

LAS REFORMAS TERRITORIALES EN ALEMANIA Y EN ESPAÑA Y LA SOSTENIBILIDAD DEL PARADIGMA AUTONÓMICO ESPAÑOL

ENOCH ALBERTÍ ROVIRA

1. INTRODUCCIÓN: ESTRUCTURAS TERRITORIALES EN MOVIMIENTO.—2. LA REFORMA FEDERAL EN ALEMANIA: HACIA UNA MAYOR DELIMITACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES DE CADA INSTANCIA DE GOBIERNO.—3. LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN ESPAÑA: PROBLEMAS, OBJETIVOS Y ESTRATEGIAS DE REFORMA.—4. LA SOSTENIBILIDAD DEL PARADIGMA AUTONÓMICO ESPAÑOL.

1. INTRODUCCIÓN: ESTRUCTURAS TERRITORIALES EN MOVIMIENTO

El día 28 de agosto de 2006 se aprobó, finalmente, la Ley de reforma de la Ley Fundamental de Bonn (*Grundgesetz*, GG en adelante), por la que se modifican 25 artículos de la misma, relativos todos ellos a la estructura federal de la República Federal (1). A esta reforma constitucional siguió inmediatamente la Ley de acompañamiento de la reforma constitucional, de 5 de septiembre de 2006, que modificaba 21 leyes federales para adecuarlas al contenido de la reforma constitucional (2). Cabe decir *finalmente*, no porque

(1) Ley de modificación de la Ley Fundamental – *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes* (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c), publicada en el *Bundesgesetzblatt* 2006, Teil I, Nr. 41, de 31 de agosto de 2006, y que, de acuerdo con su art. 2, entró en vigor al día siguiente de su publicación oficial (el día 1 de septiembre de 2006).

(2) Ley de acompañamiento de la reforma del federalismo – *Föderalismusreform-Begleitgesetz*, de 5 de septiembre de 2006, publicada en el *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2006, Teil I, Nr. 42*, de 11 de septiembre de 2006, y que prevé una entrada en vigor diversa, según las leyes modificadas (que va desde el mismo día después de la publicación hasta el día 1 de enero de 2007, art. 22).

la reforma de la GG sea algo extraordinario en Alemania, sino porque ésta en particular ha resultado especialmente trabajosa y difícil, habiendo culminado sólo después de un largo y complejo proceso, que empezó formalmente en octubre de 2003 (3) y que contó en su camino con algún fracaso sonado (4). Es sin duda la reforma más extensa del federalismo alemán desde 1949, por la cantidad de disposiciones de la GG modificadas, y probablemente también una de las de mayor calado, equiparable sólo a la introducción de las «tareas comunes», con la consiguiente reforma financiera, en 1969, y de la cláusula europea en 1992.

Como se sabe, la reforma constitucional es algo frecuente en Alemania, al menos a partir de la GG. Buena prueba de ello es que, desde que entró en vigor, en 1949, se han aprobado hasta la fecha 52 leyes de reforma constitucional, 39 de las cuales afectan de manera directa a la relación entre el *Bund* y los *Länder*, y de manera especial a la distribución de poderes entre ambas instancias de gobierno. Y, aunque es obvio que sigue vigente el principio federal sobre el que se asienta la República, que la GG declara además intangible (art. 79.3) y se han mantenido las estructuras básicas del federalismo puesto en pie en 1949, es cierto también que a lo largo de estos años y de las sucesivas reformas constitucionales no hay apenas aspectos significativos de la organización federal que no hayan sido objeto de revisión. La *casa federal*, diseñada y construida enteramente ya en 1949, sobre la doble base de los intereses de las potencias ocupantes y de una sólida tradición federal propia (5), ha sido constantemente acondicionada y reformada, al compás de las nuevas circunstancias y necesidades apreciadas por las principales fuerzas políticas representadas en el *Bund* y en los *Länder*.

En España, los planos de la organización territorial del Estado no estaban levantados completamente en 1978, cuando se aprobó la Constitución. Para completarlos, fue imprescindible, porque así lo quiso la propia Constitución, contar con otras piezas de construcción, los Estatutos de Autonomía. Con la Constitución y con ellos se armó el bloque de la constitucionalidad, que dise-

(3) Con la aprobación por parte del *Bundestag* y del *Bundesrat* de la constitución de la Comisión conjunta para la modernización del orden federal, los días 16 y 17 de octubre, respectivamente, y que presidieron E. Stoiber (Ministro-Presidente de Bayern, CDU-CSU) y F. Münterfering (Presidente del Grupo del SPD en el *Bundestag*).

(4) Con el cierre de la Comisión, en cuya última sesión, celebrada el día 17 de diciembre de 2004, se constató que, a pesar de los amplios acuerdos alcanzados, no había consenso suficiente para aprobar la reforma en su conjunto. Los trabajos de esta Comisión pueden consultarse en http://www.bundesrat.de/cln_051/nn_8344/DE/foederalismus/foederalismus-node.html

(5) Para esta cuestión me remito a mi libro *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, CEC, Madrid, 1986.

ñó de forma concreta y creó de forma efectiva lo que la norma fundamental sólo contenía en general y preveía sólo en potencia. Si se tiene en cuenta este dato esencial, cabe decir que en España también se han producido numerosas modificaciones del orden autonómico fundamental, aunque la Constitución no haya sido modificada en este aspecto (6). Los Estatutos de Autonomía originalmente aprobados para las 17 Comunidades Autónomas que se crearon han sido modificados hasta la fecha en 31 ocasiones (7), sin contar con las leyes de cesión de tributos estatales que se han ido aprobando a lo largo de estos años, que tienen la capacidad para modificar las correspondientes cláusulas de los Estatutos de Autonomía, ya que así ellos lo quisieron, en una opción que no deja de resultar un tanto extraña a la propia naturaleza de los Estatutos, pero que, en todo caso, así ha venido funcionando sin contestación (8). De todas estas reformas, las que sin duda tienen mayor calado son las últimas, y especialmente la catalana de 2006 y las que le siguen la estela, a la luz tanto de su extensión e intensidad como del debate, político y jurídico, que ha suscitado. Parece, a la vista de las propuestas de reforma aprobadas por diversos Parlamentos autonómicos y admitidos ya a trámite en el Congreso de los Diputados (9), que este texto va a inaugurar un nuevo período de modificaciones estatutarias, con un alto impacto en el sistema autonómico.

Nos encontramos pues, en ambos casos, con estructuras territoriales en

(6) Como se sabe, la Constitución de 1978 sólo se ha modificado en una ocasión, mediante la Reforma del artículo 13.2 aprobada por las Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados, de 22 de julio de 1992, y del Senado, de 30 de julio de 1992, sancionada por el Rey el día 27 de agosto del mismo año, y publicada en el *BOE* el día 28 del mismo mes.

(7) LO 1-7/1991, de 13 de marzo; LO 1-11/1994, de 24 de marzo; LO 4 y 5/1996, de 30 de diciembre; LO 3/1997, de 3 de julio; LO 1, 5 y 11/1998, de 15 de junio, 7 de julio y 30 de diciembre, respectivamente; LO 1, 2, 3, 4 y 12/ 1999, de 5 de enero, 17 de enero, 8 de enero (las LO 3 y 4) y 6 de mayo, respectivamente. Y finalmente, las LO 1/2006, de 6 de abril, y LO 6/2006, de 19 de julio, que reforman los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de Cataluña, respectivamente.

(8) Los Estatutos de Autonomía, en efecto, incluyeron en sus textos originales disposiciones que contenían cesiones a las respectivas Comunidades Autónomas de los rendimientos de determinados tributos estatales, con el añadido, como hace p. ej. el Estatuto de Autonomía de Cataluña, de que tales disposiciones podían ser modificadas mediante «acuerdo del Gobierno con la Generalitat, que será tramitado por el Gobierno como proyecto de ley. A estos efectos, la modificación de la presente Disposición no será considerada modificación del Estatuto» (DA 6.ª EAC).

(9) Propuestas de reforma de los Estatutos de Andalucía (admitido a trámite por el Congreso de los Diputados mediante votación favorable del Pleno el día 23 de mayo de 2006); de las Illes Balears (admitido a trámite el 12 de septiembre de 2006); de Aragón (admitido a trámite el 3 de octubre de 2006) y de Canarias (presentado al Congreso de los Diputados el día 14 de septiembre de 2006, y pendiente de debate de totalidad en el Pleno de la Cámara).

movimiento, con independencia de que el mismo se manifieste de modo diverso y transcurra por vías distintas. En ambos casos, en efecto, la adaptación a las nuevas circunstancias y necesidades, siempre necesaria en estructuras vivas sometidas a la presión de la realidad, encuentra canales de expresión distintos, en función de las características de cada uno y de sus respectivos contextos institucionales y políticos. El objeto de este trabajo no es tanto examinar en sí las reformas producidas en cada sistema, sino más bien intentar determinar hacia dónde se orientan tales movimientos, especialmente los producidos más recientemente, y, de manera específica, si los mismos son coincidentes, o al menos presentan puntos de orientación comunes, a pesar de las diferencias, obvias, tanto de las propias estructuras territoriales como de los contextos en los que éstas se mueven.

Sobre esta última cuestión me parece necesario insistir, frente a posiciones que a veces tienden a exagerar las similitudes y pasan por alto diferencias sustanciales entre ambos sistemas, que cuando se pierden de vista sólo pueden crear confusión y provocar errores de bulto en el análisis. Porque es cierto que las estructuras de poder territorial en Alemania y en España se fundamentan, ambas, en lo que genéricamente podemos identificar como *principio federal*, en su acepción más clásica (10): la organización sobre la base de una división vertical del poder estatal, mediante la cual nacen dos centros de gobierno, ambos con instituciones y poderes de naturaleza estatal, que no derivan ni dependen uno del otro, sino que se encuentran garantizados por la Constitución. Pero también lo es que, a partir de este principio general, cada sistema dispone de unos orígenes y de una arquitectura distinta, y se desenvuelve además sobre un fondo de tradiciones y culturas políticas y constitucionales muy diversas entre sí. Para decirlo muy rápidamente, baste constatar que el federalismo alemán nace históricamente de un proceso de unificación nacional, que culmina con una serie de tratados en el último tercio del siglo XIX, mientras que el Estado autonómico español nace de un proceso de descentralización política de un Estado construido en los últimos trescientos años, y con la sola, breve y agitada excepción de la II República, no sólo sobre un patrón unitario, sino también muy a menudo fuertemente centralista. El orden federal alemán se basa en una arquitectura que descansa sobre la Constitución federal, que define los poderes del *Bund*, al tiempo que los *Länder* cuentan con Constituciones propias, de carácter esencialmente organizativo, sobre las que disponen libremente, con el único límite de la Constitución federal. El sistema

(10) K. C. WHEARE: *Federal Government*, 4 ed. Oxford University Press, New York, 1964, esp. págs. 10 y sigs.

autonómico español, en cambio, descansa en la Constitución más los Estatutos de Autonomía, que, siendo normas estatales de carácter especial, crean a las Comunidades Autónomas y las dotan de sus instituciones y competencias, y sobre las cuales las Comunidades no pueden disponer libremente. Y qué decir sobre la cultura política en ambos sistemas: la alemana, basada, aunque con una dolorosa excepción, en la tradición federal y, más allá incluso de lo que la obliga el *estilo federal* de gobierno, tendente al compromiso y al pacto, y muchas veces enredada en los mismos; la española, fuertemente enraizada en la preeminencia del centro, mucho más inclinada a las *soluciones de autoridad* y a la decisión unilateral. Hay pues sin duda diferencias importantes, sobre las que volveré más adelante con mayor detalle, pero ello no impide a mi juicio el propósito anunciado: examinar lo que de común puedan tener las reformas que recientemente se han llevado a cabo en ambos sistemas.

2. LA REFORMA FEDERAL EN ALEMANIA: HACIA UNA MAYOR DELIMITACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES DE CADA INSTANCIA DE GOBIERNO

La Comisión conjunta nombrada en octubre de 2003 por el *Bundestag* y el *Bundesrat* para la modernización del sistema federal alemán, tenía como encargo principal examinar (11) (i) la distribución de competencias legislativas entre el *Bund* y los *Länder*, (ii) la participación de los *Länder* en la legislación federal y (iii) las relaciones financieras entre ambas partes, especialmente en lo que atañe a las llamadas *tareas comunes* ex art. 91a y 91b GG y las formulas de financiación mixta o conjunta. A partir de este examen, la Comisión debía elaborar propuestas con el objetivo explícito de (i) mejorar la capacidad de decisión y de actuación del *Bund* y de los *Länder*; (ii) delimitar más claramente las responsabilidades políticas de cada parte y (iii) aumentar la capacidad de las mismas para realizar las funciones que les corresponden y la eficiencia con la que ello se hace. Para esta labor podía además considerar el desarrollo del proceso de integración europea y la situación de las entidades locales. Los trabajos de la Comisión, integrada por representantes del *Bundestag* y del *Bundesrat* y, con voz y con capacidad de propuesta pero sin derecho de voto, representantes del Gobierno Federal, de los Parlamentos de los *Länder* y de entidades locales, así como también por doce expertos, nombra-

(11) Resoluciones de 16 y de 17 de octubre de 2003 del *Bundestag* y del *Bundesrat* para la creación de una Comisión conjunta para la modernización del sistema federal. El texto de la Resolución puede consultarse en la página web del *Bundesrat*, cit.

dos de común acuerdo y sin derecho de propuesta ni de voto, terminaron sin poder alcanzar un acuerdo global, como se ha dicho ya, en diciembre de 2004, debido fundamentalmente a discrepancias sobre el reparto de responsabilidades en materia de educación (12). Sin embargo, puede decirse que había consenso tanto sobre la necesidad de emprender la reforma del sistema federal, según los objetivos que inspiraron la creación de la Comisión, ya indicados, como también sobre el resto de los aspectos de la misma.

La prueba de que había no sólo voluntad de reforma sino también consensos suficientemente maduros para llevarla a cabo, la constituye el hecho de que, pocos meses más tarde del cierre de la Comisión, el pacto de coalición suscrito entre la CDU, la CSU y el SPD para formar el Gobierno Federal después de las elecciones del 18 de septiembre del mismo año (13), incluyó expresamente el compromiso de impulsar la reforma constitucional, y adjuntó incluso como anexo una propuesta concreta de reforma, elaborada por F. Müntefering y E. Stoiber, los dos antiguos co-presidentes de la Comisión conjunta para la modernización del federalismo (14). Esta nueva propuesta dejaba en principio aparcada la revisión de las relaciones financieras federales para más adelante, previendo que tal cuestión se abordaría a lo largo de la nueva legislatura. Sobre la base de este acuerdo se presentaron en paralelo en el *Bundestag* (15) y en el *Bundesrat* (16) dos proyectos coincidentes de reforma constitucional que, después de una rápida tramitación, en la que sin embargo se produjeron multitud de comparecencias (17), fueron aprobados por las dos

(12) Aunque tales discrepancias se extendían también a los campos de la legislación marco de protección del medio ambiente, de la seguridad interior, de la participación de los *Länder* en los asuntos comunitarios europeos y de la responsabilidad estatal ante la Unión Europea (vid. el Documento de 13 de diciembre de 2004, de propuesta de los co-presidentes de la Comisión a la misma, accesible en la página web del *Bundesrat*, cit.).

(13) Contrato de Coalición (*Koalitionsvertrag*) de 11 de noviembre de 2005. Puede consultarse en la página web del *Bundesrat*, ya indicada.

(14) Págs. 93 y 94 del Contrato de Coalición, y Anexo 2 del mismo, que incluye la propuesta concreta, como resultado de las negociaciones llevadas a cabo en el grupo de trabajo sobre la reforma del federalismo que se constituyó en el marco de la negociación del pacto de coalición (págs. 143 y sigs. del contrato de coalición).

(15) Propuesta de reforma de los grupos CDU/CSU y SPD, de 7 de marzo de 2006 (*Drucksache* BT-16/813).

(16) Propuesta de reforma de los *Länder* Nordrhein-Westfalen, Bayern, Berlin, y Bremen (*Drucksache* 178/06, de 6 de marzo de 2006).

(17) En la Comisión de Derecho (*Rechtsausschuss*) del *Bundestag*, conjuntamente con la Comisión de Asuntos Interiores del *Bundesrat* (*Ausschuss für Innere Angelegenheiten*), desde el día 15 de mayo hasta el día 2 de junio. Vid. el detalle de las comparecencias en la página web del *Bundestag* <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/foederalismusreform/index.html>.

cámaras, en los días 30 de junio y 7 de julio, respectivamente. La reforma de la Ley Fundamental, finalmente, entró en vigor, como se ha dicho ya, el día 1 de septiembre de 2006.

Las reformas emprendidas pretenden hacer frente a algunos de los males que aquejan al federalismo alemán en los últimos años y que han sido puestos de manifiesto tanto desde la academia como desde la política (18). Muy en especial, se ha subrayado con énfasis creciente la excesiva interdependencia entre las diversas instancias de gobierno, que impiden que éstas puedan actuar con eficacia y rapidez, adaptándose a las necesidades cambiantes de la realidad, y que acaba confundiendo las responsabilidades de todas las partes, que se diluyen en una especie de *gran coalición de hecho* donde ninguna decisión importante puede tomarse si no es con el consenso de todos y donde, por tanto, con demasiada frecuencia, aparece el riesgo de parálisis. Procesos de decisión lentos y pesados, que exigen a menudo esfuerzos de león para partos de ratón, son vistos en la actualidad como obstáculos importantes para una actuación eficaz de los poderes públicos, a los que, enfrentados a importantes retos de modernización y de adaptación a los nuevos tiempos, se les exige fundamentalmente rapidez, agilidad y eficacia (19). En las actuales circunstancias, parece que el valor *consenso* que impregnó la política alemana desde la postguerra (y que asocia de algún modo la eficacia a la seguridad) pierda terreno frente al valor *agilidad* (que asocia la eficacia a la rapidez). Y en este sentido, algunas de las estructuras clave del federalismo alemán, desarrolladas desde

(18) Son muy numerosos los trabajos y las contribuciones al debate sobre el estado del federalismo alemán. En español, vid. una completa bibliografía y un resumen de la documentación producida recientemente al hilo de la Comisión conjunta para la modernización del federalismo en el excelente libro de A. ARROYO GIL: *El federalismo alemán en la encrucijada*, CEPC, Madrid, 2006. Vid. también el trabajo de M. A. CABELLOS ESPIÉRREZ: «L'actual procés de reforma del federalisme a Alemanya», *REAF*, 2, 2006, págs. 264 y sigs., con un resumen de la propuesta de reforma y una traducción del proyecto de ley de reforma presentado en el *Bundestag*.

Igualmente, un buen ejemplo de la preocupación que al menos desde mitades de los años noventa se manifestaba alrededor de la distribución de competencias y responsabilidades entre el *Bund* y los *Länder* y de la *capacidad de actuación* de ambas instancias, es el grupo de trabajo constituido en el seno de la Fundación Beterlsmann (Beterlsmann Kommission «Verfassungspolitik und Regierungsfähigkeit», integrada, entre otros, por H. W. Arndt, E. Benda, K. von Dohnanyi, H. P. Schneider, R. Süßmuth y W. Weidenfeld, Presidente) y que emitió, entre otros, un Informe en el año 2001 sobre la redistribución de las competencias entre el *Bund* y los *Länder* (*Neuordnung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedsstaaten*, Verlag Beterlsmann Stiftung, Gütersloh, 2001).

(19) Sobre la cuestión, vid. p. ej., en español, la obra enormemente crítica de T. DARNSTÄDT: *La trampa del consenso*, Trotta, Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2005, con un estudio introductorio de Francisco Sosa Wagner.

entonces, necesitan ser revisadas en profundidad, al fundamentarse en el primero y conducir hacia la interrelación y la interdependencia, en grados, muchas veces, más que notables (20).

Este es, sin duda, a mi juicio, el hilo conductor de la reforma federal alemana, que se manifiesta con claridad si se ven en conjunto las medidas que se han adoptado. Todas ellas tienden, con mayor o menor intensidad, hacia una separación de responsabilidades y de ámbitos de actuación. Y aunque ello se haga con mucha prudencia y moderación, como se verá a continuación, no puede ocultarse el hecho de que todas las medidas tienden hacia el mismo objetivo: la recuperación de ámbitos propios de decisión y de actuación y la separación y mejor delimitación de las responsabilidades que incumben a cada parte. En definitiva, si las reformas introducidas en los años sesenta consagraron un modelo de federalismo cooperativo que propiciaba la interrelación y la interdependencia entre el *Bund* y los *Länder*, la reforma de 2006 significa, si no una *vuelta* a un modelo dual que nunca ha existido en Alemania y que se halla muy lejos de su propia tradición federal, sí al menos una corrección del modelo federal cooperativo para que éste deje de ser asfixiante, en la línea de una atribución a todas las partes de una mayor capacidad de actuación unilateral.

En efecto, este propósito común anima todas las reformas introducidas y constituye su razón de ser. Ello se manifiesta con claridad cuando se examinan las modificaciones aprobadas. De forma muy sintética, pues no es objeto de estas páginas examinar con detalle el contenido en sí de la reforma constitucional, puede decirse que la misma se centra en los siguientes aspectos:

a) La modificación de las competencias legislativas del *Bund* (art. 72, 73, 74, 74a y 75 GG).

El de las competencias legislativas federales es sin duda el ámbito donde se concentra el mayor número de reformas introducidas, y todas ellas se mueven en la misma dirección: intentar delimitar de forma más nítida y separada las competencias legislativas del *Bund* y de los *Länder*, disminuyendo las interrelaciones existentes, incluyendo la intervención del *Bundesrat* para aprobar ciertas leyes federales, y devolviendo, en consecuencia, mayor capacidad de actuación autónoma a las partes.

Se trata de un intento o línea directriz, que inspira este conjunto de reformas y que algunos han calificado de ingenuo o poco realista (21), que se expresa mediante:

(20) Me remito para ello a mi trabajo *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, cit.

(21) Así, FRITZ W. SCHARPF: Documento de toma de posición sobre las reformas propuestas, presentado a la Comisión de Derecho del Bundestag, de fecha 12 de mayo de 2006 («Thesen-

(i) La limitación de la cláusula de necesidad que habilita el ejercicio de las competencias legislativas concurrentes del *Bund*, restringiendo su aplicación a ciertas materias (22), en lugar de extenderse sobre todos los casos en los que el *Bund* puede dictar legislación concurrente. No se modifica el contenido de la cláusula de necesidad o de habilitación, con lo que su apreciación sigue teniendo los mismos problemas, especialmente debidos a su naturaleza, básicamente política, y a los términos tan amplios y genéricos con los que está formulada (23), pero al menos se limita su campo de aplicación, con lo cual el *Bund* adquiere mayor libertad de actuación y, al mismo tiempo, se reduce la posibilidad de conflictos y controversias.

(ii) La precisión de los contenidos de algunas materias sometidas a la competencia legislativa concurrente del *Bund*, distinguiendo en su interior submaterias y subsectores, al efecto de delimitar más exactamente los ámbitos de actuación de las partes, a menudo a través de cláusulas que exceptúan ciertos sectores o actuaciones de la competencia federal (24).

(iii) La introducción de lo que podría valorarse tanto como un nuevo elemento de la competencia legislativa federal concurrente como incluso como un nuevo tipo competencial, que podríamos denominar «competencia legislativa concurrente federal con derecho de modificación o variación» (25). Mediante este nuevo régimen competencial, que la reforma incluye en un nuevo apartado 3 del art. 72 GG, que, como se sabe, trata de la competencia

papier zur Anhörung des Rechtsausschusses zum Thema "Föderalismusreform" », esp. págs. 6 y sigs., accesible en la página web del Bundestag, citada, que tilda el intento de «no-realista» (Das unrealistische Prinzip der klaren Kompetenztrennung).

(22) Las indicadas en los apartados 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22., 25 y 26 del art. 74.1 GG.

(23) El *Bund* sólo puede hacer uso de su competencia legislativa concurrente en tanto y sólo en la medida que sea necesaria una ley federal para asegurar el establecimiento de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o la salvaguardia de la unidad jurídica o económica. Sobre esta cláusula, me remito a mi trabajo *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, cit., págs. 89 y sigs.

(24) Así, p. ej., en materia de prisión preventiva (ap. 1), horarios comerciales, establecimientos de restauración, salones recreativos, ferias y mercados (ap. 11), normativa sobre concentración parcelaria (ap. 17), contribuciones urbanísticas (ap. 18), protección contra ruidos relacionados con conductas (ap. 24, siempre del art. 74.1 GG). En otros casos, se precisa el contenido de la materia, sin establecer cláusulas de excepción, pero con el mismo efecto de limitar la actuación federal o, en su caso, de incluir en la misma de forma expresa ciertos sectores o aspectos (así, en los casos de los ap. 18, 19, 20 y 22, del art. 74.1 GG).

(25) PETER M. HUBER habla directamente de un nuevo tipo de competencia legislativa federal: legislación federal con derecho de modificación (*Konkurriente Gesetzgebung mit Abweichungsrecht*, Documento de toma de posición en la comparecencia ante la Comisión Jurídica del Bundestag, sin título, pág. 10, accesible en la página web del Bundestag, citada).

legislativa federal concurrente, se permite que los *Länder* puedan adoptar mediante ley regulaciones propias y diversas que se aparten de lo establecido en la ley federal, dictada en ejercicio de la competencia legislativa concurrente del *Bund*. Esta posibilidad de apartarse de la legislación federal se establece no con carácter general, sino en relación con determinadas materias, que se relacionan específicamente y que provienen en general del ámbito de la suprimida legislación marco federal (26). La incorporación de estas materias al régimen de concurrencia legislativa federal no se produce pues en igualdad de condiciones con el resto de materias sometidas a esta disciplina competencial, sino que se tratan de un modo específico, que permite que los *Länder* puedan optar por establecer su propia legislación, como si se tratara de competencias exclusivas, o bien puedan *acoger* o consentir la legislación que el *Bund* haya dictado en la materia. Se trata, desde luego, de un régimen competencial especial, donde la posible concurrencia de legislaciones del *Bund* y de los *Länder* no se resuelve mediante la cláusula de prevalencia del derecho federal, típica para ordenar la concurrencia legislativa, sino mediante la preferencia de la *lex posterior*, como expresamente establece el propio art. 72.3, último párrafo, GG.

(iv) La eliminación de la competencia legislativa marco federal (art. 75), que desaparece como régimen competencial, pasando las materias sometidas hasta el momento a este régimen al ámbito de las competencias legislativas concurrentes (y, especialmente, al del nuevo tipo competencial al que acabo de referirme: la legislación federal concurrente con derecho de modificación) o bien, más limitadamente, al de las competencias exclusivas, bien del *Bund* (27), bien de los *Länder* (28). La desaparición de este tipo competencial, que tantas semejanzas guarda con nuestra competencia estatal para establecer las «bases», ha sido en general recomendada y aplaudida por la doctrina, ante las dificultades que siempre ha tenido esta figura competencial para su exacta

(26) Caza —con la excepción de las licencias de caza—, protección de la naturaleza y del paisaje —con excepción de los principios generales de protección de la naturaleza, el derecho de protección de las especies o de la protección de la naturaleza marina—, la parcelación del suelo, la ordenación territorial, el equilibrio hídrico —excepto la normativa sobre sustancias o instalaciones relacionadas—, el ingreso y egreso de las escuelas superiores —universidades.

(27) Empadronamiento y documentos de identidad, y protección de los bienes culturales contra la exportación ilegal (nuevos apartados 3 y 5a del art. 73.1 GG).

(28) Enseñanza superior —con la excepción del ingreso y egreso de los centros de enseñanza superior, que se sitúa en la órbita de las competencias concurrentes—, y personal al servicio de los *Länder*; con la excepción de la regulación de los derechos y deberes de los funcionarios (que no incluye las retribuciones y las pensiones), que corresponden al legislador federal (en un sentido bastante restringido, como se desprende del proyecto presentado en el *Bundestag*).

definición y su aplicación práctica (29), y que además, a pesar de que existen precedentes tanto en la Constitución de 1871 como en la de Weimar, ha sido vista como algo extraño al federalismo alemán, que ha operado tradicionalmente con un concepto de concurrencia distinto. Baste para ilustrar el poco entusiasmo que despierta este régimen competencia la opinión que expresó Pestalozza en la comparecencia en el Bundestag : «Nadie supo nunca, ni sabe aún realmente qué son los “principios generales” de la enseñanza superior; nadie sabe lo que puedo entender por “principios jurídicos generales” de la prensa; y los “principios de protección de la naturaleza y del paisaje” apenas pueden delimitarse sin una gran dosis de arbitrariedad» (30). Hay sin embargo quienes se muestran menos convencidos de la bondad de la supresión de la categoría, y proponen evaluar antes detenidamente los resultados de la reforma constitucional de 1994, que ya limitó las posibilidades de intervención federal a partir de este título competencial (31).

Como consecuencia de todo lo anterior, y especialmente de la exclusión de algunas materias del ámbito de las competencias concurrentes, de la eliminación del tipo competencial de la legislación marco federal y de la introducción del nuevo tipo de concurrencia legislativa *con derecho de variación de los Länder*, se ha producido una ampliación de las competencias legislativas exclusivas tanto del *Bund* (32), que recibe además algunas competencias nuevas en régimen de exclusividad legislativa (33), como de los propios *Länder* (34). Y es de destacar que de las nuevas competencias legislativas

(29) Sobre este tipo competencial me remito a mi trabajo *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, esp. págs. 92 y sigs., y a la bibliografía allí citada.

(30) CHRISTIAN PESTALOZZA: *Stellungnahme zu einigen Fragen des Entwurfs BT-Drs. 16/813*, de 9 de mayo de 2006, pág. 12. Del mismo modo, se manifiestan favorablemente a la supresión de esta figura competencial Huber, J. Wieland, en sus respectivas comparecencias. Todos los documentos son accesibles en la página web del *Bundestag*.

(31) Así, p. ej., G. FRANK: documento de toma de posición sobre las cuestiones relativas a la reforma federal, en la Comisión Jurídica del *Bundestag*, págs. 2 y sigs., accesible en la página web del *Bundestag*.

(32) Armas y explosivos, pensiones para víctimas de guerra, energía nuclear (antiguas competencias concurrentes); empadronamiento y documentos de identidad, y protección de los bienes culturales contra la exportación (antiguas competencias de legislación marco).

(33) Protección frente al terrorismo internacional, en los términos siguientes (art. 73.1.9.^a nuevo): «Protección frente a los riesgos del terrorismo internacional por parte de la oficina federal de policía criminal en los casos en que exista un peligro que se extienda sobre varios *Länder*, no se reconozca la competencia de las autoridades de policía de un *Land* o la autoridad superior de un *Land* solicite la intervención».

(34) Especialmente en materia de educación (antigua competencia legislativa marco federal y asimismo «tarea común»), retribuciones y pensiones de los funcionarios (antigua compe-

exclusivas federales se establece que sólo la relativa a la protección contra el terrorismo internacional necesitará la necesaria aprobación del *Bundesrat* para dictar las leyes correspondientes (art. 73.2 nuevo).

b) La reducción de las tareas comunes, especialmente las previstas en el art. 91a GG y la financiación mixta que llevaban aparejadas, suponen igualmente un paso en la dirección del desmontaje de estructuras y mecanismos de interrelación e interdependencia. En efecto, las «tareas comunes» obligatorias, introducidas en la reforma constitucional financiera de mayo de 1969, ven reducido su ámbito de aplicación, con la exclusión de la construcción de centros de enseñanza superior y clínicas universitarias (35), mientras que la planificación marco conjunta desaparece del texto de la Constitución, con lo cual pasa a tener un carácter meramente voluntario, si las partes deciden recurrir a este método de colaboración. La ley federal, sin embargo, y con la aprobación del *Bundesrat*, puede regular detalles de la coordinación entre las partes en los campos afectados por las tareas comunes que subsisten. Por su parte, las «tareas comunes» voluntarias que preveía el art. 91b GG se reducen igualmente en cuanto a su extensión material, quedando prácticamente limitadas al campo del fomento de la investigación de dimensión suprarregional (36), y se precisan en cuanto al contenido de las actividades que, a través de convenio, deben ser objeto de un fomento conjunto mediante esta técnica.

c) La modificación del régimen de ejecución de la legislación federal como administración propia de los *Länder* (art. 84 GG), en el sentido, esencialmente, de limitar la intervención obligatoria del *Bundesrat* para aprobar las

tencia concurrente), derecho de reunión (antigua competencia concurrente) y ejecución penal (antigua competencia concurrente), así como nuevos sectores nacidos del desglose y separación de materias atribuidas a la competencia federal concurrente (como p. ej., horarios comerciales, establecimientos de restauración, mercados y ferias, entre otros) y la posibilidad de dictar normas distintas en los casos de la nueva competencia legislativa federal concurrente que admite tal opción por parte de los *Länder* (caza —con la excepción de las licencias de caza—, protección de la naturaleza y del paisaje —con excepción de los principios generales de protección de la naturaleza, el derecho de protección de las especies o de la protección de la naturaleza marina—, la parcelación del suelo, la ordenación territorial, el equilibrio hídrico —excepto la normativa sobre sustancias o instalaciones relacionadas—, el ingreso y egreso de las escuelas superiores —universidades).

(35) Que pasa a ser competencia exclusiva de los *Länder*, como se ha visto ya.

(36) Queda fuera del ámbito de esta tarea común la planificación de la enseñanza, que podrá ser objeto de convenios entre el *Bund* y los *Länder* en el marco de los acuerdos y recomendaciones internacionales sobre calidad de la enseñanza [nuevo apartado 2 del art. 91.b)]. Sobre esta materia en particular, vid. las extensas explicaciones que se contienen en el proyecto de ley de reforma presentado en el *Bundestag*, que prevé igualmente los cambios que habrá que operar para realizar el tránsito desde la situación actual hasta la nueva que dispone la reforma.

leyes federales correspondientes. El artículo 84 GG, en efecto, se había convertido en una fuente importante de intervención necesaria del *Bundesrat* en la aprobación de la legislación federal, pues éste debía aprobar siempre las leyes federales que fueran a ser ejecutadas por los *Länder* bajo el régimen de administración propia de los mismos y contuvieran previsiones acerca de autoridades y procedimientos para su ejecución. Con la modificación introducida, se establece que las leyes federales podrán contener previsiones sobre las autoridades y los procedimientos para su ejecución por los *Länder* como asunto propio de los mismos, sin necesidad de aprobación por parte del *Bundesrat*. En cambio, los *Länder* dispondrán de capacidad para establecer una normativa distinta de la federal en estos extremos, de modo semejante a la previsión sobre concurrencia legislativa con derecho de modificación, ya vista. Así, los *Länder* podrán optar por mantener —acoger o consentir— las previsiones establecidas en la legislación federal en punto a su ejecución, o bien por modificarlas. Sólo en el caso de que, excepcionalmente, debido a la necesidad de regular un procedimiento administrativo de ejecución uniforme para todo el territorio federal, la ley federal no permita esta modificación por parte de los *Länder*, la ley requerirá la aprobación del *Bundesrat*. De este modo, el propio proyecto de reforma estima que el porcentaje de leyes federales que requieren la aprobación del *Bundesrat*, que hoy se sitúa en torno al 60 por 100 del total de la legislación federal, caerá hasta un 35 ó 40 por 100, aproximadamente.

d) La representación de Alemania en la Unión Europea se ve igualmente afectada por la reforma, haciendo más estrecho el ámbito en el que la representación alemana es asumida por los *Länder*, pero a la vez asegurándola y haciéndola más intensa. En efecto, el cambio introducido en el art. 23.6 GG supone que la representación de Alemania en la Unión Europea (37) deberá ser ejercida por un representante de los *Länder* designado por el *Bundesrat* en los casos en que resulten afectadas competencias legislativas exclusivas de los mismos en aspectos esenciales de la enseñanza, la cultura o la radiodifusión. En relación con lo establecido hasta ahora en el art. 23 GG, introducido en la reforma constitucional de diciembre de 1992, son dos los elementos modificados: por una parte, la representación alemana por parte de los *Länder* sólo será asumida cuando resulten afectados aspectos fundamentales de las materias indicadas, y no cuando versen sobre cualquier competencia legislativa exclusiva de los mismos, manifestándose así tales materias, aun con mayor claridad, como la esencia de la estatalidad de los *Länder*; y por otra, en estos

(37) Literalmente: el cuidado de los derechos que corresponden a Alemania como Estado miembro de la Unión Europea.

casos, el *Bund* debe transferir los derechos de representación a los *Länder*, con carácter obligatorio, en lugar simplemente de poder hacerlo, con carácter facultativo, como se establecía hasta ahora.

e) Y finalmente, en este apretado repaso que no pretende agotar los contenidos de la reforma (38), cabe destacar el conjunto de previsiones que se introducen acerca del reparto de la responsabilidad del *Bund* y de los *Länder* en los casos de incumplimiento de obligaciones supranacionales o internacionales, especialmente en el ámbito de la Unión Europea. La regla general que se establece al efecto, y que llena el silencio constitucional existente hasta el momento, consiste en determinar tal responsabilidad según la distribución interna de competencias. Esta regla general se completa con la previsión de que en aquellos casos en los que la imposición de correcciones financieras tenga carácter suprarregional, en ámbitos de actuación de los *Länder*, las cargas derivadas de tal responsabilidad se repartirán según una clave preestablecida (15 por 100 del *Bund*, 85 por 100 de los *Länder*, del cual el 35 por 100 corresponde solidariamente a todos ellos y el 50 por 100 restante a los *Länder* que hayan originado la carga, a distribuir según el importe de los medios recibidos: nuevo art. 104a.6 GG). Estas reglas deben ser objeto de concreción mediante ley federal, que requiere la aprobación del *Bundesrat*.

Igualmente se introducen en la GG reglas acerca de la responsabilidad del *Bund* y de los *Länder* por el incumplimiento de los compromisos derivados de los pactos de estabilidad y crecimiento en el marco de la Unión Europea (nuevo art. 109.5 GG). Las sanciones comunitarias que en su caso se impongan a Alemania deben ser soportadas por ambas partes según una clave de reparto determinada (65 por 100 para el *Bund* y 35 por 100 para los *Länder*, que a su vez deben soportar un 35 por 100 de esta parte de forma solidaria y el 65 por 100 restante en proporción a sus propios incumplimientos). Como en el caso anterior, la regulación concreta de esta materia se remite a una ley federal, que debe contar con la necesaria aprobación del *Bundesrat*.

(38) Quedan fuera, p. ej., las complejas y prolijas normas transitorias, destinadas a facilitar el paso al nuevo escenario que diseña la GG, desde la situación actual, o la previsión de un nuevo procedimiento ante el Tribunal Constitucional Federal para resolver las discrepancias sobre el mantenimiento o no de las condiciones que habilitan la legislación concurrente federal, a efectos de su permanencia o derogación (nuevo art. 93.2 GG). Cabe igualmente destacar la modificación introducida en el art. 104a.4 GG, por la cual será necesaria la aprobación del *Bundesrat* de las leyes federales que deban ser ejecutadas por los *Länder* como administración propia o por encargo del *Bund* si las mismas crean obligaciones de los *Länder* de aportar a terceros prestaciones monetarias o materiales con valor monetario. Esta norma sustituye a la anterior regla del art. 104a.3 último párrafo por la cual el *Bundesrat* debía intervenir en la aprobación de las leyes federales que establecieran que al menos una cuarta parte del coste de su ejecución debía ser asumida por los *Länder*.

3. LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN ESPAÑA: PROBLEMAS, OBJETIVOS Y ESTRATEGIAS DE REFORMA

Lo visto hasta ahora confirma claramente, en mi opinión, la idea que se avanzaba al principio: la reforma constitucional alemana de agosto de 2006 pretende delimitar con mayor claridad los espacios de responsabilidad del *Bund* y de los *Länder* y devolver (u otorgar, depende de la perspectiva histórica que se utilice) mayor capacidad de decisión autónoma a ambas entidades de gobierno. Y ello se hace fundamentalmente precisando los ámbitos materiales de las competencias de cada una de ellas y adecuando las relaciones que mantienen, desmontando al efecto parte del andamiaje de relaciones e interdependencias que se ha ido levantando a lo largo de todos estos años, especialmente desde 1969.

Este objetivo, en el fondo, guarda similitud con el que persigue la reforma actual de los Estatutos de Autonomía o, al menos, de una parte de ellos, y, de manera muy significativa, el catalán. Este objetivo, si se dejan de lado las demandas de reconocimiento identitario que también figuran en algunos procesos, se puede condensar, a mi juicio, en el intento de mejorar la calidad de la autonomía política, delimitando para ello mejor el ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas respectivas, y por ende el del Estado, y armando un sistema de relaciones que permita un adecuado funcionamiento del conjunto, aunque en el caso español, a diferencia del alemán, ello significa mayor —y no menor— implicación de las Comunidades en el Estado. Se trata, como intentaré mostrar, de objetivos compartidos por ambos procesos de reforma, por encima de las diferencias que, obviamente, presentan ambos casos, y que se manifiestan tanto respecto del contexto institucional del que parten como de los propios procesos que canalizan tales reformas, a consecuencia precisamente de los distintos contextos institucionales donde tienen lugar. Para tratar estas cuestiones examinaré en primer lugar estas diferencias generales, para pasar después a analizar los motivos que conducen a las reformas estatutarias en España y las estrategias seguidas para abordarlas e intentar conseguir los objetivos que se pretendían.

Hay que destacar en primer lugar, en efecto, para no inducir a error o a confusión, las diferencias generales de contexto entre Alemania y España, que repercuten directamente en el modo en que se abordan las reformas acerca del reparto territorial del poder y en alguno de sus contenidos básicos, al menos en las últimas que han tenido lugar, en 2006, que son las que nos interesan. No se trata naturalmente de diferencias institucionales específicas, que abundan, sino de lo que podríamos llamar diferencias estructurales, que hacen que las reformas se canalicen de una forma u otra y tengan determinados contenidos

básicos, aunque los propósitos generales que las animan y el punto de destino que persiguen sean en parte compartidos. Y, en este sentido, creo que es necesario remarcar dos elementos distintos esenciales: en primer lugar, el nivel de interrelación entre el poder central y las instancias territoriales de gobierno; y, en segundo lugar, la arquitectura normativa del reparto territorial del poder.

Sobre lo primero, está claro que el problema de Alemania es el exceso de interconexiones e interdependencias que se han ido armando a lo largo de los años, y especialmente desde las reformas de 1969 que consagraron la institucionalización al máximo nivel normativo del federalismo cooperativo. Este exceso de interdependencia provoca una limitación grave de la capacidad de actuación autónoma de todas las entidades de gobierno, con graves perjuicios para la eficacia del conjunto. Este excesivo nivel de interrelación conduce a una exigencia de consenso que lleva directamente, en muchos casos y sobre todo cuando se trata de decisiones importantes, al bloqueo y a la parálisis (39). El problema español, en cambio, es el bajo nivel de institucionalización de las relaciones de participación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La Constitución, más pendiente de establecer las vías, los mecanismos y los procedimientos para transformar el Estado unitario y centralista heredado en otro basado en la descentralización política y el reconocimiento de la autonomía de las nacionalidades y regiones, no incluyó apenas previsiones acerca de la articulación de los poderes que debían resultar del proceso de descentralización. El mismo diseño de los diversos tipos competenciales quedó apenas esbozado en el texto constitucional, y su concreta delimitación se ha encomendado a los propios actores y a la intervención del Tribunal Constitucional, cuando aquéllos discrepaban, que ha sido prácticamente en relación con todos sus elementos fundamentales. El Senado, contemplado nominalmente como cámara de representación territorial a la que se pudiera atribuir un papel decisivo en la articulación de las Comunidades Autónomas en el Estado, no puede en realidad asumir esta función, por su propia configuración constitucional (40). Y las relaciones intergubernamentales, sobre las que la Constitución nada prevé, pero que, como necesidad esencial del propio sistema, se han venido desarrollando en España entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se han sustentado bien en la legislación del Estado, general

(39) Sobre estos efectos, me remito al libro de Darnstädt, citado, con numerosos ejemplos, incluido el del fracasado —inicialmente al menos— intento de reforma constitucional de 2003.

(40) La literatura sobre el Senado, como se sabe, es casi inabarcable. Me remito, en general, para mostrar la incapacidad estructural del Senado para realizar adecuadamente la función nominalmente asignada por la Constitución de representación territorial, a mi artículo «La representación territorial», *Fundamentos*, 3, 2004, págs. 279-330.

o sectorial, o bien en convenios entre ambas partes, pero no en el bloque de la constitucionalidad. Es decir, o bien en instrumentos unilaterales, o bien en acuerdos de las partes implicadas, con una débil consistencia jurídica.

Existen, desde luego, relaciones entre los Gobiernos y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, y éstas pueden ser incluso en muchos sectores muy intensas. Pero su carácter muchas veces informal y no institucionalizado, al menos al nivel normativo adecuado —que no puede ser otro que aquél que obliga a las dos partes implicadas—, provoca que frecuentemente no exista una clara y visible delimitación de las posibilidades de intervención de ambos niveles y de las responsabilidades que les incumben. Que no exista un nivel elevado de institucionalización de las relaciones entre las partes no quiere decir que no se haya ido formando con el tiempo una madeja muy enmarañada de interrelaciones entre todas ellas, que provocan igualmente superposiciones e interdependencias que acaban limitando la capacidad autónoma de decisión y confundiendo responsabilidades. Si en Alemania el reto consiste en deshacer, al menos en parte, el complejo entramado de interconexiones e interdependencias existente, para hacer más clara y visible la responsabilidad de cada uno, en España el reto consiste en construir un sistema institucionalizado de relaciones, competenciales y no competenciales, a partir muy probablemente de las existentes hasta ahora que hayan mostrado sus virtudes para canalizar los intereses de las partes y ofrecerles un cauce adecuado de encuentro y deliberación, que permita, al igual que en Alemania, una visualización más clara de las responsabilidades que corresponden a cada una de ellas en los sectores donde comparten capacidades de actuación o confluyen sus intereses. El objetivo final es en gran parte compartido, pero el camino a recorrer para alcanzarlo difiere notablemente, dependiendo de la muy distinta posición de salida.

En relación con el segundo elemento diferencial apuntado, está clara también la distinta arquitectura normativa de la distribución territorial del poder en Alemania y en España: mientras que en Alemania ésta descansa sobre la Constitución federal, en España descansa más bien sobre los Estatutos de Autonomía, que a su vez deben moverse en el marco de la Constitución. No se trata tanto de una diferencia relativa a la capacidad de decisión sobre las normas que distribuyen el poder (pues la reforma de la Constitución federal alemana debe ser aprobada por el *Bundestag* y también por las dos terceras partes del *Bundesrat*, donde están representados los Gobiernos de los *Länder*, mientras que la reforma de los Estatutos de Autonomía debe ser aprobada, además de por la Comunidad Autónoma respectiva, por las Cortes Generales, con lo cual se produce, en ambos casos, una necesaria concurrencia, un determinado equilibrio de voluntades del poder central y de los poderes territoria-

les para modificar las normas que operan el reparto de competencias), sino del modo en que se configura jurídicamente tal reparto de poderes: a partir de una única norma general, que define los poderes del centro; o sobre un conjunto de normas específicas (y potencialmente diversas, al menos en parte) que, limitadas por la Constitución, definen los poderes de las partes y, por ende, negativamente, los del centro. Estas distintas arquitecturas condicionan sin duda el modo en que deben producirse las modificaciones del reparto de poderes entre el centro y las entidades territoriales: mediante decisiones generales —la modificación de la Constitución federal— en Alemania, y mediante modificaciones de la Constitución (decisiones generales) y/o mediante la reforma de los Estatutos de Autonomía (decisiones específicas para los diversos territorios) en España. Obviamente, las implicaciones, de todo tipo, en ambos supuestos, son muy diversas.

Si se tienen en cuenta estas diferencias de contexto y de punto de partida, pueden observarse, por encima de las mismas, semejanzas notables en los objetivos que persiguen y las estrategias de fondo que emplean las reformas alemana y española. El caso alemán se ha visto ya en el apartado anterior. En el caso español, y si dejamos de lado las demandas de mayor reconocimiento identitario que confluyen también en algunos procesos de reforma estatutaria, como ocurre significativamente en Cataluña (41), las reformas emprendidas se concentran básicamente en tres aspectos: (i) la distribución de competencias entre el Estado y la respectiva Comunidad Autónoma; (ii) la participación de las Comunidades Autónomas en el Estado; y (iii) la financiación autonómica (42). Esta última cuestión puede quedar aquí aparcada, pues en la reforma

(41) Y que se pueden sintetizar en el reconocimiento del *carácter nacional* de Cataluña, que fue una de las cuestiones que suscitaron mayor debate en el proceso de reforma estatutaria. De igual modo, la propuesta de Estatuto de Andalucía introduce la expresión «realidad nacional» para referirse a Andalucía, aunque, al igual que ocurre con la solución que finalmente se acordó en Cataluña, lo hace en el Preámbulo y lo pone en boca de una instancia andaluza (el Manifiesto andalucista de Córdoba de 1919), constatando simplemente que este documento se refería a Andalucía en estos términos.

(42) Sobre estos problemas se centra básicamente el Documento final de la Comisión de estudio para la mejora del autogobierno, constituida en el Parlamento de Cataluña durante la VI Legislatura (1999-2003) (Documento final aprobado por la Comisión el día 19 de noviembre de 2002, *BOPC* n. 366, de 5 de diciembre de 2002; vid. igualmente los informes solicitados por la Comisión, publicados en *Estudis sobre l'autogovern de Catalunya*, Publicacions del Parlament de Catalunya, Barcelona, 2003), y el Informe sobre la reforma del Estatuto de Autonomía, elaborado por el Institut d'Estudis Autonòmics por encargo del Gobierno de la Generalitat de Catalunya (*Informe sobre la reforma del Estatuto de Autonomía*, IEA, Barcelona, 2003) que contienen el diagnóstico básico de los problemas que indujeron a la elaboración de un nuevo Estatuto de Autonomía.

del federalismo alemán de agosto de 2006 se aplaza la revisión de la constitución financiera, remitiéndola a un momento posterior, aunque dentro de la misma legislatura, como se ha dicho ya. No hay por tanto término de comparación con el que puedan confrontarse las previsiones financieras introducidas en los Estatutos de Autonomía (43). Sí merece la pena, en cambio, detenerse un momento sobre el tratamiento que los nuevos Estatutos han hecho de la distribución de competencias y de las relaciones con el Estado.

Respecto de la distribución de competencias, el problema básico que se trata de afrontar y resolver es el de la progresiva erosión de los poderes de las Comunidades Autónomas (44), con el consiguiente propósito de intentar garantizar su integridad. No se trata tanto, para decirlo rápidamente, de una cuestión relativa a la cantidad de competencias reconocidas, como sobre todo a la calidad de la autonomía para ejercerlas. Porque el problema a lo largo de estos veinticinco años de desarrollo del Estado autonómico ha sido, en este campo, la erosión y la limitación de la capacidad de actuación de las Comunidades, o al menos, la frustración de las expectativas, legítimas, que había despertado la atribución de poderes operada por sus Estatutos. Naturalmente, no se puede aquí realizar un balance completo del desarrollo de la distribución de competencias entre los dos niveles de gobierno y de los problemas que han aparecido a lo largo del mismo. Baste decir simplemente que, a través de vías diversas, se ha producido una notable expansión —en realidad, una *reten-*

(43) A pesar de ello, sí pueden observarse algunas semejanzas entre las previsiones incorporadas en algunos Estatutos de Autonomía y algunos movimientos recientes producidos en Alemania en materia de financiación federal. Así, el reforzamiento de la autonomía fiscal de las entidades territoriales (que se anuncia en Alemania como una de las líneas directrices de la futura reforma constitucional en esta materia: *Koalitionsvertrag*, cit., pág. 110), el intento de conseguir una mayor transparencia de los flujos financieros de solidaridad y, especialmente, la finalidad que subyace en el llamado principio de ordinalidad, por el cual las entidades territoriales de gobierno que contribuyen a la solidaridad no pueden ver perjudicada su situación relativa con respecto a aquéllos que reciben aportaciones de solidaridad (principio que se expresa en el art. 206.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y que ha constituido uno de los fundamentos principales de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 11 de noviembre de 1999, sobre la Ley de equiparación financiera, de 23 de junio de 1993). La cuestión en España se complica más, y requeriría por ello un estudio específico, pues los objetivos a los que apuntan las reformas de los Estatutos de Autonomía en esta materia no son siempre coincidentes.

(44) Para un tratamiento general de la cuestión competencial en los nuevos Estatutos, vid. C. VIVER PI-SUNYER: «En defensa dels Estatuts d'Autonomia com a normes delimitadores de competències. Contribució a una polèmica jurídico-constitucional», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, n. 1, 2005, accesible en la web <http://www10.gencat.net/drep/AppJava/cat/recerca/lilibres/reaf/reaf01.jsp>. Para ello me remito también a mi trabajo «El blindaje de las competencias y la reforma estatutaria», *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 31, 2005 (versión en castellano accesible en la web <http://www.eapc.es/rcdp/numeros/0031.htm>).

ción— de la capacidad de actuación del Estado, que ha dificultado en gran medida que, al menos en algunos campos, las Comunidades Autónomas pudieran ejercer con plenitud los poderes que se suponía habían sido atribuidos a su esfera de responsabilidad. La tendencia expansiva de la competencia del Estado para establecer las *bases*, que ha permitido que todo *lo importante* de los sectores sometidos a este régimen competencial corresponda al Estado; el uso abusivo de los conceptos *interés general*, *interés supraautonómico* o *alcance supraterritorial*, que ha habilitado la acción del Estado en sectores donde no disponía de competencias materiales o, en todo caso, más allá de donde llegaban las que disponía en los mismos; el uso expansivo de los títulos competenciales estatales de carácter horizontal, entre los que destaca el art. 149.1.13 CE que otorga al Estado la facultad de *ordenación general de la economía*; o la interpretación inicial que el Tribunal Constitucional hizo de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal, aunque rectificadas después, constituyen factores todos ellos que han contribuido a laminar los poderes de las Comunidades Autónomas, haciendo desaparecer prácticamente sus competencias exclusivas, diluyendo sus responsabilidades e impidiendo que pudieran establecer políticas propias en ámbitos materiales coherentes y completos (45). De este modo ha resultado afectado, y dañado, el núcleo de la autonomía política de las Comunidades Autónomas, que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, reside en la capacidad para establecer políticas propias (46).

Por otra parte, respecto de la articulación de las Comunidades Autónomas en el Estado, y especialmente, de su participación en los asuntos estatales que las afectan o les interesan, la reforma de los Estatutos de Autonomía ha querido subsanar, aunque sea parcialmente, el déficit de previsiones al respecto que presenta la Constitución, y que tampoco subsanaron los Estatutos del primer momento. Con un Senado inhabilitado por su propia configuración constitucional para cumplir adecuadamente con la función de representación territorial que nominalmente le asigna la Constitución, y con la sola previsión, en materia de relaciones entre las diversas instancias de gobierno, del artículo 145.2 CE, sobre convenios entre Comunidades Autónomas, con una regulación básicamente restrictiva y orientada al control estatal, la Constitución de 1978 muestra en efecto un considerable déficit de mecanismos de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El constituyente tenía como preocupación esencial la creación y puesta en marcha de un nuevo modelo de

(45) Vid. al respecto el *Informe sobre la reforma del Estatuto*, cit.

(46) STC 37/1987, entre otras.

organización territorial que sustituyera a la vieja estructura unitaria y centralista heredada. Pero el nuevo modelo, sobre el que además se proyectaban diferencias políticas nada desdeñables, no se configuró de forma definitiva y detallada en la Constitución. De ahí que el texto de 1978 se volcara más en la previsión de normas procedimentales, destinadas a poner en marcha el proceso de transformación del viejo Estado, que en la articulación de las nuevas instancias de gobierno que debían nacer de este proceso, cuestión fundamental sobre la que sin embargo la Constitución apenas contiene reglas. La Constitución contiene un plan de construcción del Estado autonómico, pero no un plan de funcionamiento del mismo, que se ha ido diseñando a impulsos de las necesidades de cada momento y según las circunstancias políticas de cada situación, y con elevado grado de conflictividad jurisdiccional y, por tanto, una notable intervención del Tribunal Constitucional.

Para hacer frente a estos dos problemas básicos, entre otros, y ante la imposibilidad (política, que no técnica) de reformar la Constitución o de proceder a una *relectura* de la misma (47), se ha iniciado el actual proceso de reformas estatutarias. Creo que resulta bastante plausible la suposición de que, de haberse llevado a cabo una reforma de la Constitución, o bien si se hubieran modificado, dentro de ella, algunas prácticas en el desarrollo autonómico, no se hubiera emprendido el actual proceso de reforma estatutaria, o bien éste hubiera transcurrido por caminos y con contenidos distintos. No habiendo tenido ello lugar, la presión de las reformas en estos dos terrenos esenciales ha sido aliviada en gran parte a través de la revisión de los Estatutos de Autonomía, esto es, acudiendo a una de las previsiones ordinarias del sistema constitucional autonómico español. La modificación de los Estatutos de Autonomía, junto con la modificación de la propia Constitución y el uso de los mecanismos extraestatutarios de delegación y transferencia de competencias previstos en el art. 150 CE, constituyen, en efecto, las vías por las que pueden introducirse reformas en el sistema autonómico español, cada una con unas características y un alcance determinados. La de la reforma estatutaria consiste esencialmente en que afecta únicamente a la Comunidad respectiva y que está

(47) Que indujera a prácticas distintas por parte del Estado, que modificaran su actuación en materia de legislación básica, intervenciones supraterritoriales, participación autonómica en organismos y procedimientos estatales, participación de las Comunidades en los asuntos europeos y financiación autonómica, básicamente, todo ello dentro del marco de la Constitución, aunque con una interpretación distinta de la que hasta hora ha dominado en estos extremos, que propiciara un desarrollo también distinto de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sobre esta estrategia, vid. especialmente el trabajo de E. ARGULLOL: *Criteris per a un desenvolupament institucional*, IEA, Barcelona, 1999.

subordinada a la Constitución, que le impone límites acerca del qué y el cómo de las reformas que pueden producirse.

Situados en esta vía, el actual proceso de reformas autonómicas ha hecho jugar a fondo el papel que la propia Constitución otorga a los Estatutos de Autonomía, maximizando sus funciones en el sistema constitucional en las dos dimensiones que presentan : en primer lugar, como normas que determinan el estatus de la Comunidad en el conjunto del Estado, asignando las competencias que le corresponden y, en segundo lugar, como normas institucionales básicas de la respectiva Comunidad, tal como establece el art. 147.1 CE (48). Las consecuencias que se han derivado de maximizar esta segunda dimensión de los Estatutos de Autonomía, que se ha traducido fundamentalmente en la inclusión de catálogos de derechos en los textos estatutarios y en una regulación más detallada de sus propias instituciones, con efectos ambivalentes desde el punto de vista de la autonomía de las Comunidades Autónomas respectivas (49), quedan fuera del objeto de este trabajo. Sí en cambio es preciso detenerse un momento en la primera de estas dos dimensiones, pues de ella derivan las reformas introducidas respecto de la distribución de competencias y de la participación autonómica en el Estado.

En el ámbito de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, los Estatutos de Autonomía han pretendido garantizar la integridad de las competencias autonómicas frente a los riesgos de erosión y fragmentación de las mismas, apuntados ya. Este es, creo, el verdadero objetivo de las reformas estatutarias introducidas en esta materia, más que el del denominado «blindaje» de las competencias, que es el término que ha hecho fortuna pero que no se corresponde, al menos a mi juicio, con la realidad. Los nuevos Estatutos, en efecto, y especialmente el catalán y el andaluz, con este objetivo general, para hacer frente en la medida de lo estatutariamente posible a los problemas que se han indicado ya, han incorporado una

(48) Y que, aunque ello no puede ser objeto de tratamiento aquí, pueden desencadenar lógicas distintas y hasta contrapuestas: de una mayor intervención del Estado, cuando se trata de delimitar las competencias, y de un mayor protagonismo, incluso exclusivo, de la Comunidad Autónoma, cuando se trata de establecer sus propias instituciones, en su calidad de norma institucional básica de la Comunidad.

(49) Por una parte, la inclusión de un catálogo, más o menos amplio, de derechos que afectan al ámbito del autogobierno de la respectiva Comunidad Autónoma, así como la regulación estatutaria más detallada de sus instituciones, otorgan más consistencia a la Comunidad y ofrecen garantías de seguridad más altas. Pero, por otra parte, el hecho de incluir estas materias en el propio Estatuto, que es una norma estatal que requiere para ser modificada el concurso de la Comunidad Autónoma y del Estado, supone una evidente limitación de la capacidad de la Comunidad respectiva para decidir libremente sobre estos asuntos, de carácter esencialmente interno.

serie de previsiones para asegurar un espacio material donde la Comunidad Autónoma pueda ejercer su autogobierno, asegurando su capacidad de decisión autónoma frente a posibles injerencias estatales no adecuadas. Estas previsiones se mueven en una doble dirección (50): por una parte, definiendo más detalladamente las materias sobre las que recaen las competencias, concretando aquellos elementos y subsectores que las integran y sobre los cuales existe mayor riesgo de interferencia estatal. Los títulos competenciales autonómicos dejan de definirse en términos genéricos, en los que a menudo se mezclan de forma bastante confusa materias y funciones, que están repletos de cláusulas «sin perjuicio» de salvaguardia de competencias estatales y en los que aparecen también frecuentes remisiones a disposiciones constitucionales sin contenido competencial, que, obviamente, hay que respetar en el ejercicio de los propios poderes. Con la nueva técnica de concreción material de los títulos competenciales autonómicos se intenta definir objetivamente el ámbito material de las diversas competencias que se asignan a la respectiva Comunidad Autónoma, delimitando con mayor precisión los elementos que incluyen, especialmente en aquellos casos donde se han producido conflictos o existe un mayor riesgo de que se produzcan (51). Una técnica de delimitación competencial no muy distinta por otro lado de la que se ha utilizado recientemente en la revisión de 1999 de la Constitución suiza (52), e incluso, como se ha visto ya, de la que emplea en alguno de sus pasajes la reciente reforma federal alemana. Las únicas diferencias consisten en que en estos casos, la precisión material de las competencias se hace, en general, en relación con los poderes federales, y que se realiza desde la Constitución federal. En el caso español, y debido a las particulares características del sistema constitucional

(50) Para un análisis más detallado, me remito a los trabajos citados anteriormente de C. Viver y de mí mismo.

(51) El efecto de delimitación negativa de las competencias del Estado que produce esta técnica de atribución más pormenorizada de competencias a la respectiva Comunidad Autónoma no supone en realidad nada nuevo respecto de la situación existente hasta ahora, donde las competencias eran asignadas a la Comunidad Autónoma mediante fórmulas más genéricas, pero que también producían una delimitación negativa de las competencias que permanecen en la esfera del Estado, y muchas veces más imprecisa.

(52) En la que se dedican 71 artículos (del art. 54 al art. 125, ambos incluidos), de los 197 de los que consta en total, a la distribución de competencias entre la Confederación y los Cantones (un 36 por 100 del total, sin contar las disposiciones finales). En el Estatuto de Autonomía de Cataluña, de 2006, se dedican en total 80 artículos a las competencias de la Generalitat [los 63 artículos del Título IV, dedicado específicamente a las competencias, más nueve artículos dedicados a las competencias en materia de Administración de Justicia (art. 101-109) y otros ocho dedicados a la acción exterior de la Generalitat (art. 193-200)], que representan el 35 por 100 de los 223 artículos que contiene en total, sin contar las disposiciones finales.

autonómico, que atribuye a los Estatutos de Autonomía la función de atribuir las competencias a las respectivas Comunidades Autónomas, esta precisión la llevan a cabo los Estatutos, y lo hacen en relación con las competencias de las correspondientes Comunidades. Y por otra parte, las nuevas previsiones estatutarias definen y concretan con mucha mayor precisión que los viejos Estatutos (53) el contenido funcional de las diversas competencias que se atribuyen a las Comunidades. La operación en este caso es doble, pues por un lado se establece una tipología general de las competencias, distinguiendo al efecto entre competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, y por otro se determina, con carácter general, el contenido funcional que corresponde a cada uno de los tipos competenciales (54).

Mediante el recurso a ambas técnicas no cabe duda de que quedan mejor delimitadas las competencias de las Comunidades Autónomas, y por ende las del Estado, y por tanto, más claras las responsabilidades de ambas instancias.

En el segundo de los ámbitos donde los Estatutos de Autonomía han introducido novedades que aquí interesan, el de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, éstos, como se ha dicho ya, han pretendido suplir en parte el déficit que en esta materia presenta la Constitución, llevando al bloque de la constitucionalidad ciertas previsiones sobre la participación de las Comunidades Autónomas respectivas en el Estado y en los asuntos comunitarios europeos (55). Así, el Estatuto de Autonomía de Cataluña ha establecido una facultad de participación de la Generalitat en los procedimientos de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los vocales

(53) Que, aunque a veces se olvide, ya realizaban tal función, aunque de un modo mucho más genérico: establecían sin duda una tipología de las competencias de la Comunidad Autónoma, según listas determinadas, y definían en algunos casos el contenido funcional de ciertas competencias (vid. p. ej., al respecto, el art. 25 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, que definía los poderes que correspondían a la Generalitat en el ámbito de sus competencias exclusivas).

(54) Así, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, art. 110 (competencias exclusivas); art. 111 (competencias compartidas) y art. 112 (competencias ejecutivas).

(55) Estas previsiones en materia de relaciones entre la Comunidad Autónoma respectiva y el Estado se completan con otras, de carácter menos innovador (y menos problemáticas), como pueden ser las relativas a los convenios, tanto con las otras Comunidades Autónomas como con el Estado, las comisiones bilaterales o el propio principio de lealtad institucional). Sobre estas previsiones, en general, me remito a mi ponencia en el IV Congreso de la ACE, celebrado en Baeza los días 17 y 18 de noviembre de 2005, «¿Pueden los Estatutos suplir el déficit constitucional relativo a la previsión de relaciones intergubernamentales? (Las relaciones de las Comunidades Autónomas con el Estado, las demás Comunidades y la Unión Europea en las reformas actuales de los Estatutos de Autonomía)», G. RUIZ RICO (ed.): *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, Tirant lo Blanch, Valencia, en prensa.

del Consejo General del Poder Judicial (art. 180) y de los miembros de organismos y entidades estatales de carácter económico y financiero, incluidas las llamadas autoridades reguladoras, que dispongan de funciones relacionadas con las competencias o intereses autonómicos (art. 182). Por su parte, la propuesta de reforma del Estatuto de Andalucía establece, en términos más genéricos, la participación de la Comunidad Autónoma en los procesos de designación de órganos constitucionales en los términos que dispongan las leyes o, en su caso, el ordenamiento parlamentario (art. 220 del Dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados) (56). En ambos casos (57), las previsiones sobre participación autonómica siguen el mismo esquema, más desarrollado y concreto en el caso catalán y más sintético y de carácter principal en el caso andaluz: en primer lugar, se afirma la facultad de participación de la Comunidad Autónoma en los procedimientos de designación de los miembros de instituciones y organismos estatales; y, en segundo lugar, se remite la forma concreta que deba adoptar la intervención autonómica a la legislación estatal correspondiente.

En relación con la participación autonómica en los asuntos europeos, los dos Estatutos ya aprobados y todas las propuestas de reforma en trámite en las Cortes Generales contienen previsiones al respecto, de mayor o menor amplitud (58), que establecen el principio general de participación de la Comunidad Autónoma respectiva en los asuntos europeos que afecten a sus competencias o intereses; el derecho a ser informada por parte del Estado sobre tales asuntos; la facultad de la Comunidad para desarrollar y ejecutar el derecho comunitario europeo en el ámbito de sus competencias; la participación en los procesos de revisión de los tratados; la participación en los procesos estatales internos de formación de las posiciones que después deban ser representadas ante las instituciones comunitarias y, muy especialmente, el Consejo; la participación en el control de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad; la participación directa en ciertas instituciones y organismos de la Unión Europea, cuando así lo permita el propio derecho comunitario; el acceso al

(56) BOCG, VIII Legislatura, N. 246-7, de 30 de octubre de 2006.

(57) El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, aprobado por LO 1/2006, cit., no se refiere a la cuestión, mientras que las ya citadas propuestas de reforma de los Estatutos de Aragón y Canarias siguen básicamente el esquema del Estatuto catalán (art. 89 y art. 125, respectivamente); la del de las Islas Baleares se refiere sólo genéricamente al principio de participación de la Comunidad Autónoma (art. 117).

(58) El Estatuto valenciano le dedica un nuevo Título, el VI, con un nuevo artículo (art. 61); el Estatuto catalán, un capítulo, el II del Título V, con 9 artículos (del art. 184 al art. 192). La cuestión es tratada también en las propuestas andaluza (art. 226-235), aragonesa (art. 92-95), balear (art. 107-113 y 115) y canario (art. 158-161).

Tribunal de Justicia de la Comunidad, a través del Gobierno estatal o en los términos que establezca el derecho comunitario; o, finalmente, pero sin ánimo de exhaustividad, la creación de oficinas de representación ante las instituciones de la Unión. Algunas de estas previsiones pueden tener, desde luego, una eficacia directa (como p. ej., las relativas a la ejecución del derecho comunitario o el deber de información del Gobierno), pero otras requieren, para su plena operatividad, ensamblarse en un sistema general de relación, que cree los cauces adecuados que faciliten la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos, bien en el ámbito interno del Estado, bien directamente en las instituciones y organismos europeos. Los Estatutos, en estos casos, afirman principios generales y facultades de las Comunidades Autónomas, que deben concretarse después mediante la creación de los correspondientes instrumentos y mecanismos.

En el ámbito comunitario, sin embargo, los Estatutos de Autonomía han introducido muy pocas novedades materiales, pues lo que han hecho en realidad es anclar en el bloque de la constitucionalidad algunos principios que ya han sido establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente respecto de la ejecución del derecho comunitario, y algunas reglas de relación sobre la participación autonómica en los asuntos comunitarios que han sido ya igualmente establecidos mediante acuerdos políticos entre las partes (59).

Naturalmente, la cuestión que puede plantearse es la de si tales previsiones, en materia competencial y de relaciones con el Estado y la Unión Europea, más allá incluso de su concreto contenido, pueden incluirse legítimamente en los Estatutos de Autonomía. Y, en realidad, tal cuestión se ha suscitado ya con toda su agudeza, tanto desde el punto de vista político como doctrinal y judicial (60). La cuestión a resolver en el plano jurídico, obviamente, no es la de si resulta mejor o más conveniente el tratamiento de tales extremos en los Estatutos o en otras normas, y singularmente la Constitución, sino la de si pueden legítimamente contenerse en los Estatutos de Autonomía. No es aquí por supuesto el lugar para discutir sobre esta cuestión, pero sí quisiera dejar constancia al menos de que la inclusión de tales tratamientos en los Estatutos de Autonomía, con independencia de su concreto contenido, resultan a mi entender plenamente congruentes con el paradigma autonómico español y,

(59) Sobre ambas cuestiones, con las citas correspondientes en las que se apoya esta afirmación, me remito a mi trabajo «¿Pueden los Estatutos...?», cit.

(60) Vid. al respecto los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por más de cincuenta diputados del PP y por el Defensor del Pueblo contra la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

especialmente, con la función que la Constitución encomienda a los Estatutos en el sistema autonómico. Por ello, creo que es conveniente plantear una última cuestión: la sostenibilidad de un modelo que recurre, o puede recurrir, a la modificación de las normas singulares de las Comunidades Autónomas para introducir las reformas, muchas veces de alcance general, que requiere para adaptarse a las nuevas circunstancias y necesidades.

4. LA SOSTENIBILIDAD DEL PARADIGMA AUTONÓMICO ESPAÑOL

El modelo territorial diseñado por la Constitución de 1978 presenta, a mi juicio, tres elementos o características esenciales que le otorgan singularidad y que forman lo que podríamos denominar como *paradigma autonómico español*. En primer lugar, el principio dispositivo, tanto para la creación de las Comunidades Autónomas como para la determinación de sus concretas competencias y su organización institucional. Como es bien sabido, la Constitución no creó directamente las Comunidades Autónomas, y ni siquiera un nuevo modelo de organización territorial. La Constitución, esencialmente, previó la transformación de la estructura estatal existente hasta el momento en otra, basada en el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones y en el autogobierno de las Comunidades Autónomas que se constituyeran en ejercicio de tal derecho. La Constitución sólo contiene un nuevo modelo territorial en potencia y la hoja de ruta para implantarlo. Su preocupación esencial fue la de prever el tránsito adecuado desde la estructura heredada hasta la nueva, basada en la descentralización política, dejando en cambio en un segundo plano el diseño concreto y pormenorizado del nuevo modelo, sobre el cual, además, no existía un acuerdo político completo. De ahí el carácter abierto y genérico que presenta el nuevo sistema de organización territorial del Estado en la Constitución, y el carácter marcadamente procedimental y transitorio de muchas de las disposiciones que dedica a la misma en su propio Título VIII, y no sólo en las disposiciones transitorias finales. Y este tránsito se basó en un principio dispositivo, por el cual tanto la decisión de ejercer el derecho a la autonomía y convertirse en Comunidad Autónoma, como la propia configuración de ésta, desde el punto de vista competencial e institucional, quedaban en gran parte en manos de los propios territorios interesados. Aspectos tan importantes como las competencias que asume la Comunidad Autónoma, con el efecto de determinar, negativamente, las que permanecen en la esfera del Estado, o incluso, en parte, el sistema de financiación (61), fueron

(61) En el caso de Navarra y del País Vasco, su sistema de financiación queda determinado en su respectivo Estatuto de Autonomía. En las demás Comunidades Autónomas, los Estatu-

decisiones que se adoptaron mediante los Estatutos de Autonomía, y por tanto con una participación decisiva de los propios territorios que accedieron a la autonomía política (62). El principio dispositivo no se proyecta, así, sólo sobre el acceso a la autonomía política o sobre cuestiones organizativas internas de las Comunidades Autónomas que se crean, sino también sobre elementos importantes de la posición de las mismas en el Estado. Tal principio dispositivo no significa, sin embargo, capacidad exclusiva de los territorios para decidir sobre su acceso a la autonomía, convirtiéndose en Comunidad Autónoma, ni sobre su ámbito de competencias. No hay que olvidar que los Estatutos de Autonomía son leyes orgánicas estatales, especiales por su procedimiento de elaboración y aprobación, que no pueden ser modificadas unilateralmente por las Cortes, ciertamente, pero leyes estatales, al fin y al cabo. Así, ni el acceso a la autonomía política ni el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma dependen única y exclusivamente de los territorios afectados. Son éstas decisiones compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas respectivas, que disponen de capacidad de iniciativa y propuesta y, finalmente, sin su concurso no pueden adoptarse, salvo casos excepcionales (63).

El segundo elemento fundamental lo representan los Estatutos de Autonomía y la función constitucional que éstos desempeñan. Es obvio que los Estatutos constituyen piezas esenciales del modelo de organización territorial que diseña la Constitución de 1978: son ellos quienes crean las Comunidades Autónomas, haciendo efectiva la transformación de la estructura territorial del Estado que la Constitución desea pero que prevé sólo en potencia, y son ellos quienes concretan el principio dispositivo en relación con cada territorio. Los Estatutos asumen una función constitucional, en la medida que el modelo territorial no se completa y perfecciona hasta que no son aprobados. En realidad, los Estatutos son la continuación del proceso constituyente, sin los cuales no se completa la constitución territorial ni ésta adquiere un contenido determinado y concreto. De ahí su especial rigidez y su particular posi-

tos contienen elementos decisivos de su sistema de financiación, regulado con carácter general por la LOFCA a partir de una interpretación extensiva del art. 157.3 CE.

(62) Intervención que no es única, ciertamente, pues las Cortes Generales intervienen necesariamente en la aprobación de todos los Estatutos de Autonomía; y que tampoco es por igual, al tener un peso distinto la intervención de los propios territorios que acceden a la autonomía política según la iniciativa autonómica empleada y el consiguiente procedimiento de aprobación del Estatuto de Autonomía.

(63) Art. 144 CE, en el proceso de iniciativa autonómica y de elaboración de los Estatutos de Autonomía, donde se conceden facultades excepcionales a las Cortes Generales que excluyen o limitan el principio dispositivo en el proceso de acceso a la autonomía, en ciertos casos.

ción en el ordenamiento, distinta de la que ocupan las leyes estatales y autonómicas (64).

Y en tercer lugar, como consecuencia natural de los dos elementos anteriores, el paradigma autonómico español se basa en la diversidad, al menos potencial, de las Comunidades Autónomas. El modelo territorial previsto en la Constitución comporta la diversidad de un modo inherente y consustancial. Se trata de una diversidad distinta de la federal, que nace del ejercicio autónomo —por tanto potencialmente diverso— de las competencias que corresponden a las instancias territoriales de gobierno. Además de ésta, que también se da en la medida en que es inherente a la autonomía política, el sistema español presenta una diversidad potencial en cuanto a la propia configuración de las Comunidades Autónomas, en la medida en que éstas se basan en sus propios Estatutos y éstos han sido aprobados según un principio dispositivo que se ha proyectado sobre aspectos esenciales de su relación con el Estado, como las competencias que asumen. Las previsiones constitucionales acerca de la implantación del nuevo modelo territorial no sólo no tienen que dar como resultado necesario una organización territorial homogénea, sino que más bien presuponen e implican un cierto grado de diversidad, al menos potencialmente, dentro de los márgenes que la propia Constitución establece, que no son estrechos.

Si ello es así, resulta claro que las reformas estatutarias recientes y en curso, que afectan a las competencias de las Comunidades Autónomas y a sus relaciones institucionales con el Estado, más allá de su concreto contenido, se mueven dentro de los parámetros del sistema autonómico y resultan congruentes con el paradigma actual: el sistema autonómico español admite reformas que afecten a la distribución de poderes entre el Estado y las Comunidades y a las relaciones entre las diversas instancias de gobierno mediante modificaciones de los Estatutos de Autonomía, que son normas particulares de las Comunidades Autónomas, y no sólo mediante modificaciones de la norma fundamental general, la Constitución.

Las diferencias entre ambas vías de introducción de reformas es clara, y las limitaciones que conlleva la vía estatutaria respecto de la constitucional, a mi juicio, también: en primer lugar, las reformas introducidas mediante los

(64) La literatura sobre los Estatutos de Autonomía es muy extensa ya en España. Sobre estas cuestiones, algunas discutidas, me remito a las obras de C. AGUADO: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1996, y la más reciente de J. M. CASTELLÀ: *La función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, IEA, Barcelona, 2004. Igualmente, E. ALBERTÍ: «L'Estatut d'Autonomia en el marc de la Constitució», en *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, IEA, Barcelona, 2005.

Estatutos no pueden alterar la Constitución (específicamente, en relación con el caso que nos ocupa, no pueden, por ejemplo, modificar el Senado, introducir o eliminar tipos competenciales, o depurar disposiciones obsoletas). Y, en segundo lugar, las reformas estatutarias afectan sólo a la Comunidad respectiva, con las limitaciones que ello conlleva para introducir tratamientos generales, que sólo podrán ser vistos desde la óptica de la Comunidad afectada. Y aún se puede añadir otra consecuencia, como es la de que posibilita la apertura de un debate sobre la constitucionalidad de las medidas adoptadas, que, obviamente, no se produce si las mismas forman parte directamente de la Constitución (65).

Pero todo ello no obsta para que resulte plenamente congruente con el sistema autonómico el hecho de reformar la distribución de competencias y las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas mediante los Estatutos de Autonomía. Cuestión distinta es si ello resulta conveniente, especialmente en función del alcance y la magnitud de las reformas a introducir, y, sobre todo, hacia el futuro, si ello resulta sostenible: si puede pensarse que un sistema de distribución y ordenación de poderes puede, con carácter ordinario y con plena normalidad, adaptarse a las nuevas condiciones y circunstancias que se presenten mediante reformas de las normas particulares de las partes y no mediante la reforma de la norma general del propio sistema.

La cuestión principal, a mi entender, reside en resolver adecuadamente la pugna por el centro del sistema que de algún modo se establece entre la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Hasta hoy, creo que puede afirmarse que esta posición central, en el ámbito de la distribución de las competencias, ha correspondido a los Estatutos. Y ello no sólo es comprensible, sino que difícilmente hubiera podido ser de otro modo, en los momentos fundacionales del Estado autonómico y de creación de las Comunidades Autónomas, que debían dotarse de poderes que antes pertenecían al Estado y afirmarse como nuevas instancias de gobierno ante las ya existentes, y por tanto, principalmente, ante el Estado. La cuestión está en si, superada en gran parte ya la etapa de construcción de las Comunidades, ello debe seguir siendo así, con el ries-

(65) Debate jurídico sobre el que se corre el riesgo de que se prolongue en el tiempo más allá incluso de la resolución de los recursos directos de inconstitucionalidad interpuestos contra las normas estatutarias, mediante el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad respecto de preceptos estatutarios que den cobertura a actuaciones impugnadas ante los órganos judiciales. La posibilidad, sin embargo, de elevar cuestiones de inconstitucionalidad respecto de disposiciones estatutarias debería ser objeto de una reflexión especial, tanto desde el punto de vista del juicio de relevancia que requiere toda cuestión como del hecho de que los Estatutos de Autonomía forman parte del bloque de la constitucionalidad (art. 28.1 LOTC).

go, si el centro no queda bien definido en la Constitución, de desembocar en un «Estado residual», que acabe siendo lo que quede después de la atribución de poderes a las Comunidades. El equilibrio de todo sistema estatal complejo requiere no sólo que las instancias territoriales dispongan de autonomía suficiente para la gestión de sus intereses, sino también que el poder central disponga de la capacidad de actuación que necesita la conducción de los asuntos generales y comunes. Ambos términos son inescindibles, se exigen mutuamente y forman la máxima general de la buena organización federal: toda la autonomía posible y toda la unidad necesaria.

Por ello, y una vez superada ya la fase de construcción, al menos en sus escalas básicas, cabe reflexionar si es posible mantener las características esenciales que presenta el sistema autonómico y que han permitido alcanzar un éxito muy notable en la transformación de la vieja estructura unitaria y centralista del Estado, a la vez que se eliminan o se reducen los problemas y las disfunciones que también presenta o que, aún más importante, pueden manifestarse con fuerza en el futuro. No hay duda, a mi entender, de los beneficios aportados por el principio dispositivo y la concreción del sistema mediante Estatutos de Autonomía, no sólo en relación con la constitución de las Comunidades Autónomas, sino también en su configuración competencial ¿Es posible mantener estos beneficios, en términos hoy fundamentalmente de apertura del sistema, limitando sus disfunciones, al menos potenciales, especialmente en la perspectiva de futuras reformas?

Esta, creo, es una cuestión que merece una reflexión política, pero también académica, reposada y extensa, respecto de la cual aquí, naturalmente, sólo puedo apuntar, muy brevemente, alguna idea, además de su propia necesidad (66).

La alternativa *fuerte* a la situación actual descrita consistiría sin duda en colocar la Constitución en el centro del sistema y definir en ella los poderes del Estado, atribuyendo residualmente los demás a las Comunidades Autónomas. En definitiva, como se hace en general en los Estados federales, definir el centro, y no las partes, en la norma fundamental general que preside el sistema. Ello, naturalmente, comportaría a su vez una redefinición de los Estatutos de Autonomía, que, liberados ya de su función de establecer el *status* de la Comunidad respectiva en el conjunto estatal, serían la norma *constitucional* interna de cada Comunidad, que se situaría bajo su entera y exclusiva disponibilidad, con el único límite de no contradecir la Constitución. Esta sería, a

(66) Hay que notar que el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional, de 16 de febrero de 2006, apunta con bastante claridad hacia esta posición, o al menos incita a este debate (especialmente, apartado 5.5).

mi juicio, la transformación federal del sistema autonómico español, que supondría un cambio del paradigma autonómico actual.

Sin embargo, para que ello pudiera hacerse sin perder el carácter integrador de la Constitución de 1978, que ha permitido la creación y puesta en marcha de un sistema que ha funcionado razonablemente bien (al menos, mejor que los de los últimos doscientos años), creo que deberían mantenerse sus cualidades esenciales, en términos de apertura, flexibilidad y capacidad de adaptación a situaciones diversas. Ello podría lograrse si se mantienen algunos elementos de flexibilidad del sistema, especialmente en lo referente a la distribución de competencias, que permita salvar, en primer lugar, algunas de las diferencias que hoy ya se producen en este ámbito (67) y, en segundo lugar, posibilite que en el futuro la distribución de competencias pueda ajustarse mejor a las distintas realidades y condiciones de los diversos territorios, pudiendo llegar a diferenciarse en algunas materias. Porque no cabe olvidar que el Estado autonómico se ideó y se puso en marcha para resolver la cuestión territorial que se planteaba fundamentalmente desde el País Vasco y Cataluña y que el hecho diferencial que caracteriza esencialmente a estos territorios, más que algunas circunstancias objetivas, como la existencia de una lengua propia distinta del castellano, es la voluntad de autogobierno, expresada sin ningún género de dudas por la existencia de sistemas específicos y propios de partidos políticos y por el carácter transversal, con mayor o menor extensión e intensidad, según los casos, de dicha conciencia subjetiva. Esta especialmente fuerte voluntad de autogobierno no tiene ni por qué generalizarse, imponiendo a otros las medidas que se adopten para encauzarla, ni tampoco limitarse, más allá de lo que impone el respeto a la Constitución, estableciendo como condición para su expresión que se generalicen tales medidas. Permitir, sin poner en cuestión los poderes fundamentales del Estado, que la distribución de competencias pueda adaptarse de forma diferenciada a las condiciones y circunstancias de los diversos territorios, es sin duda facilitar que la Constitución pueda cumplir adecuadamente su papel, esencial, de integración y que el sistema autonómico no sólo permita un mejor funcionamiento de los poderes públicos, que proporcione una mejor respuesta a las demandas de los ciudadanos, sino que posibilite un encaje cómodo de los diversos territorios en el Estado, resolviendo el problema de articulación territorial que España padece, al menos, desde los mismos inicios del Estado constitucional.

(67) Como p. ej., y de modo también diverso, en materia de policía, administración de justicia, instituciones penitenciarias y otras.

RESUMEN

El artículo examina las recientes reformas producidas en las estructuras territoriales estatales de Alemania y de España, poniendo de relieve la coincidencia de las finalidades que persiguen, aunque la forma en la que se han llevado a cabo y sus concretos contenidos difieran entre sí. La Ley de revisión de la Ley Fundamental de Bonn de 28 de agosto de 2006 introduce la más amplia reforma del federalismo que se ha producido en Alemania desde 1949, sólo comparable en trascendencia a las de 1969 (por la que se introdujeron las «tareas comunes» y se reformó la constitución financiera) y la de 1992 (con la introducción de la cláusula europea en la Constitución). Mediante la misma se reordenan las competencias legislativas del *Bund* y de los *Länder*; se suprimen las competencias federales para establecer leyes marco, se reducen las «tareas comunes», se reorganiza el régimen de ejecución por los *Länder* de la legislación federal y se establecen algunas nuevas reglas de relación entre ambas instancias respecto de la Unión Europea, especialmente en cuanto a responsabilidad del Estado se refiere, y se precisan algunas otras ya existentes.

En España, y mediante la reforma de algunos Estatutos de Autonomía, se han empezado a modificar igualmente aspectos importantes relativos a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la participación de éstas en instituciones y organismos estatales y en la Unión Europea, entre otras cuestiones. Por encima de las diferencias, obvias, entre ambos sistemas, que conducen a que las reformas puedan tener lugar mediante vías distintas, se pueden apreciar notables semejanzas en cuanto a los propósitos que animan estas reformas y las finalidades últimas que persiguen. En especial, cabe destacar que esencialmente intentan ambas una mejor y más nítida delimitación de las responsabilidades que corresponden a cada instancia de gobierno y que éstas puedan actuar con mayor libertad, con un mayor grado de autonomía.

La cuestión que se presenta, en el caso español, es la sostenibilidad del propio modelo de adaptación a las nuevas circunstancias y necesidades mediante la reforma de las normas propias de las partes. Ello obliga a repensar los parámetros básicos sobre los cuales se asienta dicho modelo, y a buscar alternativas plausibles a medio plazo que aseguren su viabilidad.

PALABRAS CLAVE: Federalismo; Alemania; Estado de las Autonomías; Autonomía territorial; Distribución de competencias; Comunidades Autónomas; Estatutos de Autonomía; Constitución española; Ley Fundamental de Bonn (Grundgesetz).

ABSTRACT

This article addresses recent reforms affecting state regional structures in Germany and Spain, highlighting their shared objectives despite differences in the form of their implementation and specific content. The Law amending the Grundgesetz (Funda-

mental Law) of the German Federal Republic of 28 August 2006 represents the most comprehensive reform of the federal system since 1949, comparable in terms of its importance only with the 1969 reforms introducing the concept of «common tasks» and reforming the financial constitution, and the reform of 1992 which introduced the European clause into the Constitution. The present reform reorganises the legislative powers of the Bund and the Länder, abolishes the federal powers to establish framework laws, reduces the «common tasks», reorganises the system whereby the Länder execute federal legislation and establishes new rules regarding the relations between both tiers in terms of the European Union, especially in the area of the State's responsibility, and specifies other already existing responsibilities.

Modification of important aspects of the distribution of powers between the State and the Autonomous Communities has also begun in Spain with the reform of a number of Statutes of Autonomy. Among other issues, these include the participation of the Autonomous Communities in state institutions and organisms and in the European Union. Over and above the obvious differences between both systems, which result in the reforms being done via different means, there are also marked similarities in terms of their underlying purposes and the final objectives being pursued. Especially noteworthy is the fact that both set out to improve and further clarify delimitation of the responsibilities of each tier of government and to enable each to act with a greater degree of freedom or autonomy.

The question posed, in the case of Spain, concerns the sustainability of the present paradigm of adaptation to new circumstances and needs by means of reforms of the rules binding each part. This demands reconsideration of the basic parameters on which the model is based and a search for plausible alternatives which will ensure its viability in the mid-term.

KEYWORDS: Federalism; Germany; State of Autonomies; Regional Autonomy; Distribution of powers; Autonomous Communities; Statutes of Autonomy; Spanish Constitution; the Grundgesetz (Fundamental Law).