supletoriedad. Comentario a la STC 147/1991, de 4 de julio», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 31, 1991, pp. 161-173.

[22] BALAGUER CALLEJÓN: *op. cit.*, pp. 220-227, así como «La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal», *Revista de Administración Pública,* núm. 124, enero-abril 1991, pp. 95-147. Más recientemente, «Las relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos. Una reflexión a la luz de la regla de supletoriedad», *Revista de Derecho Político,* núm. 44, 1998, pp. 285-305.

[23] Raúl CANOSA USERA: «Contribución al estudio de la supletoriedad», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 35 (II), enero-abril 1993, pp. 47-78.

[24] Jesús LEGUINA VILLA: «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», *Cuadernos de Derecho Público,* núm. 2, septiembre-diciembre 1997, pp. 9-24.

[25] LASAGABASTER: *op. cit.*, pp. 51-94.

prevalencia sólo serviría para preservar el principio de unidad del artículo 2 de la Constitución, pero siempre como último recurso si la operación de autointegración fracasara.

Y para LEGUINA VILLA, el desapoderamiento competencial del Estado que conllevan el artículo 148 de la Constitución y los Estatutos de Autonomía significa la imposibilidad de producir normas válidas y una vez que el Estado ha perdido esa capacidad desaparece el efecto adicional de la supletoriedad, pues sin normas válidas no puede haber normas supletorias. La regla de supletoriedad serviría para facilitar al juez un último criterio para colmar las posibles lagunas de que adolezcan los ordenamientos autonómicos después de agotar otros criterios hermenéuticos. Por eso, para LEGUINA VILLA se puede hablar de una supletoriedad de segundo grado, porque el Derecho autonómico es un ordenamiento completo que tiene sus propias reglas para colmar las lagunas y sólo cuando las reglas autonómicas son insuficientes se acude al artículo 149.3, pero las lagunas autonómicas no se deciden *a priori*. En conclusión, el alcance de este artículo se dirige al carácter permanente y no transitorio de la heterointegración del Derecho autonómico por el Derecho estatal, extendiéndose, a diferencia de la regla de prevalencia, incluso a las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, pero siempre en segundo grado.

No obstante estas posiciones doctrinales contrapuestas, se detectan elementos comunes a ambas, como son: 1) la regla de supletoriedad tiene carácter permanente y no es mero Derecho transitorio; 2) alcanza a todas las competencias autonómicas, incluso a las exclusivas; 3) para colmar lagunas del ordenamiento autonómico sólo se puede acudir al ordenamiento estatal.

A diferencia de la regla de prevalencia, que tan escaso tratamiento ha tenido en la jurisprudencia constitucional, la de supletoriedad ha sido objeto de muchas sentencias constitucionales, que vienen a completar la visión doctrinal.

III. LA REGLA DE SUPLETORIEDAD EN LA PRIMERA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La primera jurisprudencia constitucional relativa a la cláusula de supletoriedad se inicia muy tempranamente en la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, es decir, la quinta sentencia que dictó el Tribunal Constitucional ya se ocupaba de este tema[26]. En esta ocasión, el Tribunal señaló que la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas no afecta a la plenitud de la competencia legislativa del Estado. Algo más adelante, la Sentencia 36/1981, de 12 de noviembre[27], advirtió que el Derecho estatal sólo es supletorio allí donde la Comunidad Autónoma tiene competencia y no lo es allí donde no la tiene, como era el caso del recurso de inconstitucionalidad que provocó la sentencia donde la Comunidad Autónoma carecía de competencias sobre la materia y, por ello, tenía vedado invocar la supletoriedad del Derecho estatal. Más sutileza presentó la Sentencia 1/1982, de 28 de enero[28], en la que se afirmó que si la

[26] STC 5/1981, de 13 de febrero. Pleno. Ponente: Tomás y Valiente. FJ 27, *JC*, t. 1, pp. 62-111 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares).

[27] STC 36/1981, de 12 de noviembre. Pleno. Ponente: Díez de Velasco. FJ 5, *JC*, t. 2, pp. 280-292 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1981, de 12 de febrero, del Parlamento Vasco, sobre reconocimiento de derechos de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento Vasco).

[28] STC 1/1982, de 28 de enero. Pleno. Ponente: Tomás y Valiente. FJ 1, *JC*, t. 3, pp. 1-33 (conflictos de competencias acumulados contra el Real Decreto 2869/1980, de 30 de diciembre, sobre computabilidad de valores de renta fija en el coeficiente de fondos públicos de las Cajas de Ahorro, y contra el Decreto 45/1981, de 16 de marzo, del Gobierno Vasco, sobre régimen de dependencia de las Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del País Vasco).

Constitución atribuye al Estado la competencia sobre las bases, eso no significa que la Comunidad Autónoma tenga atribuido todo lo que no es básico, pues a ésta sólo le corresponderá lo que específicamente le atribuya su Estatuto, correspondiendo el resto de la materia al Estado «como se desprende inequívocamente del artículo 149.3». Esta aseveración tenía extraordinaria importancia, pues conllevaba la consecuencia de que en una determinada materia el Estado tendría una doble competencia: *a)* la fijación de las bases; *b)* el desarrollo de las bases respecto a todo aquello que no haya sido atribuido expresamente por el Estatuto de Autonomía a la Comunidad Autónoma. Igualmente, en la Sentencia 69/1982, de 23 de noviembre[29], en un razonamiento próximo a un *obiter dictum,* se afirmó que si bien cuanto más amplia es la normativa autonómica, menor será el ámbito reservado al Derecho supletorio, éste, aunque reducido, será siempre posible y permanente a tenor del artículo 149.3.

Esta primera línea se reforzó considerablemente en la Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, que es la sentencia de la LOAPA[30], en donde se afirmó que no cabía duda de que las Cortes generales, como titular de la potestad legislativa del Estado, pueden legislar sobre cualquier materia sin poseer un título específico. No obstante, en la Sentencia 85/1983, de 25 de octubre, se advirtió que la regla de supletoriedad tiene sus límites y no puede aplicarse allí donde está vigente una normativa autonómica[31]. Y en la Sentencia 95/1984, de 18 de octubre[32], se justificó este razonamiento, al afirmar que el hecho de que una materia haya sido asumida por varias Comunidades Autónomas no priva al Estado de su competencia para regular la misma materia para aquella parte del Estado que no esté incluida en tales Comunidades Autónomas, ya que la diferencia cronológica de entrada en vigor de los Estatutos de Autonomía, la diferencia de niveles competenciales asumidos y el distinto ritmo de traspasos de servicios pueden conducir a que, en una determinada materia, la asunción de la competencia y la efectividad de los traspasos no sean idénticas a las de otras Comunidades Autónomas. De ahí que no se pueda negar al Estado que posea y ejercite competencias en ámbitos territoriales no cubiertos por las Comunidades Autónomas.

Este razonamiento se repitió también en la Sentencia 49/1984, de 5 de abril[33]. Un cierto giro se observa, sin embargo, en la Sentencia 123/1984, de 18 de diciembre, en donde se apunta que la cláusula de supletoriedad ha de aplicarse si el problema suscitado no puede resolverse con los criterios hermenéuticos ordinarios, deslizándose con ello hacia las facultades del operador jurídico antes que del legislador[34].

---

[29] STC 69/1982, de 23 de noviembre. Pleno. Ponente: Tomás y Valiente. FJ 2.c), *JC,* t. 4, pp. 380-388 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1981, de 3 de marzo, del Parlamento de Cataluña, sobre protección de la zona volcánica de la Garrotxa.

[30] STC 76/1983, de 5 de agosto, cit.

[31] STC 85/1983, de 25 de octubre. Pleno. Ponente: Arozamena. FJ 3, *JC,* t. 7, pp. 78-90 (conflicto de competencias contra el Real Decreto 712/1982, de 2 de abril, sobre procedimiento de ingreso en la función pública local).

[32] STC 95/1984, de 18 de octubre. Pleno. Ponente: Truyol y Serra. FJ 3, *JC,* t. 10, pp. 73-94 (conflictos de competencias acumulados contra el Real Decreto 2924/1981, de 4 de diciembre, de reestructuración de determinados órganos de la Administración del Estado).

[33] STC 49/1984, de 5 de abril. Pleno. Ponente: Arozamena Sierra. FJ 6, *JC,* t. 8, pp. 571-584 (recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 1/1982, de 24 de febrero, por la que se regulan las Salas Especiales de exhibición cinematográfica, la Filmoteca Española y las tarifas de las tasas por licencia por doblaje).

[34] STC 123/1984, de 18 de diciembre, Pleno. Ponente: Díez-Picazo. FJ 2, *JC,* t. 10, pp. 393-406 (conflicto positivo de competencia en relación al Decreto 34/1983, de 8 de marzo, del Gobierno Vasco, de creación de los Centros de Coordinación Operativa).

Sin embargo, en la Sentencia 75/1985, de 21 de junio[35], se retorna inequívocamente a la dimensión normativa, y no hermenéutico-judicial, del artículo 149.3: la existencia de una Ley autonómica no resta aplicabilidad a la Ley estatal como supletoria. En tal caso, se reduce la aplicabilidad de la Ley estatal, pero no desaparece. Lo mismo encontramos en la Sentencia 137/1986, de 6 de noviembre[36], en la que, al estudiar la conexión de la Ley Orgánica con la Ley autonómica que regula derechos y, por ende, la articulación de competencias estatales y autonómicas en materia de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional establece que en estos casos la legislación estatal tendrá carácter supletorio respecto a aquellas Comunidades Autónomas que hayan recabado para sí las competencias que *a contrario* el Estado asume conforme al artículo 149.3. Más radical resulta el Auto 934/1987, de 21 de julio[37], en el que se afirmó que «el Derecho estatal será supletorio cuando no haya regla jurídica autonómica aplicable al supuesto de hecho, y no solamente cuando la Comunidad Autónoma no haya uso de su competencia normativa».

En la Sentencia 15/1989, de 26 de enero[38], se precisó el alcance de la cláusula de supletoriedad al afirmar que no es una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado y que sólo jugaría allí donde una materia (como, por ejemplo, la defensa de consumidores y usuarios) no haya sido competencialmente asumida por todas las Comunidades Autónomas en términos de identidad u homologación, por lo que todas las materias no atribuidas estatutariamente a las Comunidades Autónomas habrán sido retenidas por el Estado en virtud del artículo 149.3. En coherencia con este alcance, la Sentencia 64/1989, de 6 de abril[39], aportó la idea de que si en una controversia constitucional se discute la supletoriedad, *el fallo no puede ser de nulidad de la ley estatal sino que versará sobre la procedencia de su aplicación supletoria a ese caso concreto,* pues «dada, por otra parte, la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal recogida en el artículo 149.3 de la Constitución, sólo cabría un pronunciamiento sobre la eficacia directa o supletoria de la ley impugnada en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma...»[40].

En el mismo año 1989 se dicta la que probablemente sea la sentencia más completa y fundamentada sobre la supletoriedad en esa primera línea del Tribunal Constitucional. Se trata de la Sentencia 103/1989, de 8 de junio[41], cuyo razonamiento es, en síntesis, el siguiente: no es objetable la adopción por parte del Estado de materias que corresponden en exclusiva a las

---

[35] STC 75/1985, de 21 de junio. Sala Primera. Ponente: Escudero del Corral. FJ 2. *JC,* t. 12, pp. 158-176 (recursos de amparo acumulados contra acta de proclamación de Diputados al Parlamento de Cataluña efectuada por la Junta Electoral Provincial de Barcelona).

[36] STC 137/1986, de 6 de noviembre. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. FJ 3, *JC,* t. 16, pp. 236-263 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 15/1983, de 27 de julio, del Parlamento Vasco, de creación del Instituto Vasco de Ikastolas).

[37] ATC 934/1987, de 21 de julio Pleno. FJ 3. *JC,* t. 18, pp. 1665-1672 (suspensión del Decreto 8/1986, de 10 de febrero, del Consejo de Gobierno de la Generalidad Valenciana, por el que se desarrolla la Ley 11/1985, de 25 de octubre, de las Cortes Valencianas, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana).

[38] STC 15/1989, de 26 de enero. Pleno. Ponente: Díez-Picazo. FJ 1, *JC,* t. 23, pp. 114-160 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de Consumidores y Usuarios).

[39] STC 64/1989, de 6 de abril. Pleno. Ponente: Truyol Serra. FJ 4, *JC,* t. 23, pp. 694-703 (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 29/1984, de 2 de agosto, de ayudas a empresas periodísticas y agencias informativas).

[40] Obsérvese la inmensidad del giro que dio posteriormente el Tribunal Constitucional.

[41] STC 103/1989, de 8 de junio. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. FJ 4.a), *JC,* t. 24, pp. 323-361 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 23/1984, de 25 de junio, de Cultivos Marinos).

Comunidades Autónomas, pues si bien la regla de supletoriedad del Derecho estatal del artículo 149.3 no constituye una cláusula general atributiva de competencias en favor del Estado para legislar sobre cualquier materia (la sentencia se remitía en este punto a la 15/1989), porque el artículo 149.3 no es norma competencial sino ordenadora de la preferencia en la aplicación de las normas del Estado compuesto, esta normativa estatal sólo nacería viciada de incompetencia si pretendiera aplicarse en el territorio autonómico. Y seguía diciendo: no es reprochable la adopción por el Estado de una Ley que discipline con carácter supletorio una materia de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, pues las disposiciones estatales sólo serían de aplicación directa en aquellas partes del territorio nacional no integrado en una Comunidad Autónoma. Y todavía en ese año de 1989 se dicta la Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre[42], que cierra el horizonte de supuestos en los que es válida la cláusula de supletoriedad al señalar que ésta es lícita si el Estado tiene otro título competencial como puede ser el de la legislación básica: «el hecho de que al Estado se le haya atribuido la competencia exclusiva para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, en nada le imposibilita —todo lo contrario— para poder restablecer un marco normativo general regulador del 'régimen local', ya que el Derecho estatal es, ante todo, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas (art. 149.3 de la Constitución)... Serán, pues, las normas autonómicas que, ajustándose a las bases estatales, vayan dictándose, las que, en todo caso, desplazarán en su aplicabilidad directa o eficacia territorial a esas otras normas estatales no básicas...».

En esa línea de ir indagando sobre aquellos supuestos en que es lícito aplicar la cláusula de supletoriedad, la Sentencia 62/1990, de 30 de marzo[43], advirtió que ésta es necesaria cuando una Comunidad Autónoma no ha asumido la competencia sobre una materia:

> «...resulta irrelevante el argumento referido a la eventualidad de que la Comunidad no haya desarrollado normativamente la materia cuya competencia tiene atribuida, si se considera que en tal caso la aplicación de la norma estatal resulta de la propia cláusula de supletoriedad del art. 149.3 de la C.E....».

Finalmente, la Sentencia 79/1992, de 28 de mayo[44] (posterior, por consiguiente, a la 147/1991, de 4 de julio, que inicia el giro del Tribunal), vino a reiterar la licitud de las normas supletorias destinadas a ejecutar Reglamentos comunitarios advirtiendo sin embargo que la cláusula de supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencias:

> «...las disposiciones del Estado que establezcan reglas destinadas a permitir la ejecución de Reglamentos comunitarios en España y que no puedan considerarse normas básicas o de coordinación, tienen un carácter supletorio de las que puedan dictar las Comunidades Autónomas para los mismos fines en el ámbito de sus competencias. Sin olvidar que la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 C.E. no constituye una cláusula universal atributiva de

[42] STC 214/1989, de 21 de diciembre. Pleno. Ponente: de los Mozos. FJ 30, *JC*, t. 25, pp. 736-833 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

[43] STC 62/1990, de 30 de marzo. Pleno. Ponentes: Díaz Eimil, López Guerra y Gimeno Sendra. FFJJ 10.a) y 11.b), *JC*, t. 26, pp. 805-856 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra determinados artículos de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial).

[44] STC 79/1992, de 28 de mayo. Pleno. Ponente: Rodríguez Bereijo. FJ 3, *JC*, t. 33, pp. 110-153 (conflictos positivos de competencia acumulados en relación a diversas Ordenes del Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación, una Resolución del Servicio Nacional de Productos Agrarios y dos Órdenes del Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco)

competencias (SSTC 15/1989, 103/1989 y 147/1991), en tales casos la posibilidad de que el Estado dicte normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente justificada».

Éste es, en líneas generales, el desarrollo de la primera orientación jurisprudencial constitucional sobre la cláusula de supletoriedad. Este recorrido, uniforme y progresivo a partir de una idea inicial, se puede resumir de la siguiente manera:

a) la cláusula es plenamente legítima a partir de su presencia en la Constitución;

b) es un contenido competencial que puede aplicar el legislador y no sólo el juez a la hora de resolver en litigios concretos;

c) puede tener alcance preventivo, es decir, utilizarla el legislador estatal *pro futuro* para regular situaciones que aún no se han producido;

d) de forma implícita, se rechaza la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, para colmar las lagunas de sus ordenamientos, acudan a la operación de autointegración, considerándose apropiado, por el contrario, efectuar operaciones de heterointegración con el Derecho del Estado;

e) la competencia legislativa del Estado no tiene límites, si bien su aplicación puede de ser de segundo grado, es decir, supletoria;

f) la competencia autonómica no priva al Estado de su propia competencia pero cambia la calidad de la legislación estatal que pasa a ser supletoria.

IV. LA REGLA DE SUPLETORIEDAD EN LA SEGUNDA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cuando parecía consolidada la línea jurisprudencial que acabamos de describir, reforzada incluso con la Sentencia 103/1989, de 8 de junio, el Tribunal Constitucional da un giro notable a su doctrina sobre la supletoriedad, giro que sin embargo había estado prefigurado en algún voto particular del Magistrado Viver Pi-Sunyer. El giro, como vamos a ver a continuación, tuvo un alcance muy intenso, si bien, una vez producido el cambio, habrían de transcurrir varios años para que se consolidara en nuevos pronunciamientos jurisprudenciales. Este cambio se expresó en la Sentencia 147/1991, de 4 de julio[45], que resolvió varios conflictos de competencias acumulados relativos todos a la pesca de cerco. Esta Sentencia 147/1991, de 4 de julio, estableció, en síntesis, la siguiente doctrina:

a) conforme a las Sentencias constitucionales 85/1983, 227/1988 y 103/1989, no es aceptable la tesis de que el Estado, una vez aprobado el Estatuto de Autonomía, no

[45] STC 147/1991, de 4 de julio. Pleno. Ponente: Díaz Eimil. FJ 7, *JC*, t. 30, pp. 467-494 (conflictos de competencias acumulados contra el Real Decreto 2349/1984, de 28 de noviembre, por el que se regula la pesca «de cerco» en el caladero nacional, y contra la Orden del Consejero de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña de 15 de diciembre de 1988, por la que se fija un período de veda para la modalidad de pesca de cerco en varios distritos marítimos).

puede innovar, siquiera por vía supletoria, la regulación estatal preestatutaria. La aceptación de esta tesis conduciría a otorgar una rigidez absoluta a las leyes estatales y conduciría también a una fragmentación del Derecho estatal que resultarían contrarios a las más elementales exigencias tanto del principio constitucional de unidad del ordenamiento jurídico como a la regla de supletoriedad del Derecho estatal;

b) pero la doctrina del Tribunal Constitucional no puede ser entendida en el sentido absoluto de que las normas que el Estado dicte con la específica finalidad de servir de Derecho supletorio en las Comunidades Autónomas, en todo caso, y cualquiera que sea su contenido, no invadan nunca las competencias de las Comunidades Autónomas;

c) la regla de supletoriedad del artículo 149.3 no constituye una cláusula general atributiva de competencias a favor del Estado para legislar sobre cualquier materia (Sentencias 15/1989 y 103/1989), porque no es una norma competencial sino ordenadora de la aplicación de las normas o, más bien, una cláusula de cierre que tiene por objeto realizar el principio de plenitud del ordenamiento, suministrando al aplicador jurídico una regla con la que pueda superar las lagunas de que adolezca el régimen jurídico de determinadas materias;

d) la normación estatal aprobada con la finalidad de servir de Derecho supletorio estaría viciada de inconstitucionalidad por incompetencia si pretendiera para sí una aplicación incondicionada en el respectivo territorio autonómico (Sentencias 85/1983 y 103/1989);

e) hay que reducir el concepto de supletoriedad a sus correctos términos, cuya operatividad corresponde determinar a partir de la norma reguladora del ámbito material en el que se va a aplicar el Derecho supletorio y no desde éste, es decir, como función referida al conjunto del ordenamiento jurídico, cuyo valor supletorio debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, y no ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en los que el Estado carece de título competencial específico que justifique dicha reglamentación, puesto que dicha carencia no puede ser suplida con la conversión de la regla de supletoriedad en cláusula universal atributiva de competencias;

f) las razones que justificaban la legitimidad constitucional de las normas generales que el Estado dicte son la diversidad de grado de asunción competencial que pueda existir entre las Comunidades Autónomas, así como la existencia de competencias estatales concurrentes que permitan establecer la ordenación general de un sector en todo el territorio nacional (Sentencias 15/1989 y 103/1989);

g) sería ilegítima, por invasión competencial, aquella ordenación estatal de materias que hayan sido deferidas por los Estatutos de Autonomía a la competencia exclusiva de todas y cada una de las Comunidades Autónomas y en relación con las cuales el Estado no invoque algún título propio que le permita dictar normas generales sobre esas materias, puesto que la asunción de competencias exclusivas confiere a las Comunidades Autónomas no sólo el poder oponerse a que las normas del Estado incidan en esas materias, sino también decidir si tales materias deben ser sometidas a reglamentación específica y en qué momento debe hacerse, todo lo cual legitima a las Comunidades Autónomas para negar a dichas normas

estatales alcance supletorio, especialmente cuando en ellas se establecen mandatos prohibitivos que, pesar de su pretendido valor supletorio, resultan de aplicación directa mientras que la Comunidad Autónoma no decida someter la materia a reglamentación propia;

h) en conclusión a todo lo anterior, se puede afirmar que están viciadas de incompetencia, y por ello son nulas, las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio al de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyan a las Comunidades Autónomas esta competencia exclusiva y en el mismo grado de homogeneidad;

i) por último, el Estado tendría competencia para dictar normas sólo respecto a las Comunidades Autónomas que no hubieran adquirido exclusividad de competencias, normas que serían inaplicables, *pero no nulas,* en las Comunidades Autónomas que tuvieran esa misma competencia como exclusiva.

Este giro definitivo se justificaba explícitamente en la sentencia por el progresivo desarrollo del Título VIII de la Constitución, de modo que las Comunidades Autónomas ya han asumido muchas competencias exclusivas con alcance de aplicación directa y ello les permite oponerse a la aplicación del Derecho estatal supletorio.

La extensa referencia a la sentencia de la pesca de cerco ha podido cansar al lector, pero era aconsejable presentar una síntesis extensa y completa porque en la misma se encuentran todos los elementos que suponen un cambio en la interpretación jurisprudencial de la supletoriedad.

Después de la Sentencia 147/1991, de 4 de julio, el Tribunal Constitucional reiteró su razonamiento, aunque sin aportar novedades, en la Sentencia 35/1992, de 23 de marzo[46]. Mucha más importancia tuvo, por el contrario, la Sentencia 118/1996, de 27 de junio, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos contra la Ley estatal de Ordenación de los Transportes Terrestres y contra la Ley catalana de Transporte de Viajeros por Carretera[47]. Para no reiterar muchos razonamientos que esta última sentencia retomó de la Sentencia 147/1991, de 4 de julio, nos limitaremos a señalar aquellos que son innovativos o aquellos en que el razonamiento de 1991 es reforzado o matizado:

a) la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico mediante las reglas de interpretación pertinentes. Luego, la regla de supletoriedad se dirige siempre al aplicador del Derecho, no al legislador;

b) pero no se trata de que el aplicador del Derecho utilice, como criterio interpretativo, la regla de supletoriedad, sino que ésta es una de las reglas usuales de interpretación que se han de utilizar para colmar las lagunas del ordenamiento;

c) la cláusula de supletoriedad en modo alguno es una regla de atribución de competencias y sólo dimana de los títulos competenciales que ya posee el Estado: «en eso con-

---

[46] STC 35/1992, de 23 de marzo. Pleno. Ponente: López Guerra. FJ 5, *JC,* t. 32, pp. 458-478 (conflicto de competencia contra el Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado).

[47] STC 118/1996, de 27 de junio, cit., FFJJ 3 a 9.a).

siste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna»[48].

d) el Estado no puede dictar normas meramente supletorias porque, si carece de título competencial propio, estas normas invadirían competencias autonómicas;

e) el presupuesto de la supletoriedad no es la ausencia de regulación sino la presencia de una laguna detectada por el aplicador del Derecho autonómico;

f) ni siquiera puede el Estado dictar normas supletorias en materias donde ostenta competencias compartidas si con ello invade el campo reservado a la competencia exclusiva autonómica;

g) no resulta constitucionalmente lícito al Estado refundir textos legales preconstitucionales cuando ya no ostenta ningún título competencial;

h) a fortiori, *la cláusula de supletoriedad tampoco permite el Estado derogar su propio Derecho pues éste ha dejado ya de ser estatal, con lo que el Estado ha perdido su disponibilidad sobre el mismo. Esta operación derogatoria quebraría la finalidad de la supletoriedad que es la de que no se produzca un vacío normativo.*

Como puede observarse, con la Sentencia 118/1996, de 27 de junio, la nueva doctrina constitucional sobre el alcance del artículo 149.3 en lo referente a la cláusula de supletoridad queda definitivamente consolidada. Menos de un año después se dictará la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, que resolvió los recursos interpuestos contra la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y contra el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio[49]. Ríos de tinta han corrido a propósito de esta sentencia[50] pero hay que advertir que poco aporta al problema de la supletoriedad *ex* artículo 149.3 de la Constitución. La interpretación que de este instituto efectúa la sentencia tiene como un *prius* los principios establecidos en las dos Sentencias anteriores, la 147/1991 y la 118/1996, y la parte más sustancial de la sentencia gira, en cambio, en torno al artículo 149.1.1 y 18 de la Constitución, lo que no es obstáculo, sin embargo, para que el voto particular del Magistrado Jiménez de Parga dedique un extenso razonamiento a rechazar esa construcción de la supletoriedad.

En efecto, esta Sentencia 61/1997 se limita a resumir la doctrina anterior con citas literales de las mismas y el único punto que contiene algún mayor desarrollo es el rechazo de la técnica de refundir normas sobre las que el Estado ya carece de incompetencia, así como reiterar que, en el campo de la supletoriedad, el Estado no puede actuar como legislador negativo, pues con ello quebranta una de las finalidades básicas de la supletoriedad, que es que «no se origine un vacío parcial del ordenamiento». Y en coherencia con este planteamiento, el fallo efectúa una de las operaciones normativas más comentadas de nuestro Derecho reciente que es derogar la disposición derogatoria del Texto Refundido impugnado.

---

[48] *Ibidem,* FJ 6.

[49] STC 61/1997, de 20 de marzo. Pleno. Ponentes: Ruiz-Vadillo y García Manzano. FJ 12.c) y d) y 20.b), *JC,* t. 47, pp. 652-924 (recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y contra el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio).

[50] Véase la bibliografía citada en el apartado siguiente de este capítulo.

V. LA RECEPCIÓN DE LA NUEVA LÍNEA JURISPRUDENCIAL EN LA DOCTRINA

Como antes señalaba, pocas Sentencias, la 118/1996 y la 61/1997, han dado lugar a tantos comentarios, generalmente críticos, en sede doctrinal[51]. Las excepciones son LEGUINA VILLA, él mismo Magistrado constitucional cuando se dictó la Sentencia 147/1991, y BALAGUER CALLEJÓN que han defendido esta dirección jurisprudencial con los mismos razonamientos que las sentencias[52]. Por ello, dada la predominantemente orientación crítica de la doctrina, parece más útil reordenar los argumentos utilizados tanto por ésta como por los votos particulares del Magistrado Jiménez de Parga acerca de las sentencias de 1996 y 1997:

a) Más allá de sectores materiales muy dinámicos, como son el urbanismo, la pesca y los transportes, la realidad es que existen otras muchas materias en las que las Comunidades Autónomas no han desarrollado sus competencias y la normativa aplicable seguirá siendo la estatal. Pero como el Estado tiene vedado actualizar esas normas, las Comunidades Autónomas aplicarán un ordenamiento *congelado* o *histórico.* La réplica a este razonamiento es aparentemente sencilla: que las Comunidades Autónomas dicten Leyes que actualicen el ordenamiento estatal anticuado. Sin embargo, ¿están en condiciones algunas Comunidades Autónomas con estructuras administrativas reducidas (algunas uniprovinciales, por ejemplo) de crear un ordenamiento completo?;

b) con base en lo expuesto en la letra anterior, ¿es constitucionalmente correcto declarar la nulidad (conforme al criterio sentado en la Sentencia 118/1996) de lo que sigue

---

[51] Referidos tanto a la Sentencia 18/1996 como a la Sentencia 61/1997, pueden citarse los siguientes trabajos: Javier BARNES: «Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/1996. ¿Disposición Transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 73, enero-marzo 1997, pp. 83-97; Paloma BIGLINO: «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 50, mayo-agosto 1997, pp. 29-59; Eloísa CARBONELL PORRAS: «La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional», *Revista de Administración Pública,* núm. 143, mayo-agosto 1997, pp. 189-209; Tomás Ramón FERNÁNDEZ: «El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 94, abril-junio 1997, pp. 189-201; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: «Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 95, julio-septiembre 1997, pp. 407-415.; Rafael GÓMEZ-FERRER: *op. cit.;* Marcos GÓMEZ PUENTE: «Supletoriedad del Derecho estatal e inactividad del legislador autonómico», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 98, abril-junio 1998, pp. 221-229; Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR: «La aporía constitucional de la supletoriedad del Derecho del Estado», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 51, mayo-agosto 1998, pp. 79-98; José Luis PEÑARANDA: «Supletoriedad, delegación legislativa y derogación. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, dictada respecto del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992», *Cuadernos de Derecho Público,* núm. 1, mayo-agosto 1997, pp. 133-156; José Luis REQUEJO: «El Estado autonómico: ¿Un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 61/1997», *Cuadernos de Derecho Público,* núm. 1, mayo-agosto 1997, pp. 157-169; Juan Francisco SÁNCHEZ BARRILAO: «La regla de supletoriedad a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo: continuidad y renovación del Derecho estatal», *Revista de Estudios Políticos,* núm. 99, enero-marzo 1998, pp. 281-302.

[52] LEGUINA VILLA: *op. cit.;* BALAGUER CALLEJÓN: «Las relaciones entre el ordenamiento estatal...», cit.

siendo supletorio en algunas Comunidades Autónomas? ¿No se consigue exactamente el efecto contrario a los fines perseguidos y se provoca una laguna difícil de colmar?;

c) la supletoriedad emana de una competencia estatal y es la consecuencia del ejercicio de esa competencia. Si la Constitución ha previsto que el Derecho sea supletorio, necesita renovarse, renovación que ha sido vedada al Estado por el Tribunal Constitucional;

d) las sentencias comentadas atribuyen a la supletoriedad un alcance provisional (hasta tanto se vaya completando el ordenamiento autonómico) que no se desprende del tenor literal de la Constitución y que se aproxima a una interpretación inconstitucional;

e) por el contrario, el Estado tiene una competencia universal porque es competente sobre instituciones básicas (sistema judicial, derechos fundamentales, etc.) que concurren con otras competencias autonómicas en donde es necesario aplicar la cláusula de supletoriedad;

f) la irrazonable duración de los procesos de inconstitucionalidad acaba provocando el arbitrismo del Tribunal Constitucional[53] que juzga normas de 1987 o de 1992 con criterios hermenéuticos de 1996 o 1997. No es un argumento baladí: la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres o el Texto Refundido de la Ley del Suelo eran acordes a la doctrina constitucional del momento;

g) las Comunidades Autónomas pueden ejercer plenamente sus competencias y la cláusula de supletoriedad no constituye óbice para su ejercicio, por lo que es difícil pensar que esta cláusula invade competencias de aquella Comunidad Autónoma que quiere ejercerlas.

h) dado que la Constitución establece el principio dispositivo, ¿qué precepto constitucional obliga a las Comunidades Autónomas a legislar *en todas sus competencias*? ¿Por qué no pueden acogerse voluntariamente al Derecho estatal supletorio?;

i) si el Estado puede sustraer competencias exclusivas a las Comunidades Autónomas mediante las Leyes de armonización, ¿cómo no va a poder dictar legislación supletoria que no es obligatoria?;

j) ¿por qué se niega al legislador lo que se permite al juez, quien puede aplicar un Derecho supletorio sin límites?;

k) la consecuencia normativa a la que conduce la posición del Tribunal Constitucional es la inflación legislativa[54], bastante extendida ya en los ordenamientos autonómicos, lo que daña notablemente la técnica legislativa.

---

[53] En expresión de BARNES: *op. cit.*, p. 96.

[54] Expresión utilizada por Jean CARBONNIER en «L'inflation des lois», *Revue des sciences morales et politiques*, n.º 4, 1982.

VI. BREVE EPÍLOGO SOBRE TÉCNICA LEGISLATIVA

Si, como hemos visto en otro lugar de esta obra[55], el Tribunal Constitucional ha realizado una muy meritoria labor de mejora de la técnica legislativa de las Comunidades Autónomas, su última doctrina sobre la supletoriedad puede constituir un grave obstáculo para la mejora de la calidad de las normas que no tiene otro fin último que reforzar el principio constitucional de seguridad jurídica.

Este riesgo se manifiesta en los siguientes aspectos:

a) obliga a las Comunidades Autónomas a legislar de forma universal, lo que es negativo tanto por la cantidad (creciente inmanejabilidad del ordenamiento jurídico) como por la calidad (todavía se legisla muy deficientemente en muchas Comunidades Autónomas);

b) obliga igualmente a aplicar una legislación estatal que cada vez estará más obsoleta y que no podrá dar respuesta adecuada a las necesidades de la sociedad;

c) refuerza la inseguridad jurídica, porque no va a haber certeza acerca de qué normas estatales pueden desplegar vigencia;

d) ocasionalmente, rompe aquel precioso principio del artículo 2.2 *in fine* del Código Civil que establece que por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado;

e) fomenta el activismo judicial, pues los tribunales y jueces acaban convirtiéndose en legisladores y no en aplicadores de la ley;

f) dificulta el legítimo ejercicio de la competencia estatal para dictar bases;

g) por último, el legislador ya no va a saber si la ley que elabora con pleno respeto a la doctrina constitucional no llegará a ser declarada inconstitucional si, al cabo de muchos años, el Tribunal Constitucional trastoca sus criterios.

[55] Véase mi capítulo «Problemas de técnica legislativa en el ámbito de la producción normativa de las Comunidades Autónomas. *Drafting* e inserción de las normas en el ordenamiento según la jurisprudencia constitucional».

ISBN 84-7088-690-8

Ministerio de Administraciones Públicas
Instituto Nacional de Administración Pública

P.V.P. **3.800 Ptas.**
(IVA incluido)