



EL DESARROLLO
DEL **ESTATUTO** DE AUTONOMÍA
DE ANDALUCÍA

COORDINADOR:
MIGUEL AGUDO ZAMORA



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

1

EL IMPACTO NORMATIVO DEL **DESARROLLO** ESTATUTARIO

MIGUEL AGUDO ZAMORA

INVESTIGADOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

EL DESARROLLO DEL ESTATUTO
DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

EL IMPACTO NORMATIVO DEL **DESARROLLO** ESTATUTARIO

MIGUEL AGUDO ZAMORA

Investigador del Centro de Estudios Andaluces
Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Córdoba



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

EDITA:
CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES, CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, JUNTA DE ANDALUCÍA

© CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES

Bailén, 50 — 41001 Sevilla
Tel.: 955 055 210
Fax: 955 055 211

www.centrodeestudiosandaluces.es

Depósito legal: SE-1327-08
ISBN: 978-84-691-1972-3

I. UN NUEVO ESTATUTO	5
II. DESARROLLO LEGISLATIVO NECESARIO PARA HACER EFECTIVO EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA	9
1. El desarrollo legislativo de los derechos sociales	10
2. Una reflexión sobre las políticas públicas sociales	18
3. Organización territorial de Andalucía	20
4. Organización institucional	22
5. Otras materias que también han de regularse	24
III. MATERIAS EN CUYO DESARROLLO NORMATIVO SE PRECISA UNA ACTIVIDAD LEGISLATIVA ESTATAL	27
1. Poder Judicial	27
2. Hacienda	28
3. Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado	28
4. Participación en los procesos de designación en los órganos constitucionales y en los organismos económicos y sociales	28
5. Relación con las instituciones de la Unión Europea y participación en organismos internacionales	29

I. UN NUEVO ESTATUTO¹

La sociedad andaluza ha sabido reflejar en el instrumento jurídico adecuado: su Estatuto de Autonomía, la necesidad de mantener el progreso de Andalucía y el bienestar de su pueblo. Así, se ha dado un nuevo texto estatutario que continúa defendiendo el papel que Andalucía ha desempeñado en el proceso de modernización del Estado de las Autonomías, siendo referente de un Estado que ha sabido conjugar unidad con diversidad, y en el que el derecho a la autonomía, en el marco de la Constitución, implica el derecho de igualdad de todos los ciudadanos y las ciudadanas de España, así como la solidaridad entre todas las Comunidades Autónomas.

CAPÍTULO 1

A lo largo de estos 25 años de autonomía, la sociedad andaluza se ha hecho más fuerte, más sólida, más solidaria, y se ha insertado plenamente en el contexto europeo. El nuevo Estatuto tiene en cuenta, por tanto, las nuevas posibilidades de la sociedad andaluza, configurándose como el marco jurídico-político idóneo para la consecución de una comunidad más justa y transformadora.

Por ello, el texto del Estatuto refleja unos valores que son el resultado del camino democrático recorrido en los últimos casi treinta años tanto en Andalucía como en el conjunto de España; valores de libertad, igualdad, justicia, paz, pluralismo político; valores compartidos no sólo con el resto de Comunidades Autónomas sino también con el bloque de sociedades que componen nuestro entorno europeo.

El rasgo principal que define este Estatuto es su marcado carácter social, que coloca a la ciudadanía en el centro de la acción política. Este protagonismo hace del Estatuto un instrumento adecuado de progreso con amplio contenido social, en el que los derechos reconocidos cuentan con plenas garantías y protección jurisdiccional.

1 Como coordinador de esta obra, quiero expresar mi agradecimiento al Centro de Estudios Andaluces por haberme confiado la realización de este trabajo, así como a Susana Mérida Díaz por la siempre ingrata tarea de corrección y homogeneización de los textos.

Se han incluido derechos preexistentes, tales como la protección a la infancia y a los mayores, derecho a la educación, a la salud, vivienda, medio ambiente, participación política, buena administración, entre otros. También ha sido una prioridad la inclusión de nuevos derechos sociales que se adecuen a la realidad actual, y así se han recogido como derechos de nuevo cuño algunos como la protección contra la violencia de género, protección de las diversas modalidades de familia, derecho a una muerte digna, derecho a una renta básica, derechos de las personas con discapacidad o dependencia, derechos de los consumidores, acceso a las nuevas tecnologías, respeto a la orientación sexual...

También conviene recordar que la igualdad entre hombres y mujeres es una idea matriz que de forma transversal se extiende a lo largo de todo el articulado y que se materializa en asuntos tales como la promoción de la igualdad efectiva, la democracia paritaria, la plena equiparación e incorporación de las mujeres andaluzas en todos los ámbitos: político, económico, social y laboral, o la conciliación de la vida familiar y laboral. Sin duda alguna, éste es uno de los principales logros del Estatuto, tan importante que por sí solo justificaría la reforma del mismo.

La aspiración al máximo techo de autogobierno dentro del terreno de juego que delimita la propia Constitución Española es otra de las principales características del texto. Por eso, en el Estatuto se asumen nuevas competencias para la Comunidad Autónoma. Entre otros, la protección del medio ambiente es un tema prioritario no sólo desde el punto de vista jurídico-político, sino fundamentalmente social, en la agenda ciudadana del Siglo XXI. Con un Título propio dedicado al medio ambiente, el nuevo Estatuto, sensible y avanzado en esta materia, realiza un mandato a los poderes públicos para que orienten sus políticas a la protección del medio ambiente, promoviendo a su vez el desarrollo sostenible y un uso racional de los recursos naturales, y estableciendo que el impulso de las políticas dispongan de instrumentos adecuados para compatibilizar la actividad económica con la óptima calidad ambiental.

Otra de las grandes aportaciones de este texto es la inclusión de un nuevo Título dedicado a los medios de comunicación social, destacando el importante papel que, en una sociedad democrática avanzada, realizan los medios de comunicación. Éstos deberán orientar su actividad a la promoción de los valores educativos y culturales andaluces, respetando, en todo caso, los principios de independencia, pluralidad, objetividad, neutralidad informativa y veracidad, y velarán por el respeto de los derechos constitucionales, especialmente en relación a la juventud y la infancia, así como la eliminación de todas las formas de discriminación.

El nuevo Estatuto prevé que la política económica descansa sobre los principios de desarrollo sostenible, el pleno empleo, la calidad en el trabajo y la igualdad en el acceso al mismo, la cohesión social y la creación y redistribución de la riqueza. Además se garantiza la autonomía y suficiencia financiera en un marco de solidaridad, atendiendo a la población real efectiva, y la financiación de los servicios educativos, sanitarios y sociales, que son los pilares básicos del Estado de Bienestar.

Las relaciones externas de la Comunidad Autónoma también han sido especialmente reguladas en el nuevo Estatuto. Guiadas por los principios de colaboración, cooperación, lealtad institucional y mutuo auxilio, se ha creado un órgano bilateral que constituye el marco general y de permanente relación entre Andalucía y el Estado. Por su parte, y en lo que se refiere al marco europeo, es especialmente significativa la actuación de la Comunidad Autónoma al participar activamente en la conformación de la voluntad del Estado ante las instituciones de la Unión Europea.

Especial relieve merece la configuración de un nuevo título que regula la Organización Territorial de la Comunidad Autónoma. En este Título se sitúa en primer plano a los municipios, como entidad territorial básica de la Comunidad, se establece un elenco de competencias municipales y se regula la forma de llevar a cabo la delegación de competencias hacia los Ayuntamientos por parte de la Comunidad Autónoma. Así se subsana una de las mayores deficiencias técnicas del Estatuto anterior y se materializa la llamada “segunda descentralización”.

El nuevo texto incide, por otra parte, en construir una democracia avanzada y de calidad, haciendo efectivo el derecho de participación en los asuntos públicos y fomentando el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

Además de ello, algunos aspectos concretos de mejora del autogobierno han sido incluidos en el texto: se contempla la creación del Consejo de la Justicia de Andalucía; se elimina el sistema de designación automática del Presidente de la Junta; se incluyen como instituciones de autogobierno al Defensor del Pueblo, el Consejo Consultivo de Andalucía, la Cámara de Cuentas, el Consejo Audiovisual de Andalucía y el Consejo Económico y Social; y se instituyen como fuentes autonómicas del Derecho los Decretos Legislativos y el Decreto-Ley.

En resumen, éste es un Estatuto de progreso, con amplio contenido social, que viene a mejorar y adaptar a la realidad actual el Estatuto que hace veinticinco años Andalucía reclamó como derecho propio, y que ha de servir para acrecentar la identidad del pueblo andaluz y caminar hacia la convergencia real con el resto de España y de la Unión Europea.

II. DESARROLLO LEGISLATIVO NECESARIO PARA HACER EFECTIVO EL ESTATUTO DE **AUTONOMÍA** PARA ANDALUCÍA

Obviamente, atendiendo a lo reseñado en el apartado anterior, la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía conlleva la existencia de novedosos conjuntos normativos que demandan un desarrollo legislativo inédito hasta la fecha.

Incluso, atendiendo a la prolija redacción del Estatuto que contiene una completa articulación del ordenamiento jurídico andaluz en lo que se refiere a su derecho propio, se debe destacar que la aprobación del mismo supone, necesariamente, una revisión a fondo del complejo normativo andaluz. Pocas serán, pues, las leyes propias que no se vean sometidas a reformas más o menos extensas.

Pasemos a concretar los aspectos novedosos del Estatuto que necesariamente han de desarrollarse legislativamente. Aunque hubiera sido posible realizar un estudio título por título, prácticamente artículo por artículo, hemos considerado más conveniente incidir, en primer lugar, sobre determinadas materias que, atendiendo a su importancia han de desarrollarse normativamente con carácter prioritario. En segundo lugar, reseñaremos aquellos otros asuntos que también conllevan o pueden conllevar desarrollo legislativo autonómico. Finalmente concluiremos con la reseña de aquellas materias en cuyo desarrollo normativo se precisa una actividad legislativa estatal.

Conviene, también, antes de analizar las diferentes materias, dejar claro que no se ha procedido a estudiar profundamente el Título II relativo a las *Competencias de la Comunidad Autónoma*, labor que precisaría un trabajo de detalle pormenorizado por sectores.

También, con carácter previo, se ha de poner de manifiesto la necesidad de crear una instancia político-administrativa específica (consejería, secretaría general o dirección general) que, con un enfoque transversal, tenga como cometido el impulso, desarrollo y evaluación de todo el complejo normativo dimanante del nuevo Estatuto, tal como existe en algunas de las Comunidades Autónomas que han reformado su Estatuto de Autonomía.

1. EL DESARROLLO LEGISLATIVO DE LOS DERECHOS SOCIALES

Uno de los rasgos principales que definen los nuevos Estatutos, que podríamos denominar *Estatutos del Siglo XXI*, es su marcado carácter social, que coloca a la ciudadanía en el centro de la acción política. Este protagonismo es el resultado de la evolución en el campo social, cultural y económico de los Estados democráticos occidentales en los últimos cincuenta años. Evolución que ha ido acompañada de la consecución de un importante número de logros por parte de las sociedades, muchos de los cuales, al encontrarse recogidos en los ordenamientos jurídicos, hacen realidad el contenido axiológico dimanante de la configuración constitucional del Estado Social.

La llamada crisis del Estado del Bienestar, motivada por los problemas de mantenimiento económico de los mecanismos de protección social, ha evidenciado la necesidad de sustraer determinadas cuestiones del contingente juego político y de las inevitables coyunturas económicas e integrarlas, a través de expresas inclusiones textuales, en las normas jurídico-políticas estructuradoras de los sistemas constitucionales. De este modo se las dota de una mayor garantía y se asegura el compromiso firme de los poderes públicos en el mantenimiento y mejora de estas conquistas sociales.

12

Por ello, resulta conveniente que las normas políticas fundamentales recojan la doctrina social de los textos internacionales y, de esa forma, establezcan listados de derechos sociales y adecuados sistemas que garanticen una protección social eficaz.

Resulta imprescindible, además, que las normas políticas estructuradoras de los sistemas políticos vinculen a los poderes públicos en el desarrollo obligatorio de todas las competencias en relación a estos ámbitos. Por ello, el reconocimiento de estos derechos ha de aparejar la existencia de políticas públicas, expresamente incluidas en los textos constitucionales o análogos (como es el estatutario), orientadas a la promoción y sostenimiento de sistemas públicos de servicios sociales suficientes para la atención de personas y grupos y dirigidas al logro de su pleno desarrollo personal y social, así como a la eliminación de las causas y efectos de las diversas formas de marginación o exclusión social.

Por lo tanto, en relación a este aspecto, sin duda alguna, lo primero que hay que resaltar, en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007, es la existencia de un Título propio relativo a esta materia, el Título I rubricado *Derechos sociales, Deberes y Políticas Públicas*.

El EAA se plantea como paradigma normativo que posibilite una sociedad cada vez más justa. Esto ha supuesto la incorporación de una carta de derechos sociales que ha consagrado, al máximo nivel, los derechos

que en este ámbito se han conquistado en los últimos años, así como aquellos otros que demanda la realidad cultural y social de Andalucía actualmente.

Derechos que, en muchos casos, precisan del necesario desarrollo legislativo, pues la inclusión de un título, nuevo y extenso, referente a esta materia implica, realmente, un programa político transformador de la sociedad andaluza de tal naturaleza y complejidad que necesariamente conlleva importantes acciones legislativas en los próximos años.

Además, para hacer realidad el avanzado Estado social que propone el EAA mediante la formulación de una extensa enumeración de principios rectores de la política pública, se precisa, tal como señala el artículo 40, que los poderes públicos adopten las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de estos principios mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas.

Pasemos sucintamente a enumerar las correspondientes actuaciones legislativas:

- a) *Ley de protección de la familia (artículo 17)*, en la que se regule el acceso de los diferentes modelos de familia a las ayudas públicas.

La garantía de la protección social, jurídica y económica de la familia, en sus diversas modalidades, necesita del diseño e implementación de políticas públicas orientadas a la conciliación de la vida laboral y familiar y de un sistema de ayudas públicas que atiendan a las singulares circunstancias de las diversas modalidades de núcleos familiares (art.17 EAA)².

Para una mejor garantía y para asegurar el reconocimiento de la pluralidad de opciones vitales de convivencia denominadas familia considero conveniente que la protección de la misma se haga a través de un título normativo de máxima protección, respetuoso con el reparto competencial que sobre esta materia viene diseñado por la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

2 A su vez, se equiparan jurídicamente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, las parejas casadas y las no casadas inscritas, habilitando para ello un registro público donde inscribir las opciones de convivencia elegidas, creado por el Decreto 35/2005, de 15 de febrero (Registro de Parejas de Hecho de Andalucía). El requisito esencial para efectuar el registro reside en que, al menos, uno de los miembros de la pareja tenga su residencia habitual en cualquier municipio de Andalucía.

- b) *Ley integral del menor (artículo 18)*. Para este sector de la población se reconoce el derecho a recibir la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes.

La referencia reiterativa que efectúa el estatuyente al contenido de la ley obliga a inspeccionar el conjunto normativo estatal y autonómico en busca de previsiones que coadyuven a delimitar qué contenido ha sido ya regulado y qué otro constituye una novedad a desarrollar³.

Correlativamente al derecho que se reconoce, los poderes públicos andaluces se marcan en el Estatuto el principio de favorecer la integración de los jóvenes en el medio social, económico, cultural y laboral, favoreciendo su autonomía personal (art. 37.8º EAA).

- c) *Ley integral del mayor (artículo 19)*.

El artículo 19 EAA aborda, en su vertiente de derecho y de principio rector, el acceso de las personas mayores a una atención integral conferida por los poderes públicos, para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo, que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual.

Junto a esto, se garantiza a las personas mayores el acceso a una atención geriátrica y gerontológica adecuada, en el ámbito sanitario, social y asistencial, y el derecho a percibir prestaciones en los términos previstos legalmente.

Se debe comentar que, en los últimos tiempos se atiende a un fenómeno social de creciente envergadura en las costas andaluzas, y es la proliferación de personas extranjeras jubiladas que trasladan a Andalucía su residencia habitual, convirtiéndose, así, en nuevos ciudadanos demandantes de servicios públicos específicos. Si la protección a las personas mayores, prevista en el Estatuto y en otras normas de rango legal (entiéndase la *Ley 6/1999, de 7 de julio, de*

3 *La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*, es la primera disposición postconstitucional de protección del menor. Sus disposiciones se aplican a todos los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la Ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad.

Para el supuesto de Andalucía se cuenta con una profusa regulación de protección que se inició con la promulgación de la *Ley 1/1998, de 20 de abril* (De los derechos y la atención al menor). A esta disposición le han seguido otras, como el *Decreto 362/2003, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Plan integral de atención a la Infancia en Andalucía (2003-2007)*, el *Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa* o el *Decreto 3/2004, de 7 de enero, por el que se establece el sistema de información sobre el maltrato infantil de Andalucía*.

atención y protección a las personas mayores, el Decreto 23/2004, de 3 de febrero, por el que se regula la protección jurídica a las personas mayores, entre otros), no previera esta circunstancia, descontextualizaría de tal forma la disposición que quedaría vacía de contenido. Por tanto, la protección ofrecida por los poderes públicos se ha de extender a las personas extranjeras con residencia en Andalucía, en este caso, mayores de sesenta y cinco años.

- d) *Ley de educación permanente.* Atendiendo a su especial importancia como elemento transformador de la sociedad andaluza sería importante elaborar una ley de educación permanente que posibilitara una nueva concepción de la educación como un componente que acompaña, durante toda la vida, a los ciudadanos de una sociedad avanzada y que coadyuva al logro del horizonte ético propio del Estado social (**artículo 21.6**).
- e) *Ley de salud,* en la que se incluyan expresamente los términos, condiciones y requisitos del ejercicio de todos los derechos que contiene el **artículo 22**.

El Estatuto de Autonomía de 2007 garantiza en su artículo 22 el derecho constitucional a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal.

Así se ha plasmado en las principales leyes que normalizan el ámbito sanitario, a saber, *la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud, para el concreto caso de Andalucía;* de tal forma que, de la asistencia sanitaria pública se van a beneficiar todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en territorio español⁴.

4 No obstante, el Estatuto andaluz no agota su regulación con el reconocimiento universal del derecho a la protección de la salud, sino que compila un conjunto de derechos preexistentes, que consagra en el más alto nivel normativo, al margen de su posible ampliación legal. Son:

- Derecho a acceder a todas las prestaciones del sistema. (*Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía*).
- Libre elección de médico y de centro sanitario. (*Decreto 60/1999, de 9 de marzo, por el que se regula la libre elección de médico general y pediatra en la Comunidad Autónoma de Andalucía y Decreto 128/1997, de 6 de mayo, por el que se regula la libre elección de médico especialista y de hospital en el Sistema Sanitario Público de Andalucía*).
- Información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que le asisten. (*Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía*).

En todo caso, los términos, condiciones y requisitos del ejercicio de todos estos derechos vendrán establecidos por ley. Ley que se vislumbra como de urgente necesidad atendiendo al importante impacto que ha supuesto el artículo 22 EAA en la protección de la salud en Andalucía.

- f) *Ley de prestaciones sociales (artículo 23) y Ley de dependencia andaluza (artículo 24)* que complementa a la estatal.

Tal como señala el **artículo 23** se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales. Esta ley ha de regular, también, el derecho a una renta básica.

Para abordar la protección de las personas discapacitadas o en situación de dependencia hay que hablar de servicios sociales, por lo que se debe mencionar el Sistema para la Autonomía y Atención

-
- Derecho al consentimiento informado previo al tratamiento médico de su proceso de enfermedad. (*Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía*).
 - Respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad. (*Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía*).
 - Consejo genético y medicina predictiva. (*Decreto 156/2005, de 28 de junio, por el que se regula el Diagnóstico Genético Preimplantatorio en el Sistema Sanitario Público de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Genética y Reproducción*).
 - Tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos. (*Decreto 96/2004, de 9 de marzo, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía*).
 - Derecho a la segunda opinión facultativa sobre sus procesos. (*Decreto 127/2003, de 13 de mayo, por el que se establece el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica en el sistema sanitario público de Andalucía*).
 - Acceso a los cuidados paliativos integrales. (*Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización*).
 - Confidencialidad de los datos relativos a su salud y características genéticas, y acceso a su historial clínico. (*Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía*).
 - Derecho a asistencia geriátrica especializada. (*Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización*).
 - Derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes para los grupos de riesgo, personas con enfermedad mental y personas con enfermedades crónicas e invalidantes. (*Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización*).
 - Derecho a declarar la voluntad vital anticipada. (*Ley andaluza 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada*).
 - Y como novedad, el derecho a la plena dignidad en el proceso de su muerte (art. 20.2 EAA).

a la Dependencia, que crea la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, y que se integra en el Sistema de Servicios Sociales.

El artículo 24 EAA plasma a la perfección para el territorio andaluz lo que la Ley 39/2006 ha previsto para toda España: el derecho a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para el desarrollo personal y social de las personas con discapacidad y las personas que estén en situación de dependencia.

En la misma línea, la accesibilidad universal de las prestaciones sociales se hace patente en el precepto anterior, que textualmente proclama que “se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales. Todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la ley” (art. 23 EAA).

Atención especial merecen las previsiones estatutarias que se imponen como principios rectores de las políticas públicas, de carácter eminentemente social:

- Especial protección de las personas en situación de dependencia que les permita disfrutar de una digna calidad de vida.
- La autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de las barreras.
- El uso de la lengua de signos española y las condiciones que permitan alcanzar la igualdad de las personas sordas que opten por esta lengua, que será objeto de enseñanza, protección y respeto, principio que puede merecer un desarrollo normativo propio.

g) *Ley de acceso a la vivienda (artículo 25).*

Atendiendo a la creciente demanda social que sobre esta materia existe se precisa acometer una regulación que dé cumplimiento al principio de igualdad material en este ámbito tan consustancial a la consecución del libre desarrollo de la personalidad.

Con la afirmación de la dimensión social o pública de la propiedad, el fenómeno de la vivienda se incluye como uno de los derechos

sociales que conforman el Estado social de Derecho, consecuencia ésta de la superación del concepto de vivienda como objeto de propiedad privada, esfera hasta entonces inaccesible para el Estado intervencionista. De este modo, pasa a ser considerada una de las necesidades humanas fundamentales, razón suficiente para constituirse en objeto de protección por parte de los poderes públicos, al ser uno de los principales problemas que acucian a la sociedad contemporánea y, en concreto, a determinados grupos dignos de especial atención.

En este sentido, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, tal y como se plasma en el artículo 47 CE, requiere de una política activa por parte de los poderes públicos estatales, autonómicos e incluso locales, para alcanzar su efectividad.

Ciertamente, la Comunidad Autónoma de Andalucía como poder público, es uno de los sujetos afectados por el mandato constitucional y, por ello, eleva al Estatuto su compromiso de realizar promociones públicas de viviendas y de orientar sus actuaciones hacia el uso racional del suelo.

El artículo 25 EAA establece que “la ley regulará el acceso a la misma en condiciones de igualdad, así como las ayudas que lo faciliten”.

Por ello, existen determinados colectivos que reciben una especial atención en la política andaluza de vivienda, al ser grupos sociales con especiales dificultades, como los jóvenes, los mayores, las personas con discapacidad, las víctimas del terrorismo, las familias monoparentales, los procedentes de situaciones de rupturas de unidades familiares, las víctimas de la violencia de género y los emigrantes retornados. Igualmente, las dudas acerca de si los extranjeros residentes son también beneficiarios de la financiación pública en la misma medida que los ciudadanos nacionales, las despeja el artículo 13 de la Ley de Extranjería, en sentido afirmativo.

En la actualidad, el Plan Estatal 2005-2008 (aprobado por el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio) y el Plan andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007 (aprobado por el Decreto 149/2003, de 10 de junio) recogen las líneas orientativas de las políticas estatal y autonómica.

No obstante, se precisa una ley de acceso a la vivienda que haga real en este campo la satisfacción de una necesidad perentoria para el efectivo cumplimiento del Estado social en nuestra tierra.

- h) *Derechos de participación política.* El EAA atiende a esta última categoría de derechos en su **artículo 30**. En él se contemplan derechos que, al convertirse en formulaciones estatutarias, conocerán desarrollos normativos diferenciados. Téngase en cuenta que, en su virtud, pretende la propuesta facultar a los andaluces para promover

y presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento de Andalucía; para participar en la elaboración de las leyes, directamente o por medio de entidades asociativas en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento; para promover la convocatoria de consultas populares por la Junta de Andalucía o por los Ayuntamientos; para formular peticiones individuales y colectivas, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley; y para participar activamente en la vida pública andaluza.

Considérese además que en ese mismo artículo se configura la necesidad de establecer, dentro del marco constitucional, los mecanismos adecuados para hacer extensivos a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos mencionados, sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea.

Pues bien, pese a la claridad de tales enunciados es cuando menos dudoso que deba reformarse por su causa el *Reglamento del Parlamento de Andalucía*, dada la redacción de su artículo 112 vigente.

Tampoco es fácil pronunciarse sobre la necesidad de adoptar una *ley andaluza destinada a regular el derecho de petición ante sus instituciones*, dada la completud de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de diciembre, reguladora del derecho de petición. Se puede, pues hacer una ley autonómica que complemente la estatal aunque, en mi opinión, no sería un asunto prioritario atendiendo, además, al carácter residual de dicho derecho.

En cambio, se impone reformar la ley 2/2001, de 3 de mayo, de *regulación de las consultas populares en Andalucía*, a fin de ampliar su objeto, circunscrito en la actualidad a las consultas populares locales. Como también podría proceder, en su caso y dentro del marco constitucional, la reforma de la *Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía*, con la finalidad de hacer partícipes a los ciudadanos de la Unión Europea y extranjeros residentes en Andalucía de todos esos derechos que menciona el artículo 30.

- i) *Ley de protección de datos*. Esta es una ley que ha de completar la legislación orgánica estatal y que, en otras comunidades autónomas, ya se ha elaborado (**artículo 32**).
- j) *Ley de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación* (**artículo 34**).
- k) *Regulación de los deberes contemplados en el artículo 36*. En relación al contenido de este artículo no se precisa una regulación propia sino que se contemplen en el momento de realizar la necesaria normativa sectorial: *ley de hacienda pública, ley de medio ambiente, ley de situaciones de emergencia, ley electoral*.

- l) *Desarrollo de los principios rectores de las políticas públicas contemplados en el artículo 37.* Tal como establece el artículo 40, ya mencionado, toda la legislación sectorial andaluza ha de tener como horizonte el efectivo cumplimiento de estos principios, para que realmente se conviertan en auténticos derechos y, por lo tanto, tal como establece el primer apartado de este artículo, poder ser alegados ante los jueces y tribunales. Hagamos una reflexión al respecto.

2. UNA REFLEXIÓN SOBRE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIALES

El Capítulo III del Estatuto consta de un único artículo denominado “Principios rectores”, en el que se enumeran 25 principios rectores de las políticas públicas andaluzas, que parecen en primer lugar abordar el perfil *asistencial* en relación con la atención a los mayores (3º), dependientes (4º), discapacitados (5º), sordos (6º), marginados (7º), jóvenes (8º), inmigrantes (9º), víctimas de delitos (24º), así como a situaciones de emergencia o catástrofe (25º). El segundo bloque sería al referido al *desarrollo económico sostenible*, abarcando investigación, desarrollo e innovación (13º), prioridad de los sectores turístico y agroalimentario (14º), acceso a la sociedad del conocimiento (15º), consumo responsable y solidario (19º), impulso a energías renovables (21º), respeto al medio ambiente (20º) y uso racional del suelo (22º). El tercer bloque sería el orientado hacia el marco de la *vertebración social* integrando las relaciones laborales, que afectarían al empleo de calidad (10º), equiparación laboral (11º), concertación social (12º), y fomento del asociacionismo social (16º). Los elementos inmateriales o *culturales* afectarían tanto a la lucha contra el sexismo y la xenofobia (2º), libre acceso a la cultura (17º), conservación del patrimonio cultural (18º) y respeto a la diversidad cultural (23º).

Principios que se orientan, fundamentalmente, a superar las situaciones de desigualdad y discriminación de las personas y grupos que puedan derivarse de sus circunstancias personales o sociales o de cualquier forma de marginación o exclusión. Para ello, señala el artículo 37.2 EAA, su desarrollo ha de facilitar el acceso a los servicios y prestaciones correspondientes para los mismos, y ha de establecer los supuestos de gratuidad ante las situaciones económicamente más desfavorables.

En el ámbito del análisis y reflexión de la evolución del Estado social, el núcleo del debate ha girado hacia la inclusión de la obligatoriedad de poner en marcha políticas públicas sociales en los textos constitucionales o estatutarios, como es el caso que estudiamos.

Las políticas públicas se han de entender como la esfera específica de comprensión y análisis del intervencionismo público, pues operan implementando los distintos programas de acción que tratan de asegurar la eficacia final de los derechos sociales. Se trata, pues, de entender el intervencionismo como un complejo instrumental al servicio del cumplimiento de los objetivos programáticos o principios rectores de la política social y económica, fijados en el Estatuto.

Por ello, y citando a Porras Nadales, «una política programática de derechos sociales se aproximaría inevitablemente al ideal de una *política constitucional* encaminada a desarrollar los valores, cláusulas, derechos sociales y principios rectores de la política social y económica previstos en la norma suprema»⁵.

Sin embargo, esta visión positiva que surgiría de la inevitable proximidad conceptual entre ambas nociones (política programática nacida de un impulso político, política constitucional -léase, estatutaria- en desarrollo de los derechos sociales) no deja de suscitar el riesgo de algunos ámbitos problemáticos, y que nosotros identificamos como grandes retos que tienen que superarse para que las políticas públicas realmente sean eficaces a lo largo del tiempo, a saber, necesidad de consenso, implicación de la sociedad y permanencia. Culminación de retos a los que hay que sumar, indefectiblemente, la imprescindible evaluación de cualquier política pública social que se accione.

Veamos, pues, estas necesidades:

1º. Asimilar, sin más, las nociones de impulso político y de política constitucional (de derechos sociales) implica negar un grado suficiente de autonomía a la esfera política y a su capacidad para expresar visiones alternativas ante la realidad, aquéllas que permiten, en su caso, respuestas distintas desde el punto de vista de la acción política. Dicho con otras palabras, se corre el riesgo de minar el principio democrático del pluralismo político.

Por ello, las principales políticas públicas encaminadas a poner en valor el sistema de derechos sociales deberían entenderse en realidad como grandes acuerdos o consensos sociales que, además de su formalización en base legal, requieren de una orquestación de recursos materiales y organizativos mantenida a lo largo del tiempo, con sujeción en su caso a procesos periódicos de evaluación de resultados.

5 PORRAS NADALES, A., en *Estado social y políticas de bienestar: ámbitos problemáticos a comienzos del Siglo XXI*. Ponencia presentada en el I Foro Andaluz de Derechos Sociales, Sevilla, 2006, pendiente de publicación.

- 2º. Hasta ahora los factores del éxito o fracaso de las políticas públicas intervencionistas han residido fundamentalmente en la esfera del Gobierno y la Administración, agentes principales del impacto transformador de la realidad contemporánea como consecuencia del apogeo histórico del Estado social.

Por lo tanto, si tradicionalmente ha existido una cierta tendencia a concebir el espacio de las políticas públicas como un campo directamente vinculado al ámbito orgánico de la Administración, debe aclararse que se trata en realidad de una concepción dotada igualmente de una fuerte proyección transversal que afecta tanto a las pautas de actuación del legislador como al papel de la esfera político-gubernamental, así como del propio tejido social organizado.

Por ello, y para facilitar el éxito de las políticas públicas, la sociedad organizada debe tener un mayor protagonismo a la hora de fijar los procesos de diseño e implementación de los programas públicos, o la renovación de los instrumentos de evaluación de las distintas políticas, lo que afectaría incluso a los criterios de calidad que inciden en los propios soportes normativos, como veremos a continuación.

Por ello, está pleno de lógica la inclusión de un precepto en el nuevo texto estatutario (art. 138 EAA) que establece que, mediante regulación legal, se instituye un sistema de evaluación de las políticas públicas.

- 3º. Las políticas públicas sociales necesitan estabilidad y permanencia a lo largo del tiempo para poder generar resultados dotados de un cierto grado de eficacia.

Algunos instrumentos de acción en este campo, como las agencias independientes y la estabilidad en el tiempo de las propias políticas, serían mecanismos auxiliares al servicio de este nuevo horizonte del intervencionismo público, que encuentra suficiente plataforma legislativa en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007.

3. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE ANDALUCÍA

Acerca de este asunto, al que se dedica el Título III, sólo se destacan aquellos extremos de la misma que se estiman susceptibles de generar normas infraestatutarias dotadas de nuevo contenido.

Así sucede con el **artículo 95**, que confía al legislador autonómico la tarea de crear y regular la “composición y funciones de un *órgano mixto con representación de la Junta de Andalucía y de los Ayuntamientos andaluces*”, que habrá de funcionar como foro permanente de diálogo

y colaboración institucional entre esos entes, y “será consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de forma específica a las Corporaciones locales”, órgano que, perfectamente, podría regularse en la Ley de Régimen local a la que haremos referencia a continuación.

Igualmente favorable a la innovación legislativa se muestra, en segundo término, el **artículo 97**, que, tras definir a las *comarcas* como agrupaciones voluntarias de municipios limítrofes con características geográficas, económicas, sociales e históricas afines, habilita al legislador autonómico para regular la creación de comarcas y establecer sus competencias, mediando el acuerdo de los Ayuntamientos afectados y la aprobación del Consejo de Gobierno. Habilitación potestativa, por lo que no implica una necesaria regulación.

En la categoría de necesario desarrollo legislativo admite incluirse, también, el **artículo 98** que llama a una *Ley de régimen local autonómica*, que ha de regular, en el marco de la legislación básica del Estado, “las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas mancomunales, convencionales y consorciales”, de igual modo que cuanto exijan las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de régimen local.

También, en este sentido, esta ley debe contener todas las competencias propias de los Ayuntamientos incluidas en el **artículo 92**, así como las funciones de las áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y otras agrupaciones que se puedan establecer (**artículo 94**).

La regulación de transferencia y delegación de competencias por parte de la Junta de Andalucía hacia los Ayuntamientos se hace posible a través de una ley que ha de aprobarse por mayoría absoluta y que será usada sólo en el caso de entenderse necesaria dicha transferencia o delegación (**artículo 93**).

También por ley aprobada por mayoría absoluta la Junta de Andalucía coordinará la actuación de las Diputaciones, por lo que ha de aprobarse con carácter necesario una *Ley de coordinación de Diputaciones* (**artículo 96**).

Por si cuanto antecede fuera poco significativo del protagonismo que adquieren los entes locales en el EAA, téngase presente además que en el Título VI, luego de atender a la Hacienda de la Comunidad Autónoma, se ocupa la propuesta de las haciendas locales, tratándolas como una

vertiente de esa hacienda autonómica y confiriendo así a la administración local una dimensión de naturaleza transversal en la regulación estatutaria. Por ello se ha de promulgar la *ley de participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma*, que contendrá la regulación del fondo de nivelación municipal (**artículo 192**).

4. ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

La importancia del Título IV es evidente pues la materia que el mismo regula forma parte del contenido mínimo indispensable de los Estatutos de Autonomía, además de ser absolutamente necesario para cumplir el autogobierno de la Comunidad Autónoma. Por ello, aunque las instituciones de autogobierno andaluzas no han sufrido cambios espectaculares con el nuevo EAA, sin embargo, atendiendo a su palmaria trascendencia conviene realizar las oportunas modificaciones legislativas con carácter de urgencia.

En lo que al Parlamento se refiere, contempla el EAA medidas que afectan a la *ley electoral* y al propio *Reglamento* de la cámara. En efecto, el que se refiera a un Parlamento compuesto cuando menos por 109 diputados podrá conducir, claro está, si se decide hacer uso de la prerrogativa de aumento, a un reparto de escaños por provincia distinto del actual que habrá de precisar la nueva ley electoral. Ésta sería una modificación legislativa potestativa.

Por otro lado, habrá de modificarse el Reglamento del Parlamento para precisar qué mayorías cualificadas serán precisas para elegir al Defensor del Pueblo Andaluz y al Director de la Radiotelevisión Pública de Andalucía tal y como exigen los artículos **128.2 y 214.2**. De igual modo deberán concretarse los procedimientos a seguir en cada caso respectivamente.

No se trata, sin embargo, de los únicos cambios que el Estatuto obliga a realizar en el *Reglamento del Parlamento de Andalucía*. Pues reclama la mayoría absoluta para adoptar algunas leyes. En concreto, la exige el **artículo 93** para la transferencia y delegación de competencias en los Ayuntamientos. El **artículo 96.4** para apreciar el interés general que, según el propio artículo, ha de mediar para proceder la Junta de Andalucía a coordinar la actuación de las Diputaciones en el ejercicio de las competencias que persigue asignarle el **artículo 96.3**, así como para adoptar las fórmulas de coordinación oportunas. El **artículo 102** para que el Parlamento se dote de su propio Reglamento de organización y funcionamiento. El **artículo 105** para aprobar la *Ley electoral de Andalucía* que, además, a su vez necesariamente ha de modificarse para dar

cumplimiento a lo establecido en relación al establecimiento de criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales y la obligación de realizar debates electorales.

También ha de modificarse el Reglamento del Parlamento, como ya señalamos, para dar cumplimiento a la obligación estatutaria de la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones que corresponda efectuar al Parlamento (**artículo 107**).

Completan tales formulaciones las del **artículo 108**, en cuya virtud, las “leyes que afectan a la organización territorial, al régimen electoral o a la organización de las instituciones básicas, requerirán el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto, salvo aquellos supuestos para los que el Estatuto exija mayoría cualificada”.

En otro orden de cosas, según contempla el EAA en su **artículo 109** el Parlamento “podrá delegar en el Consejo de Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley”. Cuando esa delegación legislativa lo sea para la formación de textos articulados, requiere la propuesta que se otorgue mediante una ley de bases que fije, al menos, su objeto y alcance, los principios y criterios que hayan de seguirse en su ejercicio y el plazo para ello, e incluso establecer fórmulas adicionales de control. En cambio, cuando la delegación legislativa persiga la refundición de textos articulados bastará para otorgarla una ley ordinaria, que fije el contenido de la delegación y especifique si debe formularse un texto único o incluye la regularización y armonización de diferentes textos legales.

Obviamente la pormenorización de estos dos artículos exige la oportuna reforma del *Reglamento del Parlamento de Andalucía*, tal como se precisa también para la regulación del procedimiento de convalidación de los decretos-leyes que se regulan en el siguiente artículo.

Así pues, en el **artículo 110**, se habilita al Consejo de Gobierno para que, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, pueda éste dictar medidas legislativas provisionales en forma de decretos-leyes, siempre que no afecten a los derechos que postula incluir en el Estatuto, al régimen electoral, a las instituciones de la Junta de Andalucía, ni pretendan aprobar los presupuestos de Andalucía. Respecto de los cuales le reserva un papel protagonista al Parlamento. No en balde señala la propuesta que los decretos-leyes quedarán derogados si en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación no los convalida expresamente la cámara o acuerda en ese plazo su tramitación como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

También se precisa una *ley que regule la iniciativa legislativa popular y la de los Ayuntamientos, así como las modalidades de consulta popular*, atendiendo a lo contemplado en el **artículo 111**.

Igualmente, y tal como ya hemos adelantado, se precisa una *ley de evaluación de las políticas públicas* (**artículo 138**).

5. OTRAS MATERIAS QUE TAMBIÉN HAN DE REGULARSE

- La prolija exposición de principios del **artículo 175**, así como el contenido del **artículo 178** obligan a una reforma de la *Ley de Hacienda Andaluza*.
- La incorporación de un nuevo título dedicado a esta materia obliga a revisar a fondo la *normativa medioambiental* andaluza, dando además, de ese modo, debido cumplimiento a lo exigido, entre otros, en los artículos **57, 205 y 206**, así como al derecho de acceso a la información medioambiental (**artículo 28**) y al *deber de conservar el medio ambiente* (**artículo 36**).
- El Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 supone un avance extraordinario, en el ámbito de la comunicación y de los medios de comunicación social, en relación con el de 1981. Las transformaciones producidas en los últimos 25 años han sido oportunamente recogidas, al tiempo que convierten el Estatuto en un instrumento avanzado para el desarrollo de los sistemas y redes de comunicación en Andalucía, que habrán de ser determinantes para el futuro de la Comunidad. El reconocimiento de una autoridad independiente garante de los derechos y libertades, el Consejo Audiovisual de Andalucía, entre las “otras instituciones de autogobierno”, así como el hecho de dedicar el Título VIII completo a los “Medios de Comunicación Social” son hechos muy destacables que sitúan a Andalucía en la vanguardia del desarrollo de una sociedad avanzada de la comunicación y del conocimiento. Aspectos muy destacables, entre muchos otros, son la defensa de la función pública de los medios y del especial servicio público que deben prestar los de titularidad pública, cuyo adecuado control garantiza una mejor gestión económica y de contenidos; la especial sensibilidad para la protección de los menores; la promoción de la igualdad de género y la lucha contra toda forma de discriminación; la defensa de los valores culturales y educativos de Andalucía, así como de su modalidad lingüística.

Por ello se precisa que se apruebe una **Ley que regule la comunicación audiovisual en Andalucía**.

- El desarrollo y ejecución, por parte de la Junta de Andalucía, del derecho de la Unión Europea en las materias que sean de su competencia se realizará de acuerdo con lo que establezca una ley autonómica.
- Por otra parte, sería conveniente la creación de un órgano de defensa de la competencia. Este órgano independiente ha de crearse por ley para dar cumplimiento al artículo **58.4**.
- La modificación del procedimiento de reforma del EAA precisa, por tanto, de la pertinente modificación del *Reglamento del Parlamento de Andalucía (Título X)*.
- En relación al desarrollo del Título II relativo a las competencias de la Comunidad Autónoma, conviene señalar que la complejidad de este Título impide realizar un estudio pormenorizado de las modificaciones legislativas precisas para desarrollar el contenido de todas las materias incluidas en este Título.

En todo caso, teniendo en cuenta que al elaborar el nuevo EAA se ha usado la técnica legislativa denominada por la doctrina de “blindaje de competencias”, atendiendo además a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no es, en absoluto, descabellado pensar que prácticamente todas las leyes que, sectorialmente, regulan estas materias tengan que ser elaboradas de nuevo o modificadas en mayor o menor medida.

Destaquemos, sin ánimo de exhaustividad alguno, determinadas materias que, atendiendo a su novedad, es plausible que quieran ser reguladas con carácter inminente: tal es el caso de las definidas en el **artículo 49** sobre *energía y minas*; la consignada en el **artículo 51** acerca de la *cuenca hidrográfica del Guadalquivir*; las de *vivienda, urbanismo y ordenación del territorio y obras públicas*, del **artículo 56**; las relativas a la *actividad económica* del **artículo 58**; las de *empleo, relaciones laborales y seguridad social* del **artículo 63**; la *policía autonómica* del **artículo 65**; las de *cajas de ahorro, entidades financieras y de crédito y mutualidades* del **artículo 75**; las *consultas populares (artículo 78)* y la de *protección de datos* del **artículo 82**, entre otras.

III. MATERIAS EN CUYO DESARROLLO NORMATIVO SE PRECISA UNA ACTIVIDAD LEGISLATIVA ESTATAL

1. PODER JUDICIAL

También en este ámbito son sobresalientes las novedades que introduce la reforma estatutaria.

Para empezar, el artículo **140** le asigna al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la competencia para conocer, en los términos que establezca una ley orgánica, de los recursos y procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales y para tutelar los derechos contemplados en el EAA. Pretende agotar en dicho Tribunal, cuando proceda, las sucesivas instancias de los procesos judiciales iniciados en Andalucía, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, “sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo”. Le encomienda la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Andalucía. Y le atribuye en exclusiva la tarea de unificar la interpretación del derecho de Andalucía. Se necesita, pues, una modificación de la estatal *Ley Orgánica del Poder Judicial*.

Se persigue también crear el Consejo de Justicia de Andalucía (**artículo 144**), al que dota de dos características privativas, la de ser el órgano de gobierno del Poder Judicial en Andalucía, y la de estar obligado a conducirse como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último. En cuanto a su composición, organización y funcionamiento pretende la propuesta que esté integrado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, quien lo presidirá, y por los miembros elegidos entre Jueces, Magistrados, Fiscales y juristas de reconocido prestigio que se nombren de acuerdo con lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, correspondiendo al Parlamento de Andalucía la designación de los miembros que determine dicha Ley. De sus funciones sólo se señalará que son parejas a las del Consejo General del Poder Judicial.

La diferencia con éste es que el Consejo de Justicia de Andalucía sólo desarrollaría su actividad en el terreno autonómico. Se ha de modificar, pues, la *Ley Orgánica del Poder Judicial* y se ha de promulgar una *Ley del Consejo de Justicia de Andalucía*.

Igualmente debería promulgarse una *Ley de Justicia de Andalucía* (que podría subsumir e integrar a la mencionada Ley del Consejo de Justicia de Andalucía) y con la que se daría cumplimiento al contenido de los artículos **147, 149, 150, 151, 152 y 155**.

2. HACIENDA

Son varias las disposiciones del Estatuto que para su efectiva ejecución precisa de la puesta en marcha de la *Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales del Estado-Comunidad Autónoma (Disposición Final 2ª)*; así los artículos **177, 178, 183, 184**, entre otros.

Atendiendo a la importante novedad que supone la regulación de este Capítulo, resulta urgente la *modificación de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas*, prevista en el artículo 157.3 CE.

30

3. COMISIÓN BILATERAL DE COOPERACIÓN JUNTA DE ANDALUCÍA-ESTADO

Con carácter urgente ha de potenciarse la *Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado* que ha de constituir el marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Junta de Andalucía y del Estado (**artículos 220, 222**, entre otros).

4. PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS DE DESIGNACIÓN EN LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES Y EN LOS ORGANISMOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

El **artículo 224** dispone que la Junta de Andalucía participa en los procesos de designación de los órganos constitucionales en los términos que dispongan las leyes o, en su caso, el ordenamiento parlamentario. La efectiva ejecución de este precepto supondrá la modificación, sea a nivel legal o de Reglamento del Congreso y/o Senado, de cara al procedimiento de designación de los miembros del Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial o Defensor del Pueblo.

Igualmente se han de regular los procedimientos a través de los cuales participará la Comunidad Autónoma en los procesos de designación de los miembros de los organismos económicos y sociales estatales, tales como el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos y el Consejo de Radio y Televisión, entre otros (**artículo 87**).

La realización efectiva de estos mandatos estatutarios implica la reforma de las leyes reguladoras de las instituciones mencionadas.

5. RELACIÓN CON LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA Y PARTICIPACIÓN EN ORGANISMOS INTERNACIONALES

La participación de la Comunidad Autónoma en la formación de la voluntad del Estado en relación a los asuntos que afecten a competencias o intereses de Andalucía está prevista que se vehicule a través de la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado, no pudiéndose descartar una legislación estatal sobre esta materia (**artículo 231**).

Igual análisis cabe hacer en relación a la participación en las decisiones de la Unión Europea (**artículo 232**), de la información que ha de prestar el Estado a la Junta de Andalucía en relación a los proyectos normativos de la Unión Europea y de los procedimientos judiciales que interesen a Andalucía (**artículo 233**) y de la participación y representación en las instituciones y organismos de la Unión Europea (**artículo 234**).

Asimismo, la Junta de Andalucía participará en los organismos internacionales en asuntos de singular relevancia para la Comunidad Autónoma, en el seno de la delegación española. Podrá hacerlo directamente cuando así lo permita la normativa estatal (**artículo 242**).

DERECHOS SOCIALES Y **FINANCIACIÓN** AUTONÓMICA

MANUEL MEDINA GUERRERO

CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE SEVILLA

2



EL DESARROLLO DEL ESTATUTO
DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

DERECHOS SOCIALES Y **FINANCIACIÓN** AUTONÓMICA

MANUEL MEDINA GUERRERO

Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

EDITA:
CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES, CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, JUNTA DE ANDALUCÍA

© CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES

Bailén, 50 — 41001 Sevilla
Tel.: 955 055 210
Fax: 955 055 211

www.centrodeestudiosandaluces.es

Depósito legal: SE-1328-08

ISBN: 978-84-691-1971-6

I. EL PUNTO DE PARTIDA:	
La “descentralización” del Estado del Bienestar en el nuevo marco estatutario	5
II. LA PREMISA:	
El reparto de las cargas financieras en el Estado de las Autonomías	13
III. EL CAMINO:	
Las fuentes de ingresos autonómicas en el sistema LOFCA	19
IV. UNA CUESTIÓN COLATERAL (PERO EN ABSOLUTO IMPROCEDENTE) SUSCITADA POR LA REGULACIÓN DE LA HACIENDA EN LOS NUEVOS ESTATUTOS: ¿Hacia una nivelación sólo parcial de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas?	23
V. “PODER DE GASTO DEL ESTADO” Y ESTADO DEL BIENESTAR:	
Las posibilidades de cooperación financiera del poder central en la realización de los nuevos derechos sociales consagrados en los Estatutos de Autonomía	29

I. EL PUNTO DE PARTIDA: LA “DESCENTRALIZACIÓN” DEL ESTADO DEL BIENESTAR EN EL NUEVO MARCO ESTATUTARIO

Probablemente, una de las consecuencias de mayor calado que han traído consigo las reformas estatutarias haya sido el afianzamiento y consolidación de las Comunidades Autónomas en su condición de nivel de gobierno protagonista en la construcción del Estado Social¹. El “blindaje” de las competencias autonómicas, que obviamente también se ha extendido a los ámbitos materiales más directamente relacionados con el Estado del bienestar, y la inclusión de un catálogo de derechos, a menudo comprometidos con la consecución de la igualdad material, constituyen las principales novedades estatutarias que confirman esa valoración inicial.

Así, pues, una vez confirmadas las Comunidades Autónomas en las tareas de diseño y gestión de los principales servicios públicos del Estado del bienestar, y comprometidas ahora expresamente a realizar determinados avances en pos de la igualdad material vía consagración de derechos y principios rectores en los Estatutos, la impresión que puede fraguarse es que se ha descargado “en parte la responsabilidad del Estado central”² a este respecto. O, cuando menos, que, desde el punto de vista competencial, la promoción de la igualdad material en la esfera de los derechos sigue siendo asunto primordialmente encomendado a las Comunidades Autónomas, habida cuenta de que el título compe-

1 PORRAS NADALES, A., “Derechos sociales y políticas públicas”, *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007* (M. Agudo Zamora, coord.), Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2007.

2 PORRAS NADALES, A, *cit.*, p. 64.

tencial del Estado sobre “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos” (art. 149.1.1 CE) suele conectarse con la idea de igualdad en sentido formal³. Sencillamente, como ya indicara Cruz Villalón, “el art. 149.1.1 no es una cláusula general que haga del Estado social una tarea específica del Estado en sentido restringido”⁴.

Pues bien, ninguno de los Estatutos recientemente reformados manifiesta de forma tan nítida como el andaluz esa conexión entre Estado social y nivel autonómico de gobierno. En efecto, si los restantes Estatutos incorporan un Título relativo a los “derechos” (que, según los casos, se ven acompañados de “deberes” y/o de “principios rectores”)⁵, el Título I de nuestro Estatuto se titula “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”. Frente a la categoría “derechos”, a secas, utilizada por los restantes estatuyentes, el Estatuto andaluz ha optado por calificar de “derechos sociales” a todos los derechos que consagra; por más que algunos de ellos estén más próximos en su estructura a los tradicionales derechos de libertad, como sucede con el derecho al testamento vital (art. 20.1), manifiestamente vinculado con el artículo 15 CE -en especial con el derecho a la integridad física y moral-, o el derecho a la libre orientación sexual (art. 35).

08

A los efectos de este trabajo es preciso, sin embargo, asumir una concepción más precisa de la categoría “derechos sociales”. Y a la vista de la ambigüedad del concepto y de la heterogeneidad de las numerosas teorías acuñadas en la literatura sobre el particular, puede ser conveniente partir de una *concepción estricta* de los derechos sociales, limitada a aquellos rasgos constitutivos y definitorios de los mismos sobre los que exista un acuerdo generalizado en sede doctrinal. Bajo este prisma, los derechos sociales no son otros que los “derechos de prestación”, esto es, aquellos derechos que, a fin de lograr la igualdad material definitoria del constitucionalismo contemporáneo, lo que reclaman de los poderes públicos es justamente una intervención activa a través de prestaciones

3 Véase, por ejemplo, recientemente CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., “La regulación de los derechos: El papel del Estado y de las Comunidades Autónomas a partir del artículo 149.1.1 CE”, en *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, Institut d’Estudis Autònomic, Barcelona, 2007, pág. 89 y siguientes. Por lo demás, importa reseñar que, desde la STC 61/1997, se considera un título competencial “constreñido al ámbito normativo” (FJ 7 b), abrogándose así la línea jurisprudencial que había admitido la derivación de facultades administrativas del mismo (SSTC 189 y 190/1989). Por lo que hace a esto último, véase MEDINA GUERRERO, M., “El sistema competencial de la Junta de Andalucía (1): Planificación y desarrollo económico. Educación y cultura”, *El sistema competencial de la Junta de Andalucía y su desarrollo efectivo* (A. Porras Nadales coord.), Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2003, pp. 20-22.

4 “Los derechos sociales y el Estatuto de Autonomía”, *Estudios sobre el Estado Social y la Comunidad Autónoma andaluza*, Parlamento de Andalucía/Tecnos, 1993, p. 108.

5 Cfr. El Título I de los Estatutos catalán, aragonés y castellano-leonés y el Título II de los Estatutos valenciano y balear.

directas o indirectas (servicios públicos de sanidad, educación, etc.; concesión de ayudas, subvenciones, subsidios económicos, bonificaciones fiscales, etc.). Si los clásicos derechos de libertad, concebidos como derechos de defensa, vienen a acotar una esfera de libertad natural que, en principio, resulta intangible para el Estado, bastando por ende su mera abstención para que se entiendan realizados⁶; cuando se trata de los derechos de prestación, su satisfacción pasa necesariamente por la actuación positiva de los poderes públicos. Así pues, una vez reconocido un derecho en la Constitución (o en el Estatuto, en nuestro caso), es preciso que intervengan las instituciones públicas; se hace necesaria, en efecto, la “interpositio legislatoris” para que proceda a organizar y regular el servicio público correspondiente, o se hace inexcusable que el legislador presupuestario autorice los gastos precisos para hacer frente a las prestaciones. En consecuencia, se trata de derechos cuyo efectivo disfrute depende, en buena medida, de las disponibilidades presupuestarias; o para decirlo en términos tomados de la doctrina alemana, son derechos que se reconocen, sí, pero bajo “reserva de lo posible” (Häberle). En este sentido, el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige que los Estados signatarios habrán de adoptar medidas en su consecución hasta “el máximo de los recursos disponibles”. Y en la misma línea el TEDH en la Sentencia de 9 de octubre de 1979 (caso *Airey*) afirmaría que la realización de los derechos sociales y económicos “depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica”.

Esta característica distintiva de los derechos sociales, de naturaleza sustantiva o material, se proyecta asimismo en la esfera formal: es la propia estructura de la norma que los consagra la que, muy a menudo, revela la difícil o imposible aplicabilidad directa e inmediata de los mismos. Pues frecuentemente las normas constitucionales (estatutarias) que reconocen derechos sociales prevén una especial intervención del legislador, un singular papel de la ley en la delimitación del propio derecho que viene a reconocer: se consagra el derecho pero se remite al legislador la determinación de su verdadero alcance y significado. Así sucedió ya, de forma paradigmática, en la Constitución de Weimar; lo que permitiría a Carl Schmitt sostener que tales derechos no eran más que “giros en el vacío”, al no pasar de ser más que meras especificaciones del principio de legalidad. El Estatuto andaluz ofrece numerosas muestras de este tipo de condicionante de su inmediata aplicabilidad, toda vez que, de modo recurrente, el derecho se reconoce “en los términos que establezcan las leyes” o fórmula semejante (arts. 19, 21.6 y 10, 22.4, 23.2, 24, etc.).

6 Sobre la estructura de los derechos de libertad, véase MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw Hill, Madrid, 1996.

En definitiva, la principal conclusión que cabe extraer tanto de su propia naturaleza como de la estructura de las normas que los reconocen es que el legislador opera con eficacia constitutiva en la delimitación de los derechos sociales. Todos los derechos de prestación son, en suma, genuinos “derechos de configuración legal”, en el sentido de que el legislador “crea contenido” del derecho en cuestión, pues éste no puede ser directamente “interpretado” del texto constitucional (o estatutario): su verdadero alcance depende del legislador presupuestario, del legislador que define y organiza la prestación de los servicios públicos conectados con los derechos, etc. Hasta que su intervención no se produzca, en vano podrá intentarse su exigibilidad jurídica inmediata.

Esta “conceptuación estricta” de los derechos sociales resulta aplicable, con alguna matización, a los derechos contenidos en el Capítulo II del Título I del Estatuto andaluz. Por más que formalmente eleve a la categoría de “verdaderos derechos” algunos que sólo tienen la consideración en la Constitución de principios rectores de la política social y económica (salud, vivienda, medio ambiente...), su naturaleza y garantías se hallan más próximas a estos últimos. Y es que, en efecto, aun cuando se predique de todos los derechos del Capítulo II su vinculación a los poderes públicos andaluces, y se explicita la obligada sujeción del legislador a su contenido, se deja siempre a salvo la libertad de conformación política que éste ha de gozar en lo relativo a la determinación de su vertiente prestacional, que es obviamente -como hemos visto- la que resulta de difícil aplicabilidad inmediata con la única base de la norma que reconoce al derecho en cuestión. Así se desprende de los específicos preceptos estatutarios que consagran los respectivos derechos, puesto que suelen expresamente enmarcar el alcance de su contenido prestacional “en los términos que establezcan las leyes” u otra fórmula de semejante tenor (arts. 18, 19, 22.4, 23.2, 24, etc.). Y ésta es, igualmente, la conclusión que cabe inferir con alcance general del art. 38 del Estatuto, que pone de manifiesto el mayor margen de maniobra del que disfruta el legislador al determinar la vertiente prestacional de los derechos:

“La prohibición de discriminación del artículo 14 y los derechos reconocidos en el Capítulo II vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad. El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos”.

No obstante lo dicho, conviene reseñar que en algún supuesto el Estatuto se aparta de este tratamiento habitual, ya que en contadas ocasiones un derecho de contenido prestacional parece garantizarse directa e inmediatamente en la propia norma estatutaria, como sucede con los vinculados con la enseñanza obligatoria (art. 21.4: “Se garantiza la gratuidad de la enseñanza en los niveles obligatorios y, en los términos que establezca la ley, en la educación infantil”; art. 21.5: “Se garantiza la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos”). Pero se trata, obviamente, de excepciones que no vienen sino a confirmar la regla arriba descrita.

De otra parte, es necesario recordar que el Estatuto no se limita a enumerar determinados derechos sociales, sino que también incorpora un catálogo de principios rectores de las políticas públicas, muchos de los cuales reiteran o se vinculan estrechamente con aquéllos⁷. Pues bien, el Estatuto asume el mismo esquema garantista adoptado por la Constitución respecto de los principios rectores de la política económica y social del Capítulo III del Título I: “El reconocimiento y protección de los principios rectores de las políticas públicas -dice el art. 40.1 del Estatuto- informarán las normas legales y reglamentarias andaluzas, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y podrán ser alegados ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. Si acaso, se aprecia la intención del estatuyente de fortalecer la efectividad jurídica de los mismos añadiendo un inciso no previsto en el texto constitucional, aunque la incorporación al mismo de la cláusula “en su caso” merma obviamente, de modo sustancial, esa pretendida finalidad: “Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía adoptarán las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de estos principios, en su caso, mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas” (art. 40.1).

No obstante, sea cual fuere el grado de exigibilidad directa de estos derechos y principios sociales en la esfera estrictamente jurídica, de lo que no cabe ciertamente dudar es de la plena vinculatoriedad política que los mismos suponen para los poderes públicos: su recepción estatutaria entraña un compromiso que los actores políticos, lisa y llanamente, no pueden ignorar. La actuación de los poderes públicos,

7 Los veinticinco principios rectores mencionados en el art. 37.1 del Estatuto configuran un heteróclito grupo, que abarca desde la prestación de unos servicios públicos de calidad a la protección civil en situaciones de emergencia, catástrofe y calamidad públicas, pasando por la lucha contra el sexismo, el uso de la lengua de signos o la atención a las víctimas de los delitos. Un número muy nutrido de estos principios se incardinan a la promoción de la igualdad material de determinados grupos sociales (3º, 4º, 5º, 6º, 7º, etc.).

pues, tanto en el plano legislativo como administrativo, habrá de inspirarse en las pautas trazadas por los derechos y principios recogidos en el Título I del Estatuto. Ahora bien, el hecho de que los poderes públicos andaluces hayan asumido tales compromisos de actuación en los más variados sectores materiales (cultura, justicia, salud, educación, medio ambiente, participación política, etc.) no puede interpretarse como una habilitación en blanco para intervenir en dichos ámbitos a favor de la Comunidad Autónoma; habilitación que operaría al margen de lo dispuesto en las propias reglas de reparto competencial contenidas en el Estatuto. Antes al contrario, los poderes públicos andaluces habrán de procurar la satisfacción de los repetidos derechos y principios, no *a pesar del* orden constitucional de competencias, sino ejercitando precisamente las competencias asumidas en virtud del bloque de la constitucionalidad. Así lo reconoce en términos inequívocos el párrafo primero del artículo 13 del Estatuto: “Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes”.

Dicho sea ya derechamente y sin circunloquios: el *deber* estatutario que pende sobre la Comunidad Autónoma andaluza de destinar sus propios recursos a la satisfacción de los derechos y principios sociales concluye precisamente allí donde termina su ámbito competencial. Pero hay que puntualizar aún más: la esfera competencial no constituye únicamente un límite de la obligación de canalizar medios económicos a favor de los compromisos del Estado social; es también una restricción que condiciona el *poder* que ostenta la Comunidad Autónoma para disponer libremente de sus recursos en pos de la satisfacción de tales compromisos. Y es que, en efecto, la jurisprudencia constitucional viene sosteniendo una concepción muy estricta del *spending power* a propósito de las Comunidades Autónomas, fundamentada en una conexión estrecha y estricta entre el gasto y las competencias autonómicas, toda vez que dicha relación -a diferencia de lo que sucede con el Estado, como veremos páginas abajo- sí cuenta con específicos anclajes en algunos preceptos integrantes del bloque de la constitucionalidad. En este sentido, el hecho de que la Constitución expresamente vincule la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con “el desarrollo y ejecución de sus competencias” (artículo 156.1) y la circunstancia de que la LOFCA comience precisamente su articulado recordando tal vinculación (artículo 1.1) son asideros a los que, de modo recurrente, acude el Tribunal Constitucional para apuntalar la aplicación estricta de esta doctrina al poder de gasto autonómico.

Así es; ya en la STC 39/1982 el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de afirmar, a propósito de una Comunidad Autónoma, que “la subvención no es concepto que delimite competencias, atrayendo toda regulación que, desde uno u otro aspecto, tenga conexión con aquélla” (FJ 5). Pero

sería con la STC 14/1989 cuando se pronunciaría en términos inequívocos acerca de la imposibilidad de que las Comunidades Autónomas dirijan sus recursos a sectores materiales sobre los que carecen de competencias, permaneciendo desde entonces como doctrina constante⁸. Según se argumentó en su fundamento jurídico segundo:

“(...) si bien esta autonomía [financiera] garantiza la plena disposición de medios financieros, ello no supone que esa potestad de gasto permita a las Comunidades Autónomas financiar o subvencionar cualquier clase de actividad, sino tan sólo aquellas sobre las cuales tengan competencias, pues la potestad de gasto no es título competencial que pueda alterar el orden de competencias diseñado por la Constitución y los EE.AA. y así bien claramente lo establece el art. 1.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, al vincular la autonomía financiera «al desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyan las Leyes y sus respectivos Estatutos»”.

Hasta aquí llegan los límites y posibilidades que tiene la Comunidad Autónoma andaluza para realizar los derechos prestacionales mencionados en el Título I del Estatuto. Queda, sin embargo, por acometer una cuestión asimismo esencial, a saber, la de determinar el papel que debe y/o puede desempeñar el Estado en la provisión de los medios necesarios en garantía de tales derechos estatutarios. Pues en línea de principio, y siquiera como hipótesis de trabajo, del hecho de que se trate de derechos que han de realizarse en la esfera competencial autonómica no cabe excluir teóricamente, a priori e incondicionalmente, la intervención financiera del poder central. De ello tendremos ahora que ocuparnos.

8 Véanse además, por ejemplo, las SSTC 13/1992 (FJ 7) y 331/1993, (FJ 2 D).

II. LA PREMISA: EL REPARTO DE LAS **CARGAS** **FINANCIERAS** EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

El funcionamiento real de todo Estado políticamente descentralizado depende de la forma en que se aborde y resuelva la distribución de los siguientes asuntos entre los diferentes niveles de gobierno: la atribución de las competencias, la asignación de los costes económicos que conlleva el desempeño de dichas tareas y, por último, el reparto de los recursos que genera el Estado en su conjunto. Se trata de un triple orden de interrogantes al que se debe hacer frente determinando, respectivamente, el sistema de distribución de competencias, el sistema de reparto de las cargas financieras y, en fin, el sistema de financiación de los diversos niveles de gobierno. Y si bien es cierto que tales cuestiones se hallan en una estrecha interdependencia recíproca, no es menos verdad que el tratamiento que el reparto de las cargas suele recibir, tanto en el derecho positivo como en la literatura científica, es mucho menor que el que se dispensa a la distribución de las competencias y de las fuentes de financiación. Y así sucede muy especialmente en el caso de nuestro Estado de las Autonomías.

Una aproximación, siquiera somera, al Derecho comparado ya pone de manifiesto que, por lo general, las reglas conforme a las cuales se distribuyen dichas cargas entre los integrantes de los Estados políticamente descentralizados se estructuran sobre el que se ha dado en denominar “principio de conexión” entre las competencias y el gasto⁹: los costes que acarrea el desempeño de una tarea deben ser sufragados con los recursos que el sistema de financiación asigne al ente que ostenta la

9 Véase, con alcance general, ANASTOPOULOS, J., *Les aspects financiers du fédéralisme*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1979, pp. 25 y ss.

competencia¹⁰. Se trata de un principio que suele reconocerse expresamente en las *Constituciones financieras* de los federalismos germánicos. Así, se recoge de forma explícita en el primer apartado del artículo 104 a de la Ley Fundamental de Bonn; un precepto que no estaba en su redacción inicial, sino que se añadiría en la reforma constitucional de 1969: “El Bund y los Länder asumen por separado los gastos que resultan del cumplimiento de sus tareas, siempre que la presente Ley Fundamental no disponga otra cosa”. Y puesto que en los casos de delegación competencial el ente delegante sigue ostentando la titularidad de la competencia y conserva la capacidad decisoria fundamental sobre la misma, el segundo apartado del mencionado artículo 104 a de la Ley Fundamental añade: “Cuando los Länder actúen por delegación del Bund, éste asumirá los gastos que de ello resulten”¹¹. A nivel constitucional, el principio también se halla consagrado en Austria. El § 2 de la Ley Constitucional Financiera, de 21 de enero de 1948, aún vigente, ya lo estableció expresamente, proyectándolo además a todos los niveles de gobierno: “El Bund y los restantes entes territoriales asumen el gasto que resulte de la ejecución de sus tareas, en tanto la legislación competente no determine otra cosa”.

Importa en cualquier caso destacar que, aun cuando el principio no se recoja de modo expreso en los textos constitucionales, a menudo se entiende implícitamente asumido por ellos¹². De ahí que en países, como Alemania, en donde en la versión inicial de la Constitución no estaba incorporado con alcance general de forma expresa, su eventual formu-

10 La aparente sencillez del principio se complica en aquellos ordenamientos en que el sistema competencial no se articula mediante la adscripción de enteras materias en exclusiva a cada nivel de gobierno, sino repartiendo entre ellos diversas funciones sobre una misma materia. Pues, como mínimo, aquí debe resolverse a qué función debe anudarse la carga financiera. La posición mayoritaria parte de la idea de que son las tareas administrativas las generadoras del gasto, de tal suerte que la responsabilidad financiera debe anudarse con las competencias de ejecución, y así vendría a corroborarlo la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de julio de 1969 -BVerfGE 26, 338 (390)-. Sobre el particular, consúltese MEDINA GUERRERO, M., *La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias autonómicas*, CEC, Madrid, 1992, pp. 179-182.

11 Excluyendo los llamados “gastos administrativos” (*Verwaltungsausgaben*), toda vez que el apartado quinto del art. 104 a -que opera como *lex specialis* frente al apartado primero- establece lo siguiente: “El Bund y los Länder asumen los gastos administrativos de sus servicios respectivos y son responsables recíprocamente de una administración ordenada. La regulación se hará por una ley federal que requiere la aprobación del Bundesrat”. Así pues, la obligación del Bund de hacer frente a los gastos de los Länder en los supuestos de delegación competencial sólo se extiende a los llamados “gastos finalísticos” (*Zweckausgaben*), esto es, a los que se derivan de la actuación administrativa (Véanse MÜCKL, S., *Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung*, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 1998, p. 196; SCHOCH/WIELAND: *Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben*, Nomos, Baden-Baden, 1995, p. 130; TRAPP, G., *Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der Bundesrepublik Deutschland*, Duncker&Humblot, Berlin, 1997, p. 45).

12 ANASTOPOULOS, J., *op. cit.*, pp. 26-28.

lación se calificase de “tautología”, de “perífrasis del *suum cuique*”¹³; y que, una vez consagrado formalmente en la Constitución, se considerase que sólo venía a poner de manifiesto “algo evidente”¹⁴, pues ya con anterioridad la percepción de que los gastos debían seguir a las competencias era una idea que más bien se daba por supuesta¹⁵. Y así sería ratificado por el Tribunal Constitucional federal alemán inmediatamente después de incorporarse el artículo 104 a a la Ley Fundamental con la reforma constitucional de 1969, al afirmar que su apartado primero tenía “el significado de una regla general del reparto de cargas que determina en su totalidad la relación entre el Bund y los Länder”, y que su positivación expresa sólo implicaba “una aclaración”¹⁶. En definitiva, como se cuidó de subrayar un sector de la doctrina alemana, puede considerarse la expresión de un criterio inmanente al principio federal¹⁷.

No puede, en consecuencia, ser motivo de extrañeza que también quepa identificar en la experiencia austríaca muestras de esta aceptación -por así decir- “natural” o “espontánea” del principio. Así es; a pesar de que la Ley Constitucional Financiera de 1922 no incorporaba expresamente el “principio de soportar los propios costes”¹⁸, el Tribunal Constitucional lo consideró inmediatamente anclado en el “principio federal” y acorde con el sentido de la Constitución financiera, que carecería de sentido sin tal relación entre los gastos y el reparto de los ingresos impositivos regulado en la Ley Constitucional Financiera¹⁹.

13 HETTLAGE, K. M.: “Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung”, *VVDStRL*, núm. 14, 1955, p. 18.

14 HERBERT VON ARNIM, H., “Finanzzuständigkeit”, en *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Isensee/Kirchhof, Hg.), Band IV, Heidelberg, 1990, p. 991.

15 VOGEL/KIRCHHOF: Comentario al artículo 104 a de la Ley Fundamental de Bonn, en *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, Joachim Heitmann, Hamburg, Lfg. 1971, número marginal 1, pág. 3. Consúltense además SCHOCH, F., *Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie*, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 1997, pp. 175-177.

16 *BVerfGE* 26, 338 (390).

17 ERICHSEN, HANS-UWE: *Die Konnexität von Aufgabe und Finanzierungskompetenz im Bund-Länderverhältnis*, Verlag Gehlen, Bad Homburg, 1968, p. 16.

18 A menudo, en Austria se designa así (*Grundsatz eigener Kostentragung*) al principio consagrado en el § 2 de la Ley Constitucional Financiera de 1948. Véase, por ejemplo, BÖS, D.: “Das Finanzsystem”, en *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und sein Entwicklung* (Herbert Schambeck, Hg.), Duncker&Humblot, Berlin, 1980, p. 718; HALLER, H.: “Grundsätze der Finanzverfassung in Österreich”, *VVDStRL*, 52, 1993, p. 113; PFAUNDLER, R.: *Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58*, Wien, 1958.

19 *VfGH Erk. Slg 935/1928*. Sentencia que, además, vino a vincular la carga financiera con el ente que ostentase la competencia de ejecución en la materia concernida. Referencias a esta resolución pueden encontrarse en ERMACORA, F., *Über die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG*, Wilhelm Braumüller, Wien, 1979, p. 10; HENGSTSCHLÄGER/JANKO: “Der Finanzausgleich im Bundesstaat”, *Bundesstaat und Bundesrat in Österreich* (Herbert Schambeck, Hg.), Verlag Österreich, Wien, 1997, p. 191; y PERNTHALER, P., *Raumordnung und Verfassung (1). Raumordnung als Funktion und Schranke der Gebietshoheit*, Braumüller, Wien, 1995, p. 308, nota 1.892.

Como a nadie se le oculta, resulta plenamente lógico, como regla general, que cada ente dotado de autonomía sólo deba asumir los gastos que entrañen sus propias decisiones. O para decirlo con otros términos: “Aquel que determina o decide sobre el desempeño de una tarea debe también soportar y responsabilizarse de la carga de su financiación”²⁰. Y es que, como señaló la Comisión Troeger al defender su consagración explícita en la reforma de la Ley Fundamental de Bonn de 1969 (art. 104 a), este principio incorpora la reconocida exigencia económico-administrativa de reunir en una sola mano la competencia sobre las tareas y la responsabilidad sobre los gastos: “El ente territorial al que se atribuye el desempeño de una determinada tarea debe también soportar la responsabilidad de su financiación, porque el modo en que se ejercitan las tareas contribuye a determinar el volumen de los medios presupuestarios que han de emplearse al respecto”²¹.

En definitiva, este mandato de conexión entre tareas y gastos tan familiar en los países germánicos se erige sobre el convencimiento de que ha de haber una plena congruencia entre la responsabilidad de la decisión y la carga económica que la misma conlleva, de tal modo que se garantice que las consecuencias de las decisiones que adopte un ente les afecten también desde el punto de vista financiero²².

18

Pues bien, en contraste con lo que sucede en el federalismo germánico, la Constitución española no establece de forma expresa una regla general sobre el reparto de las cargas financieras en el seno del Estado de las Autonomías. Y, lo que resulta sin duda sorprendente a estas alturas, tampoco el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse directamente en relación con la distribución del “deber de gasto” entre los diferentes niveles de gobierno. Pero, pese a esta ausencia de pronunciamientos de carácter general, pocas dudas cabe albergar acerca de que nuestro sistema se estructura en lo fundamental -con alguna matización específica a la que más abajo haremos referencia- sobre la regla “natural” en que consiste el principio de conexión.

De una parte, porque el texto constitucional sí recoge el deber de compensación económica inherente al principio de conexión en los casos de modificaciones del *status* competencial en sentido descendente, esto es, cuando se opera una delegación o transferencia de competencias desde

20 TRAPP, D., *Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der Bundesrepublik Deutschland*, p. 117.

21 El fragmento del Informe de la Comisión Troeger aparece transcrito en SCHOCH, F/WIELAND, J., *op. cit.*, pág. 128.

22 Sobre la función de la “corresponsabilidad” financiera en la rendición de cuentas de los poderes públicos, véase MEDINA GUERRERO, M., “La articulación de los principios de unidad y autonomía en el reparto de recursos entre las Comunidades Autónomas”, *Boletín Económico de Andalucía*, núm. 27, 1999, pp. 11 y ss.

el Estado a las Comunidades Autónomas, toda vez que el artículo 150.2 CE impone al primero que prevea la “correspondiente transferencia de medios financieros” cuando decida realizar dicha alteración competencial. Y de otro lado, y sin duda más importante, porque a esa dirección apunta la posición que el Tribunal Constitucional viene manteniendo respecto del “poder de gasto”; asunto éste que, en contraste con lo que sucede con el de las cargas financieras, sí ha recibido un prolijo tratamiento jurisprudencial y doctrinal. Mientras que el concepto de “deber de gasto” hace referencia a la cuestión de qué nivel de gobierno tiene que soportar con su propio Presupuesto los costes derivados del ejercicio de una competencia; el término “poder de gasto” incide en la competencia que tiene un ente territorial para destinar sus recursos más allá de su ámbito de atribuciones²³. Aun cuando ambos aspectos no sean sino el haz y el envés de una misma realidad, no cabe descartar que reciban un separado tratamiento en los textos constitucionales, en cuyo caso se podrá atribuir a cada uno de ellos sus específicas reglas de funcionamiento. Pero allí donde las Constituciones no distinguen -y no lo hace nuestra Constitución ni las restantes normas integrantes del bloque de la constitucionalidad-, parece evidente que la distribución del deber de gasto y la del poder de gasto han de obedecer a los mismos criterios.

Pues bien, la abundante jurisprudencia constitucional recaída sobre el “poder de gasto” ha entendido claramente aplicable el principio de conexión, al erigirse sobre un presupuesto irrefragable: ya se trate del *spending power* estatal o del autonómico, la facultad de gastar no constituye un título competencial autónomo; razón por la que debe entenderse ajeno a nuestro ordenamiento el criterio según el cual es posible que “la competencia siga al gasto”. En efecto, la premisa sobre la que se ha construido toda la jurisprudencia en la materia se funda en la aseveración de que “la facultad de gasto público en manos del Estado «no constituye un título competencial autónomo» (STC 179/1985, de 19 de diciembre) que pueda desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los Estatutos de Autonomía; 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” (STC 95/1986, FJ 3).

23 Sobre la necesidad de distinguir entre la “carga de los gastos” (o la “carga de la financiación”) y la “competencia sobre los gastos”, véase HERBERT VON ARNIM, H., “Finanzzuständigkeit”, pp. 990-991, y MÜCKL, S., “Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung- Das Konnexitätsprinzip in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte”, *DöV*, 1999, pp. 843.

Así, pues, ante la falta de un específico tratamiento en el bloque de la constitucionalidad de la distribución de las cargas financieras entre los diversos niveles de gobierno, parece evidente que, una vez que el Tribunal Constitucional ha resuelto el problema del poder de gasto de acuerdo con el principio de conexión, éste debe ser asimismo el aplicable al reparto del deber de gasto. Y en coherencia con esto no puede sino llegarse a la conclusión de que no existe ningún deber del Estado de proveer, con sus propios recursos, a la financiación de los derechos sociales que se reconozcan en los ámbitos materiales cuya competencia corresponda a las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, si el Estado no está obligado a financiar con sus propias fuentes de ingresos más que las cargas derivadas de sus competencias, sí le atañe una responsabilidad previa y, sin duda, cualitativamente más relevante, a saber, la de diseñar un reparto de las fuentes de ingresos y del poder fiscal entre los diferentes niveles de gobierno que les permita alcanzar la suficiencia financiera a todos ellos. Este cometido de las instancias centrales de gobierno -sin duda peculiar desde la óptica del Derecho Comparado- es consecuencia de la inexistencia de una mínimamente acabada *Constitución financiera formal* del Estado de las Autonomías, entendiendo por este concepto los preceptos que en los textos constitucionales se encargan de diseñar el sistema hacendístico de los diferentes niveles de gobierno, procediendo a tal objeto a repartir entre ellos las potestades financieras -y señaladamente las atribuciones sobre las diversas fuentes impositivas- así como a establecer, en su caso, un sistema de transferencias presupuestarias. Y habida cuenta de que la Constitución tampoco reserva esta tarea a los Estatutos de Autonomía, se hace evidente que es el propio Estado quien está llamado a ejercer la esencial función -de naturaleza materialmente constituyente-consistente en definir el sistema hacendístico del Estado Autonomático en su conjunto. A él corresponde, ciertamente, tanto determinar el modelo de financiación de las Comunidades Autónomas (art. 157.3 CE)²⁴, como el de las Entidades Locales, en virtud fundamentalmente de su competencia exclusiva sobre la Hacienda General ex art. 149.1.14^a CE [SSTC 179/1985 FJ 1; 13/1992, FJ 6 y STC 233/1999, FJ 4 B)].

Para resolver el interrogante que nos ocupaba debemos, pues, dar un paso más. Se trata ahora de valorar en qué medida el sistema de financiación autonómica que al Estado toca diseñar facilita, o no, el acceso de las CCAA a los recursos precisos para satisfacer los nuevos derechos prestacionales reconocidos en sus respectivos Estatutos.

24 Sobre las complejas relaciones LOFCA/Estatutos, véase la reciente STC 247/2007 (FJ 6).

III. EL CAMINO: LAS FUENTES DE INGRESOS AUTONÓMICAS EN EL SISTEMA **LOFCA**

Como es sabido, hasta la fecha, y salvando el período transitorio (hasta 1986), el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas se ha articulado siempre con la finalidad de garantizar la nivelación total de la capacidad de prestación de los servicios por parte de las Comunidades Autónomas. El reparto de los recursos entre éstas se realiza, por tanto, con independencia de su capacidad fiscal (y, en consecuencia, con independencia de su mayor o menor nivel de renta), ya que se toma únicamente en consideración sus respectivas necesidades de gasto.

Decíamos, sin embargo, que el período transitorio constituía una excepción a propósito de esa finalidad de *nivelación total*. Y es que, en efecto, durante esa fase inicial de puesta en marcha del Estado Autonómico el objetivo del sistema, según la LOFCA, no era otro más que asegurar el coste efectivo de los servicios que se transferían a las CCAA tal y como los había venido prestando el Estado (Disposición Transitoria Primera), sin parar mientes, por tanto, en hacer frente a los posibles déficits de prestación de servicios públicos de los que pudieran adolecer determinados territorios. Es cierto que varios Estatutos, entre ellos el andaluz, yendo más allá de lo previsto en la LOFCA, introdujeron la posibilidad de imprimir un sesgo nivelador al período transitorio, al exigir que en la determinación del porcentaje de participación, a fin de garantizar la financiación de los servicios transferidos, debían tomarse en consideración “los gastos de inversión suficientes para atender las necesidades de la Comunidad Andaluza con objeto de que alcance, al menos, la cobertura media nacional” (Disposición Transitoria Sexta. 2)²⁵. Previsiones estatutarias que, sin embargo, fueron sencillamente ignoradas, ya que el porcentaje de participación aplicado en la práctica durante el período transitorio, en línea con la LOFCA, no pretendió sino asegurar estrictamente la continuidad en la prestación de los servicios tal y como los había ido desarrollando el Estado hasta la fecha, “petrificándose”, en consecuencia, el nivel de prestación de los servicios de cada Comunidad Autónoma en el que tuvieron en el año anterior a su traspaso²⁶. Pero,

25 Una exigencia de semejante tenor se contenía asimismo en los Estatutos de Cantabria (Disposición Transitoria Décima.3), Galicia (Disposición Transitoria Quinta.3) y Valencia (Disposición Transitoria Quinta.3)

26 Sobre la carencia de objetivos niveladores en el método de determinación de la participación en los ingresos del Estado durante el periodo transitorio, véase GIMÉNEZ

a diferencia de los restantes Estatutos, el andaluz daba otro paso más para dotar ya al período transitorio de una función niveladora, al exigir que durante el mismo serían “de aplicación las asignaciones complementarias previstas en la Disposición Adicional Segunda” (Disposición Transitoria Sexta. 5). De este modo, la fuente de financiación -tan desafortunadamente- conocida como “deuda histórica” parecía llamada a hacer frente, ya en el período transitorio, a la infradotación de determinados servicios públicos heredada del Estado centralista. Previsión esta última que, en fin, tampoco tendría ninguna proyección en la práctica, dado el nulo papel que ha jugado la Disposición Adicional Segunda del Estatuto en la financiación de nuestra Comunidad Autónoma durante el período transitorio (y su casi total irrelevancia durante el definitivo)²⁷.

La puesta en marcha del primer modelo de financiación del período definitivo (Acuerdo CPFF 1/1986, de 7 de noviembre), vigente durante el quinquenio 1987-1991, supondría el abandono del coste efectivo como índice de las necesidades de gasto de las CCAA, pasando a utilizarse los criterios apuntados en el art. 13 LOFCA en su versión inicial para la determinación del porcentaje de participación de las CCAA en los tributos del Estado. Desde entonces, según adelantamos, el sistema de financiación pasó a inspirarse por la finalidad teórica de garantizar la nivelación plena del conjunto de los servicios asumidos estatutariamente por aquéllas. Con todo, no puede dejar de apuntarse que el comienzo del período definitivo no supuso una ruptura a cercén y abrupta con la lógica del “coste efectivo” característica del período transitorio. No debe olvidarse que el *Informe de la Comisión de Expertos sobre Financiación de las Comunidades Autónomas* había aconsejado que se aceptase “el último porcentaje de participación fijado en la fase transitoria como criterio básico, introduciendo los parámetros contemplados en el artículo 13 LOFCA como factores marginales de corrección, con efectos a medio y largo plazo”. Y en efecto el Acuerdo del CPFF, de 7 de noviembre de 1986, para determinar el total de recursos a repartir entre las CCAA vía porcentaje de participación, partió del volumen teórico total de ingresos destinados a la financiación de los servicios transferidos, tomando como base el año 1986, al que se añadieron algunas

MONTERO, A., “Desequilibrios fiscales, financiación de las Comunidades Autónomas y participación en los ingresos del Estado: situación actual y perspectivas”, en *Perspectivas del sistema financiero*, Madrid, 1993, en especial pp. 56-59.

27 Inaplicación cuya constitucionalidad se ha fundamentado, entre otras razones, en que la “deuda histórica” no constituye una específica y singular fuente de financiación de la Comunidad Autónoma andaluza, sino una mera proyección de las asignaciones de nivelación reguladas en el artículo 15 LOFCA (STC 13/2007, FJ 11). Por lo que hace a su naturaleza de fuente independiente dotada de sustantividad propia, véase, por el contrario, MEDINA GUERRERO, M., “Algunas consideraciones sobre la eventual reforma del sistema de financiación”, *El Estado Autonomo in fieri*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, pp. 208-212.

cantidades en absoluto relevantes²⁸. A partir de entonces, la condición previa de la que se ha partido en la puesta en marcha de todo nuevo modelo, a saber, que el volumen total de recursos que reciba cada Comunidad Autónoma no pueda ser inferior al que recibía con el anterior, no ha venido sino a dilatar esa conexión, siquiera tenue, con el periodo transitorio²⁹.

Comoquiera que sea, lo cierto es que el sistema LOFCA, desde el año 1987, parte de la premisa de que ha de proporcionarse a cada Comunidad Autónoma los recursos precisos para cubrir el gasto en el que debe incurrir para alcanzar el mismo nivel que las restantes CCAA en la prestación de *todos* los servicios de su competencia. Y en la consecución de dicho objetivo, el sistema autonómico de financiación ha ido paulatinamente apartándose del modelo de Hacienda autonómica de transferencia, que inicialmente la había caracterizado, para llegar al actual modelo en el que la recaudación de los tributos generados en sus respectivos territorios juega un papel esencial. Así es; tras la cesión parcial, primero, del IRPF a partir del año 1997 y, sobre todo, una vez ampliada la cesión, desde el año 2002, al IVA y a los impuestos especiales, las Comunidades Autónomas han pasado a nutrirse fundamentalmente de ingresos propios de naturaleza tributaria antes que en transferencias presupuestarias estatales. Sencillamente, a estas alturas es indudable que la Hacienda autonómica ha dejado de ser una Hacienda de transferencia, dado que buena parte de los recursos autonómicos proviene ahora de lo que se recaude por los impuestos cedidos. Con el nuevo sistema de financiación, la participación en los ingresos del Estado, bajo la forma de “Fondo de suficiencia”, pasa a convertirse en una fuente de ingresos puramente complementaria, ya que sólo se recurrirá a la misma para cubrir “la diferencia entre las necesidades de gasto de cada Comunidad Autónoma... y su capacidad fiscal” (nueva redacción del art. 13.1 LOFCA). Y ello es así hasta el punto de que las Comunidades Autónomas dotadas de mayor capacidad recaudatoria están en condiciones de obtener ya con sus ingresos tributarios más recursos de los que precisan para atender sus necesidades de gasto (así sucede con Madrid y Baleares), en cuyo caso se prevé que el importe del Fondo de suficiencia sea a favor de la Administración central, debiendo transferir la Comunidad Autónoma el correspondiente “excedente”, que se reflejará por tanto como derecho en el Capítulo IV del Presupuesto de ingresos del Estado [art. 15.1 b) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la

28 MEDINA GUERRERO, M., *La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas cit.*, p. 370.

29 LÓPEZ LABORDA, J., “La nivelación horizontal”, en *La financiación del Estado de las Autonomías: Perspectivas de futuro* (S. López Peñas, dir.), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2007, p. 167.

que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía].

Ahora bien, importa subrayar que el compromiso del sistema LOFCA se ciñe estrictamente a garantizar, con los impuestos cedidos³⁰ y el Fondo de Suficiencia, un “paquete estándar”³¹ de servicios públicos en cada Comunidad Autónoma. Más allá de esos servicios o más allá del nivel de prestación estándar de los mismos cubiertos por el sistema, la financiación corre a cuenta de la propia capacidad fiscal de las CCAA. Así, pues, todo nuevo servicio que se quiera prestar o cualquier mejora de su prestación han de ser financiados por las CCAA mediante el ejercicio de su poder tributario³², bien creando nuevos tributos, estableciendo recargos o incrementando la presión fiscal sobre los impuestos cedidos. A estas fuentes habrá de acudir, en efecto, para llevar a la práctica los derechos prestacionales reconocidos en sede estatutaria.

30 Ha de recordarse que la cuantía que se toma en consideración respecto de los impuestos cedidos no es la recaudación efectiva que obtenga cada Comunidad Autónoma, sino lo que se ha dado en denominar la “recaudación normativa”, que se calcula actualizando con un índice único para todas las CCAA la recaudación de los tributos cedidos en el momento de su traspaso. De esta forma, se asegura que la buena gestión de los impuestos cedidos por parte de una Comunidad Autónoma se traduzca en un aumento real del conjunto de los ingresos que le proporciona el sistema. Asimismo, la “recaudación normativa” permite que una Comunidad Autónoma pueda utilizar su poder normativo sobre los impuestos cedidos, bajando o subiendo la presión fiscal, sin que se afecte el volumen total de recursos que el Estado le suministra vía Fondo de Suficiencia.

31 Nuestro sistema de financiación, sin embargo, en vez de realizar estimaciones detalladas sobre lo que costaría ofrecer dicho “paquete estándar”, trata de aproximarse a dicha magnitud utilizando como criterios de reparto de las necesidades de gasto ciertas variables, fundamentalmente la población (DE LA FUENTE, A. y GUNDÍN, M.: “El sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común: un análisis crítico y algunas propuestas de reforma”. Mimeo, Instituto de Análisis Económico y Universidad Pompeu Fabra, 2007). En efecto, el modelo en vigor (Ley 21/2001), para la determinación de las necesidades de gasto de las CCAA en el año base (1999), distribuye las competencias en tres bloques, cuya financiación se asigna en función de diferentes variables. Así, las variables empleadas respecto de las *competencias comunes* son la población (94%), la superficie (4,2%), la dispersión de la población (1,2%) y la insularidad (0,6%); a la *sanidad* se le aplican las variables de la población protegida (75%), la población mayor de 65 años (24,5%) y la insularidad (0,5%); mientras que el reparto de la financiación relativa a los *servicios sociales* se efectúa sólo con base en la población mayor de 65 años.

32 Soslayamos, obviamente, el recurso al endeudamiento, así como la hipótesis de que se desvíen medios de otros servicios, que, en consecuencia, dejarían de prestarse o se prestarían de forma más deficiente.

IV. UNA CUESTIÓN COLATERAL (PERO EN ABSOLUTO IMPROCEDENTE) SUSCITADA POR LA REGULACIÓN DE LA HACIENDA EN LOS NUEVOS ESTATUTOS: ¿HACIA UNA **NIVELACIÓN** SÓLO PARCIAL DE LAS COMPETENCIAS ASUMIDAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS?

La lógica de la nivelación total ha sido, como hemos visto en el anterior epígrafe, la que ha inspirado el sistema de financiación autonómico desde el año 1987 hasta nuestros días. Pues bien, ese criterio que ha regido las finanzas autonómicas en los últimos veinte años parece abandonarse, al menos en algunos casos, en el nuevo marco estatutario. En efecto, el tenor literal del artículo 206.3 del Estatuto de Cataluña apunta a que la nivelación no cubra la totalidad de los servicios desempeñados por las Comunidades Autónomas:

“Los recursos financieros de que disponga la Generalitat podrán ajustarse para que el sistema estatal de financiación disponga de recursos suficientes para garantizar la nivelación y solidaridad a las demás Comunidades Autónomas, con el fin de que los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado del bienestar prestados por los diferentes gobiernos autonómicos puedan alcanzar niveles similares en el conjunto del Estado, siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar”.

Y a esa *nivelación parcial* se escoran asimismo los reformados Estatutos balear³³ y aragonés³⁴, que ciñen a los “servicios sociales esenciales del Estado del bienestar” las posibilidades y límites redistribuidores del sistema de financiación en su conjunto.

33 Su artículo 123.2 recoge en términos idénticos la fórmula catalana.

34 El artículo 107.2 del Estatuto aragonés apunta igualmente que Aragón “participará en los mecanismos de nivelación y solidaridad con el resto de las Comunidades Autónomas, en el marco de lo dispuesto en el sistema general de financiación, a fin de que los servicios públicos de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado del bienestar prestados por las diferentes Administraciones autonómicas a sus ciudadanos se sitúen en niveles similares, siempre que se lleve a cabo un esfuerzo fiscal similar”.

Por lo que concierne al Estatuto de Autonomía de Andalucía, la primera impresión que se tiene tras una somera lectura del mismo (lectura que no deja de causar inicialmente cierto estupor) es que nuestra Comunidad Autónoma también se suma a esa concepción capitidismínida de la igualdad en la prestación de los servicios públicos, toda vez que el artículo 175.2 recoge entre los principios rectores de la Hacienda autonómica los siguientes:

“c) Garantía de financiación de los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado de bienestar para alcanzar niveles similares en el conjunto del Estado, siempre que se lleve a cabo un esfuerzo fiscal similar expresado en términos de la normativa y de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución.

(...)

g) Nivelación de los servicios a que se refiere el artículo 158.1 de la Constitución, en los términos previstos en la letra c) de este apartado”.

Soslayando la precisión que incorpora respecto del “esfuerzo fiscal similar” (“expresado en términos de la normativa”, que, en cuanto condicionante de los límites niveladores, precisa un tratamiento separado y específico que no podemos ahora abordar), parece en efecto que nuestro Estatuto de Autonomía, con la inclusión de dichos principios, hace suya la tesis de la nivelación parcial inaugurada por el estatuyente catalán. Y, sin embargo, hay algún asidero en el Estatuto que permite *matizar* esa conclusión inicial, ya que el propio artículo 157.2 parece enmarcar al conjunto de los principios generales -incluyendo a los transcritos- en un objetivo de nivelación total: “La Comunidad Autónoma de Andalucía dispondrá de los recursos necesarios para atender de forma estable y permanente el desarrollo y ejecución de sus competencias para que quede garantizado el principio de igualdad en el acceso y prestación de servicios y bienes públicos en todo el territorio español”.

Finalmente, junto a los Estatutos que se inclinan claramente por la nivelación parcial y el más ambiguo Estatuto andaluz, cabría distinguir un tercer bloque entre los Estatutos recientemente reformados que apuntan en términos inequívocos a la nivelación total. Éste es el caso del texto estatutario valenciano, cuyo artículo 67.3 establece: “El sistema de ingresos de la Comunitat Valenciana, regulado en la Ley Orgánica que prevé el artículo 157.3 de la Constitución, deberá garantizar los recursos financieros que, atendiendo a las necesidades de gasto de

la Comunitat Valenciana, asegurando la financiación suficiente para el ejercicio de las competencias propias en la prestación del *conjunto de los servicios públicos asumidos*, preservando en todo caso la realización efectiva del principio de solidaridad en todo el territorio nacional garantizado en el artículo 138 de la Constitución”³⁵.

Y la última de las reformas estatutarias aprobadas, a saber, la de Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre), apunta también a la misma dirección, ya que la suficiencia financiera se vincula genéricamente con las competencias autonómicas, sin introducir ninguna matización o restricción: “La Comunidad Autónoma de Castilla y León -dice su artículo 83.1- dispondrá de los recursos suficientes para atender de forma estable y permanente la gestión y el desarrollo de sus competencias”.

En resumidas cuentas, entre los diferentes textos estatutarios parecen existir dos posiciones divergentes y antagónicas acerca del objetivo o finalidad última que ha de inspirar el conjunto del sistema de financiación autonómico, a saber, si el mismo ha de tender a asegurar a todas las CCAA un nivel semejante de prestación de todos los servicios estatutariamente asumidos, o bien si dicho objetivo ha de circunscribirse únicamente a los “servicios sociales esenciales del Estado del bienestar”.

Dada la, en principio, aparente insalvable diferencia entre ambos bloques estatutarios, parece que la futura LOFCA está abocada a hacer frente a la enojosa tarea de inclinarse por una u otra opción, con la subsiguiente erosión de la eficacia normativa de los Estatutos preteridos. De decantarse por la última de las opciones citadas, a nadie se le oculta que las CCAA de menor capacidad fiscal verán dificultada la posibilidad de prestar los servicios públicos a un nivel parejo al de las CCAA más desarrolladas. No debe soslayarse a este respecto, en primer término, que la noción “servicios sociales esenciales del Estado del bienestar” constituye un concepto jurídico indeterminado que permite una amplísima libertad de configuración al legislador, por lo que se corre el riesgo de que el número de servicios cuya nivelación se garantice por el sistema LOFCA se reduzca de un modo apreciable. Es cierto que las primeras aproximaciones a dicho concepto, realizadas desde la óptica de la economía política o la hacienda pública, asumen una lectura amplia, reconduciendo al mismo la práctica totalidad de los servicios conectados con la idea del Estado social. Así, se han identificado como tales

35 Y prosigue este artículo 67.3: “Cuando la Generalitat, a través de dichos recursos, no llegue a cubrir un nivel mínimo de servicios públicos equiparables al resto del conjunto del Estado, se establecerán los mecanismos de nivelación pertinentes en los términos que prevé la Ley Orgánica a que se refiere el artículo 157.3 de la Constitución Española, atendiendo especialmente a criterios de población, entre otros”.

servicios sociales esenciales del Estado del bienestar “a los contenidos en los grupos funcionales 3 y 4 del presupuesto; respectivamente, “seguridad, protección y promoción social” y “producción de bienes públicos de carácter social”; de tal suerte que se integrarían en el mismo las funciones de seguridad y protección social, promoción social, sanidad, educación, vivienda y urbanismo, bienestar comunitario, cultura y otros servicios comunitarios, llegando los servicios sociales así definidos a representar un 69% del gasto total³⁶. Pero por razonables y lógicas que sean estas lecturas amplias del concepto que nos ocupa bajo el prisma económico o hacendístico, desde el punto de vista jurídico la noción abre una extensa libertad de conformación política al legislador, siendo su decisión difícilmente revisable por el juez constitucional³⁷. Y, en cualquier caso, aun cuando se adoptara esa posición, y por ende se entendiese que todos los servicios vinculados directamente con el Estado del bienestar han de tomarse en consideración de cara a la financiación a recibir vía impuestos cedidos y Fondo de Suficiencia, muy probablemente también terminaría afectando negativamente a los mismos la asunción de la tesis de la nivelación parcial. Pues las Comunidades Autónomas menos desarrolladas tenderán, casi con total seguridad, a distribuir el déficit de ingresos entre todos los servicios que gestionan, incluyendo -claro está- los esenciales para el Estado del bienestar, a fin de compensar los recursos que dejan de recibir vía Fondo de Suficiencia respecto de los servicios no esenciales (infraestructuras, políticas económicas y territoriales, servicios generales, etc.)³⁸.

Frente a estos perniciosos efectos derivados de la nivelación parcial prevista en algunos Estatutos, el futuro legislador orgánico podría optar -según decíamos- por aquellos otros textos estatutarios que consagran la nivelación total. Pero, en tal caso, habría de pagarse el alto precio de incumplir lo establecido con toda claridad por aquellos estatuyentes. Sencillamente, ante las divergencias estatutarias, como adelantábamos, parece que no quedaría otra alternativa al legislador orgánico que soslayar la aplicación de algunas de las normas estatutarias. Divergencias

36 LÓPEZ LABORDA, J.: “Las reformas estatutarias y la modificación del grado de nivelación de las Comunidades Autónomas”, *Informe de las Comunidades Autónomas 2006*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2007, p. 635. Otros estudios elevan el peso de tales servicios al 80% de la financiación autonómica (DE LA FUENTE, A./ GUNDÍN, M.: “La financiación autonómica en los nuevos Estatutos regionales”, Mimeo, Instituto de Análisis Económico/CSIC y Universidad Pompeu Fabra, 2007).

37 Por lo que hace al férreo autocontrol que muestra el Tribunal Constitucional cuando se trata de enjuiciar los conceptos jurídicos indeterminados de la LOFCA y los Estatutos en materia financiera, consúltase MEDINA GUERRERO, M., “Límites y posibilidades del control de constitucionalidad del reparto de los ingresos en el Estado Autonómico”, en *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, Ministerio de Justicia/BCH/Civitas, Madrid, 1998, pp. 911 y ss.

38 En este sentido, DE LA FUENTE, A./ GUNDÍN, M.: “La financiación autonómica en los nuevos Estatutos regionales” *cit.*

entre los Estatutos en materia de financiación que no constituye -dicho sea de paso- ninguna novedad, y que en la práctica jurisprudencial se ha resuelto acudiendo a la LOFCA como norma parámetro que sirve para “homogeneizar” el tratamiento de la cuestión, orillando las peculiaridades estatutarias³⁹. Sólo que en esta ocasión el tenor literal de los correspondientes preceptos estatutarios parece dificultar considerablemente el establecimiento de una solución que se acomode, respetándolos, al conjunto de los nuevos Estatutos.

Cabe, sin embargo, a mi juicio, una lectura integradora y armónica de todos los Estatutos que, de adoptarse por la futura LOFCA, evitaría los problemas de inconstitucionalidad que pudieran derivarse de la inaplicación de los respectivos preceptos estatutarios. En efecto, a poco que se profundice en su lectura podrá constatarse que aquellos Estatutos que incorporan la fórmula de la nivelación parcial (Cataluña, Baleares, Aragón) lo hacen como un *límite o restricción de la participación de la correspondiente Comunidad Autónoma en los mecanismos de nivelación o solidaridad*, esto es, como un condicionante de la corrección que pueden experimentar sus recursos fiscales a fin de garantizar la nivelación de las Comunidades Autónomas de menor capacidad económica. Dicho de otro modo, en el caso de que alguna de aquellas Comunidades Autónomas obtenga de sus ingresos de naturaleza tributaria mayores recursos de los que precisa para atender sus necesidades de gasto, resultando en consecuencia negativo su Fondo de Suficiencia⁴⁰, la devolución al Estado de ese “exceso recaudatorio” no debería producirse en su totalidad, tal y como sucede con el vigente sistema de financiación, sino que sólo habría de llegar a la proporción correspondiente a los “servicios sociales esenciales del Estado del bienestar”.

Y, en paralelo, los Estatutos que adoptan la fórmula de la nivelación total la incorporan como una *garantía que se predica y exige del sistema de financiación en su conjunto*⁴¹; de tal suerte que el futuro Fondo de Suficiencia deberá seguir suministrando a las Comunidades Autónomas de menor capacidad fiscal los recursos necesarios para alcanzar el

39 El ejemplo más reciente lo proporciona la STC 13/2007, que margina la peculiaridad de la fuente de financiación prevista en la Disposición Adicional Segunda del Estatuto andaluz, reconduciéndola a la categoría genérica de asignación de nivelación regulada en el artículo 15 de la LOFCA. Por lo que hace a la jurisprudencia anterior, véase PÉREZ ROYO, F./ MEDINA GUERRERO, M.: “Estudio sobre las disposiciones fiscales en la reforma del Estatuto de Cataluña”, en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2004, pp. 489-496.

40 Sólo las Comunidades Autónomas de Madrid y de Baleares en la actualidad, a las que habría que añadir muy probablemente Cataluña en el caso de que se materialicen los porcentajes de cesión del IRPF, IVA e Impuestos especiales previstos en su nuevo Estatuto.

41 Los principios recogidos en el artículo 175.2 c) y g) del Estatuto andaluz introducen alguna dificultad a este respecto.

nivel estándar de prestación de la totalidad de los servicios públicos asumidos en sus respectivos Estatutos. Sólo que, a la vista de los referidos límites a la solidaridad establecidos en los de Cataluña, Baleares y Aragón, el Estado se verá forzado a realizar un esfuerzo económico suplementario para alcanzar la nivelación plena que aquellos otros Estatutos continúan garantizando.

V. “PODER DE GASTO DEL ESTADO” Y ESTADO DEL BIENESTAR: LAS POSIBILIDADES DE **COOPERACIÓN FINANCIERA** DEL PODER CENTRAL EN LA REALIZACIÓN DE LOS NUEVOS **DERECHOS SOCIALES** CONSAGRADOS EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Hasta ahora hemos constatado cómo no hay ningún fundamento en el ordenamiento jurídico-constitucional que permita sostener que sobre el nivel central de gobierno recae el *deber* de contribuir financieramente, con sus propias fuentes de ingresos, a la satisfacción de los derechos sociales reconocidos en los ámbitos competenciales de las Comunidades Autónomas. A lo sumo, del bloque de la constitucionalidad únicamente cabe inferir la exigencia de que el Estado, al regular el sistema de financiación, les garantice los medios precisos para hacer frente al conjunto de los servicios estatutariamente asumidos por aquéllas, medidos en términos estándar.

Ahora bien, el hecho de que el Estado no esté obligado a contribuir financieramente a la realización de los referidos derechos sociales con sus propios recursos presupuestarios, no quiere decir, ni mucho menos, que le esté vedada esa posibilidad en el caso de que libremente decida prestar tal colaboración. Y esto es así por más que, como ya hemos tenido ocasión de apuntar con anterioridad, exista una consolidada doctrina jurisprudencial según la cual la subvención no constituye un título competencial autónomo, de tal suerte que el ejercicio del poder de gasto ha de anudarse necesariamente con la ostentación de alguna competencia.

Pues se trata, en efecto, de una línea jurisprudencial que experimentó alguna matización en relación con el poder de gasto del Estado -que no de las Comunidades Autónomas- a raíz de la STC 13/1992. Hasta entonces se había considerado que la mera previsión de una subvención en el Presupuesto estatal sólo era posible en la medida en que ostentase alguna competencia sobre la materia objeto de la financiación; de

tal modo que resultaba imprescindible que el Estado esgrimiese algún título competencial que legitimase la sola concesión de la subvención, y ello por más que no se anudase a la misma ninguna facultad normativa o de gestión⁴². Sin embargo, como anticipamos, a partir de la citada STC 13/1992 se entiende 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), al contrario de lo que acontece con la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, que se vincula al desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, le atribuyan los respectivos Estatutos y las Leyes (art. 156.1 CE y art. 1.1 LOFCA)*”. 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” (F J 7; la cursiva es nuestra). Argumentación que permite al Tribunal Constitucional concluir más adelante: “Es evidente que, en el sistema español de distribución territorial del poder, el Estado puede asignar sus recursos a cualquier finalidad lícita 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 estos recursos”; en el bien entendido, naturalmente, de que en el caso de que la materia financiada sea competencia de las Comunidades Autónomas, “las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a la que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatutario de competencias, sin imponer a la autonomía política de las Comunidades Autónomas otros condicionantes que aquellos que resultan de la definición del fin o del uso que el Estado pueda hacer de otras competencias propias, genéricas o específicas” (*ibidem*).

42 Así se desprende, en efecto, por ejemplo, de la STC 201/1988, que menciona varios títulos competenciales estatales como “habilitación constitucional” para el mero “otorgamiento de las subvenciones” (fundamento jurídico 2º). A su vez, la STC 75/1989 distingue el simple establecimiento de la subvención de otras facultades anejas a la misma: “Por consiguiente, la mera previsión de estas subvenciones y la regulación genérica de sus condiciones, al entrar dentro de la competencia del Estado de la ordenación general de la economía, no ha invadido las competencias de la Comunidad Autónoma...” (fundamento jurídico 4º). Y, en la misma línea, la STC 188/1989: “...la legitimidad constitucional del otorgamiento de subvenciones estatales, así como de su régimen normativo y de gestión, está condicionada al dato de que el Estado posea competencias para ello en la materia de que se trate” (fundamento jurídico 3º). Sobre esta corriente jurisprudencial, véase M. Medina Guerrero: “La incidencia del poder de gasto estatal en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas”, *REDC*, núm. 30, 1990, pág. 79 y ss.

En consecuencia, por lo que hace al poder de gasto del Estado, puede afirmarse que, desde el año 1992, la jurisprudencia constitucional ha abrazado una concepción poco estricta o matizada del principio de conexión, ya que se considera constitucionalmente legítimo que el Estado emplee sus recursos a financiar cualquier materia, aun cuando carezca por entero de competencias sobre la misma. Ello, sin embargo -importa subrayarlo-, no le autoriza a atraer hacia sí absolutamente ninguna facultad aneja a la subvención, debiendo, por ende, limitarse a definir el destino genérico que habrá de darle a los recursos el nivel de gobierno competente sobre la materia⁴³.

A la vista de esta jurisprudencia, resulta inobjetable que nada impide al Estado destinar sus recursos presupuestarios a la financiación de los nuevos derechos sociales que determinen las Comunidades Autónomas en cumplimiento de sus compromisos estatutarios, siempre y cuando, al socaire de la subvención, no pretenda imponer ningún condicionante o restricción si carece de competencias en el sector material afectado.

43 Pese a estas cautelas, se muestra crítico frente a esta innovación jurisprudencial FERNÁNDEZ FARRERES, G., "La ordenación de los sectores económicos. El poder de gasto del Estado y de las Comunidades Autónomas", *El funcionamiento del Estado autonómico*, Ministerio de Administraciones Públicas, 1996, pp. 110-111. Una crítica más matizada se formula en MEDINA GUERRERO, M., "Supremacía financiera, distorsión del orden competencial y cooperación en el Estado autonómico: Algunas consideraciones en torno a la Sentencia 13/1992", *REDC*, núm. 35, 1992, pp. 169-170.

EL “**GIRO COLABORATIVO**”:
NUEVAS OPORTUNIDADES
Y VIEJOS PROBLEMAS
EN LA REGULACIÓN ESTATUTARIA
DE LAS RELACIONES
INTERGUBERNAMENTALES

3



ÁNGEL RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL,
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

EL DESARROLLO DEL ESTATUTO
DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

EL “GIRO COLABORATIVO”:
NUEVAS OPORTUNIDADES Y VIEJOS PROBLEMAS
EN LA REGULACIÓN ESTATUTARIA
DE LAS RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES

ÁNGEL RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ

Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Málaga



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

EDITA:
CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES, CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, JUNTA DE ANDALUCÍA

© CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES

Bailén, 50 — 41001 Sevilla
Tel.: 955 055 210
Fax: 955 055 211

www.centrodeestudiosandaluces.es

Depósito legal: SE-1329-08
ISBN: 978-84-691-1968-6

I. INTRODUCCIÓN	5
II. EL DEFICIENTE MARCO CONSTITUCIONAL Y HASTA DÓNDE LO PUEDE SUPLIR EL ESTATUTO	7
III. BILATERALIDAD Y MULTILATERALIDAD EN LA COOPERACIÓN VERTICAL	11
IV. UN TRIÁNGULO POCO AMOROSO: COMUNIDADES AUTÓNOMAS, ESTADO Y UNIÓN EUROPEA	15
V. UNA OPCIÓN DISCUTIBLE: LA PARLAMENTARIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN HORIZONTAL	21

Abreviaturas usadas:

CE, Constitución Española; CA, Comunidad Autónoma; CAA, Comunidad Autónoma de Andalucía; EA, Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 (citado también como EA 2007 o el Estatuto); EA 1981, Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 (citado también como Estatuto de Carmona); TC, Tribunal Constitucional. Salvo que se haga en el texto una mención expresa en distinto sentido, los artículos citados en el mismo deben entenderse del EA 2007.

I. INTRODUCCIÓN

Junto con el repunte de las proclamas identitarias (cuya presencia sobre el papel sigue esgrimiéndose, de modo al parecer inevitable por más que la práctica se haya encargado de desmentirlo, como imprescindible para alcanzar cotas altas de autogobierno), las reformas estatutarias iniciadas en la última parte de la VIII Legislatura, de las que es un ejemplo destacado el EA 2007, se han caracterizado, a mi juicio, por tres notas sobresalientes: el desarrollo hasta el detalle (el “blindaje”) de las competencias autonómicas, el nacimiento de las partes dogmáticas o títulos específicos dedicados a los derechos estatutarios y el “giro colaborativo” que encabeza el título de este trabajo, esto es, la recepción en el articulado estatutario de disposiciones de diversa naturaleza orientadas a regular la cooperación entre el Estado y una Comunidad Autónoma o entre varias Comunidades Autónomas entre sí.

Esta última cuestión, por más que haya sido la más oscurecida de entre todas las que acaban de mencionarse, no deja de aportar una novedad muy digna de destacar. Representa, para empezar, un cambio más que notable con respecto a la situación anterior. Las nuevas normas de los Estatutos pretenden, además, regular un asunto, la colaboración entre administraciones, que ha devenido capital en nuestro modelo de organización territorial, cada vez más decantado hacia el llamado “federalismo cooperativo”. Y suponen, con las limitaciones propias de su naturaleza estatutaria, el primer intento para paliar uno de los déficits más señalados de nuestro bloque de constitucionalidad.

En lo que sigue no abordaremos de manera sistemática las principales cuestiones de la colaboración intergubernamental entre el Estado y las CCAA, asunto para el que contamos ya con excelentes trabajos doctrinales¹. Nos limitaremos a revisar la regulación que al respecto contiene el EA 2007 y a señalar los principales interrogantes que, a nuestro juicio, deparará en el inmediato futuro su aplicación.

1 Sobre esta materia me he ocupado recientemente en “Las relaciones institucionales”, en AGUDO ZAMORA, M., *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Sevilla, Centro de Estudios Andaluces, 2007, pp. 205-215, al que me permito remitirme.

II. EL DEFICIENTE MARCO CONSTITUCIONAL Y HASTA DÓNDE LO PUEDE SUPLIR EL **ESTATUTO**

El punto de partida es, efectivamente, un deficiente marco constitucional. Son conocidas las dificultades que hubo durante el proceso constituyente para llegar a un acuerdo sobre el modo en el cual la Constitución regularía la distribución territorial del poder y los problemas que produjo la ambigüedad de muchas de sus disposiciones para la interpretación del Título VIII CE. Se concedió en ese momento menos relieve, sin embargo, a otra deficiencia constitucional que, más que a la falta de acuerdo, pudo deberse a una falta de previsión del constituyente: la ausencia en la Constitución de mecanismos para que el Estado y las Comunidades Autónomas que se constituyeran pudieran, respetando el respectivo ámbito competencial, colaborar entre sí. En consecuencia, la CE se limita a regular, con más o menos acierto, criterios para distribuir competencias entre el Estado y las CCAA y mecanismos para resolver los conflictos que esa distribución pueda originar, pero no menciona en absoluto y menos aún regula (con una única excepción, bastante desafortunada: el art. 145 CE, que se analiza más adelante), instrumentos de cooperación entre los diversos entes territoriales.

De hecho, ha sido el TC el que, en ausencia de regulación constitucional, ha tenido que crear jurisprudencialmente los pilares básicos de la cooperación intergubernamental, a medida que el desarrollo del Estado Autonómico fue poniendo de manifiesto esta necesidad, empezando por el fundamento último de la cooperación, el principio de *lealtad constitucional*, no contemplado expresamente por la CE, que ha tenido que declararse “principio esencial en las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial” y “soporte esencial del funcionamiento del Estado Autonómico” por nuestro Alto Tribunal (así en la aún reciente STC 239/2002, FJ 11, recogiendo doctrina muy anterior) para que el legislador le diera carta de naturaleza incorporándolo a la Ley 30/1992 (ahora aparece también en el Estatuto, art. 219.1).

No es de extrañar que, en estas circunstancias, la “cultura de la cooperación” se haya desarrollado muy parcamente entre nosotros. Más discutible es, sin embargo, que el medio para remediar esta situación pueda confiarse exclusivamente a una nueva regulación de la materia, sin duda necesaria pero quizá insuficiente sin un cambio paralelo en hábitos y costumbres. En todo caso, las reformas normativas deberían contar con un fundamento constitucional expreso que hoy por hoy no parece encontrar el apoyo necesario para poder materializarse, siendo éste un objetivo que no puede alcanzarse, al menos en su plenitud, con las reformas de los Estatutos. Es cierto que la reforma constitucional que podría tener una mayor incidencia en la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas: la transformación del Senado en una auténtica cámara de representación territorial, se rodea hoy de un acuerdo generalizado, pero no lo es menos que es mucho mayor el acuerdo sobre la necesidad de darle carácter territorial a esta cámara que sobre el modo de conseguirlo (el escaso éxito alcanzado por otras iniciativas también encaminadas al mismo objetivo, como la Conferencia de Presidentes de Comunidades Autónomas, es un buen ejemplo de ello). Además, cualquier iniciativa sobre este punto tendrá que venir precedida de un acuerdo más amplio, sin duda mucho más difícil de alcanzar, que incluya también otros posibles aspectos de la CE necesitados de reforma. Es la reforma constitucional, en su conjunto, la que parece trabada políticamente entre nosotros.

El resultado de ello ha sido -como en otros aspectos- confiar a la reforma estatutaria objetivos que podrían haberse alcanzado mucho mejor mediante una reforma constitucional y que encuentran un serio obstáculo en la propia naturaleza de los Estatutos, que aunque pueden, dentro de los límites competenciales, vincular al Estado (que los incorpora a su ordenamiento, como se sabe, como Leyes Orgánicas), no pueden sin embargo pretender vincular a las demás CCAA. No pueden, en definitiva, en cuanto al tema que nos ocupa, establecer el marco general de cooperación interterritorial del que, en opinión generalizada, andamos necesitados.

No es, pues, de extrañar que el EA 2007, como el resto de los Estatutos reformados, ante la dificultad de regular la cooperación multilateral, se haya centrado en desarrollar instrumentos de cooperación bilateral. Pero, por su propia naturaleza, las propias limitaciones de la norma estatutaria condicionan también su capacidad para regular las relaciones bilaterales con el Estado, pues éste, abocado a una sucesiva regulación parcial de sus mecanismos de colaboración bilateral con cada una de las CCAA ha intentado, con independencia de los problemas de constitucionalidad que ello pueda suscitar (pendientes aún de resolver en el momento de escribir estas líneas), paliar las disfuncionalidades a las que podría llevar este sistema introduciendo elementos de racionalización mediante su capacidad para intervenir en la negociación estatutaria. Esta racionalización

es fácilmente observable en las diversas cláusulas que inciden en la colaboración bilateral y que fueron introducidas por las Cortes Generales en la propuesta de reforma aprobada por el Parlamento de Andalucía, todas ellas con la finalidad común de subordinar las disposiciones estatutarias a lo que pudiera establecer, en su caso, el legislador estatal.

Estas cláusulas se encuentran, en primer lugar, en el art. 215, que, como auténtica cláusula de apertura de todo el Título IX (a pesar de haber sido colocada al inicio del primero de sus capítulos), ordena que en todos los “supuestos previstos en el presente título”, la participación de la CAA “en las decisiones o instituciones del Estado y de la Unión Europea” se entienda de acuerdo con lo establecido (además de por la Constitución, como innecesariamente se recuerda) por “la legislación del Estado y la normativa de la Unión Europea”. De modo particular, además, y como veremos más adelante, se reitera este principio al establecer la colaboración de la Junta de Andalucía en la designación de los titulares de órganos constitucionales (art. 224), en relación con la acción exterior (art. 242) y, en varias ocasiones (arts. 230, 231, 232, 233, 234, 237 y 238.2, innecesariamente reiterativos), al establecer la participación autonómica en los procesos decisionales europeos. Algo muy parecido hace, en una materia regulada extramuros del Título IX, el art. 144, una disposición que, para precisar las atribuciones de la Comunidad Autónoma con respecto al Consejo de Justicia de Andalucía, contiene, ella sola, nada menos que cinco reenvíos a la (estatal, claro es) Ley Orgánica del Poder Judicial.

La crítica que pudiera hacerse al carácter aparentemente superfluo de estas disposiciones, basadas en la tesis de que de nada sirve una proclamación estatutaria que otorga a la Comunidad Autónoma atribuciones que en realidad están condicionadas a una posterior intervención unilateral del Estado, olvida, sin embargo, que difícilmente podría ser de otra manera, dada la naturaleza de los instrumentos de cooperación que, como ha precisado el Tribunal Constitucional, se definen precisamente por la colaboración que pueda concitarse entre el Estado y una o varias CCAA, o éstas entre sí, sobre materias de interés común, basadas siempre en el principio de voluntariedad, que es precisamente lo que la diferencia de otros instrumentos de intervención, como la coordinación. No de otro modo sino basándose en el principio de voluntariedad y de común acuerdo puede producirse la participación de una CA en el desenvolvimiento de competencias estatales o del Estado en las autonómicas. De modo que es perfectamente lógico que la normativa estatutaria se limite a proclamar la colaboración en materias en las que, precisamente por afectar también a competencias estatales, habrá que estar a lo que diga la legislación del Estado. Ello no sólo no es un obstáculo, sino que es el presupuesto mismo para poder hablar de colaboración.

III. BILATERALIDAD Y MULTILATERALIDAD EN LA COOPERACIÓN VERTICAL

Lo que se acaba de decir explica por qué el EA, a pesar de definir la cooperación multilateral como la apropiada para “los asuntos de interés general”, reservando la bilateral sólo para “los asuntos de interés específico” de la CAA (art. 219), dedique a la segunda mucho más espacio que a la primera, de la que sólo consta en el Estatuto una proclamación de su existencia, llamando a la Junta de Andalucía y al Estado a colaborar “mediante órganos y procedimientos multilaterales en los asuntos de interés común” (art. 221.1).

Con todo, incluso teniendo en cuenta las limitaciones de la norma estatutaria que se acaban de mencionar, el Estatuto podría, probablemente, haber intentado avanzar un poco más en la definición de estos mecanismos multilaterales, sobre todo en los aspectos de los mismos que parecen ya plenamente asentados en nuestra práctica política, por ejemplo el formato de las conferencias multisectoriales, a las que se podría haber dado carta de naturaleza estatutaria (como se sabe, ya están reguladas por ley), o en aquellos otros en los que deficiencias de funcionamiento unánimemente observadas se podrían haber intentado paliar, como por ejemplo regular, al menos en sus líneas básicas, los tipos de acuerdos a los que la CAA podría vincularse, su eficacia y aun su misma publicidad. Nada de esto se ha hecho, cuando, en mi opinión, buena prueba de que nada obstaba para introducir aquí algún orden, aún con la limitada eficacia propia de la norma estatutaria, es que así se ha hecho en el propio Estatuto con respecto a otros foros multilaterales, como es el caso de la colaboración en materias relacionadas con la UE que se analiza más adelante.

Por contraste, la cooperación bilateral ha recibido, ya se ha visto con qué justificación, una atención mucho mayor. Con respecto a las relaciones bilaterales, es preciso distinguir tres tipos de cuestiones: por un lado, las que suscita el establecimiento de la Comisión Bilateral (CB) de Cooperación entre la Junta de Andalucía y el Estado, lo que podríamos llamar su aspecto estructural u orgánico; en segundo lugar, el funcio-

nal, es decir, las normas que regulan la actividad de la Comisión; y, por último, su aspecto material, es decir, la definición de los ámbitos en los que esa colaboración se desarrolla. Veamos brevemente cada uno de estos aspectos.

Pese a que, en ocasiones, la mera existencia de la CB se ha querido esgrimir como prueba de una arriesgada y disfuncional bilateralización de las relaciones entre el Estado y la CAA, que supondría el abandono definitivo del marco multilateral, la realidad es, a mi juicio, bien distinta. La única novedad que aporta el Estatuto con respecto a la existencia de una comisión bilateral Estado-CAA es, precisamente, su rango estatutario, sobradamente justificado por el papel que la misma juega y que, no se olvide, se extiende también a los foros multisectoriales, en donde en la práctica, como ha puesto de relieve la doctrina, se generan muy a menudo acuerdos luego cubiertos de una “bilateralidad aparente”. De manera que puede encontrarse una fácil justificación al hecho de que la CB se defina estatutariamente como “el marco general y permanente de relación entre los gobiernos de la Junta de Andalucía y del Estado” (art. 220.1), y a que se le haya dotado de la estructura necesaria para poder llevar a cabo su labor, como una secretaría permanente, la capacidad para crear subcomisiones y comités, la periodicidad de sus reuniones, etc., y de la necesaria autonomía para dotarse de su propio reglamento de funcionamiento interno. Hay que precisar, además, que no es el único órgano de estas características previsto por el Estatuto, que establece también, como “órgano bilateral de relación entre el Estado y la Comunidad Autónoma en el ámbito de la financiación autonómica” una Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales (art. 184). Por otra parte, la estructura de la CB es la propia de este tipo de órganos bilaterales, estableciéndose una composición paritaria (igual número de representantes del Estado y de la CAA) y una presidencia rotatoria.

En segundo lugar, en cuanto al aspecto funcional, hay que tener en cuenta que las actividades que la CB puede desplegar en todos estos ámbitos quedan reducidas, con carácter general, a las de deliberación y propuesta, puesto que sólo podrá tomar acuerdos en los casos establecidos en el propio Estatuto “expresamente”, término que, ausente en la propuesta estatutaria aprobada por el Parlamento de Andalucía, fue añadido por las Cortes Generales. Este requisito los limita a dos: la emisión de informes previos sobre la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Andalucía (art. 56.9 EA) y sobre la declaración y delimitación de espacios naturales dotados de un régimen de protección estatal (art. 59.4 EA). Además, el art. 81.2 EA exige la deliberación de la Comisión para autorizar nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal en la Comunidad.

En cuanto a los ámbitos sobre los que se proyecta la actividad de la CB, habría que distinguir entre los asuntos de carácter económico, entre ellos la programación de la política económica del Gobierno, “en todo aquello que afecte singularmente a los intereses y las competencias” de la Comunidad, específicamente la modificación del régimen especial agrario en Andalucía, los asuntos que afecten a la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad, como los proyectos de Ley que “incidan singularmente” sobre la misma o los conflictos competenciales que pudieran originarse y los asuntos que afecten a la Comunidad relacionados con la política del Estado en la Unión Europea o con su acción exterior, y, por último, la propuesta de los titulares de determinados órganos u organismos estatales.

Esta última función es, sin duda, una de las más novedosas que contiene el Estatuto. Plantea, en algunos casos, cuestiones de mayor calado que en otros, en función del órgano en la designación de cuyos titulares puede intervenir la CAA. La sistemática estatutaria es, en este aspecto, deficiente, pues aborda la cuestión de manera fragmentada en diversas partes de su articulado. Así, habría que distinguir en primer lugar, entre los “órganos constitucionales” mencionados en el 224, los organismos autorreguladores contemplados en el art. 87.1.2º y el resto.

Con respecto a los primeros, es evidente que el Estatuto se está refiriendo al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial, por más que la mención expresa de estos dos órganos constitucionales, que constaba en la propuesta del Parlamento, fuera eliminada por las Cortes Generales. Esto explica la remisión, introducida también por las Cortes, al “ordenamiento parlamentario”, pues la participación de las CCAA en la provisión de estos órganos se realizará a través de la que constitucionalmente le corresponda al Senado, y tal como se prevea en su propio Reglamento (en este sentido se ha reformado ya la LOTC y es probable que se reforme la LOPJ). Se trata, en todo caso, de la instauración de mecanismos de colaboración sólo relativamente bilaterales, pues el Estado está llamado a regular, con carácter general, la participación en los mismos de todas las CCAA. Además, en ellos la CB no parece destinada a jugar un papel relevante: por más que ésta se defina, como se ha visto, como un “marco general y permanente”, la cooperación que se instrumentaliza a su través es la propia de las relaciones intergubernamentales, no la propuesta de miembros de órganos constitucionales, terreno propio para la intervención parlamentaria.

La cuestión general que así se suscita es la incidencia que podrá tener la introducción de las CCAA, si bien indirectamente, entre los sujetos llamados a proponer magistrados constitucionales o miembros del CGPJ. No tengo aún claramente formada una opinión al respecto, pero sí creo

poder enunciar al menos un criterio para enjuiciar la oportunidad de esta medida: la incidencia que la misma pueda tener en fortalecer la muy deteriorada independencia de estos órganos. Dicho de otro modo: el problema de cómo integrar a las CCAA en la formación del TC y del CGPJ, de existir, me parece menor comparado con el de asegurar que tanto uno como otro puedan ejercer correctamente las funciones constitucionales que tienen encomendadas, para lo cual el obstáculo más difícil de salvar en los últimos tiempos está siendo la excesiva dependencia en sus pronunciamientos (del segundo más que del primero, a mi juicio) de una lógica política (conservadores-progresistas) que, sin poder serle completamente ajena, no debería erigirse como pauta de actuación de sus integrantes, y, menos aún, permitir dividirlos en grupos estables con una conducta funcionalmente parecida a la de mayoría-oposición propia de órganos parlamentarios. De manera que si la inclusión de las CCAA en el sistema de elección de sus miembros ayuda a paliar este estado de cosas debe ser bienvenida, y si actuara en sentido contrario debería ser, por encima de otro tipo de consideraciones, rechazada. Hay, en este sentido, un dato que (si bien todavía carente de evidencia empírica) podría apuntar en la dirección correcta, y es que el incremento significativo de sujetos con capacidad de propuesta para los nombramientos de estos órganos aminora el riesgo de cuotas, sin duda uno de los males que de manera más preocupante les aqueja en la actualidad.

Ese riesgo existe, sin embargo, en los organismos reguladores mencionados en el art. 87.1.1º (y algunos de los mencionados en el apartado siguiente), en los que la posible ampliación de sus órganos colegiados podría ser el resultado de la pretensión de las CCAA de estar directamente representadas en los mismos, más allá por lo tanto de una mera intervención en la designación de vocales que, una vez nombrados, deben actuar con independencia. Se desvanece, por el contrario, en el resto de organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas, que no están provistas de ninguna capacidad autorreguladora y no se encuentran dotadas por lo tanto de un atributo específico de independencia, por lo que el nombramiento autonómico de representantes en los mismos por parte de las CCAA no presenta más problemas que los derivados de la puesta en práctica de un simple instrumento de colaboración interadministrativa.

IV. UN TRIÁNGULO POCO AMOROSO: COMUNIDADES AUTÓNOMAS, ESTADO Y **UNIÓN EUROPEA**

Las relaciones a tres bandas entre el Estado, las CCAA y la Unión Europea siempre han estado dotadas de algún ingrediente de conflictividad. Paradójicamente, es uno de los asuntos en donde la necesidad de colaboración es más acuciante. Se ha contemplado en el Estatuto tanto en la denominada “fase ascendente”, regulando la participación de la CAA en los procesos de gestación del derecho comunitario, como en la fase “descendente”, es decir, en la aplicación y desarrollo de la norma comunitaria.

CAPÍTULO 4

Con respecto a la primera, la fase ascendente, ésta se contempla por el Estatuto desde un doble punto de vista: como participación de la CAA en las decisiones estatales que puedan incidir en el diseño de las políticas o en la aprobación de las normas comunitarias, por una parte, y, por otra, estableciendo instrumentos de participación directa en los procesos de toma de decisiones de las instituciones de la Unión.

Así, y dentro del primer grupo de disposiciones (las que regulan las relaciones entre la CAA y el Estado en asuntos comunitarios), el art. 233 contempla, en primer lugar, un deber genérico de información por parte del Estado a la Comunidad, que se proyecta, siempre que se afecte al interés de Andalucía, sobre “las iniciativas, las propuestas y proyectos normativos y las decisiones de tramitación en la Unión Europea” y sobre “los procedimientos que se sigan en los órganos judiciales europeos en los que España sea parte”. A esa información puede responder la CAA con observaciones y propuestas propias. En segundo lugar, se establece, mediante lo dispuesto en el art. 237, un procedimiento, no ya de información, sino de consulta previa al Parlamento de Andalucía, por parte de las Cortes Generales, sobre determinadas propuestas legislativas europeas. Por último, el art. 231 regula la participación de la CAA en el proceso de formación de la posición estatal ante la UE, estable-

ciendo que la misma puede llevarse a cabo mediante procedimientos bilaterales o multilaterales. Aunque no se citan expresamente cuáles son éstos o aquéllos, debe entenderse que se trata, respectivamente de la CB que se ha analizado más atrás y de la Comisión para Asuntos relacionados con la Comunidad Europea (CARCE). Todas estas disposiciones incluyen, con los efectos ya señalados, la correspondiente remisión a lo dispuesto por la legislación estatal o comunitaria.

El diferente alcance que puede tener la intervención de la CAA en los procesos de formación de la voluntad estatal viene regulado -ahora, como se dijo, sin remisión a lo que sobre el particular pueda disponer el Estado- por el art. 231.3. El mismo establece una obligación genérica del Estado de “oír” la posición mantenida en el correspondiente foro por la Comunidad Autónoma y precisa los casos en los que, excepcionalmente, esta posición, por el contrario, debe considerarse “determinante para la formación de la voluntad estatal”. Este último efecto se produce sólo cuando la posición del Estado ante la UE afecta a las competencias exclusivas y sólo si “de la propuesta o iniciativa europeas se pueden derivar consecuencias financieras o administrativas de singular relevancia para Andalucía”.

Para que la posición autonómica sea “determinante” -en el sentido que inmediatamente se verá- se exigen, pues, dos condiciones. La primera es que afecte a competencias exclusivas de la Comunidad. La delimitación de estos supuestos pasa, necesariamente, por la tipología de competencias establecida en el art. 42.2, que define las competencias exclusivas como aquellas sobre las que la CAA ostenta las potestades legislativa y reglamentaria y la función ejecutiva, sin que éstas se encuentren condicionadas por la titularidad estatal de normación básica. En principio, se trata de un marco muy amplio de supuestos, desde luego mayor que el de los supuestos para los que el art. 232.2 exige la negociación en la CB, los asuntos “que (...) afecten exclusivamente” a la Comunidad: la afectación exclusiva a la Comunidad Autónoma implica que no afecten a otras CCAA, mientras que la afectación a las competencias exclusivas de la Comunidad sólo exige que la misma se proyecte sobre una materia encuadrable en este tipo competencial, pudiendo afectar, como de hecho ocurrirá, a otras CCAA (todas las que tengan también competencia exclusiva sobre ese asunto). De manera que, por lo que hace a este primer requisito para que la posición de la CAA sea “determinante” para el Estado, basta con que la misma se proyecte sobre cualquier materia sobre la que la Comunidad tenga competencias exclusivas. La segunda condición es, por el contrario, más severa. Como acaba de verse, debe tratarse de una propuesta o iniciativa europea de la que “se pueden derivar consecuencias financieras o administrativas de singular relevancia para Andalucía”. En todo caso,

y dada la ausencia, ya también comentada, de remisión a la normativa estatal, compete a la Junta de Andalucía decidir qué asuntos cumplirían este requisito.

Cumplidas estas condiciones, esta misma disposición define -tal como fue enmendada por las Cortes Generales- cuáles son los efectos de la posición “determinante” de la Junta: en primer lugar, y aunque no lo diga expresamente, que la cuestión se traslada siempre a la Comisión Bilateral (pues acabamos de ver que puede ocurrir que la misma se esté debatiendo en la CARCE). En segundo lugar, que el Gobierno de la Nación, en caso de que no acoja la posición de la Junta, debe motivarlo ante la misma. Esta precisión de lo que, en este contexto, significa el término “determinante”, introducida por las Cortes Generales sobre la propuesta aprobada por el Parlamento de Andalucía, muestra a las claras que, a pesar de lo que en un principio podría apuntar el sentido gramatical del término, la posición andaluza no puede en ningún caso “determinar” la posición estatal (es decir, fijar sus términos) en contra de la voluntad del Estado. Genera tan sólo una obligación jurídica de la misma de motivar su posición ante la Comisión Bilateral.

Por lo que hace a la participación directa de la CAA en las instituciones de la Unión, el Estatuto la contempla, con carácter general, en el art. 232 y la reitera, especificándola, en el art. 234, mostrando de nuevo una mejorable técnica legislativa. Ambos preceptos, como se dijo, se remiten a la legislación estatal sobre el particular. Entre las delegaciones españolas en las que puede participar la CAA se nombra específicamente las siguientes: “Especialmente, [la Junta de Andalucía] participa [en la delegación española] ante el Consejo de Ministros y en los procesos de consulta y preparación del Consejo y la Comisión, cuando se traten asuntos de la competencia legislativa de la Junta de Andalucía (...)” (art. 234.1).

La participación autonómica en el Consejo de Ministros de la UE es una vieja aspiración de las CAAA que se materializó en los acuerdos adoptados en el seno de la CARCE el 9 de diciembre de 2004. El mismo exige que la participación haya sido decidida en la correspondiente conferencia sectorial y que el representante autonómico sea en todo caso un miembro del Consejo de Gobierno de la Comunidad. No en todos los casos anteriores, sino sólo cuando se trate de “competencias exclusivas de la Junta de Andalucía” (quedarían, pues, excluidos los casos de competencia legislativa compartida con el Estado mediante la fórmula bases+desarrollo), la delegación andaluza podría incluso ejercer la “representación y presidencia de estos órganos” siempre “previo acuerdo y por delegación” (art. 234.2). Se refiere en estos términos el Estatuto a la posibilidad, también prevista en aquellos acuerdos, de que una

Comunidad Autónoma pueda representar, por delegación del Estado, la posición estatal, siempre y cuando se haya alcanzado un consenso entre todas las CCAA al respecto.

Los acuerdos de 2004 establecieron también un Consejero de Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente Española, que coordina la acción y la información de las CCAA. Y elaboró un amplio catálogo de los Comités de la Comisión Europea en los que las CCAA españolas podrían participar. A todo ello se refiere ahora el Estatuto mediante “los procesos de consulta y preparación del Consejo y la Comisión”.

Por otra parte, la cuestión que más ha sido tratada doctrinalmente en la “fase descendente” del derecho comunitario es la de la ejecución por parte de las CCAA de las normas comunitarias en materias de competencia autonómica, pacífica ya bajo el Estatuto de 1981, aunque éste no contenía ninguna disposición específica sobre el particular, en virtud del principio de autonomía institucional propio de la UE y del principio interno de que la pertenencia a la Unión no altera la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ahora, el Estatuto le dedica a esta cuestión el art. 235, según el cual “La Junta de Andalucía desarrolla y ejecuta el derecho de la Unión Europea en las materias de su competencia, de acuerdo con lo que establezca una ley del Parlamento de Andalucía” (art. 235.1). Acertadamente, la disposición estatutaria se refiere, en términos genéricos, al “derecho de la Unión Europea”, pues, si bien de distinto modo, tanto directivas como reglamentos pueden necesitar desarrollo y, desde luego, ejecución. De más difícil justificación podría ser, sin embargo, lo dispuesto en el apartado segundo de este mismo artículo. En efecto, según el art. 235.2, “[e]n el caso de que la Unión Europea establezca una legislación que sustituya a la normativa básica del Estado, la Junta de Andalucía podrá adoptar la legislación de desarrollo a partir de normas europeas”. Esta disposición pretende dar respuesta al problema que puede suscitar la concurrencia de tres legisladores distintos en determinados supuestos: en todos aquéllos en los que el Estado ostente una competencia de normación básica *ope constitutione* pero en los que la Unión, en virtud de sus propias competencias atribuidas, ha dictado también su propia normativa. En esos casos, el legislador autonómico puede ver notoriamente mermada su propia libertad de configuración (desnaturalizándose así la atribución competencial) al tener que respetar los contenidos básicos dictados por otros dos legisladores anteriores. En esas circunstancias, el Estatuto permite legislar a la CCAA, *per saltum*, directamente a partir de la normación básica europea.

Es cierto que las materias sobre las que típicamente legisla la Unión suelen presentar un alto índice de coincidencia con aquéllas sobre las

que el Estado ostenta títulos competenciales “horizontales”, particularmente el de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13º CE). Y que en la práctica se ha producido una invocación excesiva de estos títulos, a falta de otros, para fundamentar la normación estatal en materias de competencia autonómica reguladas por directivas comunitarias, quedando por esta razón muy limitadas las posibilidades de desarrollo por parte de la CA. Pero la alteración del sistema constitucional de distribución competencial que ello comporta no puede quebrarse, ahora en sentido contrario, de modo que la existencia de normas comunitarias implique una disminución de las competencias estatales.

V. UNA OPCIÓN DISCUTIBLE: LA PARLAMENTARIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN HORIZONTAL

Tres aspectos cabe destacar de la regulación estatutaria sobre la cooperación horizontal, es decir, la que se da entre la CAA y otra Comunidad o Ciudad Autónoma (arts. 226 a 229). En primer lugar, el modo en el que el Estatuto se encuentra condicionado por la desafortunada disposición constitucional que atribuye a las Cortes Generales la facultad de intervenir en estos instrumentos; en segundo lugar, el excesivo papel dado en las mismas al Parlamento de Andalucía; y, en tercer lugar, las virtualidades, en cierto modo inesperadas, que puede tener haber reservado una regulación específica para la cooperación con las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

Con respecto a la intervención de las Cortes Generales en los instrumentos de cooperación horizontal, ya se sabe que ésta viene garantizada constitucionalmente en virtud del apartado segundo del art. 145 CE, una disposición cuyo apartado primero (“[e]n ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas”) muestra bien a las claras la desconfianza que al constituyente le merecía la colaboración entre Comunidades. Las críticas, prácticamente generalizadas, al apartado segundo del art. 145 CE se han centrado no sólo en considerarlo una muestra de las suspicacias que refleja su apartado primero, sino en la confusión que, incluso aceptando la intervención de las Cortes en la cooperación horizontal, suscita su redacción. En efecto, como se sabe, la Constitución distingue entre “convenios de gestión” y “acuerdos de cooperación”, estableciendo que los primeros se comunicarán a las Cortes y los segundos necesitarán su autorización. Pero la difícil distinción entre unos y otros ha deparado que en más de una ocasión las propias Cortes hayan respondido calificando de acuerdo lo que les fue comunicado por una CA como convenio. En la práctica, no ha sido infrecuente que las Cortes hayan usado la indefinición de la CE para

dotarse de una mayor capacidad de intervención en los instrumentos de cooperación horizontal, sea cual sea su naturaleza, que no fueran de su agrado, calificándolos de acuerdos como paso previo para denegarles su autorización.

Es cierto que el Estatuto no podía ignorar las exigencias constitucionales, pero sí podía haber intentado paliar alguna de sus indeterminaciones. En lugar de hacerlo así, ha repetido la redacción del Estatuto de Carmona en aspectos que podían haberse omitido (ni tiene sentido ni está contemplado por los reglamentos parlamentarios, por ejemplo, prever que “las Cortes Generales”, además de cada una de sus Cámaras, puedan plantear objeciones), y en otros lo ha empeorado, como en la ampliación a justo el doble (sesenta) del plazo de treinta días durante el que las Cortes pueden plantear objeciones a los convenios e impedir así su automática entrada en vigor.

Sí hay por el contrario, dos mejoras notables: por un lado, la exigencia de que tanto convenios como acuerdos se publiquen en el BOJA (único Boletín Oficial al que puede referirse el art. 226.4) y la exclusión de un tipo específico de convenios, los encaminados a celebrar actos de carácter cultural en otras Comunidades y Ciudades Autónomas (art. 226.4); y la exigencia de comunicación (vale decir también, del riesgo de que se aprecie una exigencia de autorización) a las Cortes Generales, enmendando en este punto al estatuyente de 1981. Pero la existencia misma de esta misma disposición pone de manifiesto que con la misma legitimidad se podía haber engrosado la lista de “convenios” que, como éstos, se consideran excluidos de cualquier tipo de control por las Cortes Generales.

En segundo lugar, debe merecer también cierta crítica el modo como se ha diseñado el papel del Parlamento andaluz en los acuerdos y convenios horizontales. No olvidemos que se trata de instrumentos de cooperación intergubernamental, en los que el protagonismo debe corresponder al ejecutivo regional y el papel del Parlamento limitarse al control genérico propio de la acción de gobierno. Sin embargo, el Estatuto atribuye al Parlamento funciones desde mi punto de vista excesivas en la tramitación de convenios y acuerdos: no sólo se usa la Presidencia de la Cámara como vehículo de interlocución con las Cortes (cuando nada impediría que la solicitud de autorización para un acuerdo de cooperación y, *a fortiori*, la comunicación de un convenio de gestión, partiera del ejecutivo autonómico), sino que el Parlamento interviene activamente en la determinación de los “supuestos, condiciones y requisitos” de los convenios y en la del “alcance, la forma y el contenido” de los acuerdos. Se trata, a todas luces, de una excesiva parlamentarización de las relaciones intergubernamentales, que se hereda literalmente del Estatuto de Carmona, y cuya causa se encuentra, con toda probabilidad, en la creencia, carente a mi juicio de fundamento, de que

la intervención de las Cortes exigida por la CE exigía el paralelo fortalecimiento del papel del legislativo autonómico. Hasta tal punto parece ser así, que sólo se excluyen de la capacidad de determinación parlamentaria autonómica los mismos convenios (los de gestión cultural que se han citado anteriormente) que se excluyen también de la intervención de las Cortes.

La idéntica dicción literal, en cuanto a la intervención del Parlamento andaluz, del art. 72 EA 1981 y del art. 226 EA 2007 dificultará, sin duda, la labor de interpretar éste de modo diferente a como lo fue aquél, una nueva orientación interpretativa que sigue siendo, sin embargo, hermenéuticamente posible y, desde mi punto de vista, políticamente aconsejable: iría en el sentido de entender que la determinación parlamentaria de los “supuestos, condiciones y requisitos” en los que pueden celebrarse convenios de gestión se refiere no a los términos de cada uno de ellos, sino a la exigencia de que la cámara autonómica defina estos extremos con alcance general, por ejemplo, mediante una ley de cooperación con otras CCAA, precisando los requisitos que en todo caso deberían cumplirse por parte del gobierno regional a la hora de celebrarlos. Más difícil, aunque desde luego no imposible, desde el punto de vista jurídico (y prácticamente igual de aconsejable desde el político), sería interpretar del mismo modo, restrictivo, la exigencia de intervención del Parlamento en la determinación del “alcance, la forma y el contenido” de los acuerdos de cooperación, si bien en este caso la exigencia estatutaria, ésta sí ineludible por la vía interpretativa, de que sea la Cámara la que solicite la autorización de las Cortes, merma considerablemente esta posibilidad, pues es claro que el pronunciamiento de la Cámara sobre la procedencia de solicitar la autorización de las Cortes tendría que venir precedida de un debate sobre los particulares del acuerdo que se pretende celebrar.

El hecho, finalmente, de que el Estatuto haya querido dedicar una disposición específica a la cooperación con las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (art. 229), más allá de su justificación simbólica dada la vecindad de ambas con la CAA, razón por la que se habla aquí de “especiales relaciones de colaboración, cooperación y asistencia”, puede sin duda permitir que, al menos en estos casos, se pueda escapar de la tendencial parlamentarización de la cooperación intergubernamental, evitando la intervención tanto de las Cortes como del Parlamento de Andalucía en la gestación de convenios y acuerdos. A mi juicio, la cooperación con las Ciudades Autónomas podría escapar de las exigencias de comunicación y/o autorización de las Cortes (el art. 145 CE se refiere sólo a CCAA), y de la capacidad de determinación previa del Parlamento (se sitúa extramuros del art. 226). Ello permitiría caracterizar el régimen estatutario de la cooperación con Ceuta y Melilla como propiamente intergubernamental (una posibilidad que, con respecto a

ambas Ciudades Autónomas, abren también sus respectivos Estatutos), evitando la excesiva parlamentarización que aquí se ha criticado, por ir innecesariamente más allá de la función genérica de control que corresponde al Parlamento y que lógicamente no se exceptiona en este tipo de instrumentos, y que puede lastrar seriamente el necesario incremento de las, hoy por hoy insuficientes, relaciones intergubernamentales en nuestro Estado de las Autonomías.

LA DIMENSIÓN LOCAL DEL PRINCIPIO DE **SUBSIDIARIEDAD**

4

GERARDO RUIZ-RICO RUIZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE JAÉN



EL DESARROLLO DEL ESTATUTO
DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

LA DIMENSIÓN LOCAL DEL PRINCIPIO DE **SUBSIDIARIEDAD**

GERARDO RUIZ-RICO RUIZ

Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Jaén



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

EDITA:
CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES, CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, JUNTA DE ANDALUCÍA

© CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES

Bailén, 50 — 41001 Sevilla
Tel.: 955 055 210
Fax: 955 055 211

www.centrodeestudiosandaluces.es

Depósito legal: SE-1330-08
ISBN: 978-84-691-1973-0

I. INTRODUCCIÓN: LA <i>EXPORTACIÓN</i> DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DESDE EL CONTEXTO NORMATIVO COMUNITARIO Y COMPARADO	5
II. LA <i>IMPORTACIÓN</i> DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD A LA PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA EL DESARROLLO DEL MODELO LOCAL ESPAÑOL	9
III. DEL PACTO LOCAL A LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS: OPCIONES PARA UN DEFINITIVO ANCLAJE NORMATIVO (ESTATUTARIO Y LEGISLATIVO) DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD LOCAL	15
IV. LA DIMENSIÓN <i>COOPERATIVA</i> DE LA SUBSIDIARIEDAD LOCAL	19
V. LA SUBSIDIARIEDAD LOCAL EN EL NUEVO ESTATUTO ANDALUZ	23
VI. OTROS MODELOS ESTATUTARIOS DE RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD LOCAL	27
VII. ALGUNAS CONCLUSIONES	31

I. INTRODUCCIÓN: LA EXPORTACIÓN DEL PRINCIPIO DE **SUBSIDIARIEDAD** DESDE EL CONTEXTO NORMATIVO COMUNITARIO Y COMPARADO

La idea de subsidiariedad se encuentra ya en épocas casi remotas del pensamiento político, desde la “Política” de Aristóteles a los escritos de Tomás de Aquino, acercándose en tiempo con el liberalismo del siglo XIX y la doctrina social de la Iglesia Católica de la Encíclica “Quadragesimo Anno” (1931). Pero como principio de naturaleza jurídica, la subsidiariedad se ha incorporado muy recientemente al debate político y los estudios académicos, hasta llegar a representar una de las claves sobre las que pivotan los procesos de descentralización política del Estado moderno.

Pero ha sido en una dimensión supranacional, y especialmente en el contexto jurídico de la Unión Europea, donde la noción de subsidiariedad ha llegado a tener un mayor eco en proyectos *constitucionales* y legislativos; a veces con una denominación explícita, y otras a través de una terminología con un significado perfectamente homologable, la subsidiariedad se configuraría, en definitiva, como uno de los elementos que caracterizarían el denominado, por Häberle, Derecho Constitucional Común Europeo.

Justamente ha sido en esa esfera normativa comunitaria desde la que se ha proyectado con notable éxito sobre los sistemas jurídicos nacionales donde se reconocen diferentes niveles de autonomía territorial. En el Tratado de la Comunidad Europea (TCE, artículo 3.B, párrafo 2) quedó plasmada una formulación que dejaba en evidencia las dos vertientes teóricamente antitéticas que conlleva la aplicación de este principio:

“En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario”.

Se trata, por tanto, de un principio que tiene como principales beneficiarios a las unidades políticas territorialmente inferiores (Estados) frente a una organización política superior (Unión Europea), al presumir en los primeros un mayor índice de eficacia para la consecución de determinados objetivos generales, sobre materias “compartidas” que no forman parte de la competencia exclusiva de las instituciones comunitarias.

La noción de subsidiariedad se va a integrar a continuación en los métodos de ordenación competencial de los modelos políticos que reconocen amplios niveles de autonomía a las diferentes Administraciones públicas que operan en su territorio. Sin embargo, los efectos potenciales de su aplicación a las relaciones competenciales que se generan entre aquéllos no juegan en un solo sentido. En efecto, se trata de una regla que posee una dualidad funcional y actúa de forma ambivalente, favoreciendo la progresión en los índices de descentralización, al tiempo que legitima la intervención de las instancias políticas superiores, cuando fallan los eslabones institucionales inferiores o es imprescindible garantizar el principio del interés general.

De este modo, la subsidiariedad se va a presentar en forma de demanda en pro de la asunción de aquellos espacios competenciales sobre los que estarían capacitadas las entidades políticas subestatales (Comunidades Autónomas, entidades locales); aunque al mismo tiempo justifica la recuperación del ejercicio -la titularidad no tenía por qué transferirse- de todas las facultades que aquéllas no han llegado a ejercer, sea por falta de voluntad institucional o por simple incapacidad administrativa para gestionarlas. En consecuencia, actúa en potencia como una válvula de seguridad para garantizar el funcionamiento del sistema.

Tras un examen de los posibles patrones de referencia en el constitucionalismo europeo la conclusión que se alcanza deja en evidencia la renuencia implícita de los constituyentes nacionales a incluir la subsidiariedad entre los presupuestos fundamentales de la descentralización política; no existe, pues, en cuanto principio contenido o reconocido formalmente en la esfera constitucional.

La única excepción a esta regla general se observa en la Constitución alemana, donde podemos localizar las dos dimensiones del principio de subsidiariedad, uno de ellos referido expresamente al nivel local. En efecto, al atribuir la potestad legislativa de la Federación sobre una serie de materias concurrentes, el artículo 72 establece algunas condiciones entre las cuales se puede reconocer sin dificultad una versión “en negativo” del principio de subsidiariedad: “cuando un asunto no pudiere ser regulado satisfactoriamente por la legislación de los Länder” o, en menor medida, “cuando la regulación de un asunto por ley de un Land pudiera afectar a los intereses de otros Länder y a los intereses generales” o lo requiera el mantenimiento de las “condiciones de vida uniformes” entre los ciudadanos de la Federación. Por otro lado, la comprensión constitucional de la subsidiariedad local ha sido incorporada en el artículo 28, al consagrar una competencia general o “universal” de las entidades locales, “bajo su exclusiva responsabilidad y de acuerdo con las leyes”, sobre todos los asuntos de la comunidad local. Visto desde una perspectiva “subsidiaria” esto no sería más que el fundamento que justifica su aplicación, pero no la definición en sí misma de un principio que tiene un carácter esencialmente metodológico.

Sí que es posible reconocer en la Constitución alemana una proclamación explícita del principio de subsidiariedad, si bien aplicado a las relaciones entre la Federación y la Unión Europea, con motivo de la aprobación del Tratado de Maastricht. El objetivo de constitucionalizar el principio de subsidiariedad no fue otro que poner un dique de contención a la constante transferencia de soberanía nacional prevista en el Tratado a favor de las instituciones europeas. Aunque en realidad la revisión constitucional de 1994 respondía en este punto a la preocupación de los Länder alemanes por la pérdida de autonomía política que suponía esa cesión de competencias nacionales, sería erróneo buscar en ese reconocimiento en la norma fundamental una conexión que permita aplicar el principio de subsidiariedad como técnica de articulación interna del sistema de división de competencias en los diferentes entes políticos territoriales (Estado-Länder-municipios).

Sin embargo, donde se incardina constitucionalmente por primera vez la versión municipal de este principio será con la reforma constitucional aprobada en Italia en 1999. En este sentido, el nuevo artículo 118 va a incorporar una idea de subsidiariedad basada en la preferencia local y atribución de una “competencia universal”, al otorgar la generalidad de las funciones administrativas a los Comuni (Municipios), “sobre la base de los principios de subsidiariedad, diferenciación y adecuación”, a excepción sólo de aquéllas que sean necesarias para el “principio unitario”. La confirmación legislativa tendrá lugar con posterioridad a través de la Legge Bassanini, cuyo artículo 1.2 de la Ley 59 confería

a las regiones y a los entes locales “en la observancia del principio de subsidiariedad todas las funciones y competencias administrativas relativas a sus intereses y a la promoción del desarrollo de su respectiva comunidad”. La intención en este caso del legislador italiano consistía en asegurar el criterio de actuación prioritaria de la Administración territorialmente más próxima al ciudadano, a partir de una presunción favorable a las competencias de Regiones y Comuni.

La dimensión municipal del principio de subsidiariedad ha recibido una especial consideración normativa en la Carta Europea de Administración Local (CEAL). Aunque formalmente la subsidiariedad no se llega a reconocer en el articulado de la CEAL, sí que se deduce -creemos- sin dificultad del enunciado de algunas de sus cláusulas. Así, entre los objetivos generales que deben regir la articulación de las competencias municipales con las de otras Administraciones se señala la necesidad de atribuir las responsabilidades públicas “a las autoridades más próximas a los ciudadanos”, teniendo en cuenta no obstante su amplitud o naturaleza, junto a “las necesidades de eficacia y de economía”.

II. LA IMPORTACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD A LA PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA EL DESARROLLO DEL **MODELO LOCAL** ESPAÑOL

En nuestro país el principio de subsidiariedad ha cobrado un relieve significativo con motivo del denominado *Pacto Local*, una iniciativa - promovida fundamentalmente por el Estado y la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP)- con la que se ha intentado promover hasta hace poco una alternativa evolutiva del modelo territorial, con inevitables efectos colaterales o directos sobre el esquema constitucional de distribución de competencias. Ha sido el eje central sobre el que ha girado una propuesta política que hoy se presenta presuntamente desfasada y *aparcada* una vez abierto el proceso último de reformas estatutarias; justamente con algunas de éstas se le ha dado entrada por fin en el llamado *bloque de constitucionalidad*.

Uno de los objetivos esenciales que se había programado en el Pacto Local se centraba en la profundización de los niveles competenciales de los entes locales, mediante la cesión, por parte sobre todo de las Comunidades Autónomas (CCAA), de una parte de las atribuciones de éstas, asumidas en virtud de sus respectivos Estatutos. Ciertamente el proyecto del Pacto Local genera una inevitable tensión en el sistema autonómico constitucionalizado. En primer lugar, porque cualquier operación de cesión de espacios competenciales requiere una cobertura estatutaria imprescindible para no lesionar el principio de autonomía territorial garantizado por la norma fundamental a las CCAA. Sin la aceptación previa de estas últimas no sería viable ninguna traslación de funciones y tareas cuya titularidad y ejercicio se encuentra respaldado por un marco jurídico de rango superior (estatutario). Incluso el legislador estatal *básico* carecería de capacidad normativa para cambiar unilateralmente las reglas fundamentales del sistema de atribución de competencias que afectan a los tres niveles institucional-territoriales (estatal, autonómico, local).

Por otro lado, debemos constatar que el principio de “subsidiariedad local” no tiene un fundamento constitucional tan sólido como el de autonomía (regional), si se pretende convalidar un posible “vaciamiento” competencial -aunque sea parcial- de las CCAA; al menos sin contar con la aceptación previa de estas últimas, expresada además en la esfera del ordenamiento idónea para legitimar esa transferencia de responsabilidades (los Estatutos).

Cualquier proceso de aplicación efectiva, y no sólo virtual o teórica, del principio de subsidiariedad requiere una legitimación constitucional o estatutaria explícita, mediante su recepción como principio general de la organización territorial del Estado o de la propia Comunidad Autónoma. Sin esa condición o requisito no es posible garantizar su implementación sobre los sistemas de atribución de competencias fijado por el bloque de constitucionalidad (CE y Estatutos de Autonomía); la *indisponibilidad* de las atribuciones estatales y autonómicas, que cuentan aquí con una formulación concreta, supone un obstáculo insuperable para cualquier operación política que aspire a ponerla en práctica sin la necesaria cobertura constitucional o estatutaria.

12 Ciertamente se pueden oponer algunas limitaciones de carácter constitucional al principio de subsidiariedad local. No cabe duda de que el principio de autonomía regional actúa de *antídoto* contra un eventual riesgo de vaciamiento competencial de este último, en el caso de que se ponga en práctica un proceso de transferencias desde las CCAA a las Entidades Locales con métodos únicamente políticos como los promovidos desde el Pacto Local.

En el artículo 2 de la Ley de Bases se hace una mención explícita a la “distribución constitucional de competencias”, como marco al que debe atenerse el legislador estatal y autonómico en la concreción de ese derecho de las corporaciones locales a “intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de intereses”. De este modo, las reglas establecidas en la norma fundamental para delimitar los espacios competenciales de cada Administración territorial se convierten en criterio vinculante para la determinación legislativa de las competencias locales; y por lo mismo también, actúan de límite infranqueable para cualquier habilitación general con la que intente ampliar -desde el punto de vista del principio de subsidiariedad y sin una previa cobertura jurídica- el *status* funcional de las corporaciones municipales.

Cobra sentido así lo enunciado igualmente en el artículo 25 de la Ley de Bases, que permite modular el alcance de las competencias exclusivas de los entes locales sobre las materias que allí se relacionan, supeditándolas a “los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades

Autónomas”. Una previsión como la anterior resulta completamente lógica, debido a la superposición objetiva y material de las competencias locales con aquellas otras -de carácter exclusivo- que han recibido carta de naturaleza estatutaria y tienen una titularidad autonómica.

La Constitución española de 1978 (CE) no reconoce expresamente en ninguno de sus preceptos el concepto de subsidiariedad local. Se trata de una laguna en cierto modo lógica ya que -lo hemos advertido con anterioridad- este principio sólo ha cobrado relieve jurídico y doctrinal en una época reciente. Pero la ausencia de una formulación *terminológica* no significa que la norma fundamental haya excluido por completo de su articulado algunos de los significados en que se concreta esa noción de subsidiariedad.

De igual modo, en la normativa básica que regula el régimen local (Ley de Bases de Régimen Local, LBRL) general tampoco se localiza ninguna referencia explícita a la subsidiariedad local. Este dato resulta sintomático, no tanto de una oposición implícita a utilizarlo como futuro canon competencial, cuanto de la imposibilidad lógica por el legislador de pronosticar el relieve y dimensión que cobraría más adelante este principio.

Creemos que no sería desacertado, por tanto, afirmar que la dimensión “positiva” de la subsidiariedad local, que se traduce en el derecho preferente de los entes locales a intervenir en todos los asuntos que son de su interés, tiene cabida dentro del principio constitucional de la autonomía local, consagrado en el artículo 147 de la CE. El punto de partida de esta concepción *constitucional* de la subsidiariedad tendría su fundamento en la idea misma de “autonomía local”, entendida como “derecho de la Comunidad local a la participación a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen” (STC 32/1981).

En la esfera legislativa se puede reconocer también sin dificultad un concepto *virtual* de subsidiariedad local, cuando se consagran expresamente en el artículo 2 de la Ley de Bases el derecho de las entidades locales (municipios y provincias) “a intervenir en cuantos asuntos afectan en su círculo de intereses”. La “habilitación subsidiaria” tiene una especial manifestación más adelante en el artículo 25.1 de la Ley de Bases, referida ahora a las corporaciones municipales, al otorgarles la facultad para “promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. Lo mismo cabe predicar de otra referencia normativa (artículo 28), que atribuye a esas mismas entidades locales la potestad para llevar a cabo actuaciones “complementarias” en toda

una serie de ámbitos materiales (educación, cultura, promoción de la mujer, vivienda, sanidad, medio ambiente), sobre los cuales concurren las competencias constitucionales y estatutarias, respectivamente, de las Administraciones estatal y autonómicas.

Pero los anteriores planteamientos competenciales de carácter *subsidiario*, van seguidos también de ciertas cautelas o “excepciones”, como las indicadas en el propio artículo 2 de la Ley, que subordinan la atribución teóricamente “universal” de competencias locales a condiciones como “las características de la actividad pública de que se trate” o “la capacidad de gestión de la entidad local”.

Justamente esta última puntualización legislativa deja en evidencia una presunción incuestionable. Nos referimos a la incapacidad muchas veces de las entidades locales para garantizar de manera adecuada los intereses que les son propios. Con ello se estaría abriendo la puerta a esa otra dimensión “en negativo” del principio de subsidiariedad, con la que cabe justificar la “elevación” del ejercicio de responsabilidades competenciales hacia una entidad política “superior”, cuando queda probada la imposibilidad de las entidades “inferiores” para llevar a cabo los fines que se le asignan constitucional y legalmente.

14

No cabe duda de que, hasta ahora, su virtualidad jurídica podría apoyarse en un esfuerzo interpretativo encaminado a extraer algunos indicios de “subsidiariedad” dentro del articulado de la Constitución; pero en todo caso el reconocimiento o “presunción” de este principio tendría como exclusivos beneficiarios a las instituciones autonómicas. Indudablemente en algunas cláusulas competenciales (artículos 149.3 y 150.2) se puede constatar una cierta conclusión sobre el hecho de que el texto fundamental español no es indiferente al principio de *subsidiariedad autonómica*.

Sin embargo, no sería tan obvio ni sencillo extraer un mandato constitucional favorable a la subsidiariedad local o *municipal*. Prueba de esta falta de integración en la esfera superior del ordenamiento es la ausencia, dentro de la jurisprudencia constitucional, de pronunciamientos que la hayan utilizado como parámetro de validez de normas legislativas, ni declaraciones positivas sobre su inclusión tácita en alguno de los preceptos del texto de la Constitución.

Pero esa falta de reconocimientos explícitos creemos que no ha impedido del todo al TC elaborar una doctrina sobre el principio de autonomía que resultaría útil a estos efectos para apoyar la implícita existencia de un principio de subsidiariedad, aplicable asimismo al nivel administrativo municipal. A partir del entendimiento de aquélla como un criterio que autoriza a asignar la competencia administrativa en la esfera

administrativa donde reside el “interés predominante” (SSTC 1/1982, 37/1981, 76/1983), el Tribunal ha aceptado (STC 11/1995) la idea de atribuir la competencia sobre la actuación administrativa (urbanismo) a la Administración más próxima a los ciudadanos. La conexión se aprecia en alguna otra resolución (STC 170/1989) que otorga la prioridad funcional a aquella Administración que garantice un mejor nivel de eficacia en la gestión de los asuntos públicos. No obstante, esta línea de interpretación no ha contribuido por ahora al establecimiento de unos espacios competenciales reservados al ejercicio de la autonomía local, y con capacidad para delimitar la discrecionalidad regulativa del legislador estatal y autonómico.

A pesar de que no se localiza en la CE ninguna referencia sobre la subsidiariedad local, no existe obstáculo alguno para que ésta se pueda erigir en un criterio fundamental del sistema competencial del modelo territorial, si bien necesitaría para alcanzar esa condición *principal* una cobertura legislativa que tenga la categoría necesaria (legislación “basilar” del régimen local). La compatibilidad constitucional -y estatutaria- de esta operación normativa no tiene por qué ser puesta en tela de juicio, siempre que se respeten algunos requisitos o formalidades; especialmente la necesidad de conservar la titularidad de la competencia dentro de la esfera político-institucional que legítimamente le corresponde. No obstante, la subsidiariedad local permitiría garantizar un elevado grado de autonomía en el ejercicio de las atribuciones cedidas o transferidas, en virtud del cual los Ayuntamientos ostentarían las potestades necesarias para planificar e implementar sus propias políticas públicas.

En todo caso, debemos puntualizar que el principio de subsidiariedad “local” sintetiza en potencia un criterio de reparto funcional no contemplado, e inclusive tendencialmente opuesto a la dirección señalada por la Constitución, que se evidencia claramente con un reforzamiento político y normativo de la autonomía regional. En teoría, la afirmación del *principio dispositivo* que se inscribe dentro del contenido del principio de autonomía (art. 2 CE) supondría un elemento de “rigidez” que dificulta la utilización de la subsidiariedad local -sin el consenso previo del “legislador estatutario”- como principio de articulación fundamental en el modelo territorial constitucionalizado. Por esta razón, sería imprescindible acometer una operación normativa destinada a la formulación de una competencia local “universal en algunos de los dos elementos que componen el “bloque de constitucionalidad”; es decir, mediante su incorporación a través de la reforma de los Estatutos de Autonomía a las cláusulas que configuran la llamada “Constitución territorial”.

III. DEL PACTO LOCAL A LA REFORMA DE LOS **ESTATUTOS**: OPCIONES PARA UN DEFINITIVO ANCLAJE NORMATIVO (ESTATUTARIO Y LEGISLATIVO) DEL PRINCIPIO DE **SUBSIDIARIEDAD** LOCAL

La subsidiariedad local ha sido una de las claves de las propuestas sostenidas por el denominado Pacto Local, desde el cual se ha estado impulsando en nuestro país una reforma del régimen local basada principalmente en la implantación de nuevos criterios y principios para el modelo competencial de las entidades locales. La iniciativa se consolidó a partir de acuerdos adoptados hace más de una década por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), que sirvieron de base para redactar documentos en los cuales se proponían modificaciones legislativas en la materia. Se pretendió así alcanzar un acuerdo con el Estado central para revisar las competencias que ostentaban cada una de las Administraciones territoriales (central, autonómica y local), con el compromiso de una financiación suficiente para garantizar asegurar de una manera adecuada la autonomía local. No obstante, al examinar los objetivos que se habían marcado se tiene la impresión de que resultaba imprescindible extender aquellos acuerdos a todos los agentes político-institucionales implicados, y en concreto a los gobiernos y administraciones autonómicas, que con toda probabilidad eran los más directamente afectados por un eventual proceso de ampliación competencial a favor de los Ayuntamientos.

Aun cuando el éxito de aquel Pacto Local ha quedado diluido con la puesta en marcha de los procesos -aún no cerrados del todo- de reformas estatutarias, lo cierto es que una parte de sus planteamientos sí se pueden considerar incorporados a la esfera normativa de algunos de estos nuevos Estatutos de Autonomía. Precisamente estos últimos han suplido parcialmente la falta de un pronunciamiento constitucional expreso sobre el principio de subsidiariedad local, al tiempo que refuerzan sus posibilidades de aplicación sobre el conjunto del modelo de organización territorial.

Esta opción por la vía estatutaria suministra una cobertura adecuada para la “renuncia” de la Comunidad al ejercicio de sus respectivas competencias. Bajo la premisa de la *estatutorización* sí que resultaría viable la imposición -vía desarrollo normativo- de una delegación o transferencia por razones de proximidad administrativa. Se podría admitir por consiguiente una categoría especial de “obligación de carácter cuasi-constitucional” -cuyo destinatario sería el poder político autonómico- en virtud de la cual se tendrían que otorgar a las entidades locales amplias facultades de gestión sobre títulos competenciales autonómicos, con el objetivo de proporcionar una esfera real de autonomía donde sea factible el diseño de políticas municipales (y provinciales) propias.

Ciertamente existe una opción alternativa a la anterior (reforma estatutaria), consistente en el reconocimiento formal del principio de subsidiariedad en el marco normativo de la legislación básica estatal sobre régimen local. Una recepción de aquélla en una futura reforma de la Ley de Bases permitiría incorporarla indirectamente también a un “bloque *material* de constitucionalidad”, y de esta manera cabría habilitar fórmulas de compartición de atribuciones y responsabilidades que en la actualidad se inscriben en el estatuto funcional en la esfera competencial del Estado o las CCAA. En algunas resoluciones (SSTC 27/1987 y 231/1988), el TC ha llegado a equiparar ese tipo de legislación básica local con las demás normas que engloban este conjunto de normas que cumplen una función constitucional.

Una última alternativa, probablemente la más eficaz desde el punto de vista -la praxis aplicativa- sería la introducción del principio de subsidiariedad en la determinación de los espacios competenciales que se regulan en la *legislación sectorial* autonómica. En efecto, la utilización -de acuerdo con una formulación explícita o bien indirectamente- de unos principios generales en línea con el principio de proximidad y máxima descentralización garantizaría un funcionamiento del modelo competencial conforme a las pautas metodológicas de la subsidiariedad local. En estas condiciones, dejaría de ser sólo un principio estructural del sistema para convertirse en técnica legislativa vinculante en la delimitación de las funciones que corresponden a las Administraciones autonómica y local.

Tras las recientes reformas estatutarias que han tenido lugar en algunas CCAA, el principio de subsidiariedad no se ha configurado tanto como un título competencial genérico y universal en favor de los entes locales, cuanto más bien como un principio general de articulación del sistema de división territorial, con el que se legitimarían futuras operaciones de ampliación de la esfera funcional de las corporaciones municipales.

En cierto modo, esta dimensión *principal* -no estrictamente competencial- se encuentra ya comprendida en los principios proclamados en el artículo 2 de la LRBRL de “descentralización” y “máxima proximidad”, sin duda la manifestación más clara de la subsidiariedad local en el ordenamiento infraconstitucional. Desde esta comprensión legal de la subsidiariedad, cabría dar cobertura jurídica a un “derecho” de las entidades locales para intervenir siempre que quede afectado el interés local. En realidad se trataría de una potestad de actuación preferencial o prioritaria a cualquier otra Administración en aquellas materias donde se compruebe un interés local predominante.

La subsidiariedad puede ser entendida entonces como presunción general de superior eficacia de la actuación que llevan a cabo las corporaciones municipales, pero no forzosamente como un título atributivo de nuevas competencias, al margen de que esta última versión sea prevista en las Leyes especiales o sectoriales que inciden en cada materia competencial.

En realidad la invocación al principio de subsidiariedad local no significa otra cosa que la proyección en una esfera territorial concreta (municipal o provincial) de un método tradicional de descentralización político-administrativa, bajo una *nueva* denominación que ha adquirido predominio en las recientes formulaciones doctrinales y políticas que se aplican a los actuales procesos de reformas institucionales. Conjuntamente con el denominado *principio de proporcionalidad*, no puede negarse la potencial efectividad de la subsidiariedad local para delimitar la intervención de las instancias superiores sobre campos materiales que pueden ser desempeñados por esferas administrativas “inferiores”.

Pero el significado y alcance potencial de este principio todavía no han sido desarrollados desde una perspectiva competencial; se deja de este modo en evidencia la inclinación en el discurso oficial por una cierta “semántica”, desde la que no se llegarán a superar las situaciones de inferioridad institucional y política que todavía sufren las entidades locales respecto de otras Administraciones emergentes (autonómicas).

La aplicación efectiva de una propuesta de esta naturaleza tendría -a nuestro juicio- algunas dificultades de adaptación constitucional y estatutaria. Queremos señalar con ello que a partir de las referencias considerablemente ambiguas sobre la “autonomía local” y la teoría del “interés respectivo” (art. 137 CE), o bien desde el reconocimiento de un “derecho local” a intervenir en los asuntos de esta naturaleza (art. 2 LRBRL), es difícil -aunque no imposible, como hemos intentado demostrar- construir una base jurídica sólida para legitimar en otras esferas normativas una hipotética “competencia universal” o “preferente” de los gobiernos locales sobre todas aquellas materias que afecten a su esfera territorial.

En los Estatutos de Autonomía se han reconocido -tras las últimas reformas de manera más precisa- mecanismos “procesales” para llevar a cabo cesiones de espacios competenciales de titularidad autonómica (transferencia y delegación). Este tipo de fórmulas tienen una cierta similitud a las que constitucionalmente se han previsto (artículo 150) para incrementar el contenido del principio de autonomía de las CCAA. Aunque las atribuciones y funciones susceptibles de ser transferidas a las entidades locales nunca podrían tener rango legislativo, nada impide que en ejercicio de las mismas se puedan legitimar políticas municipales propias, sobre la base de un significado no puramente administrativo de la autonomía municipal.

Otro de los efectos “colaterales” de la implantación del principio de subsidiariedad local en el sistema general de distribución de competencias entre Administraciones territoriales sería la adopción de una *presunción del interés local preferente*, y con éste la imposición de una especie de “carga de la prueba” en virtud de la cual el legislador (estatal y autonómico) necesitaría justificar la razón por la que esas materias se ubicarían dentro del campo de acción de otra entidad administrativa.

IV. LA DIMENSIÓN COOPERATIVA DE LA SUBSIDIARIEDAD LOCAL

Los problemas que presenta la articulación competencial de los principios generales del modelo territorial -cuando se opera sobre espacios materiales concurrentes o compartidos- aconseja buscar fórmulas alternativas con las que se garanticen los objetivos fundamentales comprendidos en aquéllos, utilizando para ello mecanismos propios del denominado federalismo cooperativo. Esta opción sería aplicable también al principio de subsidiariedad local. En efecto, junto a la dimensión estrictamente funcional, habría que señalar las posibilidades que tiene una concepción *procedimental* o participativa, desde la cual tendría cobertura jurídica la imposición de una obligación de colaborar entre las diferentes Administraciones implicadas en aquellos asuntos que afectan al “interés local”.

Sin duda esta otra vertiente cooperativa de la subsidiariedad conlleva la necesidad de elaborar escenarios institucionales en los cuales se promuevan consensos y acuerdos de delimitación y ejercicio de las competencias asignadas en los diversos planos normativos (constitucional, estatutario y legislativo). En cierto modo esta es la solución hacia la que está apuntando la evolución de la organización territorial constitucionalizada en 1978.

Se trata, por otro lado, de una concepción que había sido adoptada por el Tratado de Amsterdam (Protocolo anejo, número 7), que había percibido ya la necesidad de interpretar el principio de subsidiariedad de una forma dinámica, no tanto como sistema de asignación de competencias, sino más bien como participación en el poder de toma de decisiones y “organización pública compleja en funcionamiento para la dirección de procesos sociales”.

Desde otra perspectiva se estaría así sintonizando con una interpretación dominante, y bastante homogénea, de nuestra jurisprudencia constitucional, que promueve la implantación, con carácter imperativo de hecho, de técnicas de coordinación y colaboración inter-administrativa. La finalidad perseguida no es otra que evitar en lo posible un nivel elevado de conflictividad, generado por un sistema de división de competencias impreciso jurídicamente y “abierto” en exceso a lecturas unilaterales. Sería factible así la ruptura con una lógica “jerárquica”, respaldada casi invariablemente por la doctrina jurisprudencial (STC 214/1989), que coloca a la autonomía local en una posición constitucional de subordinación casi siempre con respecto a la autonomía regional, sin que ello suponga una renuncia por parte de las CCAA a los parámetros estatutarios donde esta última queda definida.

La idea que lleva implícita esta dimensión cooperativa del principio de subsidiariedad tendría que implicar cambios cualitativos en la percepción de los instrumentos de colaboración previstos en la legislación básica estatal, dispuestos en torno a una visión todavía “hegemónica” que se ha consolidado del principio de coordinación interadministrativa. La Ley de Bases otorga a las CCAA potestades de coordinación jerárquica sobre las entidades locales, con objeto de garantizar una actuación coherente de las mismas; esa dirección autonómica del ejercicio de competencias locales compartidas o concurrentes con las atribuciones regionales se pone en práctica a través de técnicas diversas, como el establecimiento de requisitos y condiciones para la prestación de determinados servicios (policía local), así como la aplicación de directrices y planes aprobados por las CCAA.

De ahí que resulte imprescindible poner en práctica esfuerzos doctrinales y legislativos con los que impulsar una “ingeniería institucional” imaginativa, orientada especialmente a lograr una dialéctica más equilibrada de las relaciones institucionales (Entes locales/CCAA).

Desde esta comprensión en clave “cooperativa” de la subsidiariedad tomaría cuerpo la ampliación de la responsabilidad de las corporaciones municipales en la toma de decisiones que, sobre aquellos asuntos de especial relevancia local, se adoptan en procesos y circuitos político-institucionales donde hasta ahora apenas tiene posibilidad de intervenir.

Siempre y cuando -hemos de puntualizar de nuevo- la articulación concreta de los nuevos espacios institucionales pensados para esa colaboración inter-administrativa no continúe apoyándose en el principio de coordinación jerárquica, criterio de funcionamiento que hasta ahora ha inspirado en la LBRL (arts. 55 a 62) las relaciones de la Administración local con otras Administraciones territoriales.

La implantación de instrumentos de colaboración *paritaria* entre entidades locales y Administración autonómica, en especial dentro de los ámbitos materiales asignados estatutariamente a la competencia de esta última, necesita mejorar los circuitos de cooperación, algunos de los cuales se contemplaron en el Pacto Local (consejos, comisiones, informes, audiencia, consultas).

Pero sin duda el éxito de estas fórmulas cooperativas depende de la aceptación del carácter vinculante de la “posición municipal”, en el momento en que ésta sea mayoritariamente representativa del conjunto de los entes locales. Evidentemente esta es una solución que requiere acuerdo “convencional” entre los agentes políticos implicados, cuya mejor garantía no se basa -pensamos- en una formulación positiva expresa, en forma de ley u otra categoría normativa, sino en la voluntad de asu-

mir como propias decisiones multilaterales (Comunidad Autónoma, provincias, corporaciones municipales) que pueden restringir la capacidad de ejercicio de las competencias atribuidas legal o estatutariamente.

En este sentido también, el hecho mismo de tener la “obligación legal” de pulsar la posición de las entidades locales, a propósito de competencias atribuidas incluso con carácter exclusivo pero concurrentes desde el punto de vista material con las asignadas legalmente a aquéllas, impide a las CCAA obviar el coste en términos políticos que supondría adoptar una decisión completamente opuesta a una hipotética “mayoría local”, aun cuando ninguna regla jurídica imponga la condición vinculante de esa posición.

La operación de diseño de esta clase de instrumentos de colaboración podría llevarse a cabo mediante un proceso de relativa “mimetización” del sistema que se utiliza en otras esferas político-institucionales; como por ejemplo -es sólo una alternativa- el modelo de las Conferencias Sectoriales, mecanismos en donde se intenta alcanzar posiciones comunes en aquellas materias sobre las que recaen competencias con mayor nivel de compartición entre Estado y CCAA.

Es probable que esta versión “procesual” de la subsidiariedad local sea la única viable desde el punto de vista constitucional y estatutario, ante la elevada indefinición de los márgenes materiales de las competencias estatal, autonómica y local. Indudablemente con ello no se garantiza una capacidad decisoria plena a las corporaciones municipales en la adopción de políticas propias y diferenciadas; pero la operatividad esencialmente “política” de institucionalizar espacios de encuentro donde la discusión sea preceptiva, y la toma de posición requiera el concurso de la otra parte, sin duda proporcionaría un mayor protagonismo a la voluntad institucional representada por las entidades “menores”.

La concurrencia de varias Administraciones territoriales sobre unos campos materiales comunes, y en buena medida compartidos funcionalmente, pone de relieve la importancia de articular circuitos y espacios institucionales para la cooperación. El nuevo Estatuto andaluz parece haber tomado nota de la trascendencia que tiene esta otra dimensión “cooperativa” del principio de autonomía territorial. Esta necesidad se hace patente ante la casi natural indeterminación de los genéricos espacios materiales sobre los que se proyectan los títulos competenciales de los entes locales y la Comunidad Autónoma.

Ante el reto de impulsar fórmulas de colaboración compatibles con las potestades y funciones que derivan de la autonomía política constitucionalizada para todos ellos, el Estatuto (artículo 90) apunta algunos de los principios esenciales que deben informar el ejercicio de las compe-

tencias (municipales y autonómicas), al tiempo que deja -implícitamente al no regularlos- bajo la responsabilidad del legislador autonómico la creación de los instrumentos y mecanismos con los que se haría efectiva esa dimensión cooperativa de la autonomía local.

Por otro lado, la implicación del principio de subsidiariedad en un escenario institucional diseñado para reforzar la cooperación entre entidades locales y Administración autonómica ha quedado patente con la reciente aprobación de la Ley 20/2007, del Consejo Andaluz de Concertación Local. Su creación había sido prevista en el artículo 95 del nuevo Estatuto para Andalucía, dentro del Título III dedicado a la organización territorial de la Comunidad Autónoma. La notable indefinición que se observa en la regulación estatutaria sobre este organismo -ni siquiera se decidió una denominación concreta- va a ser suplida por una iniciativa del legislador autonómico, casi inmediata a la promulgación del Estatuto.

Hasta ahora desgraciadamente no se ha desarrollado una verdadera cultura “cooperativa” entre ambas Administraciones. En 1988 se aprobó la constitución de un Consejo Andaluz de Municipios que ha tenido una existencia insustancial. Es deseable que no se repita esta “invisibilidad” política e institucional con el Consejo local recién creado. La subsidiariedad constituye -junto con la proporcionalidad- uno de los principios basilares que deberá utilizar el Consejo de Concertación a la hora de formular propuestas al Consejo de Gobierno de la Junta en los procesos de delegación y transferencia de competencias autonómicas hacia los entes locales.

La importancia que tenga en el futuro esta sede institucional en el desarrollo y funcionamiento del régimen local en Andalucía dependerá indudablemente de la mayor o menor disposición que tenga el poder político autonómico para compartir atribuciones “exclusivas” cuya proyección se superpone muchas veces con las competencias “nucleares” de los Ayuntamientos. Ambas categorías de atribuciones -locales y autonómicas- tienen una misma fundamentación estatutaria y recaen sobre ámbitos materiales comunes de difícil compartimentación. El Consejo de Concertación Local se erige entonces en el escenario idóneo donde los entes locales estarán en condiciones de garantizar el ejercicio de esas competencias mínimas y básicas, a través de su participación en las fases preliminares de la toma de decisiones que luego se concretan en propuestas legislativas o instrumentos de planificación que repercutirán directamente en la capacidad de intervención en esos ámbitos materiales donde predomina el interés municipal.

V. LA SUBSIDIARIEDAD LOCAL EN EL NUEVO ESTATUTO ANDALUZ

La sensibilidad del nuevo Estatuto de Autonomía por la autonomía de los entes locales se constata en la delimitación misma de la competencia autonómica de “régimen local”. Calificada con carácter de exclusiva por el artículo 60, puntualiza explícitamente ese mismo precepto que su ejercicio debe respetar el principio de autonomía local.

Pero la plasmación efectiva del principio de subsidiariedad en la esfera estatutaria se produce en el catálogo de principios que para la organización territorial declara el artículo 90. Complementando aquellos que la Constitución ya había reconocido con carácter general para el conjunto de las Administraciones Públicas (cooperación, desconcentración, descentralización, responsabilidad, suficiencia financiera, coordinación), el Estatuto andaluz proporciona algunos otros más que tendrían una especial trascendencia para garantizar los ámbitos competenciales de los entes locales: subsidiariedad y lealtad institucional.

La consecuencia fundamental de la estatutorización del principio de subsidiariedad apoya la necesidad de una interpretación del principio de autonomía (regional) compatible y respetuoso con el principio de la autonomía municipal, al tiempo que conlleva la obligación del legislador sectorial autonómico de ponderar en cada caso la incidencia que tienen las normas aprobadas por la Comunidad sobre la autonomía de las corporaciones locales.

Sin embargo, nos parece igualmente conveniente subrayar el hecho de que los primeros borradores utilizados en el proceso de reforma del Estatuto fueron mucho más explícitos que el texto definitivo sobre el reconocimiento de la subsidiariedad local. El texto articulado que se presentó a la Asamblea Legislativa en una fase inicial del debate parlamentario contenía una versión bastante expresiva -aunque se lo denominara como tal- de este principio, al

señalar que correspondería a los municipios *“la gestión de todos los asuntos que sean de interés local, siempre que no se trate de una competencia exclusiva atribuida a otra Administración o estuviera expresamente excluida de la competencia local, en el ámbito de la legislación de la Comunidad Autónoma”*. Esta fórmula sintonizaba bastante con la propuesta en el -fallido- Anteproyecto de Ley de Bases. En la línea con la Carta Europea de la Autonomía Local, se señalaba allí la competencia de los Ayuntamientos *en todas las materias que sean de interés local y que no estén atribuidas por la legislación al Estado o a las Comunidades Autónomas*.

La redacción aprobada definitivamente en el proceso de reforma estatutaria optó en consecuencia por una fórmula más ambigua con la atribución al municipio de una *“plena autonomía en el ámbito de sus intereses”*. Creemos que esa adjetivación -*plena autonomía*- sirve no obstante a los efectos de delimitar una esfera material exclusiva o preferencial de las corporaciones municipales, inmune además frente a eventuales invasiones competenciales procedentes de otras Administraciones territoriales.

Sin embargo, la “plenitud” que se predica de determinadas competencias locales nunca podría ser traducida como una subsidiariedad implícita o indirecta, esto es, como una competencia de alcance “universal” en términos cuantitativos, ni completa desde una perspectiva cualitativa, en razón de la *proximidad* de una materia a la Administración municipal.

La ampliación de los campos materiales y funcionales de intervención de los Ayuntamientos, y por tanto la materialización efectiva del principio de subsidiariedad, queda supeditada a la aplicación de unas técnicas específicas de traslación de responsabilidades (transferencia y delegación). La mecánica no es nueva en cuanto a las fórmulas que se emplean, pero sí que resulta significativa la reserva legal “cualificada” que se ha previsto para poder llevar a cabo el traslado de esas competencias desde la Comunidad Autónoma a las corporaciones municipales. El artículo 91 impone una especialidad procedimental, en virtud de la cual cualquier traspaso de funciones tiene que ser regulado mediante ley aprobada por la mayoría absoluta del Parlamento andaluz. Parece homologarse de este modo la transferencia de competencias a las entidades locales con la que se contempla en el artículo 150 de la CE a favor de las CCAA.

El impulso a favor de una “segunda” descentralización se ha previsto en el artículo 93.1 del Estatuto, bajo determinadas condiciones que operan en una doble dirección. De un lado, la Comunidad Autónoma debe aprobar esa cesión competencial a través de una ley aprobada por una mayoría cualificada (mayoría absoluta), garantizando a su vez

la suficiencia financiera a los Ayuntamientos, beneficiarios de esas nuevas atribuciones. Por otra parte, las corporaciones municipales deben asumir las indicaciones que les marque la Junta, que conserva un poder de planificación y control del ejercicio de aquellas competencias transferidas o delegadas. No obstante, esa capacidad de planificación y fiscalización autonómica no puede impedir -según marca el apartado segundo de ese mismo artículo 93- la elaboración e implementación de políticas locales propias en esas materias cedidas.

En esta disposición estatutaria se podría observar incluso una implícita comprensión del principio de subsidiariedad, en su versión “ascendente” o negativa, cuando reconoce al Ejecutivo de la Comunidad un abanico de facultades (ordenación, planificación, coordinación), con las cuales se garantizaría la eficacia y correcto ejercicio por parte de las entidades locales de las atribuciones de titularidad autonómica (se cede sólo la prestación o el ejercicio). La intervención de la Administración “superior” queda legitimada de este modo en el supuesto de que no se puedan cumplir adecuadamente los objetivos que se persiguen con su “aproximación” territorial-administrativa.

En todo caso, nos llama la atención que entre los principios que, de acuerdo con el artículo 93.1, van a orientar la transferencia o delegación de competencias autonómicas a los Ayuntamientos no se encuentre el de subsidiariedad (se mencionan el de legalidad, responsabilidad, transparencia, coordinación y lealtad), en tanto que el legislador sí que lo contempla como criterio esencial de transmisión en futuros procesos de ampliación del status funcional de las corporaciones locales.

VI. OTROS MODELOS ESTATUTARIOS DE RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE **SUBSIDIARIEDAD** LOCAL

Otra de las reformas estatutarias más emblemáticas de esta nueva etapa del Estado Autonómico -la del Estatuto catalán- aporta algunas coordenadas significativas sobre el alcance y forma en que ha tenido lugar la recepción de la subsidiariedad local en el bloque de la constitucionalidad. La fórmula que emplea el artículo 84.3 del Estatuto del 2006 para incorporar este principio a la organización territorial de la Comunidad Autónoma resulta indudablemente más expresiva y nítida que la contenida en el nuevo Estatuto andaluz.

En primer lugar porque su reconocimiento queda plasmado en el marco específico de las competencias asignadas a los gobiernos locales, como un criterio fundamental de la distribución de responsabilidades entre las distintas administraciones locales. Se supera así una concepción meramente *principal*, y excesivamente abstracta, como la que se deduce de la norma estatutaria andaluza (art. 90). El concepto de subsidiariedad reconocible en el Estatuto de Cataluña no se diluye en el conjunto de principios que orientan el funcionamiento de la organización territorial de la Comunidad. Su *enfaticación estatutaria* se produce además en un contexto muy determinado, vinculado a la dimensión competencial de la autonomía municipal. Sin duda, lo que se consagra en aquel precepto estatutario es -aunque no se diga explícitamente- la versión local del principio de subsidiariedad.

Por otro lado, se aportan algunos elementos de interpretación significativos para la correcta comprensión y contenido de ese principio. El principal al que hace referencia el artículo 84.3 es la Carta Europea de la Autonomía Local, que se convierte así en el principal instrumento normativo de referencia para comprender los efectos que pueda tener el principio de subsidiariedad en la delimitación de las *competencias propias* de los municipios. No obstante, el Estatuto marca igualmente otras pautas complementarias que resultarán útiles para interpretar el significado de aquélla: la capacidad de gestión, el principio de diferenciación, la realidad municipal, y el principio de suficiencia financiera; en buena medida, esta otra serie de criterios se encuentran comprendidos ya en la noción misma de subsidiariedad local.

Estos últimos “criterios de excepción” (Velasco Caballero) se introducen también en otras de las normas estatutarias que han sido recientemente objeto de reforma. Así, el artículo 85 del Estatuto de Aragón (2007) establece en el marco de las relaciones entre la Comunidad Autónoma y los entes locales -junto a la subsidiariedad- los principios de “proporcionalidad y diferenciación”.

Con una propuesta regulativa muy semejante a la catalana, el nuevo Estatuto de Valencia (2006), impone al futuro legislador de la Comunidad una distribución de responsabilidades administrativas entre las Administraciones autonómica y locales basada en la “capacidad de gestión” de estas últimas, así como el principio de diferenciación (art. 70.2). Pero la aportación seguramente más interesante de esta reforma estatutaria sea la concreción metodológica que recibe el principio de subsidiariedad local, con la previsión que se hace en otro apartado de ese mismo precepto estatutario de la creación de un “Fondo de Cooperación Municipal”, para la potenciación de la autonomía local. Finalmente, el Estatuto añade una vertiente económico-presupuestaria de la subsidiariedad, al propugnar su aplicación -junto a otros principios, como la descentralización y la simplificación administrativa- en el sistema autonómico de financiación de los entes locales.

Esta misma versión de la subsidiariedad, como principio que contribuye a garantizar la suficiencia financiera de los entes locales, se ha previsto en el artículo 55 del Estatuto de Castilla y León aprobado en el 2007. Pero en este último puede reconocerse también con bastante nitidez la doble concepción que se está ofreciendo de aquella, en calidad a un tiempo de componente sustantivo que complementaría la autonomía de los entes locales (art. 43.2), y de principio modulador de las relaciones entre éstos y la Comunidad Autónoma (art. 48); versión cooperativa de la subsidiariedad que encontramos en algunos otros de los Estatutos reformados en la presente legislatura (2004-2008).

El anterior examen de los diferentes modelos de estatutorización de este principio de subsidiariedad local nos permite reconocer el paso de una subsidiariedad *potestativa* a una que podríamos calificar de *vinculante*, entendida por tanto como mandato estatutario implícito dirigido a los poderes de la Comunidad Autónoma con capacidad política sobre espacios competenciales concurrentes o compartidos con la Administración local. Se concibe la subsidiariedad como un principio ligado a la potenciación efectiva del principio constitucional -y ahora también estatutario- de autonomía municipal.

De otro lado, la dimensión *negativa* de la subsidiariedad -o lo que es lo mismo las *excepciones del principio*- no puede ser utilizada para limitar

la autonomía de la que disponen ya los entes locales; aunque sí para supeditar los futuros procesos de ampliación competencial de las corporaciones municipales al cumplimiento por éstas de una serie de exigencias gerenciales previas sobre la base de los principios de eficacia y eficiencia, suficiencia financiera y diferenciación.

En todo caso –insistimos– no parece lógico invocar el principio de subsidiariedad para restringir el alcance de la autonomía local, mediante la “elevación” de la competencia a la Administración superior (generalmente la autonómica), utilizando como *pretexto* los índices de eficacia administrativa o la falta de recursos financieros. Esta interpretación de la subsidiariedad no resultaría aceptable en la medida en que la satisfacción de estas condiciones depende en buena medida del grado de lealtad institucional con que esas Administraciones (estatal, y especialmente la autonómica) hayan decidido asegurar medios (presupuestarios, materiales y personales) para una gestión eficiente de las entidades locales.

La estatutorización aumenta el nivel de “justiciabilidad” del principio de subsidiariedad. La invocación de aquélla en un plano jurisdiccional ya no resulta una hipótesis totalmente imposible. No sólo como un complemento hermenéutico del principio constitucional de autonomía local sino, de igual modo, específicamente en su calidad de mandato estatutario que configura un parámetro normativo aplicable a conflictos de naturaleza competencial entre las Administraciones municipal y autonómica.

VII. ALGUNAS CONCLUSIONES

La versatilidad es un principio ciertamente *dúctil* (Zagrebelsky), que varía su significado y eficacia en función de los contextos institucionales donde se aplica. En la esfera local puede actuar de instrumento de potenciación de la autonomía municipal constitucionalizada; aunque no se tiene por qué identificar necesariamente -al menos en el plano conceptual o dogmático- con este principio constitucional, no cabe duda que representa un elemento positivo de proyección material y funcional de las competencias atribuidas a los entes locales.

La subsidiariedad puede llegar a convertirse en un método válido para conseguir una redefinición del modelo territorial constitucionalizado, cuyos potenciales beneficiarios ya no serían sólo las Administraciones locales sino también las propias Comunidades autonómicas. La *adaptabilidad* de este principio favorece su proyección a cualquier esfera territorial (comunitario, estatal, subestatal, local). De este modo, la adopción del criterio de “la proximidad institucional” podría llegar a operar como elemento propulsor de una apertura y flexibilidad de las fórmulas constitucionales donde se regulan los espacios competenciales de los diferentes poderes públicos que actúan a escala territorial.

La posición interpretativa más aceptable por nuestra parte sería aquella que propugna una identificación o yuxtaposición del principio de subsidiariedad con la garantía institucional del artículo 137. Perdería así una cierta independencia como categoría conceptual, pero a cambio pasaría a ser un presupuesto intrínseco e ineludible de la garantía constitucional de autonomía local.

Los esquemas constitucionales internos no tienen por qué representar un obstáculo insalvable a la importación de elementos conceptuales -como la noción “comunitaria” de subsidiariedad- que se han consolidado en el circuito normativo y jurisprudencial supranacional. Por otro lado, la *apertura* de los principios fundamentales de la organización territorial del Estado facilita la incorporación del principio de subsidiariedad, incluida su versión “local”, como criterio de asignación para el ejercicio de los títulos competenciales que se reconocen a las diversas Autonomías territoriales (regional, provincial, municipal). Esto no implica una dilución de las reglas estatutarias y constitucionales vigentes en la determinación de su status funcional; tan sólo estamos sugiriendo la posibilidad de aprovechar la falta de concreción de los espacios competenciales para avanzar en una lectura favorable a la “autonomía local”.

Pero para conseguir implantar un principio efectivo de subsidiariedad local parece imprescindible replantear, tanto a nivel normativo (estatutario y legislativo) como jurisprudencial la noción de “competencia exclusiva autonómica”, de manera que sea factible una lectura en clave municipal de las competencias que, jurídicamente y de facto, comparten las CCAA y las entidades locales; sin que esa propuesta interpretativa signifique ni pretenda una indirecta “mutación” del sistema de división de competencias establecido en el bloque de constitucionalidad.

EL DESARROLLO DEL DERECHO **EUROPEO** POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

5

ANA M. CARMONA CONTRERAS
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE SEVILLA



EL DESARROLLO DEL ESTATUTO DE
AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

EL DESARROLLO DEL DERECHO **EUROPEO** POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

ANA M. CARMONA CONTRERAS

Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

EDITA:
CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES, CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, JUNTA DE ANDALUCÍA

© CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES

Bailén, 50 — 41001 Sevilla
Tel.: 955 055 210
Fax: 955 055 211

www.centrodeestudiosandaluces.es

Depósito legal: SE-1331-08
ISBN: 978-84-691-1970-9

I. AUTONOMÍA POLÍTICA E INTEGRACIÓN ESTATAL: CONSIDERACIONES PRELIMINARES	5
II. EL CONTEXTO ESPAÑOL	7
1. El silencio constitucional no es sinónimo de indiferencia constitucional	7
2. La posible dimensión exterior de la autonomía	8
III. EL DESARROLLO AUTONÓMICO DEL DERECHO EUROPEO	11
1. El contexto comunitario	11
2. La situación en España	12
2.1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	12
2.2. El Acuerdo de participación interna de las CCAA en los asuntos europeos de 1994.....	14
IV. LA RESPUESTA EN CLAVE ESTATUTARIA.....	17
1. Consideraciones generales	17
2. Principios fundamentales recogidos por los Estatutos catalán (artículo 189) y andaluz (artículo 235)	18
2.1 Afirmación expresa de la competencia autonómica.....	18
2.2. Cuestiones relativas a cómo han de llevarse a cabo las tareas de ejecución.....	19
2.3. Específica atención a la incidencia de la normativa europea sobre la competencia estatal sobre la regulación de las bases. Su proyección sobre la capacidad autonómica	20
2.4. Afirmación de facultades autonómicas en el caso de que la normativa comunitaria exija una actividad de desarrollo de ámbito supraterritorial (artículo 189.2 EAC)	22
V. INCIDENCIA DE LAS FACULTADES AUTONÓMICAS DE DESARROLLO SOBRE EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO	25
BIBLIOGRAFÍA.....	27

I. AUTONOMÍA POLÍTICA E INTEGRACIÓN ESTATAL: CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La adhesión estatal a la Unión Europea (UE) aparece como un potente factor que incide de forma directa en la articulación territorial interna de los Estados miembros, proyectando sustanciales efectos sobre la configuración del autogobierno reconocido por las constituciones nacionales a los respectivos entes periféricos. El caso español no supone una excepción a este principio, configurándose la integración en la UE se muestra como un elemento fundamental de influencia sobre la realidad de nuestro Estado autonómico, tanto en su fase inicial de despliegue como en la posterior etapa de consolidación. En efecto, una buena parte del proceso de paulatino desmantelamiento de las estructuras centralistas heredadas del pasado canalizado a través de las transferencias a las Comunidades Autónomas (CCAA), viene a coincidir temporalmente con la incorporación de España a la estructura comunitaria. Con ello, la complejidad del íter descentralizador, ya de por sí elevada, se incrementa de forma sustancial, añadiendo un protagonista más -ciertamente no irrelevante- al escenario institucional de referencia.

El hecho es que, desde una perspectiva general, la transferencia de competencias nacionales a la esfera europea no es indiferente para los entes subestatales dotados de poder político -en el caso de España, las CCAA-, puesto que su nivel de autogobierno, según aparece definido en la propia Constitución, queda expuesto a potenciales modulaciones. Más concretamente, la entrada en escena del circuito europeo -sustituyendo al Estado central como referente inmediato en todas aquellas parcelas competenciales cedidas a la UE- genera una inercia caracterizada por la disminución del poder atribuido a los entes periféricos. La causa determinante de esta tendencia a la desapoderación de competencias regionales se encuentra en el protagonismo prácticamente absoluto que los Ejecutivos nacionales presentan en buena parte del *modus operandi* comunitario.

Esta dinámica funcional que, en líneas generales ignora la articulación territorial interna de los Estados miembros -la emblemática 'ceguera comunitaria' ante el hecho regional (*Landesblindheit*)-, aparece directamente conectada con el principio de autonomía institucional que proclaman los tratados europeos (artículo 6 TUE). Estamos ante uno de los ejes básicos que presiden la organización de la Unión Europea, según ha sido proclamado de forma constante por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo (vid., entre otras, STJCE Internacional Fruit Company, 1971), cuyo contenido esencial se concreta en la afirmación de la libertad que asiste a los Estados miembros en el ámbito de su organización territorial.

No cabe desconocer, sin embargo, que el referido axioma presenta, en términos de operatividad práctica, amplias posibilidades de concreción a nivel interno ya que, quedando a salvo el principio de responsabilidad última de los Estados miembros ante las instancias comunitarias, actividades tales como la representación regional en la delegación estatal que acude a las reuniones del Consejo de Ministros de la UE o la implementación y ejecución del derecho europeo resulta accesible para las unidades subestatales. Estamos, pues, ante una cuestión cuya decisión depende, en última instancia, de la voluntad de cada Estado no resultando precluida por la esfera europea. La actitud posibilista detectada en ésta aparece como una condición necesaria pero no suficiente, ya que una vez que ésta fija aspectos esenciales y determinantes, la implicación regional en las tareas comunitarias orientada a la preservación del nivel de autogobierno establecido por la Constitución, corresponde en última instancia a los actores nacionales. La experiencia empírica concurrente en los diversos Estados miembros de la UE de carácter descentralizado confirma el esquema funcional apenas referido.

Desde una perspectiva operativa, la presencia regional en el ámbito europeo se caracteriza por su naturaleza bifronte, proyectándose fundamentalmente en dos niveles de actividad. Por un lado, se detecta la participación de los entes periféricos en los procesos de toma de decisiones y de creación de la normativa comunitaria -tanto a nivel interno como en sede europea- cuando ésta se refiera a materias de su competencia (fase ascendente). Por otro, se reconoce a dichos territorios la facultad para el desarrollo y la implementación del derecho aprobado por las instituciones europeas siempre que éste se refiera a materias de su titularidad (fase descendente).

II. EL CONTEXTO ESPAÑOL

1. EL SILENCIO CONSTITUCIONAL NO ES SINÓNIMO DE INDIFERENCIA CONSTITUCIONAL

Anticipándose a la futura integración en la estructura europea, nuestro constituyente procedió a incorporar en el artículo 93 CE un mecanismo procedimental mediante el que habría de canalizarse dicha operación. A pesar del tiempo transcurrido desde la incorporación de España a la UE y teniendo en cuenta las sustanciales transformaciones que la misma ha experimentado desde entonces, la apertura constitucional hacia la esfera comunitaria se ha mantenido prácticamente inalterada (si excluimos el caso de la reforma del artículo 13.2 CE en 1992 previa a la ratificación del Tratado de Maastricht). De este modo, la creciente 'europeización' de la realidad española no se ha visto acompañada de una respuesta normativa a la altura de las nuevas circunstancias. No se trata sólo de que, a diferencia de lo que sucede en la mayor parte de las Constituciones de los Estados miembros, la nuestra carezca de una 'cláusula europea'. Junto a tal ausencia, en absoluto irrelevante, la situación existente en el nivel infraconstitucional resulta altamente insatisfactoria.

Centrando la cuestión en el ámbito específico de las aspiraciones europeas de las CCAA, éstas se han topado con el insatisfactorio e inoperante procedimiento de participación interna diseñado por el Acuerdo aprobado por la Conferencia de Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE) el 30 de noviembre de 1994. Junto a éste, se han ido produciendo una serie de previsiones normativas (fundamentalmente centradas en la participación autonómica en la fase ascendente del derecho europeo) que, si bien han contribuido a un mayor acercamiento entre las esferas institucionales implicadas, no han sido capaces de dar una respuesta definitiva a las principales cuestiones inherentes a esta fundamental parcela de la relación de las CCAA con el Estado.

En este contexto de fondo, ciertamente atípico desde la perspectiva del derecho comparado, debemos aclarar que el *autismo* que nuestra Norma Suprema mantiene con respecto al impacto que la UE proyecta sobre la distribución territorial del poder, en modo alguno puede ser interpretado como carencia de voluntad constitucional en este ámbito. Así se desprende directamente de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), habiéndose afirmado de forma expresa y constante que ‘la adhesión de España a la Comunidad Europea no altera en principio, la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas’ (vid., entre otras, las SSTC 252/1988, 64/1991, 76/1991, 236/1991, 79/1992, 102/1995).

Así pues, de una lectura sistemática e integrada de la Constitución se deduce la imposibilidad de mantener aproximaciones hermenéuticas orientadas a justificar la ampliación del ámbito competencial del Estado central en detrimento de la parcela atribuida a las CCAA por razón de la integración europea. La noción de autonomía, así como las implicaciones sustanciales que lleva aparejado el autogobierno operan como fundamento último de este planteamiento (P. Pérez Tremps, 1994).

2. LA POSIBLE DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA AUTONOMÍA

En la tarea asumida por el TC de abrir concretos espacios constitucionales a la capacidad autonómica en relación con la UE, un lugar fundamental va a ocupar la referencia a la competencia ‘relaciones internacionales’. Reservada con carácter exclusivo al Estado por el artículo 149.1.3 CE, inicialmente el Alto Tribunal mantuvo una lectura estricta de dicho título competencial que resultaba netamente favorable a la esfera central. La correspondencia directa entre la dimensión exterior de la actividad pública y su incardinación en el artículo 149.1.3 CE cerrando sistemáticamente el paso a iniciativas autonómicas en el ámbito internacional, incluido el comunitario, sin embargo, fue objeto de un entendimiento progresivamente más flexible y matizado. En un principio se apeló (STC 17/1991, FJ 6) al ‘contenido predominantemente técnico’ de las actuaciones autonómicas con una dimensión externa como criterio determinante para su encuadre ‘en el título competencial correspondiente a su materia’. A partir de ahí, va a aplicarse la consideración de relaciones internacionales sólo a aquellas que ‘tienen un carácter genérico, abstracto y, posiblemente, altamente discrecional, que poseen una mayor proyección con la política exterior’. Avanzando un paso más en este sentido, se rechaza una interpretación expansiva del artículo 149.1.3 CE en cuya virtud viene a establecerse una corres-

pondencia necesaria entre 'la dimensión exterior de un asunto' y dicho título competencial. De este modo, se excluye que 'toda medida dotada de una cierta incidencia exterior por remota que sea' se ubica en la materia relaciones internacionales (STC 80/1993, FJ 2).

Una atención preferente merece la STC 165/94, cuyo contenido va a marcar un punto de inflexión determinante en la evolución de la jurisprudencia constitucional en este punto. En dicha resolución, el Alto Tribunal afirmará que '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 fuera de los límites territoriales de España' (FJ 3). Establecida esta premisa, a continuación, se proclama expresamente 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' (FJ 6). De la conjunción de ambos argumentos va a deducirse una consecuencia fundamental, a saber, que las CCAA, en el ámbito de sus competencias pueden desarrollar actividades con proyección supranacional.

A partir de lo expuesto, podemos trazar un cuadro de actividades que integran la competencia 'relaciones internacionales' reservada al Estado y, por tanto, vedadas a las CCAA; en primer lugar, la conclusión de tratados, firmar la paz y declarar la guerra, el reconocimiento de Estados, la representación exterior de España, responsabilidad internacional del Estado, entre otras (STC 153/1989, FJ 8). Por otro lado, se incluyen también aquellas actuaciones que impliquen el ejercicio del *ius contrahendi*, esto es, la adopción de acuerdos que entrañen el ejercicio de soberanía o que afecten a la política exterior, originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, incidan en la política exterior del Estado, generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales o supongan el ejercicio del *ius legationis* (representación exterior del Estado) (STC 165/1994, FJ 5).

La valoración que merece esta línea de interpretación resulta decididamente positiva, ya que confirma la idea de que no toda acción exterior puede considerarse sinónimo de relaciones internacionales y, asimismo, reconduce este título competencial a aquellas actuaciones que integran su núcleo esencial (F. Ruiz, 1995). De este modo, la dicción literal de la Constitución recibe una lectura claramente favorable a las facultades que, en el ámbito de sus competencias, pueden ser ejercidas por las CCAA de cara a la Unión Europea.

El cuadro de referencias jurisprudenciales a la dimensión externa de la actividad autonómica no se agota, sin embargo, en el ámbito de la proyección *ad extra* de la capacidad operativa de las CCAA. Junto a este capítulo, emerge otro, ciertamente con una importancia capital, y al que vamos a dedicar nuestra atención preferente, en virtud del cual éstas proceden a reivindicar la facultad de desarrollar *ad intra*, cada una en su ordenamiento propio, todas aquellas normas producidas por la Unión Europea, en tanto éstas versen sobre materias que son de su competencia. En función de tal aproximación, la vertiente externa de la actividad autonómica viene a situarse en la fuente de la que ésta trae causa (el derecho europeo), así como en el efecto que la misma produce a nivel interno.

III. EL DESARROLLO AUTONÓMICO DEL DERECHO EUROPEO

1. EL CONTEXTO COMUNITARIO

El sistema de fuentes del derecho comunitario incluye normas cuya efectiva aplicación práctica reclama una diversa actividad por parte de los ordenamientos estatales receptores. Mientras que en el caso de las directivas, su aplicación requiere con carácter necesario el desarrollo y posterior concreción de sus previsiones a nivel nacional, no sucede lo mismo con los reglamentos, dado que éstos por su propia naturaleza sólo requieren de la mera recepción por parte de los Estados miembros.

Dejando a un lado el rol normativo radicalmente distinto que en ambos casos corresponde a éstos, debemos poner de manifiesto que, en virtud del principio de autonomía institucional, la referencia a los mismos ha de entenderse en un sentido estrictamente genérico y no como una atribución automática a favor del 'Estado central'. El hecho es que, tratándose de un ordenamiento regido por el principio de descentralización política, el desarrollo de la normativa comunitaria, esto es, de las directivas, corresponderá a los entes infraestatales siempre que éstos, según lo dispuesto por la Constitución interna, sean titulares de la materia regulada en sede europea. La jurisprudencia del TJCE ha avalado sin reservas esta interpretación afirmando de forma expresa y con carácter constante el siguiente principio: 'cada Estado miembro es libre de repartir como considere oportuno las competencias en el plano interno y de desarrollar una directiva a través de medidas tomadas por las autoridades regionales o locales' (STJCE Comisión contra Países Bajos, 1982).

2. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA

Aplicando el principio apenas referido al caso español resulta que las CCAA son titulares de la facultad de ejecución de las directivas comunitarias que versen sobre materias que se ubican dentro de su ámbito competencial. Ahora bien, como ya se indicó con anterioridad, también en este punto nos topamos con el silencio constitucional, lo cual no ha sido óbice para que los primeros Estatutos de autonomía incorporaran previsiones a este respecto, ofreciendo un genérico marco normativo de referencia. El contenido (similar) de los artículos 27.3 y 23.2 de los Estatutos catalán y andaluz respectivamente, así lo ponen de manifiesto al establecer que ‘La Comunidad Autónoma adoptará las medidas necesarias para la ejecución de los Tratados y Convenios internacionales en lo que afecten a materias atribuidas a su competencia’. De esta forma, si bien la competencia de ejecución no se vincula directamente al ámbito de la Unión Europea, lo cierto es que con tales previsiones quedaba abierta la puerta para el desarrollo de tal actividad en sede autonómica.

2.1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Con carácter preliminar el TC procederá a afirmar que, ante la inexistencia de una competencia específica en este ámbito, ‘la ejecución del derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según el derecho interno’ (STC 252/1988, FJ 2). Ahora bien, con el fin evidente de frenar la fuerza expansiva que tal aseveración proyecta sobre el ámbito de competencias autonómicas, el Tribunal procede a aclarar inmediatamente a continuación que dicha facultad ejecutiva en modo alguno puede considerarse como ‘una norma atributiva de una competencia nueva, distinta de la que en virtud de otros preceptos ya ostentan las CCAA’ (STC102/1995, FJ 14). En esta línea, se recurrirá de nuevo a un entendimiento estricto de la competencia exclusiva que asiste al Estado en materia de relaciones internacionales (artículo 149.1.3 CE), afirmándose la imposibilidad de su utilización con el fin de extender su ámbito competencial ‘a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los convenios o tratados internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo’ (STC 79/1992, FJ 3).

A la luz de tales consideraciones resulta posible extraer una primera conclusión: la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un contexto sustancialmente respetuoso con la facultad autonómica para ejecutar derecho comunitario en materias que son de su competencia. Este diagnóstico inicial, sin embargo, no se corresponde con la situación existente en la práctica, dado que el protagonismo a la hora de desarrollar la normativa europea no corresponde a las CCAA sino al Estado central (J. A. Montilla, 2005).

Esta falta de correspondencia entre el punto de partida indicado y la situación finalmente detectada se produce como consecuencia de los sustanciales matices que sobre los argumentos inicialmente manejados por el TC proyecta la toma en consideración de títulos competenciales de carácter transversal que corresponden a la esfera central, fundamentalmente los de 'bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica' (artículo 149.1.13 CE) y 'la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales' (artículo 149.1.1 CE). Gracias a este expediente interpretativo se admiten normas estatales de desarrollo y complemento del derecho comunitario derivadas relativas a materias de competencia autonómica '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 las CCAA relativas a la ejecución de las medidas de ayuda previstas en los reglamentos' (STC 76/1992, FJ 6). Del tenor argumental utilizado por la jurisprudencia del TC se concluye que la incorporación de las normas europeas al ordenamiento nacional, exige necesariamente la concurrencia de previas normas básicas estatales. Buena prueba de ello es que, en el campo de la ejecución del derecho comunitario no existen sentencias del TC en las que se declare la incompetencia de una norma reglamentaria central para fijar las bases que determinan sustancialmente la posterior actividad autonómica. Así pues, la fuerza expansiva inherente a estos títulos acaba por desplazar la facultad autonómica hacia el ámbito central, confiriendo al Estado un rol preeminente en la ejecución de las normas europeas que alcanza unas dimensiones prácticamente absolutas (A. Carmona, 2006). En este contexto, no resulta superfluo preguntarse en qué lugar ha quedado -y si queda algo- del principio de no alteración competencial como consecuencia de la integración en la UE (R. Bustos, 2003).

Constatada la situación empírica concurrente, debe aclararse que el razonamiento esgrimido por nuestro Alto Tribunal sólo resulta aceptable en términos constitucionales si el mismo se apoya en lo dispuesto por la Constitución y los Estatutos de autonomía. En efecto, la determinación de la profundidad de la capacidad reguladora que asiste a cada ente autonómico exige tener muy presente la configuración constitucional de la materia, esto es, si es exclusiva de la CA (artículo 148 CE) o si por el contrario, es el Estado su titular exclusivo (artículo 149 CE). En tal supuesto, sin embargo, la puerta a la intervención autonómica quedará abierta siempre que la exclusividad estatal se proyecte sobre los aspectos básicos de la materia designada ('legislación básica', 'bases', etc.). En función de lo expuesto, no cabe sino concluir que la intervención del Estado, desarrollando la normativa europea que incide sobre

una materia sobre la que ostenta competencia sobre las bases debería limitarse al establecimiento de aquellos principios o criterios generales de ordenación de la materia en cuestión, dejando el debido espacio de maniobra que corresponde a la actividad reguladora que corresponde a las CCAA. Pero si del bloque de la constitucionalidad resultase que el Estado no ostenta ninguna competencia sobre las bases de la materia a la que se refiere el derecho comunitario, las CCAA podrán acometer su desarrollo sin necesidad de que el Estado lleve a cabo una regulación previa de tal índole.

Siendo este el contexto general de referencia cabe afirmar que la magnitud del fenómeno de desapoderación normativa que, en la fase descendente del derecho europeo, sufren las CCAA exige que el TC proceda a replantearse su interpretación de las competencias transversales, ajustando su jurisprudencia a las exigencias derivadas que la Constitución impone.

2.2. El Acuerdo de participación interna de las CCAA en los asuntos europeos de 1994

Expuestas las líneas maestras de la jurisprudencia constitucional en la materia y a la luz de las consecuencias que de ellas se derivan, podemos afirmar el carácter sustancialmente inoperante que presenta la regulación de las tareas inherentes a la aplicación interna del derecho europeo contenida en el Acuerdo de participación interna de las CCAA en los asuntos comunitarios europeos de 1994. A pesar de tal constatación inicial y teniendo en cuenta el dato (en absoluto irrelevante) de que dicha normativa sigue en vigor, consideramos pertinente proceder a exponer de modo sintético sus líneas fundamentales.

Manteniendo las conferencias sectoriales como lugar preeminente de encuentro y cooperación entre el Estado y los entes autonómicos en ‘asuntos de mutuo interés’, la ejecución e implementación de las normas y actos comunitarios aparece articulada en torno a dos ejes básicos relacionados entre sí; de un lado, las posibilidades operativas ofrecidas por el principio comunitario de autonomía institucional y, de otro, el obligado respeto al principio, éste de ámbito interno, según el cual la aplicación del derecho comunitario se lleva a cabo conforme a la distribución de competencias resultante del bloque de la constitucionalidad (Punto 11 del Acuerdo). Esta última referencia justifica la circunstancia de que, en ningún momento, el Acuerdo vincule el desarrollo de las distintas tareas normativas y de ejecución al objeto material sobre el que recae la disposición comunitaria en cuestión. Es la misma naturaleza del título competencial (exclusivo/compartido) correspondiente al Estado y las CCAA la que determina la actividad a desarrollar por cada uno.

La participación en esta fase se relaciona con una serie de compromisos cuyo cumplimiento resulta ineludible para los sujetos implicados en las tareas referidas, a saber, aprobación de normas, ejecución de actuaciones administrativas y desarrollo de programas comunitarios (Punto 12 del Acuerdo). Con respecto a todas ellas, las Administraciones central y autonómicas están obligadas a informarse mutuamente, variando la intensidad de tal deber en función de la actividad desplegada:

1. Si se tratara de la aprobación de normas (Punto 12.1.1 del Acuerdo), las Administraciones que hayan elaborado el proyecto de desarrollo de un reglamento o de transposición de una directiva comunitaria deberán poner en conocimiento de la conferencia sectorial correspondiente el texto en cuestión. Cumplido dicho trámite, la constatación de una voluntad coincidente entre las Administraciones sobre 'la necesidad de dar un contenido semejante o equivalente al proceso normativo interno derivado de la aplicación del Derecho comunitario' da lugar a la apertura de una nueva fase en la que el órgano especializado de la conferencia sectorial ha de 'elaborar una propuesta de acuerdo y elevarla al Pleno de la misma' (Punto 12.1.2 del Acuerdo).
2. En el caso de ejecución de actuaciones administrativas (Punto 12.2.1 del Acuerdo), la lógica operativa seguida es fundamentalmente la misma, quedando establecido el deber de información recíproca y regular, 'a través de la conferencia sectorial, de aquellas actuaciones administrativas en proyecto o en curso' derivadas de la aplicación del derecho comunitario. A diferencia de lo previsto en el caso anterior, cuando una de las Administraciones participantes 'proponga' la necesidad de dar un contenido semejante o equivalente al proceso de ejecución administrativa, 'la cuestión será incluida en el orden del día del correspondiente órgano especializado de la conferencia sectorial al objeto de elaborar una propuesta y elevarla al Pleno de la misma' (Punto 12.2.2 del Acuerdo). Así pues, en este ámbito, la voluntad unilateral de uno de los entes implicados resulta determinante, dando lugar a la referida fase de propuesta.
3. Finalmente, cuando se trata del desarrollo de programas comunitarios (Punto 12.3 del Acuerdo), sobre el Estado pende la obligación estatal de informar 'regularmente' a las CCAA, a través de las conferencias sectoriales, de todos aquellos que gestione. El hecho de que los mismos estén 'abiertos o no a la participación de las CCAA' resulta irrelevante en tal sentido, manteniéndose igualmente el deber informativo (Punto 12.3.1 del Acuerdo). Por su parte, una obligación similar se predica con respecto a las Administraciones autonómicas, las cuales 'informarán regularmente a la Administración del Estado de su participación en aquellos programas comunitarios que no sean coordinados por la Administración del Estado' (Punto 12.3.2 del Acuerdo).

A efectos valorativos, hemos de subrayar la diferente graduación que experimenta el principio de cooperación entre las Administraciones, dependiendo de la actividad sobre la que recae el mutuo interés. En tal sentido, resulta lógico que, dada la importancia inherente a la aprobación de normas, sea ésta la que exige un mayor grado de colaboración interadministrativa. Presenta una indiscutible relevancia el hecho de que la 'necesidad de dar un contenido semejante o equivalente al proceso normativo interno' se haga depender de la coincidencia manifestada de forma conjunta por los implicados.

IV. LA RESPUESTA EN CLAVE ESTATUTARIA

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La anómala situación en la que se encuentra la regulación jurídica del impacto europeo sobre las CCAA se perfila como la causa determinante de que las legítimas aspiraciones participativas formuladas por éstas, tras más de veinte años de integración comunitaria, sigan sin encontrar una respuesta adecuada en términos globales. La circunstancia atípica, desde la perspectiva del derecho comparado, de que la Constitución siga guardando silencio sobre la integración en la UE, unida al hecho de la inexistencia de un adecuado marco normativo infraconstitucional se presentan como factores determinantes a la hora de comprender y valorar la recepción de la pertenencia a la UE que han llevado a cabo, con carácter general, los nuevos Estatutos de autonomía.

Antes de proceder a analizar los concretos contenidos de las nuevas regulaciones estatutarias hemos de plantearnos una interrogante en clave estrictamente jurídica: ¿Es el Estatuto de autonomía la norma adecuada para llevar a cabo de forma unilateral tales regulaciones? En tal sentido, no cabe duda de que el locus normativo idóneo debería ser la Constitución (así lo ha apuntado el Consejo de Estado en su Informe sobre la reforma constitucional) y en su defecto, leyes generales del Estado. Desde un punto de vista sistemático, sólo a partir de la creación de un adecuado marco de referencia, los Estatutos de autonomía -en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, pero subordinada a los postulados constitucionales- resultan habilitados para regular, concretándolas y asumiéndolas como propias tales normas. Esta es la secuencia lógica seguida en aquellos Estados miembros de la UE que cuentan con una estructura políticamente descentralizada. Así pues, nos enfrentamos a una operación jurídica de amplio espectro (y con unas implicaciones políticas de no menor calado) cuya autoría debería corresponder en primera instancia a la norma constitucional, la cual habrá de fijar los principios básicos en la materia. Sólo una vez sentadas las imprescindibles premisas constitucionales, podrán entrar en escena los Estatutos de Autonomía, debiendo -como no puede ser de otra manera- ajustarse a tales previsiones.

A la luz de la situación existente en nuestro ordenamiento y teniendo en cuenta la inexistencia de indicios de superación en el contexto actual, los nuevos Estatutos han procedido a regular profusamente la cuestión que nos ocupa. Hemos de aclarar que las regulaciones estatutarias en materia de participación autonómica en los procesos decisionales europeos (fase ascendente) resultan, desde la perspectiva de su operatividad práctica, altamente problemáticas. El principio de multilateralidad que, por imperativo comunitario, ha de inspirar necesariamente su tratamiento normativo, excluye la viabilidad de regulaciones unilaterales por parte de cada Comunidad Autónoma. Como contrapunto a esta situación, un grado de conflictividad decididamente menor se detecta en el tratamiento estatutario de la fase descendente, esto es, de los aspectos relativos al desarrollo del derecho producido por la UE. Al tratarse de una cuestión que proyecta sus efectos *ad intra*, esto es, en el respectivo ámbito competencial autonómico, no concurre el obstáculo fundamental que la multilateralidad proyecta sobre su regulación estatutaria. Hecha esta afirmación, sin embargo, hemos de volver a manifestar que, desde una perspectiva sistemática, lo más correcto sería que existiera una ley del Estado estableciendo los necesarios indicadores en la materia (mínimo común que ha de respetarse en estos casos).

20

Previamente a la específica toma en consideración de las previsiones introducidas en este ámbito por los Estatutos catalán y andaluz resulta necesario llevar a cabo una reflexión de índole general, procediendo a constatar la existencia de una finalidad común en todas ellas: la voluntad autonómica de superar y neutralizar los aspectos negativos de la jurisprudencia del TC en este ámbito como mecanismo esencial que permita recuperar el terreno funcional propio. El logro de este objetivo justifica y explica una buena parte del contenido de las disposiciones que, a continuación, pasamos a analizar.

2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES RECOGIDOS POR LOS ESTATUTOS CATALÁN (ARTÍCULO 189) Y ANDALUZ (ARTÍCULO 235)

2.1 Afirmación expresa de la competencia autonómica

La indicación de cabecera que, de forma coincidente, abre ambos preceptos hace referencia al hecho de que tanto la Generalitat en Cataluña como la Junta, en el caso de Andalucía, están facultadas para la aplicación, desarrollo y ejecución del derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias. De este modo, se formaliza jurídicamente el derecho de ejecución que de forma implícita recoge la Constitución

en su seno y que, por su parte, ha sido afirmado taxativamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Precisamente en línea con ésta, el artículo 189.1 *in fine* del EAC viene a proclamar expresamente que ‘la existencia de una regulación europea no modifica la distribución interna de competencias establecida por la Constitución y el Estatuto’. De este modo, obtiene carta de naturaleza normativa otro de los principios generales (formulados en sede jurisprudencial por el TC) que ha de regir el funcionamiento del Estado autonómico tras la integración de España en la Unión Europea.

2.2. Cuestiones relativas a cómo han de llevarse a cabo las tareas de ejecución

Ninguna indicación adicional incluye el Estatuto catalán sobre el modo en que haya de ejercer la Comunidad Autónoma esta potestad de ejecución. Muy distinta es la situación que, con respecto a esta fundamental cuestión, encontramos en el caso de Andalucía. En efecto, dispone el artículo 235.1 *in fine* de su norma autonómica que dicha tarea se llevará a cabo ‘de acuerdo con lo que establezca una ley del Parlamento de Andalucía’. Con ello, se establece una reserva de ley parlamentaria cuya principal finalidad no puede ser otra que la de canalizar el desarrollo normativo de las normas europeas a lo que previamente disponga la representación popular. Debemos subrayar que estamos ante una norma de clara inspiración italiana que toma como punto de referencia inmediato la denominada ley comunitaria (*legge comunitaria*).

Dicha ley se configura en el ordenamiento italiano como el principal instrumento a través del que se canaliza el desarrollo de la normativa comunitaria a nivel interno, regulando tanto las modalidades para la transposición de directivas, así como los plazos para llevarla a efecto. El Ministro de Políticas Europeas es el competente para elaborar el proyecto de ley conteniendo ‘disposiciones para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia de Italia a las Comunidades Europeas’. Dicho proyecto de ley es fruto de la colaboración con distintas Administraciones, operando sobre la base de las indicaciones formuladas por el Parlamento y las observaciones emitidas por las regiones. Tiene carácter anual, debiendo presentarse a las Cámaras antes del 31 de enero. Su contenido se refiere a las siguientes materias: en primer lugar, se pone de manifiesto el grado de conformidad existente del ordenamiento italiano con las normas comunitarias indicándose, asimismo, la existencia de eventuales procesos por infracción de las mismas contra Italia. En este capítulo se incluye una referencia específica a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Desde una perspectiva material, incorpora el elenco de las directivas ya ejecutadas o pendientes de ejecución en vía administrativa, así como de las desarrolladas a

través de reglamentos. Junto a ello, ha de justificar las razones que han motivado la no incorporación al ordenamiento interno de aquellas directivas cuyo plazo de recepción ya haya decaído o esté próximo a producirse. Finalmente, incorpora una lista de los actos normativos mediante los que cada región o provincia autónoma han procedido a la ejecución de las directivas relativas a materias de su competencia.

La existencia de una norma de estas características en el futuro ordenamiento andaluz aportaría, sin duda alguna, un importante elemento de racionalización en el ejercicio de la competencia de ejecución que corresponde a nuestra Comunidad Autónoma respecto de normas europeas que recaen sobre materias de su competencia. Con ello, el principio de seguridad jurídica (fundamental en este tipo de actividad) quedaría netamente reforzado.

Valorado el carácter positivo de esta previsión no podemos ignorar, sin embargo, que su puesta en marcha exige la previa y preceptiva actividad por parte de la cámara autonómica, debiendo fijar los perfiles de dicha ley. Desde tal premisa hemos de formular una consideración que, a nuestro juicio, resulta fundamental: que esta futura ley comunitaria andaluza (o cualquier otra similar que se produzca en el ámbito autonómico) pueda cumplir de una forma eficaz con la función asignada depende en gran medida de la existencia de una norma de análoga naturaleza a nivel estatal. Esta es la solución seguida en Italia, donde a partir de las reformas estatutarias operadas como consecuencia de la sustancial modificación del Título V de la Constitución, junto con la ley comunitaria estatal han emergido las correspondientes leyes comunitarias regionales.

2.3. Específica atención a la incidencia de la normativa europea sobre la competencia estatal sobre la regulación de las bases. Su proyección sobre la capacidad autonómica

Tanto en el caso catalán como en el andaluz encontramos sendas normas en las que queda establecido que 'para el caso de que la Unión Europea establezca una legislación que sustituya a la normativa básica del Estado' las respectivas CCAA puedan adoptar 'la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas'. Con tales previsiones se está abriendo la puerta a una hipotética facultad de desarrollo autonómico en ausencia de una previa normativa estatal de desarrollo. La problemática que subyace a tales disposiciones, y que en última instancia justifica su existencia, aparece directamente situada en la esfera comunitaria. Me refiero a la circunstancia, por lo demás recurrente en los últimos tiempos, del acentuado grado de especificidad y concreción que presentan las directivas europeas.

En el esquema de fuentes del derecho comunitario, dichas normas se caracterizan por su carácter tendencialmente abierto e indeterminado, dejando un margen considerable de maniobra a los Estados miembros de cara a su desarrollo interno. La nota de generalidad permite que pueda predicarse de las directivas su carácter de normas marco. Como contraposición a esta circunstancia, los reglamentos europeos presentan un contenido normativo caracterizado fundamentalmente por la nota de exhaustividad, impidiendo a los Estados cualquier actividad de implementación o desarrollo posterior, más allá de su mera recepción y aplicación en los respectivos ordenamientos.

Como ya hemos apuntado, este contexto teórico de referencia ha sido objeto de una profunda modificación con respecto a las directivas, buena parte de las cuales, por mor de una cada vez más acusada tendencia a la hiper-regulación demostrada por el legislador comunitario, no responden a su caracterización originaria. Es precisamente en este escenario en el que debemos ubicar -y del que traen causa- las previsiones estatutarias que estamos comentando. El interrogante de fondo al que pretenden dar respuesta es el siguiente: si la directiva europea agota el margen normativo que le corresponde al Estado central por invadir su competencia sobre las bases, ¿qué actitud han de tomar las Comunidades Autónomas?

Aplicando el principio general de que la integración no altera el orden de competencias constitucionalmente establecido, parece claro que las CCAA no podrán invocar un derecho al desarrollo directo de las directivas comunitarias que recaigan sobre materias en las que el Estado ostenta competencia básica. El íter lógico (en términos constitucionales) que debería seguirse en estos supuestos obliga a que, con carácter previo a la intervención autonómica, el poder central proceda a la regulación de lo básico. Ahora bien, la aplicación de este razonamiento no resuelve el problema planteado por las CCAA puesto que la norma europea ha suplantado el espacio de intervención correspondiente al Estado. En esta tesitura, estimamos que la solución más razonable, y por lo demás la que mejor casa con las exigencias constitucionales, pasa por que el Estado proceda al desarrollo de una mínima actividad normativa orientada a la mera recepción y asunción del contenido de las disposiciones comunitarias: expropiado de su margen constitucional de maniobra, la única salida disponible es la de aprobar disposiciones básicas con un contenido meramente recepticio (Montilla, 2006). Estaríamos ante una actividad meramente formal, puesto que el margen de creación normativa resulta inexistente, pero cuya trascendencia es indudable desde la perspectiva no sólo del mantenimiento del sistema constitucional de fuentes sino también en función de las exigencias planteadas por el principio de seguridad jurídica. Sólo una vez solventada

esta exigencia, cabrá la ulterior intervención autonómica. Precisamente sobre la base de esta perspectiva, se explica que las referidas disposiciones estatutarias configuren el directo desarrollo de las directivas como una posibilidad y no como un derecho. Lo contrario hubiera suscitado graves dudas de constitucionalidad.

2.4. Afirmación de facultades autonómicas en el caso de que la normativa comunitaria exija una actividad de desarrollo de ámbito supraterritorial (artículo 189.2 EAC)

En el caso de que la normativa comunitaria implique intereses autonómicos más allá de un concreto territorio, en pura lógica, corresponde al Estado central proceder a la implementación. El efecto inhibitor de las competencias autonómicas que resulta inherente a la supraterritorialidad procede a activarse también en estos casos en los que las previsiones provienen no de la esfera interna sino del ámbito europeo.

Sin cuestionar esta situación de fondo, el artículo 189.2 del Estatuto catalán procede a diseñar un mecanismo de interacción de esta Comunidad Autónoma sobre la potestad de ejecución de titularidad estatal, cuya efectividad en términos prácticos -como veremos más adelante- resulta bastante limitada. Dispone dicho precepto lo siguiente: 'Si la ejecución del derecho de la Unión Europea requiere la adopción de medidas internas de alcance superior al territorio de Cataluña, el Estado debe consultar a la Generalitat sobre estas circunstancias antes de que se adopten dichas medidas. La Generalitat debe participar en los órganos que adopten dichas medidas o, si esta participación no es posible, debe emitir un informe previo'.

Diversos son los supuestos contemplados en esta previsión, configurándose, con carácter inicial, un deber genérico del Estado que ha de consultar a la Generalitat antes de proceder al ejercicio de las tareas de ejecución. Nada dice la norma estatutaria sobre la naturaleza o configuración jurídica de tal obligación, omitiendo cualquier referencia relativa a los efectos anudados a su incumplimiento. En atención a esta situación, creemos que tal previsión debe ser interpretada como una manifestación positiva del principio de lealtad institucional que ha de presidir el funcionamiento del Estado autonómico y en el que las diversas Administraciones han de actuar sobre la base del respeto recíproco.

Avanzando un paso más en la configuración de una hipotética facultad autonómica en este campo, la norma añade la previsión de un deber de participación a favor de la Comunidad Autónoma en los órganos (sic. estatales) que adopten tales medidas. Para el caso de que dicha participación no fuera posible queda establecida la facultad autonómica para

‘emitir un informe previo’. Llama la atención los términos extraordinariamente vagos en los que aparece redactada esta previsión, sin hacer referencias directas y explícitas a los órganos competentes así como a las causas que puedan generar la imposibilidad de participación autonómica. Dicha indeterminación, sin embargo, no es sino una consecuencia directa de los angostos límites en los que se mueve una regulación de esta naturaleza en sede autonómica. En efecto, tratándose de un supuesto en el que los intereses afectados no quedan circunscritos al territorio de una Comunidad Autónoma no caben regulaciones unilaterales por parte de cada una de las Administraciones afectadas. En tales casos, se impone el principio de multilateralidad y, consecuentemente, la norma habilitada ha de ser general y proceder del Estado. Así pues, en defecto de un marco normativo (estatal) de referencia, la operatividad práctica de las previsiones incorporadas en el artículo 189.2 EAC queda en una situación muy incierta.

V. INCIDENCIA DE LAS FACULTADES **AUTONÓMICAS** DE DESARROLLO SOBRE EL PRINCIPIO DE **RESPONSABILIDAD** INTERNACIONAL DEL ESTADO

CAPÍTULO 5

Si hasta ahora hemos centrado nuestras reflexiones en el terreno de la configuración positiva de la potestad autonómica de ejecución del derecho comunitario, a continuación, invertiremos radicalmente esta perspectiva y nos plantearemos las siguientes cuestiones: ¿Qué sucede si las CCAA no ejercen sus facultades de ejecución de las normas comunitarias? ¿Existe un principio de responsabilidad autonómica por incumplimiento de tal deber de ejecución? El caso es que afirmada la competencia autonómica y concurriendo una hipótesis en la que alguna Comunidad Autónoma declina el ejercicio de la misma, el ordenamiento jurídico ha de contar con los mecanismos correspondientes para la resolución del problema que dicha inactividad plantea.

En tal sentido, llama la atención el silencio mantenido en torno a la existencia de concretos mecanismos, más allá de los genéricamente mencionados por el artículo 93 de la Constitución, mediante los que se garantiza el cumplimiento de las obligaciones establecidas. Esta ausencia resulta particularmente significativa, ya que la inactividad manifestada por las CCAA en relación a las tareas normativas y de ejecución del derecho derivado de no ser corregida (poder sustitutivo) por el Estado acaba por generar la responsabilidad de este último de cara a la Unión Europea. Por su parte, tanto el Acuerdo de participación interna de las CCAA en asuntos europeos de 1994 como los nuevos Estatutos de autonomía, nada establecen en este sentido.

Así pues, se detecta una importante laguna normativa en este sector cuya adecuada superación se configura como otra de las 'asignaturas pendientes' que ha de superar nuestro ordenamiento. En efecto, sería necesario incorporar con carácter expreso algún mecanismo específico en sede constitucional (así se expresa, ofreciendo diversas alternativas el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional) y en su defecto, mediante una ley general del Estado.

Siendo estas las condiciones concurrentes, ha correspondido una vez más al Tribunal Constitucional la tarea de definir positivamente los contornos de la cuestión. A este respecto, la idea esencial que domina la argumentación del TC es que la incorporación de las CCAA a las actividades inherentes a la ejecución y desarrollo de las normas europeas no implica la modificación del principio, constantemente afirmado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de responsabilidad estatal. En función de tal premisa, si la instancia competente según el derecho interno no procediera a cumplir la obligación comunitaria correspondiente, la responsabilidad derivada de dicho incumplimiento se imputa de modo invariable sobre el Estado. Así, si la competencia de ejecución o implementación recayera sobre las CCAA, con ello no se pone 'en peligro la unidad de interpretación que incumbe al Estado, único responsable internacionalmente de la ejecución de los tratados de los que es parte' (STC 44/1982, FJ 4).

La previsión contenida en el segundo inciso del artículo 93 de la Constitución resulta a tal efecto determinante, puesto que encomienda expresamente a 'las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados', esto es, de los que atribuyen a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Para el cumplimiento efectivo de tal función garantista, el Estado queda habilitado para ejercer poderes de vigilancia y control sobre el proceso de ejecución autonómica (STC 252/1988, FJ 2). Ahora bien, como el mismo TC se ha encargado de aclarar, tales poderes no pueden ni sustituir ni desplazar anticipadamente o de forma preventiva la competencia de desarrollo y ejecución correspondiente a las CCAA (STC 80/1993, FJ 3). Sólo cuando ésta no se lleva a cabo o se ejercita de modo defectuoso, el Estado podrá intervenir, pero no antes (poder sustitutivo de carácter sucesivo, no preventivo).

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BUSTOS GISBERT, R.: “La ejecución del derecho comunitario por el Gobierno Central”, *RVAP*, núm. 67, 2003.

CARMONA CONTRERAS, A. M.: “Las Comunidades Autónomas”, en P. Cruz Villalón (coord.), *Hacia la europeización de la Constitución Española. La adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea*, FBBVA, 2006.

MONTILLA MARTOS, J. A.: *Derecho de la Unión Europea y Comunidades Autónomas*, CEPC, Madrid, 2005.

PÉREZ TREMPES, P.: *Constitución Española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1994.

RUIZ RUIZ, F.: “Las competencias de las CCAA en el desarrollo normativo y la ejecución del derecho comunitario europeo”, *REDC*, núm. 45, 1995.

BIBLIOGRAFÍA 

REPERCUSIÓN DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN LA ACTIVIDAD DE **FOMENTO** ESTATAL

MANUEL CARRASCO DURÁN

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE SEVILLA



6

EL DESARROLLO DEL ESTATUTO
DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

REPERCUSIÓN DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN LA ACTIVIDAD DE **FOMENTO** ESTATAL

MANUEL CARRASCO DURÁN

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

EDITA:
CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES, CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, JUNTA DE ANDALUCÍA

© CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES

Bailén, 50 — 41001 Sevilla
Tel.: 955 055 210
Fax: 955 055 211

www.centrodeestudiosandaluces.es

Depósito legal: SE-1332-08
ISBN: 978-84-691-1969-3

I. LA PROBLEMÁTICA GENERAL	5
II. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LAS MEDIDAS DE FOMENTO EN ESPAÑA	9
III. ELEMENTOS A LOS QUE SE EXTIENDEN LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE FOMENTO	15
IV. LA REGULACIÓN DE LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA	19
V. CONCLUSIONES: VÍAS ALTERNATIVAS DE INTERPRETACIÓN ABIERTAS POR LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA	27

I. LA PROBLEMÁTICA GENERAL

Como es conocido, la actividad económica es un ámbito en el que la práctica de los Estados federales muestra una fuerte tendencia a concentrar en el Ente político central la facultad para establecer la línea política que deba seguirse en el conjunto de la Federación. En efecto, la evolución de los Estados federales ha discurrido según una tendencia en la que el Ente central ha pasado a ejercer la facultad de establecer la política económica, que ha de ser uniforme en todo el territorio de la Federación, mientras que los Entes subcentrales han pasado a desarrollar funciones de ejecución y complemento de la política económica decidida por el Ente central. Las vías que han conducido a este resultado han sido, bien la interpretación jurisprudencial de las reglas sobre reparto de competencias, como ha ocurrido en los Estados Unidos, a través de una interpretación amplia a favor del Congreso de los *implied powers* derivados de la *necessary and proper clause*, de la *commerce clause* y de la cláusula de bienestar, establecidas, respectivamente, en los párrafos decimotercero, tercero y primero de la sección octava del artículo 1 de la Constitución de los Estados Unidos, en Alemania, mediante el uso en la jurisprudencia a favor de la Federación de criterios como el de los poderes implícitos, la naturaleza de la materia y el de conexión con competencias de la Federación, y en Australia, a través de un uso jurisprudencial amplio a favor de la Federación de la cláusula de comercio establecida en la Constitución, bien la reforma de la Constitución, como en Alemania, Suiza y los Estados Unidos, bien la propia práctica del sistema federal, que ha tendido a una centralización del poder de decisión sobre la política económica, aunque con diversos grados dependiendo de cada Estado.

También es conocido que uno de los principales instrumentos de los que se han valido los Entes político-territoriales centrales en los Estados federales para lograr el objetivo de centralizar el establecimiento de la política económica han sido las que en España se conocen como medidas de fomento, es decir, incentivos destinados a los agentes de actividades económicas con la finalidad de dirigir el desarrollo de aquellas al logro de determinados objetivos de política económica general marcados por el propio Ente político-territorial central y que deben ser aplicadas por los Entes subcentrales o regionales en su propio ámbito territorial, previa transferencia de la financiación prevista para ello por parte del Ente central. De este modo, se registra una práctica en la que el Ente central financia determinadas medidas de fomento encaminadas a lograr ciertos objetivos y dirigidas a beneficiarios concretos que aquel determina y encomienda la gestión de tales medidas a los Entes regionales, que se convierten, de esta manera, en ejecutores de la política económica federal en su propio ámbito territorial.

En este marco, se produce en los Estados Unidos un fuerte encauzamiento de las competencias de los Estados a través de la financiación federal, ya que la aportación federal de financiación a los Estados se condiciona, a través del mecanismo de los *grants*, al seguimiento de determinados programas establecidos por la propia Federación que marcan el contenido y los objetivos de las actuaciones que deben desarrollarse a través de los recursos cedidos. Además, la práctica ha dado lugar también a controles e intervenciones adicionales de la Federación para condicionar la utilización por parte de los Estados de los *sharing*, es decir, de las subvenciones que reciben aquéllos a través de la redistribución general de fondos federales. Este estado de cosas ha sido apuntalado por una jurisprudencia del Tribunal Supremo que, de forma constante, ha admitido la facultad de la Federación para destinar sus ingresos a la financiación de actuaciones sobre materias objeto de la competencia de los Estados. En Canadá, la misma tendencia se ha plasmado en la utilización, cada vez mayor, de subvenciones condicionadas del Gobierno federal a las Provincias para financiar programas compartidos de gasto en materias objeto de competencias exclusivas de las segundas. La práctica de financiar desde la Administración central programas de gasto en materias de competencia de los entes subcentrales es común en todos los Estados descentralizados, ya mediante subvenciones condicionadas, ya mediante mecanismos de cooperación, como las tareas comunes que contempla el artículo 91 de la Ley Fundamental alemana, introducido por la Ley de reforma número 20, de 12 de mayo de 1969. Precisamente, la reforma de la Ley Fundamental entrada en vigor el 1 de septiembre de 2006 ha afectado a esta materia, en el sentido de limitar ligeramente el ámbito de las tareas comunes del artículo 91.a) y detallar la regulación de las tareas comunes facultativas del

artículo 91.b) y de las ayudas financieras de la Federación a los *Länder* previstas en el artículo 104. Junto a ello, la reforma ha aumentado el control de la Federación respecto al uso que hacen los *Länder* de estas ayudas financieras.

La práctica examinada ha sido objeto de una valoración ambivalente en la doctrina. Desde una posición, se hace hincapié en el aporte de financiación que suponen para los Entes regionales las transferencias por parte de los Entes político-territoriales centrales a fin de aplicar dichas medidas. Se entiende, desde esta perspectiva, que estas transferencias dotan a los Entes regionales de una importante capacidad para operar sobre la ordenación de las actividades económicas en sus ámbitos territoriales y, subsiguientemente, hacer visible su presencia en el tejido social de sus respectivos territorios, dada la importancia que las medidas de política económica tienen para el desarrollo de la sociedad y su repercusión en múltiples aspectos de las relaciones sociales de los ciudadanos. Sin embargo, desde la posición contraria, se entiende que estas medidas suponen una fuerte constricción del ámbito que tienen los Entes regionales para establecer de forma autónoma políticas propias en el ámbito de la ordenación de las actividades económicas. En efecto, por otra parte, es cierto que el Ente central determina los aspectos de la regulación de estas medidas que mayor incidencia tienen de cara a la aplicación de una política económica, en especial sus beneficiarios y los objetivos a los que deben aplicarse. Frente a ello, los Entes regionales se encuentran en una difícil tesitura: no pueden negarse a recibir la financiación con la que el Ente central dota estas medidas (si lo hicieran se colocarían en una situación de clara desventaja en relación con los Entes regionales que aceptaran dicho aporte financiero), pero, al recibir la financiación, se comprometen a aplicarla a los fines establecidos previamente por el Ente central, lo que supone una drástica merma de su capacidad para adoptar políticas propias en el ámbito de la actividad económica y los convierte en ejecutores de las políticas decididas en este ámbito en el nivel central.

En fin, las medidas de fomento presentan una problemática que refleja claramente la dificultad de lograr el equilibrio entre la salvaguardia de los principios de unidad económica y unidad de mercado y el principio de autonomía en el ámbito de la política económica. De hecho, si bien es consustancial al Estado la existencia de una política económica común en todo el territorio del Estado, al mismo tiempo es cierto también que la facultad de desarrollar políticas propias en relación con los recursos y las actividades económicas de cada territorio es una de las claves del autogobierno de los Entes regionales. De este modo, la atribución de competencias relativas a la ordenación de los sectores de la actividad más importantes para la economía regional ha sido un fac-

tor común a las experiencias de sentido descentralizador que tuvieron lugar en la última década del siglo XX en Bélgica, en el Reino Unido y en Italia, culminada en este último caso con la reforma constitucional de 2001. Incluso, en Francia, la descentralización administrativa concretada en las Regiones se ha desarrollado especialmente en el ámbito de la ordenación de la actividad económica y, además, se han conferido a Córcega y Nueva Caledonia poderes especiales que abarcan el fomento de la actividad económica y la ordenación de los recursos objeto de las actividades económicas de mayor importancia para estos territorios.

Ciertamente, la problemática de las medidas de fomento no se presenta exclusivamente en relación con la ordenación de las actividades económicas, pero, sin duda, es este su campo principal de desarrollo. Será por este motivo también el campo en el que nos centraremos en el presente trabajo.

II. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LAS MEDIDAS DE **FOMENTO** EN ESPAÑA

En nuestro país, la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del régimen competencial aplicable a las medidas de fomento dotadas económicamente por el Estado se encuentra en la STC 13/1992. Esta sentencia, tras advertir en su fundamento jurídico séptimo del riesgo que supone la posibilidad de que los órganos de la Administración central del Estado, a través de «la proliferación e incremento de las subvenciones estatales de fomento... traten de atraer para sí o recuperar competencias normativas o de ejecución en los sectores subvencionados y que, en principio, han quedado íntegramente descentralizados en favor de las Comunidades Autónomas... con la consiguiente e inevitable restricción de la autonomía política de las Comunidades Autónomas», señala que «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).» Por el contrario, la persecución del interés general que representa el Estado «se ha de materializar “a través de”, no “a pesar de” los sistemas de reparto de competencias articulado en la Constitución» (STC 146/1986, FJ 4), excluyéndose así que el ámbito de competencias pueda ser extendido por meras consideraciones finalísticas (STC 75/1989).»

La doctrina fijada en los anteriores pronunciamientos puede sintetizarse en los siguientes puntos:

- a) Las medidas de fomento siguen el mismo régimen competencial aplicable a las materias sobre las cuales aquellas se aplican.

- b) Por lo tanto, en el caso de que las medidas de fomento se aplicaran a actividades sobre las que las Comunidades Autónomas hubieran asumido en sus Estatutos de Autonomía competencias exclusivas, el Estado se encontraría obligado a territorializar la asignación de los fondos previstos para dotar tales medidas, a ser posible, en los propios Presupuestos Generales del Estado. Dado este supuesto, «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. 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» (STC 13/1992, FJ 8).

Los otros tres supuestos se dan «cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva (v. gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución», cuando «el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, mientras que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución» y cuando se dan las circunstancias que permiten que el Estado gestione excepcionalmente las subvenciones en los casos en que aquel ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre las actividades a las que dichas subvenciones se apliquen, no obstante tener la Comunidad Autónoma atribuida la competencia sobre la ejecución en relación con aquellas materias. De estos tres supuestos, los dos primeros exigen la territorialización de los fondos destinados por el Estado a dotar las medidas de fomento para su gestión por parte de las Comunidades Autónomas, pero permiten al Estado, como dice la propia STC 13/1992, FJ 8.b), «consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita una 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». Mientras, el último supuesto constituye una excepción a esta regla general de territorialización de las partidas presupuestarias correspondientes y permite la consignación centralizada de los fondos.

Se deduce, por lo tanto, que las Comunidades Autónomas resultan competentes para regular y ejecutar las medidas de fomento establecidas por el Estado en la extensión que resulte de las competencias que sus Estatutos de Autonomía les atribuyan sobre las actividades a las cuales aquellas se encuentren destinadas, mientras que el Estado debe limitar su actuación al ámbito (exclusivo, legislativo o meramente básico) que marquen sus competencias).

Ocurre, sin embargo, que la aplicación de las reglas generales anteriores se ha visto corregida, en el sentido de incrementar la centralización de la regulación de las medidas de fomento, a causa de dos factores.

En primer lugar, hay que resaltar el hecho de que el Estado siempre es titular, en relación con las actividades económicas, de la competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica que le reserva el artículo 149.1.13 de la Constitución. Ha sido destacado de manera unánime por la doctrina que el Estado ha hecho un uso muy amplio de esta competencia como fundamento para la regulación de una extensa y detallada normativa relativa a las actividades económicas y que el propio Tribunal Constitucional ha hecho una lectura extensa del ámbito de actuación que dicha competencia permite al Estado. De hecho, esta competencia viene siendo interpretada, más allá del sentido objetivo de sus términos literales, en un sentido finalista, como una competencia que permite al Estado establecer la ordenación de la actuación económica general. Y, a su vez, la expresión ordenación de la actuación económica general, como expresión que da su contenido a dicha competencia, viene siendo aplicada, en la práctica, en el sentido de conferir al Estado la facultad de decidir sobre todos los elementos y medidas, cualquiera que sea el nivel de detalle de su regulación, en los que se concreta la política económica que deba seguirse en el territorio estatal.

En este sentido, la interpretación amplia de la competencia del artículo 149.1.13 de la Constitución ha sido el elemento principal para centralizar en el Estado la decisión sobre la política económica de una forma extensa, al extremo de que la doctrina considera que dicha competencia juega en nuestro sistema el mismo papel que la *commerce clause* desempeña en el sistema federal de los Estados Unidos.

Para el Tribunal Constitucional, dentro de la competencia sobre las bases de la planificación general de la actividad económica «tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de

cada sector» [STC 95/1986, FJ 4, sobre ayudas a jóvenes agricultores, reiterada en otras, como las SSTC 152/1988, FJ 2, sobre subvenciones a viviendas de protección oficial, 75/1989, FJ 3, sobre subvenciones en el sector del turismo, 145/1989, FJ 5, sobre subvenciones en relación con la ganadería, 213/1994, FJ 14, sobre subvenciones relativas a la agricultura, 21/1999, FJ 7.a), sobre delimitación de materiales de base en materia de montes y aprovechamientos forestales, 95/2001, FJ 2, sobre subvenciones para fomentar el abandono de la producción de leche y productos lácteos, 124/2003, FJ 3, sobre regulación de la licencia de apertura de grandes establecimientos comerciales, y 77/2004, FJ 4, sobre subvenciones para la ejecución de un Plan Marco de modernización del comercio interior]. Asimismo, la facultad de coordinación que incluye el artículo 149.1.13 «persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema» y «exige la adopción de las medidas necesarias y suficientes para lograr tal integración» (STC 144/1985, FJ 4, sobre subvenciones previstas en la Ley de Agricultura de Montaña).

En la práctica, este entendimiento de la competencia del artículo 149.1.13 de la Constitución ha dotado al Estado de un instrumento mediante el que ha podido asumir la regulación de cualesquiera aspectos de las medidas de fomento en los que se plasmen decisiones de política económica. De manera complementaria, esta jurisprudencia ha tendido, en líneas generales, a reservar a las Comunidades Autónomas el papel de entes destinados a ejecutar las medidas de fomento previstas por el Estado, mientras que en el aspecto normativo ha reducido su papel a la regulación de aspectos de índole procedimental o técnica.

En segundo lugar, la incorporación de España a la Comunidad Europea ha operado la superposición de un nuevo legislador, el europeo, que decide, en los términos previstos por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea, sobre los objetivos de la política económica en un gran número de sectores de la actividad económica estatal y sobre las medidas destinadas a perseguir dichos objetivos. Esta tendencia, a su vez, se intensificará una vez entre en vigor el Tratado de Reforma firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, ya que este incrementa las competencias de las instituciones europeas y aumenta el campo en el que las decisiones se toman por mayoría en la Unión Europea.

Como consecuencia de todo ello, en el campo de las medidas de fomento sobre actividades económicas se ha operado una verdadera mutación *de facto* del tenor literal de las reglas competenciales enunciadas

en los primeros Estatutos de Autonomía. Si bien por una parte aquellos atribuían a las Comunidades Autónomas competencias que proclamaban como exclusivas, o como exclusivas «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general», sobre sectores muy importantes de la actividad económica, en la realidad las Comunidades Autónomas se han visto en la necesidad de enmarcar el ejercicio de tales competencias en la normativa producida por el Estado en virtud de su competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, en el sentido de competencia para la ordenación general de la actividad económica, que le permite regular los elementos de la normativa en los que se plasmen las decisiones de política económica en relación con todos los sectores de la actividad económica, incluyendo aquellos sobre los que las Comunidades Autónomas asumieron competencias exclusivas.

A ello se añade que en los sectores afectados por la normativa europea se ha superpuesto al legislador autonómico y al estatal el legislador europeo, que, conforme ha pasado el tiempo, ha ido determinando con mayor detalle la regulación de las medidas que debían aplicarse en las materias a las que se extienden sus competencias, señaladamente la agricultura y la ganadería, para el logro de los objetivos de política económica determinados a escala europea.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha establecido en su STC 79/1992, FJ 1, que resume la línea doctrinal inaugurada por la STC 252/1988 sobre este tema, que «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 (SSTC 252/1988, 64/1991, 76/1991, 115/1991 y 236/1991).» De esta forma, y según la misma sentencia, las normas del Estado que no sean simple transcripción de las comunitarias sólo pueden ser aplicadas a las Comunidades Autónomas «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 Autónomas 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.»

Sin embargo, dos elementos han provocado una alteración fáctica de tales reglas. Por una parte, la doctrina ha señalado de manera unánime el cada vez mayor grado de detalle de las directivas europeas. Y, al mismo tiempo, el Estado, a partir de su competencia sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, se ha atribuido de forma automática el papel de legislador de desarrollo de la normativa europea. Finalmente, en este panorama, el legislador autonómico, en materias que en principio eran objeto de competencias calificadas como exclusivas en el marco de la ordenación general de la actividad económica, y volvemos a citar el caso de la agricultura y la ganadería, ha quedado reducido a un papel de tercer legislador, que, en el plano normativo, actúa en el muy limitado margen que no ha sido cubierto previamente por el legislador europeo y por el legislador estatal.

III. ELEMENTOS A LOS QUE SE EXTIENDEN LAS **COMPETENCIAS** DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE FOMENTO

En aplicación de la línea doctrinal esbozada anteriormente, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el Estado, en virtud de su competencia sobre la ordenación general de la actividad económica, puede determinar los beneficiarios de las medidas de fomento y los requisitos o condiciones que deben cumplir para poder acogerse a las ayudas (SSTC 152/1988, FJ 9, 145/1989, FJ 6, 213/1994, FFJJ 6 y 7, 128/1999, FJ 16, 186/1999, FJ 11, y 190/2000, FJ 11), el objeto de las medidas, lo cual incluye la definición de las actividades incentivadas y de los objetos sobre los que deben realizarse tales actividades [SSTC 152/1988, FFJJ 7 y 9, 145/1989, FJ 6, STC 79/1992, FJ 6.a), y 128/1999, FJ 16], los fines de las medidas de fomento (SSTC 201/1988, FFJJ 2 y 3, 145/1989, FJ 6, y 188/1989, FJ 4), la determinación del tipo concreto de ayudas en que consistirán las medidas de fomento (SSTC 95/1986, FJ 4, 152/1988, FFJJ 4, 8 y 9, 201/1988, FJ 3, y 75/1989, FJ 4), el montante de los recursos destinados a cada tipo de ayuda y la fuente de estos recursos (SSTC 201/1988, FJ 3, y 75/1989, FJ 4), los elementos y reglas que deban tenerse en cuenta para el cálculo de la cuantía que puedan recibir los beneficiarios de las ayudas [SSTC 152/1988, FFJJ 8 y 10, 79/1992, FJ 6.e), 213/1994, FJ 6, y 128/1999, FJ 16], el momento de concesión de las ayudas [SSTC 79/1992, FJ 6.n), y 242/1999, FJ 12], las garantías del cumplimiento de los requisitos previstos en la norma (SSTC 95/1986, FJ 4, y 152/1988, FJ 8) y los documentos que deberán acompañar a la solicitud (STC 175/2003, FJ 10). Con pretensiones de sintetizar la anterior jurisprudencia, la STC 175/2003 ha señalado que compete al Estado regular aspectos tales como el objeto de la norma que establece las subvenciones, las definiciones, el ámbito de aplicación, las acciones y actividades subvencionables, los beneficiarios, el plazo de presentación de solicitudes, el ámbito temporal, el período subvencionable, los criterios de evaluación de solicitudes, la cuantía máxima de las ayudas y las aplicaciones presupuestarias.

Por su parte, la competencia de las Comunidades Autónomas abarca la regulación de prescripciones complementarias «de tipo organizativo y procedimental» (STC 79/1992, FJ 3), la realización de determinadas actuaciones que concretan las previsiones de la normativa estatal (SSTC 152/1988, FJ 10, y 145/1989, FJ 6) y la gestión al completo de las ayudas, incluyendo su convocatoria (STC 77/2004, FJ 6), pago, inspección y control (SSTC 95/1986, FJ 5, 152/1988, FJ 5, 186/1989, FJ 11, y 77/2004, FJ 6). Sintetizando nuevamente, la STC 175/2003 ha concretado que corresponde a las Comunidades Autónomas la regulación de las solicitudes y de la subsanación y mejora de la solicitud, el estudio y evaluación de las solicitudes, la propuesta y aceptación de las subvenciones, la concesión de la subvención, determinar el plazo de resolución de los procedimientos, determinar el órgano competente para resolver las solicitudes, el pago de las subvenciones concedidas, el pago anticipado de subvenciones, controlar la justificación de la realización del proyecto y la realización de los gastos previstos en el mismo y establecer órganos de asesoramiento y de seguimiento de la ejecución de los proyectos.

El ámbito de la competencia estatal abarca, incluso, algunas actuaciones de naturaleza ejecutiva cuando, excepcionalmente, «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» [SSTC 95/1986, FJ 5, 152/1988, FJ 5, 13/1992, FJ 8.d)], como es el caso de las adjudicaciones de las subvenciones (STC 88/1987, FJ 3, 152/1988, FJ 5, 29/1994, FJ 3, y 45/2001, FJ 9), la formalización de convenios con entidades financieras (SSTC 95/1986, FJ 5, y 152/1988, FJ 5) y el pago de las ayudas (STC 79/1992, FJ 5), así como otras actuaciones cuando las medidas tuvieran trascendencia supracomunitaria y las actuaciones objeto de ejecución tuvieran una «naturaleza exclusivamente ordenadora» de un sector económico (SSTC 145/1989, FJ 6, y 117/1992, FJ 4).

La última sentencia que ha tratado directamente el tema de las medidas de fomento confirma la jurisprudencia anterior. Se trata de la STC 212/2005, que aplica a las becas en materia de educación la doctrina sobre medidas de fomento. En el fundamento jurídico noveno de esta sentencia se considera que corresponde al Estado regular el objeto y los tipos de ayudas y subsidios, los requisitos exigidos para su obtención, los niveles educativos en que pueden aplicarse, las líneas de ayudas y su cuantía y los elementos a valorar para su otorgamiento. Por el contrario, cae dentro del ámbito autonómico, según el fundamento

jurídico décimo de la misma sentencia, la regulación de la cumplimentación de solicitudes en determinados impresos y de la presentación de las solicitudes y admisión a trámite, así como la verificación de las solicitudes, subsanación de errores y justificación de la no acreditación de requisitos, la remisión de las solicitudes a los órganos administrativos estatales y autonómicos y ordenación y clasificación por los mismos de las solicitudes, el estudio y formulación de propuesta de concesión de la ayuda, la denegación o concesión de la ayuda, la publicación de las solicitudes que han recibido la ayuda, la resolución de recursos y el desarrollo y aplicación de la normativa estatal.

Para hacer un balance, puede decirse que, por una parte el Tribunal Constitucional ha reconocido a las Comunidades Autónomas la facultad de complementar la regulación estatal de las medidas de fomento. Como ejemplo, la STC 13/1992, FJ 4, señala 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, orientada a la satisfacción de sus intereses peculiares, dentro de las orientaciones de programación y coordinación que el Estado disponga para el sector como componente del sistema económico general” (SSTC 201/1988, FJ 2, y 96/1990, FJ 15)».

Sin embargo, en la práctica el ámbito de las Comunidades Autónomas ha quedado confinado al de la producción de normas técnicas y procedimentales y a la ejecución, ya que la jurisprudencia ha permitido al Estado la regulación de todos los elementos que tienen tras sí opciones de política económica, y, además, ha sostenido una concepción material de lo básico, que atribuye la regulación de dichos elementos en bloque al Estado, dejando un margen muy escaso, o, de hecho, inexistente, a la tarea de complemento de las Comunidades Autónomas respecto a aquellos.

La consecuencia de este entendimiento del ámbito de las bases es reservar al Estado en exclusiva el campo de las decisiones de política económica a la hora de regular las medidas de fomento que tienen incidencia sobre las actividades económicas. Por la misma razón, la labor de complemento llevada a cabo por las Comunidades Autónomas, cuando es posible, tiene escasa incidencia en el marco de la regulación general de las medidas de fomento establecidas por el Estado.

IV. LA REGULACIÓN DE LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Los nuevos Estatutos de Autonomía de Cataluña, Andalucía y Aragón han intentado hacer frente a la situación descrita mediante una regulación de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre las medidas de fomento que pretende, fundamentalmente, aumentar la capacidad de aquellas para intervenir en la regulación de los aspectos de dichas medidas que tienen mayor incidencia de cara a orientar la política relativa al sector sobre el que dichas medidas han de aplicarse y, además, reservar a aquellas la ejecución de tales medidas.

Ciertamente, el origen de esta nueva regulación se encuentra en el artículo 114 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que bajo el título de «actividad de fomento», recoge el régimen competencial específico que debe seguir la actuación de dicha Comunidad Autónoma en relación con las medidas de fomento, y que muestra la influencia directa del sector de la doctrina que en Cataluña ha recalcado la falta de capacidad de las Comunidades Autónomas para establecer políticas propias en el marco de la detallada regulación que lleva a cabo el Estado de las medidas de fomento que aquel establece sobre materias objeto de competencias autonómicas. La dirección marcada por el indicado artículo del Estatuto de Autonomía de Cataluña ha sido seguida, con leves diferencias de redacción, por el artículo 45 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y por el artículo 79 del Estatuto de Autonomía de Aragón. Por su parte, los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana y de Castilla y León no han recogido un artículo similar, y el de las Islas Baleares se ha limitado a recoger en su artículo 86 una genérica atribución a la Comunidad Autónoma del ejercicio de la actividad de fomento en las materias de su competencia, sin perjuicio de la actividad que corresponda al Estado.

Nos centraremos, por tanto, en la regulación de los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Andalucía y Aragón. Los artículos de estos Estatutos relativos a fomento comienzan con un primer apartado en el que se recoge la competencia de las Comunidades Autónomas para el ejercicio de la actividad de fomento en las materias de su competencia, a cuyo efecto podrán regular subvenciones con cargo a fondos propios. Se trata de una potestad que ha sido admitida por el Tribunal Constitucional y que no plantea dudas. Incluso, los incisos de los Estatutos de Autonomía de Andalucía y de Aragón en los que se ha añadido que dicha facultad se ejercerá «regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de otorgamiento» muestran un exceso de precaución, ya que, al tratarse de medidas establecidas por la propia Comunidad Autónoma, no tiene sentido trasladar a este campo una facultad de desarrollo que está pensando más en la existencia de una norma del Estado que la Comunidad Autónoma pueda desarrollar.

Solamente puede añadirse que el Tribunal Constitucional ha establecido como límites a la facultad de las Comunidades Autónomas de establecer medidas de fomento propias la necesidad de que aquellas no obstaculicen el cumplimiento del objetivo unitario de la política económica en un determinado sector de la actividad (STC 177/1990, FJ 4), no quiebren el principio de unidad de mercado por ejemplo, al provocar un cambio sustancial, geográfico o sectorial, del régimen de traslado de industrias, generen barreras financieras alrededor de algunas zonas del territorio nacional, o desvirtuar artificialmente la igualdad de medios o posibilidades de desplazamiento de industria (STC 64/1990, FFJJ 4 y 5). Para el Tribunal Constitucional son posibles, por tanto, «todas aquellas medidas que no resulten contrarias a las (directrices generales de la actividad económica establecidas por el Estado), sino complementarias, concurrentes o neutras» (STC 14/1989, FJ 3).

Sin embargo, es claro que el objeto central de estos nuevos Estatutos de Autonomía son las medidas de fomento establecidas por el Estado y la Unión Europea. En este ámbito, los Estatutos de Autonomía citados introducen una novedad cuyo alcance, sin embargo, resulta aminorado por la regulación concreta que de ella realizan. La novedad consiste en tratar el fomento mediante reglas competenciales específicas, distintas de las relativas a las materias sobre las que las medidas de fomento recaen. De hecho, los Estatutos citados no han entendido tampoco que el fomento integre una materia competencial específica. Resulta clarificador, a este respecto, que los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía hayan situado las nuevas reglas relativas a fomento en el capítulo destinado a prever la clasificación y principios aplicables a las competencias de las Comunidades Autónomas, y, por lo tanto, en un lugar previo a los capítulos en los que se enuncian las competencias de

forma específica para cada materia. El fomento, como bien indican estos Estatutos, se entiende como una actividad que recae sobre las materias objeto de los diferentes títulos competenciales, pero que plantea una problemática propia que la hace objeto de reglas competenciales específicas.

Sin embargo, como se decía, el alcance de la anterior novedad resulta aminorado por el hecho de que los artículos relativos al fomento no hacen más que enunciar detalladamente lo que se podría deducir ya, si bien implícitamente, del régimen competencial aplicable con carácter general a las materias competenciales identificadas en los Estatutos de Autonomía. De este modo, los artículos relativos a fomento señalan que en el caso de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma especificará los objetivos de las subvenciones de la Administración central y de la Unión Europea, así como la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión de aquellas; en el caso de las competencias compartidas, precisará los objetivos y completará las condiciones de otorgamiento de dichas subvenciones, se entiende que en el marco de los objetivos y condiciones de otorgamiento predeterminados por el Estado en el ejercicio de sus competencias para establecer la normativa básica relativa a las materias objeto de tales subvenciones, y, asimismo, asumirán la gestión; mientras que en el caso de las competencias ejecutivas, corresponderá a la Comunidad Autónoma la gestión de las subvenciones territorializables.

Si se examina bien, esta regulación del régimen competencial de las medidas de fomento no hace sino trasladar a los Estatutos de Autonomía la doctrina general sobre reparto de competencias en relación con el fomento sentada por el Tribunal Constitucional. Puede plantear alguna duda el uso del término «especificar», cuando se refiere a la potestad de las Comunidades Autónomas en relación con la determinación de los objetivos de las subvenciones propias de aquellas en el caso de competencias exclusivas, pero una interpretación sistemática permite deducir que en estos artículos dicho término se utiliza en el sentido de «establecer» tales objetivos, en contraste con la facultad de «precisar» dichos objetivos que asumen las Comunidades Autónomas cuando se trata de materias objeto de competencias compartidas.

Sin embargo, como señalamos anteriormente, la reducción, de hecho, de la capacidad de las Comunidades Autónomas de incidir en la ordenación de las medidas de fomento previstas por el Estado y por la Unión Europea no se derivaba, propiamente, de las reglas generales establecidas por el Tribunal Constitucional para concretar el régimen competencial de aquellas, sino de una serie de circunstancias que confluyen en la regulación de las medidas de fomento y que han terminado

por dar como resultado la centralización de la capacidad de determinar los elementos de las medidas que tienen incidencia en la determinación de la política económica. Es necesario, pues, examinar cómo tratan los Estatutos de Autonomía tales elementos para tener una visión real de las posibilidades y las limitaciones de aquellos en este terreno.

- a) Ante todo, los artículos relativos al régimen competencial de las medidas de fomento del Estado y de la Unión Europea no aclaran cuál será la distribución de competencias en los casos de medidas que afecten a materias sobre las que las Comunidades Autónomas sean titulares de competencias exclusivas «de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general» y «en los términos de lo dispuesto en», o «en el marco de», determinadas competencias del Estado, entre las que los propios Estatutos suelen citar la del artículo 149.1.13 de la Constitución.

Son posibles dos soluciones a esta cuestión. Una sería interpretar, de acuerdo con la calificación que les asignan los Estatutos de Autonomía, que estamos ante competencias exclusivas en relación con las cuales corresponde a las Comunidades Autónomas especificar los objetivos, la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión de la tramitación y concesión de las subvenciones. De esta manera, a partir de las reglas específicas de los Estatutos de Autonomía sobre la actividad de fomento, se derivaría también un tratamiento competencial distinto de dicha actividad respecto a las demás actividades que Estado y Comunidades Autónomas, ya que en la ordenación de las medidas de fomento no habrían de tenerse en cuenta los matices que los Estatutos añaden a la calificación de tales competencias como exclusivas.

La interpretación alternativa consiste en entender que nos encontramos ante supuestos específicos de competencias que los artículos de los Estatutos de Autonomía sobre régimen competencial de la actividad de fomento no contemplan y en extraer de dichos Estatutos la regla general que tales artículos siguen, es decir, que el régimen de las medidas de fomento sigue el mismo régimen competencial general de las materias a las que aquellas afectan, para aplicar dicha regla al caso específico de las competencias que estamos tratando. El resultado sería que en estos casos la actuación de las Comunidades Autónomas sobre las medidas de fomento del Estado y de la Unión Europea habría de enmarcarse en las normas del Estado que materializan la ordenación general de la economía y el ejercicio de las competencias estatales sobre dichas materias.

Los precedentes que marcan la doctrina del Tribunal Constitucional hasta el momento dan pie a entender que posiblemente sea la segunda interpretación la que se aplique a los conflictos competenciales que surjan en relación con la aplicación de los artículos sobre fomento de los Estatutos de Autonomía. En este punto, los nuevos Estatutos de Autonomía no añaden nuevas categorías. Las competencias exclusivas de acuerdo con o en el marco de existían ya en los anteriores Estatutos de Autonomía y el Tribunal Constitucional optó por entender que, en tales casos, las potestades de las Comunidades Autónomas debían acomodarse al marco fijado previamente por el Estado en el ejercicio de las competencias estatales que afectaban a las materias objeto de este tipo de competencias autonómicas. Más aún, si se tiene en cuenta que las competencias del Estado tienen efectividad a partir de la propia Constitución, pierde relevancia que los Estatutos de Autonomía se hayan ocupado, en relación con las concretas materias objeto de competencias autonómicas, de enunciar expresamente o no el marco de competencias estatales en el que debe encuadrarse el ejercicio de las competencias autonómicas, ya que en todo caso el Estado podría ejercer las competencias que le reserva el artículo 149.1 de la Constitución, incluso cuando aquellas incidieran sobre materias objeto de competencias de las Comunidades Autónomas.

De hecho, si nos detenemos en lo ocurrido con la expresión «ordenación de la actuación económica general», el Tribunal Constitucional la ha interpretado como «ordenación de la actuación económica de todos los sectores y del propio Estado con relación a ellos, es decir, de la propia intervención del Estado en materia económica» (STC 29/1986, FJ 4), y ha interpretado tal noción, bien en el sentido de añadir una nueva competencia al Estado que le permitiría, incluso, cuando lo exigieran la salvaguardia del principio de unicidad económica y el logro de los objetivos de la política económica, adoptar medidas reguladas en detalle y realizar actos de naturaleza ejecutiva, bien en el de identificarla con el contenido de la competencia del artículo 149.1.13 de la Constitución [p. ej., en las SSTC 37/1987, FJ 7, 128/1999, FJ 7.a), y, en términos análogos, entendiéndola como «dirección general de la economía», en la STC 29/1994, FJ 4.A)].

En fin, aun con la incertidumbre propia de una materia en la que son varias las interpretaciones posibles, el hecho es que los nuevos Estatutos de Autonomía no impiden al Tribunal Constitucional seguir aplicando la interpretación en virtud de la cual las potestades de las Comunidades Autónomas sobre las medidas de fomento del Estado, incluso cuando son calificadas como exclusivas en los Estatutos de Autonomía, deben enmarcarse en la normativa del Estado que aplique las competencias de aquél en las materias sobre las que incidan dichas medidas.

- b) No obstante, debe examinarse aún cuál es la extensión y el detalle de la normativa que puede aprobar el Estado en relación con las medidas de fomento que recaigan sobre materias en las que las Comunidades Autónomas sean titulares de competencias exclusivas, ya sin más aditamento, ya «de acuerdo con» o «en el marco de», o bien de competencias compartidas, en virtud de las competencias de las que aquel sea titular que incidan sobre aquellas mismas materias. En este sentido, uno de los principales motivos de controversia ha sido la extensión con la que el Estado ha aplicado sus competencias horizontales, es decir, aquellas que tienen un ámbito material genérico que le permite incidir sobre gran número de materias sobre las que las Comunidades Autónomas han asumido competencias, como la del artículo 149.1.1 o la del artículo 149.1.13 de la Constitución, así como el amplio ámbito que el Tribunal Constitucional ha reconocido al Estado a la hora de actuar a partir de tales competencias.

Como es conocido, una de las principales novedades que incorporan los Estatutos de Autonomía consiste en definir los tipos de competencias que asumen las Comunidades Autónomas y en tratar, al hilo de la definición de las competencias compartidas, de poner límites a la extensión del uso que el Estado ha hecho de sus competencias sobre las bases de determinadas materias. En efecto, se deduce de los Estatutos de Autonomía una directriz que intenta contener el ámbito de la normativa básica del Estado mediante tres previsiones: que las bases deben fijarse mediante normas con rango de ley, que en el ejercicio de sus competencias compartidas las Comunidades Autónomas deben poder establecer políticas propias (lo cual impide al Estado aprobar normas cuyo nivel de detalle impida a las Comunidades Autónomas disponer de un ámbito de decisión sobre la política aplicable a los sectores de la realidad sobre los que recaiga este tipo de competencias) y que las bases que fije el Estado deben tener la consideración de «principios o mínimo común normativo». Este último inciso ha sido incluido exclusivamente por el artículo 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, si bien la práctica muestra que el Tribunal Constitucional tiende a hacer de las categorías competenciales interpretaciones aplicables con carácter general a todas las Comunidades Autónomas.

En este terreno se plantean, principalmente, las dudas sobre la medida en que dichos límites son eficaces para contener la normativa del Estado dictada en el ejercicio de su competencia del artículo 149.1.13 de la Constitución y sobre si aquellos límites son aplicables para determinar la extensión de la normativa estatal que precise la ordenación general de la economía.

El problema que surge de una delimitación del ámbito y los requisitos de la normativa básica que se quiere que tenga aplicación general a todos los casos de competencias compartidas es que, por el contrario, la extensión de la normativa básica puede ser distinta dependiendo de la distinta naturaleza de las materias objeto de este tipo de competencias. Teniendo en cuenta que las bases tienen un componente finalista, ya que son la normativa establecida con el objetivo de garantizar una uniformidad mínima en la regulación de los elementos esenciales de la política aplicable a una determinada materia, no puede descartarse que el Tribunal Constitucional, fundándose en argumentos basados sobre el principio de «unicidad económica», el de unidad de mercado u otros principios de sentido análogo (SSTC 1/1982, FJ 1, y 29/1986, FJ 4), o en las exigencias de la política económica general (SSTC 80/1985, FJ 1 y 188/1989, FJ 5), o bien de una forma tácita, tras considerar la índole de la normativa sobre actividades económicas, siga entendiendo de una forma particularmente extensa el ámbito de lo básico en esta materia y, de manera refleja, en lo relativo a las medidas de fomento con incidencia en las actividades económicas.

En efecto, es posible que el Tribunal Constitucional entienda que ese mínimo común normativo en el que deben consistir las bases tiene mayor extensión y admite mayor grado de detalle cuando se refiere a la ordenación de las actividades económicas. De hecho, no puede olvidarse que en los Estados federales se viene dando un grado particular de centralización de la política económica, que se ha fundamentado sobre los principios anteriormente enunciados o, incluso, en ocasiones, en la simple «naturaleza de las cosas», que impondría que los hechos discurrieran de este modo cuando se trata de la ordenación de las actividades económicas. Igualmente, no puede olvidarse que el Tribunal Constitucional español también se ha hecho eco de esta tendencia a través de su interpretación amplia del ámbito de la competencia del Estado del artículo 149.1.13 de la Constitución y de las exigencias de la ordenación general de las actividades económicas.

Por otra parte, los Estatutos de Autonomía examinados han vuelto a admitir como marco de las facultades de las Comunidades Autónomas sobre determinadas actividades económicas la «ordenación general de la economía» plasmada en las normas del Estado. El Tribunal Constitucional ha utilizado la expresión «ordenación general de la economía», bien en el sentido de atribuir al Estado una nueva competencia o facultad a través de la cual se incorporan límites adicionales a la capacidad de las Comunidades Autónomas de intervenir en la ordenación de las actividades económicas, bien en el sentido de interpretar dicha expresión como el contenido o

la finalidad de la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.13 de la Constitución, y siempre en el sentido de abrir la vía a entendimientos particularmente amplios de la extensión y el detalle con el que el Estado puede llevar a cabo la ordenación de las actividades económicas, y, para lo que interesa al presente trabajo, de las medidas de fomento destinadas a dichas actividades.

- c) Junto a lo anterior, tampoco pueden olvidarse dos elementos. En primer lugar, la condición de que la regulación de las bases se fije mediante normas con rango de ley parece difícilmente aplicable a las medidas de fomento, incluso cuando el Estado no tenga sobre las materias a las que vayan a afectar tales medidas más que competencias de naturaleza básica. La naturaleza de estas medidas hace que sean reguladas mediante normas de naturaleza reglamentaria, si bien el Tribunal Constitucional ha hecho en las SSTC 213/1994, FJ 10, y 235/1999, FJ 15, al menos, algunos intentos de limitar la formulación a través de Órdenes Ministeriales de elementos de medidas de fomento que el Estado intenta encuadrar en la competencia del artículo 149.1.13 de la Constitución (no obstante, la STC 212/2005, FJ 7, vuelve a admitir la formulación de una norma básica mediante Orden Ministerial). De hecho, los artículos de los Estatutos de Autonomía relativos al fomento no contemplan que el Estado deba regular mediante ley las medidas de fomento sobre materias objeto de competencias compartidas. En segundo lugar, si bien es clara la previsión de que las Comunidades Autónomas asumen la gestión de las medidas de fomento territorializables en todos los supuestos en que tengan competencias, exclusivas, compartidas o ejecutivas, en las materias sobre las que versan, se admite la posibilidad de que existan medidas no territorializables, en las que el Estado asuma determinadas actuaciones de gestión y tramitación, sin perjuicio de la participación de las Comunidades Autónomas (arts. 114.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, 45.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y 79.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón), siguiendo con ello la vía abierta en el mismo sentido por el propio Tribunal Constitucional, como se expuso anteriormente.

V. CONCLUSIONES: VÍAS ALTERNATIVAS DE INTERPRETACIÓN ABIERTAS POR LOS NUEVOS **ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

Nuestras conclusiones en torno a este tema parten de una premisa que parece difícil de rebatir: los nuevos Estatutos de Autonomía, y especialmente los de Cataluña, Andalucía y Aragón, han reabierto la cuestión sobre el régimen competencial aplicable a las medidas de fomento financiadas por el Estado y por la Unión Europea, y, con ello, han abierto también la vía para reconsiderar la doctrina sobre el Tribunal Constitucional sobre estas medidas, que, si bien se había consolidado por su repetida aplicación a lo largo del tiempo, había sido objeto, al mismo tiempo, de críticas en las que se aducía que dejaba al Estado un amplio margen para determinar la extensión y el grado de detalle de su regulación y que reducía, o prácticamente eliminaba, la posibilidad de las Comunidades Autónomas de complementar la regulación del Estado con decisiones que obedecieran a políticas propias.

Ahora bien, los Estatutos de Autonomía deben ser interpretados con cautela, dado que no concretan la doctrina que deberá seguirse en adelante sobre las medidas de fomento. Por una parte, hemos visto que las determinaciones de los Estatutos de Autonomía podrían ser interpretadas en el sentido de recoger en su texto la doctrina que viene aplicando el Tribunal Constitucional, especialmente si se entiende que el régimen competencial de las medidas de fomento debe seguir el de las materias a las que aquellas se aplican y se considera que la política económica requiere un grado mayor de centralización que otras políticas que inciden sobre materias que son también objeto de competencias del Estado de naturaleza básica.

Sin embargo, es posible otra interpretación, que tome en consideración varios elementos. Por una parte, lo cierto es que los nuevos Estatutos de Autonomía no se han aprobado para que la práctica de reparto de competencias continúe en los mismos términos anteriores. Con los nue-

vos Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas han expresado una voluntad de avanzar en su autogobierno, asumiendo mayores competencias y mayor capacidad de decisión en materias sobre las que anteriormente tenían competencias. Interpretar los Estatutos de Autonomía en el sentido de dejar la práctica competencial en los términos vigentes sería tanto como defraudar la intención que ha movido a reformar aquellos.

Por otra parte, es posible extraer también de los nuevos Estatutos de Autonomía elementos que reequilibren el reparto de facultades entre el Estado y las Comunidades Autónomas, habitual cuando se trata de las medidas de fomento para permitir un mayor margen de actuación a las segundas. Para empezar, están las nuevas reglas específicas sobre la actividad de fomento, que marcan claramente que las Comunidades Autónomas deben intervenir en la determinación de los objetivos y en la regulación de las condiciones de otorgamiento de las subvenciones estatales y europeas territorializables, ya en exclusiva, ya precisando los objetivos y condiciones de otorgamiento establecidos por la normativa del Estado o la de la Unión Europea, y que corresponde a aquellas la gestión de dichas medidas de fomento cuando tengan competencias sobre las actividades a las que se aplican. Además, y de forma complementaria, se desprende de los Estatutos de Autonomía una directriz clara encaminada a contener la normativa básica del Estado en términos más reducidos, en contraste con la extensión y grado de detalle que aquella ha adquirido, especialmente cuando se trata de la aplicación de la competencia del artículo 149.1.13 de la Constitución.

Aplicadas las orientaciones anteriores al régimen competencial de las medidas de fomento, puede derivarse de ellas una directriz clara para limitar el alcance y el grado de detalle que la normativa del Estado que regula medidas de fomento ha alcanzado en la práctica cuando aquellas inciden sobre actividades en las que tengan competencias las Comunidades Autónomas. Ante todo, esta nueva directriz debería reflejarse en un abandono por parte del Estado del terreno de los detalles. Ciertamente, el Estado debe establecer una política económica uniforme en sus líneas generales en todo su territorio, debe velar por la realidad de los principios de unicidad económica y unidad de mercado y puede, en fin, ejercer su competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, interpretada en el sentido de establecer la ordenación general de la economía. Pero la normativa estatal sobre medidas de fomento relativas a actividades económicas sobre las que las Comunidades Autónomas tienen competencias debería limitarse al marco más general de la regulación de los principales elementos de dichas medidas, sin entrar en el detalle de la regulación de tales elementos y, en particular, sin agotar dicha regulación. Incluso

afirmando la aplicación general a todas las actividades económicas de la competencia del artículo 149.1.13 de la Constitución, lo cierto es que dicha competencia tiene un alcance meramente básico. En este sentido, los nuevos Estatutos de Autonomía exigen abandonar la interpretación de sentido material sobre el ámbito de lo básico, que identifica lo básico con la regulación de los elementos más característicos de las medidas de fomento, incluso, en un nivel de detalle, para aplicar una interpretación gradualista de lo básico, en la que el Estado delimite con carácter general la regulación de tales elementos, pero quede a las Comunidades Autónomas un margen suficiente para poder desarrollar o completar dicha regulación estatal de acuerdo con criterios propios.

En particular, se desprende de la definición de las competencias compartidas que hacen los Estatutos de Autonomía -aplicable para determinar el margen de actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas en las medidas de fomento sobre actividades económicas en virtud de que el título competencial del Estado para intervenir en este ámbito es el que se deriva del artículo 149.1.13 de la Constitución- que el Estado habría de renunciar a perfilar en su totalidad las decisiones de política económica adoptadas o puestas en práctica mediante las medidas de fomento. La regulación estatal de las medidas de fomento habría de contenerse en términos tales que permitan a las Comunidades Autónomas utilizar dichas medidas para poner en práctica también sus preferencias sobre ordenación de las actividades económicas afectadas por las medidas de fomento, más allá de decisiones estrictamente técnicas o procedimentales, a través de decisiones adoptadas de forma autónoma por sus instituciones de autogobierno para adaptar su aplicación a las circunstancias peculiares que puedan afectar a las actividades económicas que se desarrollen en su territorio.

Por otra parte, aun admitiendo que la política económica es un área de la actuación del Estado de la que suele predicarse una especial necesidad de centralización en la toma de decisiones, es también cierto que esto no puede ser utilizado como pretexto para la anulación, en la práctica, de las competencias autonómicas sobre actividades económicas, especialmente de aquellas de carácter normativo, ni para neutralizar la capacidad de las Comunidades Autónomas de adoptar políticas propias en las materias de su competencia. Sería necesario, pues, que el Estado contemple a las Comunidades Autónomas como agentes con capacidad de decisión y de articular políticas propias en el ámbito económico e incentivar los mecanismos de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia como vía para lograr la mejor articulación de las políticas económicas estatal y autonómicas, más allá del marco común, necesariamente genérico, fijado por el Estado. Por otra parte, parece que la ordenación general de la actividad económica de-

terminada por el Estado debería contenerse en los términos necesarios para asegurar la unidad en la dirección de la política económica, pero sin suprimir la capacidad de las Comunidades Autónomas para adoptar decisiones propias que, sin contradecir u obstaculizar los objetivos de la normativa estatal sobre medidas de fomento, puedan complementar esta, especialmente adaptándola a las circunstancias propias que afecten a las actividades económicas objeto de tales medidas en cada Comunidad Autónoma.

Algunas de las técnicas de las que podría servirse la normativa estatal para aumentar la capacidad de decisión de las Comunidades Autónomas en relación con las medidas de fomento financiadas por el Estado son fijar la cuantía de las subvenciones mediante una cantidad máxima dentro de la cual puedan las Comunidades Autónomas determinar la cuantía concreta de las subvenciones para distintas categorías de beneficiarios, o bien entender el contenido de aquella como un mínimo que las Comunidades Autónomas podrían complementar extendiendo las subvenciones a otros beneficiarios distintos de los establecidos en la normativa estatal o aumentando las cuantías previstas para determinadas categorías de beneficiarios. La primera técnica ha sido utilizada previamente por el Tribunal Constitucional en algunas sentencias, como las SSTC 152/1988, FFJJ 8 y 10, 79/1992, FJ 6.e) y 175/2003, FFJJ 10 y 17, mientras que la segunda ha sido defendida especialmente por un sector doctrinal encabezado por Caamaño Domínguez.

De igual manera, la directriz que venimos siguiendo fundamentaría que se abandonara la concepción según la cual el Estado asume automáticamente el desarrollo de la normativa europea que establece medidas de fomento relativas a actividades económicas. En las ocasiones en que la normativa europea prevea genéricamente la regulación de todos los elementos esenciales de las medidas de fomento y, de esta manera, ocupe el espacio que en el ámbito nacional corresponde a la normativa básica, parece más coherente que sean las Comunidades Autónomas los entes que desarrollen de manera directa dicha normativa.

Finalmente, los artículos de los nuevos Estatutos de Autonomía sobre fomento prevén que las Comunidades Autónomas participen, en los términos que fije el Estado, en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones estatales y comunitarias y en su gestión y tramitación. El Tribunal Constitucional ha señalado que los criterios de territorialización deben ser objetivos (SSTC 152/1988, FJ 5, y 13/1992, FJ 7), deben evitar que se produzcan discriminaciones en el reparto de los créditos a las Comunidades Autónomas (STC 237/1992, FJ 9) y, finalmente, que «la garantía de la autonomía financiera en su vertiente de gasto... requiere una presencia determinante de las Comunidades Autó-

nomas en el procedimiento de reparto de unas subvenciones, cuantitativamente relevantes, que, además, nutren sus Haciendas por unos cauces no regulados explícitamente en el bloque de la constitucionalidad», al punto de considerar que la redacción anterior del artículo 156 de la Ley General Presupuestaria era inconstitucional porque ceñía la participación de las Comunidades Autónomas en el reparto de estos fondos a una mera audiencia y dejaba en el terreno del Estado el poder decisorio, de manera que debía, por tanto, «articularse alguna forma más intensa de cooperación, en que las posiciones del Estado y de las Comunidades Autónomas resulten más equilibradas.» De hecho, el artículo 86 de la actual Ley General Presupuestaria prevé que los criterios objetivos que sirvan de base para la distribución territorial de las subvenciones, así como su misma distribución, sean fijados por la Conferencia Sectorial correspondiente al comienzo del ejercicio económico.

Los Estatutos de Autonomía han extendido, pues, a la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones esta facultad de participación, que se encuentra ya reconocida en los términos anteriores para el establecimiento de los criterios objetivos con los cuales deba llevarse a cabo el reparto de la financiación entre las Comunidades Autónomas en relación con aquellas subvenciones en las que la territorialización sea posible, lo cual está justificado, no sólo por la repercusión en la autonomía de gasto de las Comunidades Autónomas que tal decisión tiene, sino también por la incidencia que tiene en la propia distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con las medidas de fomento. No puede olvidarse que el Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de no territorializar la financiación destinada a las subvenciones cuando ello «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» [SSTC 95/1986, FJ 5, 152/1988, FJ 5, 13/1992, FJ 8.d), 242/1999, FJ 16]. En particular, ha considerado que cuando las instituciones europeas asignan a España una cantidad máxima global para todo el territorio del Estado está justificado centralizar en la Administración del Estado (SSTC 79/1992, FJ 4, 29/1994, FJ 3, 45/2001, FJ 3).

En tales casos, ha admitido el Tribunal Constitucional que la Administración central del Estado asuma las adjudicaciones de las subvenciones (STC 88/1987, FJ 3, 152/1988, FJ 5, 29/1994, FJ 3, y 45/2001, FJ 9), la formalización de convenios con entidades financieras (SSTC 95/1986, FJ 5, y 152/1988, FJ 5), el pago de las ayudas (STC 79/1992, FJ 5) y otras, cuando las medidas tuvieran trascendencia supracomunitaria

y las actuaciones objeto de ejecución tuvieran una «naturaleza exclusivamente ordenadora» de un sector económico (SSTC 145/1989, FJ 6, y 117/1992, FJ 4). Sin embargo, es posible explorar también otras fórmulas que eviten la centralización de estas actuaciones, como el establecimiento de una planificación adecuada, el intercambio de información entre el Estado y las Comunidades Autónomas, e instrumentos de colaboración y cooperación entre ambas instancias (SSTC 68/1996, FJ 10, 186/1999, FJ 10, y 212/2005, FJ 10), o que, al menos, en los casos excepcionales en que proceda la no territorialización, palien tal efecto, por ejemplo, permitiéndoles la aprobación de los programas de inversión de los solicitantes de las ayudas (STC 95/1986, FJ 5), la realización de propuestas de concesión de las ayudas (SSTC 95/1986, FJ 5, y 186/1999, FJ 11), o la emisión de informes, incluso vinculantes en algunos casos (STC 88/1987, FJ 3).

En definitiva, como se ha indicado, los Estatutos de Autonomía son susceptibles de distintas lecturas. Sin embargo, los nuevos Estatutos de Autonomía proporcionan sólidos argumentos para defender un cambio en el reparto de facultades del Estado y de las Comunidades Autónomas acerca de las medidas de fomento que puede seguir las líneas sugeridas en el presente trabajo. Y, en todo caso, la entrada en vigor de los nuevos Estatutos de Autonomía marca un momento especialmente propicio para que el Tribunal Constitucional corrija algunos excesos en el uso de la categoría de lo básico como argumento para extender el ámbito de las facultades del Estado para la ordenación y la ejecución de las medidas de fomento.

REPERCUSIÓN DE
LOS **ESTATUTOS** DE AUTONOMÍA
SOBRE LA COMPETENCIA ESTATAL
PARA ESTABLECER LAS BASES
(ART. 149.1 C.E.)



JAVIER BARNÉS VÁZQUEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE HUELVA

EL DESARROLLO DEL ESTATUTO
DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

REPERCUSIÓN DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA SOBRE LA COMPETENCIA ESTATAL PARA ESTABLECER LAS **BASES** (ART. 149.1 C.E.)

JAVIER BARNÉS VÁZQUEZ

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Huelva



Centro de Estudios Andaluces
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

EDITA:
CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES, CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, JUNTA DE ANDALUCÍA

© CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES

Bailén, 50 — 41001 Sevilla
Tel.: 955 055 210
Fax: 955 055 211

www.centrodeestudiosandaluces.es

Depósito legal: SE-1333-08
ISBN: 978-84-691-1967-9

I. INTRODUCCIÓN: OBJETO Y CONTENIDO	5
II. PREMISA DE PARTIDA: ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL CONCEPTO DE LEGISLACIÓN BÁSICA	7
1. La norma básica como norma principal o de cabecera	7
2. La norma básica como común denominador	8
3. La norma básica como encarnación de un modelo político sectorial	9
4. Recapitulación. El legislador estatal conserva el protagonismo en la definición de las bases	10
III. LA SUCESIÓN DE MODELOS EN LAS DISTINTAS POLÍTICAS SECTORIALES Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE LA FUNCIONALIDAD DE LAS RESERVAS ESTATUTARIAS.....	13
IV. SOBRE LA PÉRDIDA DE LIBERTAD DEL LEGISLADOR BÁSICO PARA DECIDIR CUÁNDO Y DÓNDE COMIENZA EL DESARROLLO LEGISLATIVO. ¿APARENTE O REAL?.....	17
V. CONCLUSIÓN FINAL.....	19

I. INTRODUCCIÓN: OBJETO Y CONTENIDO

La tesis que aquí se sustenta consiste en afirmar que, en términos jurídicos, el impacto de las operaciones estatutarias por las que se establecen “reservas de desarrollo legislativo” de las bases estatales es necesariamente menor. Primero, porque la identificación en los Estatutos de las materias vedadas al legislador básico deja incólumes las características propias de la competencia estatal y no muta el concepto constitucional de base, que es donde reside en verdad la clave de la cuestión. En efecto, la libertad que ostenta el legislador estatal para diseñar las políticas públicas en los ámbitos que la Constitución le reconoce no ha podido verse alterada por obra de las indicadas reservas, puesto que, con independencia del juicio que pudiera merecer un análisis individualizado de cada concreta previsión estatutaria, no pueden entrañar “per se” cambio o mutación del concepto constitucional de base (II). Y, en segundo término y por consecuencia, porque la repercusión se circunscribe al plano “cuantitativo” o de “extensión” del común denominador básico. Y en ese terreno la restricción del legislador estatal para deslindar la parcela de lo básico y la del desarrollo resulta en rigor más aparente que real, si se interpretan rectamente las previsiones estatutarias, de conformidad con el significado constitucional de las bases. Desde esa perspectiva, los Estatutos se habrían reservado para sí materias que, a todas las luces y de acuerdo con la “naturaleza de las cosas”, no podrían ser sino de desarrollo legislativo. El Estatuto no habría descubierto, innovado o “constituido” una nueva realidad, sino recordado lo que al legislador básico no le pertenece (IV)¹.

Cuestión distinta es que, en el plano político, la generalización de las “reservas estatutarias de desarrollo legislativo” pueda inducir voluntariamente al legislador estatal, bien a adoptar un modelo de legislación básica más *principalista*², o bien a alejarse del umbral que le sería jurídicamente exigible,

1 En última instancia, esta escasa incidencia de las reservas estatutarias sobre la competencia estatal no es sino consecuencia del inadecuado instrumento utilizado -los Estatutos-, en lugar de la Constitución o, en su defecto, el pacto político. Para una perspectiva más amplia, puede verse mi trabajo “Un Estatuto de Autonomía y una Constitución para el siglo XXI”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 173, 2007.

2 A nuestro juicio, el legislador estatuyente no puede fijar una única opción, como sería el modelo “principalista”, sobre el modo de entender las bases, de entre todas las alternativas constitucionalmente admisibles. El legislador estatal, eso sí, puede optar voluntariamente por uno u otro modelo.

A título de ejemplo, el art. 111 del Estatuto de Cataluña admitiría una interpretación de conformidad, si se entiende que los principios en que se expresan las bases, según su dicción literal, pueden traducirse en un “mínimo común normativo”, expresión esta

en beneficio de un mayor espacio normativo autonómico, por prudencia o deferencia política, evitando así el riesgo del conflicto político o judicial. La heterogénea asunción de reservas establecidas con un alcance y sentido distinto en cada Estatuto por referencia a una misma materia o sector podría por hipótesis inducir al Estado a fijar unas bases “polivalentes”, capaces de entenderse y dialogar a un tiempo con previsiones estatutarias diferentes. En otras palabras, también por razones de economía y técnica legislativa, el fenómeno de la reserva de desarrollo legislativo en singular (para cada Estatuto) podrá generar una mayor abstracción en la formulación de las bases estatales, esto es, una expresión más minimalista de ese denominador común. Esta prospectiva queda fuera de nuestra consideración.

El objeto de la presente reflexión se limita, pues, a abundar en la premisa de partida que ha de presidir el análisis -el concepto constitucional de base- a cuyo trasluz enjuiciar el sentido y alcance de cada reserva³ y en algunas de sus consecuencias⁴. Sentado que no es posible incidir -sin una reforma de la Constitución- sobre su característica más radical (la competencia sobre las bases como competencia para fijar el modelo político de la materia o sector y no simplemente como competencia para dictar una “cantidad” determinada de normas sin una función o sentido que cumplir), conviene detenerse en el único aspecto en el que los Estatutos han podido hacer alguna aportación -la identificación de ciertos elementos como propios y naturales para el desarrollo-, a fin de notar, a nuestro limitado propósito, su dependencia de la norma de cabecera, esto es, de la forma tradicional de regular la materia o sector, sobre cuya existencia se ha construido la reserva misma. Si el modelo político del sector o materia cambiara sustancialmente, el reparto presumido por el Estatuto podría quedar sin objeto y sus previsiones, por efecto dominó, sin la operatividad pretendida, como consecuencia, nótese bien, de la técnica legislativa empleada por los Estatutos. Lo cual tampoco significa, nótese bien, que la esfera autonómica quede desprotegida, puesto que, a la postre, es la Constitución la que ofrece el límite más determinante para el legislador básico⁵.

última que equivaldría al “común denominador” que ha servido tradicionalmente para caracterizar a las bases.

Algo análogo puede concluirse, por ejemplo, respecto del art. 75.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, de acuerdo con el cual, en materia de Cajas de Ahorro y otras entidades, a la Comunidad Autónoma le corresponde la competencia compartida (léase, de desarrollo legislativo de las bases) sobre la actividad financiera “de acuerdo con los principios, reglas y estándares mínimos que establezcan las bases estatales.” Aquí la interpretación de conformidad resulta aún más simple, máxime si se tiene en cuenta que el equivalente al art. 111 de Estatuto de Cataluña, el art. 42.2.2º, nada dice sobre la forma en que deban expresarse las bases.

3 Véase núm. II.

4 Véanse números III y IV.

5 Véase núm. III. No se lleva a cabo aquí un análisis bilateral de cada una de las

II. PREMISA DE PARTIDA: ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL CONCEPTO DE **LEGISLACIÓN BÁSICA**

La atribución constitucional al legislador estatal de las bases de determinadas materias y sectores significa y supone conceptualmente, por de pronto, que la norma básica constituye la norma principal del complejo normativo que, en cooperación con el legislador autonómico, integran ambos legisladores; que la norma básica representa un denominador común en todo el Estado; y, finalmente, que la norma básica actúa como vehículo a través del cual se establece un modelo político en relación con la materia o sector objeto de regulación. Veámoslo más despacio, en términos muy simples.

1. LA NORMA BÁSICA COMO NORMA PRINCIPAL O DE CABECERA

En la secuencia “bases-desarrollo”, la norma básica es, sin duda, la norma principal o de cabecera; tiene vida propia, como acontece con tantas otras relaciones de los modelos compuestos, sean o no federales o supranacionales. La legislación autonómica de desarrollo es, por definición, secundaria y dependiente. Aun cuando en ausencia de expresa legislación básica estatal (como en el período posterior a la aprobación de la Constitución) la competencia autonómica no quede bloqueada y las bases puedan ser válidamente inducidas por el legislador autonómico, lo cierto es que la reforma de la legislación básica supone la desaparición de la legislación autonómica de desarrollo de las bases anteriores, en la medida en que ésta se oponga a la nueva matriz.

competencias estatales sobre la legislación básica y su respectiva reserva estatutaria, sino, más bien, una reflexión sobre el “método” que conduzca a un adecuado planteamiento de la cuestión. En teoría, la precisa determinación del grado o alcance, siempre menor, en que haya podido verse “reducida” en cada caso la competencia legislativa sobre las bases requeriría un estudio sectorial y completo, más concluyente, que, desde luego, excedería en mucho del encargo recibido (repercusión sobre el legislador estatal, en la forma enunciada en el título del presente trabajo) y del limitado objeto de estas páginas (aproximación general al problema).

La legislación básica, en efecto, hace de locomotora; tiene la iniciativa. El hecho de que los Estatutos hayan reservado ciertos elementos o parcelas a la legislación de desarrollo en nada cambia esta conclusión. La política o filosofía que expresen las bases obligará al legislador autonómico a modificar su legislación de desarrollo, aunque no se discuta que ese terreno -el reservado para el desarrollo- sea de su competencia. Una cosa es, en efecto, que el complemento normativo quede atribuido a la Comunidad Autónoma, y otra, muy distinta, que este complemento no deba ajustarse a la legislación básica sobrevenida. El Estatuto, en su caso, habrá identificado una determinada parcela como “legislación de desarrollo”. Lo que no puede garantizar es el concreto contenido de ese desarrollo, ni el momento en el que habrá de proceder a su reforma, no ya porque ello sería incompatible con la naturaleza propia de un Estatuto o de una Constitución, sino porque así se desprende del concepto constitucional de bases.

2. LA NORMA BÁSICA COMO COMÚN DENOMINADOR

010

En la imagen clásica, la norma básica estatal representa un común denominador susceptible de un desarrollo autonómico diverso. La norma básica no agota la materia, ha de dejar espacio al legislador autonómico.

La Constitución no ha predeterminado ese espacio en ningún caso. Salvo disposición en contrario, en principio, el titular de la competencia básica, en cuanto regulador de la norma principal, ha de resolver cuándo y en qué forma difiere el desarrollo legislativo a la Comunidad Autónoma.

La competencia sobre la legislación básica es de naturaleza “relativa” o “móvil”, en la medida en que la línea o frontera de comunicación con la competencia autonómica no está fijada de una vez por todas, sino que puede situarse con igual legitimidad en distintos enclaves.

También posee carácter “sectorial”, habida cuenta de que se proyecta en modo distinto en función de la naturaleza y de la dinámica de cada política pública (medio ambiente, función pública, energía, etc.). El alcance del denominador común podrá igualmente verse condicionado por el modelo político que las bases encarnen (por ejemplo, una política energética estatalizada “versus” liberalizada)⁶.

La libertad del legislador básico ha de ejercerse en el contexto de la profunda interacción de las diversas competencias estatales entre sí y de éstas con las autonómicas. En realidad, la cuestión no reside en

6 Véase más abajo núm. III.

determinar si el alcance del denominador común puede o no limitarse indirectamente -de hecho, ha estado siempre de un modo u otro condicionado, según se infiere de una comprensión sistemática del acervo competencial-, sino en el cómo pueda llevarse a cabo. Es en este punto donde han querido incidir los Estatutos mediante la técnica de la “reserva de desarrollo legislativo”. Dejando al margen si la concreta forma en que se ha hecho en cada caso se compadece o no con la Constitución, ha de admitirse que, en principio, la reserva o identificación de determinados aspectos como propios del desarrollo legislativo no quiebra esta nota constitucional de las bases como norma de denominador común, mientras siga siendo la norma principal de ese conglomerado y la norma que expresa el modelo fundamental. Es ésta una cuestión, sin embargo, cuyo examen en profundidad ahora nos está vedado⁷.

En contra de lo que pudiera pensarse, la imagen del “denominador común estatal”-“numerador diverso” autonómico no se resuelve en una perspectiva meramente “cuantitativa”, sino de cualidad. Expresa, en efecto, ante todo, una distinta función cualitativa, como la que encarnan las directivas comunitarias y las normas de transposición, por ejemplo. A ello nos referimos a continuación.

3. LA NORMA BÁSICA COMO ENCARNACIÓN DE UN MODELO POLÍTICO SECTORIAL

La norma básica expresa una opción general o modelo político de la materia o sector objeto de regulación. Es aquí donde radica la razón de ser del carácter principal y de denominador común inherente a la norma básica. Las bases estatales encarnan un modelo político común, llamado a ser completado por el legislador autonómico. Esta última dimensión de la competencia estatal sobre la legislación básica ha podido pasar en ocasiones desapercibida, porque lo que más se ha debatido, tanto en los procesos constitucionales, como en el debate político y en el estatuyente, ha sido una cuestión distinta y, en cierto modo, menos sustantiva, cual es la relativa a los lindes que separan lo básico de lo no básico. Que la competencia para dictar la norma principal y de cabecera -las bases- expresa la matriz y el impulso fundamental del sector o materia es algo no cuestionado y no podría ser contradicho por el legislador autonómico, cualesquiera que fueren las previsiones estatutarias en las que pretendiera fundarse.

⁷ Véase más abajo, número II.3 y 4; y III.

El diseño legal de la política pública en términos globales es fruto de la cooperación de los dos niveles legislativos. La legislación básica, sin embargo, no puede renunciar a establecer el modelo político (del régimen jurídico de las Administraciones públicas, de la contratación administrativa, de la protección del medio ambiente, etc.). Es una competencia, obvio es decirlo, que, en términos constitucionales, no se ejerce de un modo unívoco y de una vez por todas. El modelo político que la legislación básica sintetiza en cada tiempo y lugar resulta por definición cambiante.

La reserva estatutaria de desarrollo legislativo en ningún caso podría ser entendida como “reserva indirecta” de una forma concreta y singular de ejercer una determinada política pública, esto es, de una sustancia y de un contenido específicos. Lo contrario implicaría “petrificar” el ordenamiento y, en particular, la norma de cabecera, la base, lo cual, además de no compaginarse de nuevo con la naturaleza propia de un Estatuto o de una Constitución, resultaría incompatible con el concepto mismo de base, indisponible al legislador ordinario. La Constitución no fija, como no puede ser de otro modo, el contenido de cada política pública ni, por tanto, tampoco el de aquellas políticas que se sirven de este instrumento normativo. Otra cosa es que el legislador básico, como todo legislador, deba atender numerosos referentes constitucionales y estatutarios, como comunitarios o internacionales. Pero el concreto contenido -el modelo- es algo que corresponde al legislador democrático⁸. La determinación de ciertas “reservas” o referentes para el legislador, estatal u autonómico, nunca puede ser interpretada de modo que desvirtuara el principio democrático, ni, en este caso, el concepto constitucional de base. Resulta relevante retener y no difuminar este dato a los efectos de valorar lo que pueda deparar una modificación sustancial de la política de base, bien en su contenido mismo, bien en cuanto al método o modelo regulatorio⁹.

4. RECAPITULACIÓN. EL LEGISLADOR ESTATAL CONSERVA EL PROTAGONISMO EN LA DEFINICIÓN DE LAS BASES

En lo que ahora importa, la competencia estatal sobre las bases no ha quedado alterada: es una norma de carácter principal, constituye un denominador común del Estado, llamado a completarse a nivel autonómico, al tiempo que encarna el modelo político del sector o materia

8 Véase, por ejemplo, la STC 1/2003 (FJ 8): “El legislador estatal goza de una completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, aceptando o no las fijadas antes sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional (SSTC 32/1983, 37/2002).”

9 Véase el núm. III y IV.

de que se trate. No es necesario insistir en que estas características no pueden ser ignoradas por el legislador estatal (cuando regula las bases), por el legislador autonómico (cuando las desarrolla) o por el legislador estatuyente (cuando asigna competencias a la Comunidad Autónoma).

De ordinario, ha sido la segunda nota -denominador común y desarrollo diverso- la que ha acaparado la atención de la jurisprudencia, primero, y de la doctrina, después. Ello es explicable, habida cuenta de que la controversia tradicionalmente suscitada ante el Tribunal Constitucional ha consistido en medir y aquilatar el “quantum” de denominador común aceptable: si la norma estatal básica dejaba o no espacio al libre desarrollo o se introducía en terrenos que le estaban vedados.

Las reservas estatutarias y, sobre todo, la interpretación que de ellas pueda hacer el legislador autonómico podrán plantear la cuestión inversa, a saber: si las previsiones de un determinado Estatuto y, señaladamente, de la legislación de desarrollo que a su amparo se dicte, dejan espacio a la norma principal o de cabecera en la política de que se trate, esto es, un problema de “cualidad”, que, por justa convención, hemos sintetizado en el tercer rasgo¹⁰. La cuestión, hasta ahora inédita, acerca de si al legislador básico se le ha dejado espacio cualitativo para fijar con toda legitimidad un nuevo modelo político en el caso concreto no es, en efecto, descartable. Téngase en cuenta que el reparto “bases-desarrollo” no se mide por cuantías, pues los dos elementos cumplen funciones cualitativas distintas. El modelo le está reservado al primer elemento del binomio. Hasta ahora se ha debatido si la regulación estatal se limitaba a ámbitos verdaderamente nucleares; hoy se podrá discutir si la reserva y, en particular, la legislación autonómica de desarrollo se detiene en cuestiones no nucleares del sector o materia. En otras palabras, la perspectiva de la competencia sobre las bases como competencia para definir un modelo político puede adquirir una indudable relevancia para ilustrar esta problemática.

Aunque en abstracto la técnica de la “reserva estatutaria del desarrollo legislativo” obedezca al propósito de garantizar, mediante un listado expreso de materias o elementos, la defensa de ciertos elementos de cada política pública repartida según el modo “bases-desarrollo”, lo cierto es que tal operación no puede anular la libertad del legislador estatal para establecer el modelo político de la sanidad, de la seguridad social, de la educación o del régimen minero, por ejemplo. Los Estatutos han incidido, en efecto, en el aspecto “cuantitativo”, fijando el negativo. No pueden, sin embargo, impedir, sea directamente (reservándose elemen-

10 II.3.

tos “principales” o estructurales de la política pública) o indirectamente (como consecuencia del conjunto de reservas) el ejercicio de la competencia estatal sobre las bases, consistente, en lo que ahora importa, en la determinación cualitativa de un modelo político, cuyas líneas principales y comunes corresponden al Estado y las de complemento al legislador autonómico.

En suma, pues, por más que los Estatutos hayan podido restar, en un plano “cuantitativo” y menor, cierto espacio potencial al legislador estatal y frenado con ello su eventual fuerza expansiva¹¹, y aun admitiendo que esa operación resulte legítima en cada caso, el legislador básico sigue ostentando en realidad el protagonismo para fijar los elementos arquitecturales de cada política pública; y para establecer ese modelo con carácter principal y común a todo el Estado (por encima de las diferencias de reservas en cada Estatuto, por cuanto en rigor han de entenderse referidas a aspectos no sustantivos)¹².

Si admitimos, pues, primero, que el concepto constitucional de bases no ha podido quedar afectado por la segunda generación de Estatutos; segundo, que el legislador de lo básico puede cambiar el modelo a lo largo del tiempo, con el consiguiente efecto o impacto sobre las normas de desarrollo; y, tercero, que las reservas estatutarias han de circunscribirse, en su caso, a cuestiones que no puedan calificarse de principales, no es difícil concluir en la escasa repercusión que, en términos jurídicos, cabe derivar de tales reservas. Seguidamente, se abunda en estas últimas consideraciones.

11 Sobre este tema, véase más abajo núm. IV.

12 El art. 111 del Estatuto de Cataluña, por ejemplo, afirma que en el ejercicio de las competencias compartidas (de desarrollo de las bases), la Generalitat puede establecer políticas propias. Ello no es óbice, a nuestro juicio, para que tal expresión sea entendida de conformidad con cuanto ha quedado dicho.

III. LA SUCESIÓN DE MODELOS EN LAS DISTINTAS POLÍTICAS SECTORIALES Y SUS **CONSECUENCIAS** SOBRE LA FUNCIONALIDAD DE LAS RESERVAS ESTATUTARIAS

Como se ha notado, la legislación básica se proyecta sobre sectores y materias heterogéneas, con una estructura y dinámica diversas, lo que impide extraer conclusiones apresuradas y fácilmente generalizables, en torno a la forma en que cooperan las normas básicas y las de desarrollo.

Así, por ejemplo, mientras en el ámbito del medio ambiente la norma estatal puede concebirse como un mínimo susceptible de desarrollo al alza, esto es, como un mínimo que permite que las Comunidades Autónomas puedan establecer “niveles de protección más altos”¹³, en otros casos, sin embargo, el complemento legislativo de las bases no ha de inscribirse necesariamente en la relación de mínimos y máximos, sino de singularidades a partir de un modelo común, de completud y delimitación de determinadas opciones (función pública, enseñanza superior, crédito, etc.), y no en adiciones al alza. Es ésta, igualmente, una dinámica apreciable en otras relaciones normativas¹⁴.

El carácter mutable de las políticas públicas en lo que hace a las prioridades, objetivos, instrumentos, etc. y, en definitiva, a su contenido mismo, podría acarrear la obsolescencia de algunas reservas estatutarias de desa-

13 Por ejemplo, STC 102/1995, FJ 9.

14 Por ejemplo, mientras la libertad del legislador interno respecto de una Directiva en materia de medio ambiente puede expresarse en introducir al alza requisitos más severos por encima de ese denominador común, como sucede de hecho en el espacio europeo, la transposición de las Directivas relativas al funcionamiento del mercado único y de las libertades fundamentales de circulación no consistirá en añadir mayores condiciones a las comunes, sino, en su caso, y en dirección contraria, menores restricciones de las que aquéllas autorizan.

rrollo autonómico. Y es que se trata, nótese bien, de disposiciones legales cuya eficacia queda condicionada a que el núcleo de la política pública se mantenga en términos análogos a como se ha venido desarrollando en los últimos años. Y ello es así no ya sólo por la evolución natural de las cosas, sino, más específicamente, como consecuencia de la técnica legislativa utilizada, acaso inadecuada para una norma abstracta de esta naturaleza y con vocación de permanencia, a saber: presupuesto de hecho muy concreto al que se le anuda una consecuencia jurídica (la reserva de su desarrollo). Operar por presupuestos de hecho tan específicos, en lugar de recurrir a principios, cláusulas, criterios finalistas o garantías de resultado, por ejemplo, determina, paradójicamente, que su eficacia quede doblemente condicionada: primero, por pretender encerrar una realidad cambiante en unos supuestos muy singulares y específicos y, segundo y sobre todo, porque el presupuesto de hecho del desarrollo legislativo que, se quiera o no, no es sino una segunda pieza dependiente de la norma de cabecera, se comparte como un “continuum” con la legislación básica, corriendo en consecuencia la misma suerte que aquélla. La desregulación o liberalización de una actividad y su sujeción a un sistema regulatorio basado en el método de la autorregulación regulada, por ejemplo, produciría un impacto inmediato en la política pública afectada en lo que hace a las eventuales previsiones estatutarias (por ejemplo: de reservar la autorización de un régimen ahora liberalizado). La implantación de nuevas estrategias regulatorias, en función de un modo diverso de hacer política, tiene efectos multiplicadores sobre los esquemas clásicos de reparto y, más aún, sobre una técnica como la aquí contemplada¹⁵.

En cierto sentido, son disposiciones que, por su estudio de detalle, miran al pasado, a la experiencia obtenida, a la forma tradicional de ejercicio de cada política. Basta un cambio, por ejemplo, en la cabecera de la política de conservación del medio ambiente o en la de la energía, como se ha producido en la última década, sea o no a impulsos comunitarios, para que surja un nuevo escenario y muchas de estas previsiones pierdan su sentido, porque las herramientas y el modelo regulatorio en sí mismo han podido cambiar drásticamente (por ejemplo: de un modelo intervencionista y en régimen de monopolio a un esquema de privatización y de colaboración público-privado).

Con todo, y aun cuando las previsiones e hipótesis del Estatuto no se cumplan, no significa ello obviamente que el complemento legislativo que eventualmente pueda corresponderle a la Comunidad Autónoma quede sin

15 Baste la remisión, por circunscribir nuestra consideración al espacio geográfico más próximo, al debate europeo por mejorar las estrategias regulatorias. Por ejemplo, WEATHERILL, S. (ed.), *Better Regulation*, Studies of the Oxford Institute for European and Comparative Law, Oxford, Portland, Oregon, 2007; HOFMANN, H. C.H. & TÜRK, A. H., *EU Administrative Governance*, Edward Elgar, Massachusetts, 2006; etc.

protección ni garantía. Al fin y al cabo es la Constitución la norma que gobierna sustancialmente la materia y, en consecuencia, el legislador estatal, cualquiera que fuere el nuevo sesgo que se le imprima a la política de que se trate en cada tiempo y lugar, habrá de contar con la colaboración del legislador autonómico. A nuestro juicio, y en términos jurídicos, si las reservas poco añaden, tampoco su inexistencia o su debilitamiento por el desgaste que lleva aparejado la opción por el detalle, debilita en modo alguno la posición de la Comunidad Autónoma.

IV. SOBRE LA PÉRDIDA DE LIBERTAD DEL **LEGISLADOR BÁSICO** PARA DECIDIR CUÁNDO Y DÓNDE COMIENZA EL DESARROLLO LEGISLATIVO. ¿APARENTE O REAL?

Como se ha insistido, la competencia para dictar las bases estatales en los ámbitos atribuidos por la Constitución al legislador estatal no ha sufrido metamorfosis alguna por obra de lo que hemos venido en llamar “reservas estatutarias del desarrollo legislativo”.

Ciertamente, la reserva estatutaria ha sido concebida con carácter defensivo ante y frente al legislador de lo básico. Y, en ese sentido, supone, obvio es decirlo, una cierta reducción del potencial desbordamiento de las normas estatales dictadas por este concepto o, lo que es lo mismo, una constricción de la libertad del legislador estatal para decidir el umbral a partir del cual concluye lo básico y comienza el desarrollo legislativo. Sin embargo, rectamente entendida esa operación, e interpretadas las disposiciones estatutarias de conformidad con la Constitución, no habría razón para apreciar -en abstracto y a priori- problema alguno, ni ello habría de entrañar tampoco novedad sustancial respecto de la situación inmediatamente anterior a la segunda generación de Estatutos.

Así cabría concluir, en efecto, si los Estatutos no se han reservado, a título de “desarrollo legislativo”, ningún elemento estructural o principal de la respectiva política pública, ni han prefigurado el modelo político subyacente que legítimamente ha de quedar a la libre decisión del titular de la competencia básica, que es tanto como decir que se han reservado cuestiones que sin ningún género de duda han de hallarse en un plano secundario o no sustantivo.

Jurídicamente, pues, las reservas estatutarias no suponen, tampoco en lo que hace al “quantum”, alteración significativa del estado de cosas. Si el ejercicio de la competencia básica discurría por sus cauces apropiados y las reservas no han invadido los elementos clave de las respectivas políticas públicas, en realidad las cosas poco han podido cambiar.

Por lo demás, visto desde una perspectiva global para el conjunto del Estado, el recurso sistemático y en singular a la técnica de la “reserva” no está exento de dificultades a la hora de formular un denominador común ante identificaciones y calificaciones estatutarias heterogéneas, aun cuando deba reconocerse, en coherencia con cuanto ha quedado dicho, que si esas reservas se mueven en el plano de lo no sustantivo, en rigor no tendrían otra función que la de generar certidumbre y garantía de un buen deslinde.

Con todo, desde la perspectiva de la práctica legislativa, los efectos políticos de esta operación, de nuevo, pueden tener mayor alcance que los jurídicos, en la medida en que tales reservas, más allá de su concreto significado y contenido, ejerzan un “efecto docente” en beneficio de una práctica más contenida o equilibrada de la competencia sobre la legislación básica y, en definitiva, en la fijación de ese umbral.

V. CONCLUSIÓN FINAL

Por vía de síntesis, dos conclusiones pueden extraerse del limitado objeto de esta reflexión:

— En términos jurídicos, parece claro, primero, que el concepto constitucional de bases no ha podido experimentar alteración alguna a resultas de las reservas estatutarias de ciertos desarrollos legislativos; y, segundo y no menos relevante, que la reducción de la libertad del legislador básico para deslindar los terrenos pertenecientes al común denominador y al desarrollo legislativo resulta, rectamente entendido el fenómeno, más aparente que real.

— Desde la perspectiva de la práctica legislativa, y no en términos de exigibilidad constitucional o estatutaria, parece previsible que la acción del legislador básico tienda a ser más minimalista, lo cual, por cierto, no entraña tampoco una repercusión real, vía praxis legislativa voluntaria, de las competencias estatales sobre la legislación básica. Y ello no ya porque, por decirlo simplistamente, “menos es más” (una Directiva comunitaria o una ley básica, por ejemplo, con diez principios puede ser mucho más influyente y determinante de un modelo político, que una extensa y casuística norma)¹⁶, sino, sobre todo, porque el reparto de competencias no se deja aprehender desde la vieja lógica, todavía persistente en España en los medios políticos, aunque inconsistente para la ciencia política y jurídica, según la cual por definición lo que sea ganado por una de las partes supone pérdida inexorable para la otra (“zero-sum” game). En los ajustes y repartos inteligentes todos ganan¹⁷.

16 Pueden verse las consideraciones que en ese sentido realizo en mi trabajo *Distribución de competencias en materia de urbanismo. Estado, Comunidades Autónomas, Entes Locales (Análisis de la jurisprudencia constitucional)*, Editorial Bosh, Barcelona, 2002. En particular, en los capítulos quinto y sexto, así como en las conclusiones.

17 A título de ejemplo, y respecto de las transferencias de competencias nacionales a la Unión Europea (piénsese en el caso de las competencias de los bancos centrales), pueden verse algunas referencias en mi trabajo “La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, mayo-agosto 2001. En lo que hace a nuestro sistema, y por vía de ejemplo respecto del urbanismo, véase la nota anterior. Conclusión distinta, claro es, puede alcanzarse si no se pretende construir un Estado compuesto.