

I. ESPAÑOLA Y COMUNITARIA

UN ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y UNA CONSTITUCIÓN DEL SIGLO XXI

JAVIER BARNES

Catedrático de Derecho Administrativo

I. EL PROCESO ESTATUTARIO DE SEGUNDA GENERACIÓN O LA INEXISTENCIA DE UN MODELO PREDETERMINADO: 1. *Planteamiento: dimensión positiva, perspectiva global y visión contemporánea.* 2. *Un proceso sin modelo y el intento de resolver cuestiones del común en clave singular.* 3. *La respuesta global a problemas comunes: la actualización de la Constitución.* 4. *Perspectiva moderna y compartida de la cuestión competencial.*—II. HACIA UNA ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO DEL SIGLO XXI. EL EJEMPLO DE LA COLABORACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN UN MUNDO GLOBALIZADO.—III. LA NECESIDAD DE LA REFORMA DEL CONJUNTO. UNA CONSTITUCIÓN PARA EL SIGLO XXI, PRESUPUESTO DE UN MODERNO ESTADO COMPUESTO. LOS SUPUESTOS DEL SISTEMA DE FUENTES Y DEL URBANISMO: 1. *El ejemplo del sistema de fuentes. Una breve referencia a la problemática de las relaciones ordinamentales y a la necesidad de su resolución en el plano constitucional.* 2. *El urbanismo, tema-testigo de la problemática competencial. Cuando la cuestión no se limita a la mera asignación de competencias.*—IV. UNA REFLEXIÓN FINAL. LA ELOCUCIÓN DEL PROCESO.

RESUMEN

Numerosos estudios se han concentrado en los límites jurídicos de la segunda generación de Estatutos. El debate político, por su parte, apenas se ha sustraído de esa óptica, como si la mera observancia del marco constitucional agotara la entera problemática y no fuera, sencillamente, más que un primer presupuesto. Una cosa es la licitud constitucional de las previsiones estatutarias y otra la racionalidad técnica o política del proyecto que sinteticen. Como una es la dimensión de defensa del haz de competencias autonómicas frente al legislador estatal, que luce en determinados pasajes, y otra, muy distinta, la vertiente positiva o de vertebración eficaz del conjunto, que, en rigor, corresponde abordar a la Constitución mediante una adecuada reforma. Más autonomía pasa por mejor Estado.

Palabras clave: Estatutos; reforma constitucional; proceso y modelo de Estado.

ABSTRACT

Numerous studies have concentrated on the legal limits of the second generation of regional charters (Estatutos). The political debate has hardly gone beyond this focus, as if the only thing that mattered was to observe the constitutional framework, failing to recognise that this can only be an initial assumption. The constitutional legality of the regulations in these charters is one thing; the technical and political rationale of the project they represent is quite another. Equally, the defence of devolved regional powers against any kind of State-wide legislation, which can be seen in certain regions, should be kept separate from considerations of their positive or vertebrating power in the efficiency of the system as a whole, which, strictly speaking should be dealt with through a suitable reform of the Constitution. More devolution requires an improved State.

Key words: regional charters; constitutional reform; State model and procedures.

I. EL PROCESO ESTATUTARIO DE SEGUNDA GENERACIÓN O LA INEXISTENCIA DE UN MODELO PREDETERMINADO

1. *Planteamiento: dimensión positiva, perspectiva global y visión contemporánea*

El debate político y jurídico parece haberse polarizado en torno a la elasticidad constitucional de las premisas en las que se ha sustentado el actual proceso de reforma estatutaria. Poca atención se ha prestado a la funcionalidad. La ausencia de un debate de globalidad acerca de las mejores opciones posibles, de un lado, y el aplazamiento de la vertiente positiva o de construcción del conjunto, de otro, arrojan un saldo, a nuestro juicio, abiertamente negativo. No es éste un resultado, sin embargo, atribuible, cuando menos en primera instancia, a los nuevos Estatutos, puesto que su función específica y natural reside justamente en abundar en su respectivo proceso de particularización.

Por otro lado, la inexistencia de un modelo al que arribar —y la paralela reproducción de los esquemas de la primera generación de Estatutos— no es sino expresión de esa falta de racionalidad, como lo es, igualmente, la pretensión de dar respuestas desde normas particulares a problemas que sólo tienen soluciones globales (fuentes y relaciones ordinamentales; organización; controles; colaboración interadministrativa; financiación; actualización competencial; etc.). Las líneas que siguen no hacen sino ilustrar esa afirmación con algunos ejemplos, para ahondar en la idea de que, más allá de las controversias acerca de la constitucionalidad de determinadas operaciones, preciso es abrir un debate de conjunto y emprender la reforma y completud del sistema constitucional acorde con nuestro tiempo. El presente artículo no examina, pues, ninguna de las eventuales cuestiones jurídicas suscitadas, ni persigue tampoco sugerir paradigma o principio alguno que pueda servir de guía de futuro para el conjunto; sí, en cambio, dejar anotado, siquiera sea colateralmente, que la misma eficacia de las reformas estatutarias depende de una adecuada reforma constitucional.

2. *Un proceso sin modelo y el intento de resolver cuestiones del común en clave singular*

Ha de comenzarse por recordar que toda reforma de los Estatutos de Autonomía supone e implica por definición y a su través una reforma del Estado¹. La segunda generación de Estatutos lo hace en profundidad, habida cuenta de su sustancia, extensión y alcance. No se trata, en efecto, de una simple actualización de la esfera competencial autonómica o de la in-

¹ Vid. P. CRUZ, «La reforma del Estado de las Autonomías», en *Revista d'Estudis Autònò-mics i Federals*, núm. 2, año 2006, págs. 77 y ss., 80, 84 y ss.; etc.

troducción de una concreta previsión orgánica, sino de la aprobación de normas estatutarias enteramente nuevas en concepto y contenido.

Dos notas parecen caracterizar el *proceso*: se inicia de abajo hacia arriba, desde la parte hacia el todo; y no obedece a una estrategia común y predeterminada, bien sea por el todo (se ha renunciado a la previa reforma de la Constitución o a la formulación de acuerdos autonómicos o pactos de Estado), bien sea por las partes, que tampoco actúan de consuno. La Constitución no ofrece un referente suficiente, en la justa medida en que ha «desconstitucionalizado» —en términos relativos— la estructura del poder territorial, por decirlo en la fórmula conocida². La falta de un modelo constitucional sobre el que operar, sin embargo, no se ha visto compensada en las reformas estatutarias en curso por unos acuerdos políticos globales y previos, como sucediera respecto de los Estatutos de primera generación en 1981 y 1992. Principio dispositivo, de un lado, e inexistencia de un modelo o marco en el que desplegar su ejercicio, de otro, parecen ser las señas de identidad del proceso.

En nuestro contexto constitucional, *proceso de reforma y modelo de Estado* guardan una estrecha relación. Parece razonable pensar que el segundo habría de determinar el primero, esto es, en función del resultado final al que se propenda cabría optar por uno u otro método. Parece claro que si lo que se persigue es instaurar un Estado fuertemente descentralizado a partir de un esquema unitario, habrá que recurrir a ciertas fórmulas, técnicas o procedimientos específicos, como se hiciera en la España de 1978, o en la Italia de las últimas décadas, lo que implica un evidente protagonismo del Estado central para asistir al alumbramiento de las entidades subestatales; o la generación, por ejemplo, de eventuales asimetrías entre las partes (vía Estatuto, entre otros instrumentos), como consecuencia natural del camino emprendido desde la unidad hacia la diversidad de cada uno de los sujetos intervinientes. Y, a la inversa, si se pretende arribar a un Estado federal sería necesario un cierto «momento federalizante», de abajo hacia arriba, por parte de las Comunidades Autónomas³. No es lo mismo iniciar la diversidad desde arriba (España, Italia) que la homogeneidad desde abajo (Federación, Unión Europea). Ambos procesos tienen sus reglas y sus límites (por ejemplo, el proceso de particularización no podrá llegar por sí solo a la construcción de la globalidad; ni ese proceso, paradójicamente, es susceptible de garantizar asimetría alguna, pues la misma libertad que permite a una de las partes singularizarse asiste a las demás para imitarla). La interacción entre proceso de reforma y modelo no termina ahí, sin embargo, como es claro, pero no se trata de ahondar en este extremo.

En el presente caso, del *modus operandi* parece inferirse la ausencia de un esquema común predeterminado y explícito (financiación, competen-

² Véase P. CRUZ, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1999.

³ Cfr. P. CRUZ, «La reforma del Estado de las Autonomías», cit., págs. 91 y ss.

cias, fuentes, etc.), si el centro se limita, pasivamente, a negociar en términos de constitucionalidad la iniciativa —diversa y heterogénea por definición— de las distintas partes. La reforma bilateral de los Estatutos, sin un plan o modelo previamente definido, es un método o proceso sin resultado predecible. Si a instancia de parte se promueven reformas que afectan al conjunto y éstas no se conciertan ni se federalizan, el resultado final, a falta de un modelo impulsado desde el centro, será incierto o aleatorio, fruto o consecuencia de las distintas negociaciones y del efecto dominó o de mimetización que pueda suscitarse a partir de alguna de las reformas particulares. En un momento ulterior, y si se generalizan esos esquemas propuestos en los proyectos de reforma estatutaria que hacen de locomotora del proceso (crecimiento del acervo o caudal competencial de las Comunidades Autónomas; nueva calificación y reparto de competencias; sistema de financiación; delimitación negativa e indirecta del concepto de legislación básica; etc.), podría *de facto* identificarse o hablarse de un modelo, el resultante de la suma de distintos elementos. Pero el proceso de reforma como tal estaría marcado por el crecimiento autonómico a costa del Estado central, sin dirección o impulso político desde el centro, ni preocupaciones federalizantes por parte de las Comunidades Autónomas.

El proceso, así caracterizado, genera algunos problemas adicionales que no se suscitarían de invertirse el orden de factores, esto es, de predeterminarse un principio o paradigma, bien sea mediante la reforma de la Constitución, bien mediante la celebración de pactos o acuerdos de carácter global. Problemas éstos que, en última instancia, se resuelven en la naturaleza y límites del principio dispositivo para soportar el peso de una reforma, vía Estatutos, como la proyectada. Poca duda cabe, en efecto, de que la Constitución o, en su defecto y con menor consistencia o solemnidad iniciales, unos acuerdos políticos podrían diseñar un nuevo sistema de financiación; una específica versión del concepto de legislación básica; una concreción de los ámbitos de desarrollo legislativo autonómico; o ciertas reformas orgánicas de amplio espectro, por ejemplo. Las dudas pueden surgir, precisamente, cuando es el Estatuto *en singular* el que lleva a cabo esa operación, cuando inicia el camino de la parte hacia el todo. La mayoría, si no la totalidad, de las cuestiones jurídicas planteadas a lo largo del proceso son consecuencia de un método de reforma del Estado que no es global, ordenado y sistemático, sino particular y heterogéneo.

Sin entrar ahora en el análisis de cualesquiera de esas u otras cuestiones, lo que desbordaría en mucho el objeto de esta breve consideración, es suficiente con dejar apuntado lo que, a nuestro juicio y en términos de *razonabilidad*, representa una premisa de partida o un principio de base. Y es que el Estatuto constituye una «norma de diálogo» con la Constitución, a la que en su ámbito propio integra y completa. Constitución y Estatuto forman un bloque o conjunto, como dos piezas inseparables, por decisión de la primera. Ambas normas han de guardar entre sí, en ese diálogo, una relación de proporción o equilibrio en sus respectivas funciones y contenidos, que habría de alcanzar incluso a sus respectivos «silencios». En ese sentido, podría representar una desnaturalización del principio dispositivo aquella comprensión del Estatuto que consintiera la incorporación de todos aquellos contenidos que no estén vedados o cerrados en la Constitución, en la idea de que el silencio de la norma constitucional y el ámbito natural re-

servado al Estatuto constituirían magnitudes o realidades coextensas y equivalentes. No todo el espacio «libre» es susceptible de ser colmado por esta vía⁴.

No habría diálogo en la hipótesis de que el Estatuto ocupara la posición del constituyente, como es claro, o en el caso de que, en su delimitación competencial indirecta, provocara una mutación del sistema. La relación padecería igualmente cuando, a resultas del proceso estatutario *globalmente* considerado, el espacio que le restara al legislador no se compadeciera con la libre esfera que toda norma constitucional le ha de conceder; o, en otras palabras, cuando provocara una asimetría entre la función que ha de cumplir la Constitución y la que le cabe satisfacer al Estatuto, porque la primera dejara un amplio espacio para opciones políticas distintas o para un ejercicio diferente de las mismas competencias, mientras que el segundo, por ejemplo, cerrara esos espacios para que no sean ocupados por el legislador. El legislador, estatal y autonómico, se ha de mover en un libre espacio intermedio y equidistante delimitado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Carecería de sentido, en efecto, que existiera una desproporción manifiesta entre los referentes, criterios y directrices que la Constitución le impone y los que el Estatuto establece. Expresión de ese diálogo a dos entre Constitución y Estatuto es asimismo la lealtad que ha de presidir sus relaciones. El Estatuto no podría concebirse como una «Constitución anti-Estado» o como una norma destinada a fijar los «deberes» del Estado para el futuro respecto de cada Comunidad Autónoma. La comprensión de un Estatuto como norma de defensa frente al legislador estatal no está exenta del riesgo de desnaturalización.

La inversión del proceso —predeterminación del modelo y ulterior reforma de cada una de las partes o piezas del sistema— no parece justificarse desde un punto de vista técnico, antes al contrario. Las disfunciones o insuficiencias del Estado de las Autonomías son atribuibles en última instancia, a nuestro juicio, al silencio o déficits de la Constitución, que no conocía el modelo de Estado al que habría de llegarse, antes que a la acción del legislador estatal o al papel del Tribunal Constitucional, si situamos a ambos actores en el marco de la «desconstitucionalización» de la estructura del poder territorial.

Así, por ejemplo, si se postula una nueva concepción de la legislación básica del Estado, parece razonable que sea la propia Constitución la que así lo establezca (o, en su defecto, que se impulse mediante acuerdo o pacto político), y que no sea una reforma que se confíe al Estatuto para su respectivo ámbito territorial. Primero y sobre todo, porque con esa operación se podría llegar, en función de las circunstancias y de su concreta configuración estatutaria, a un desbordamiento del principio dispositivo, esto es, a un ejercicio abusivo de la libertad que la propia Constitución le ha otorgado⁵; en segundo término, porque en buena lógica cada Comunidad Autónoma, desde luego, podría delimitar indirectamente el alcance de las bases de un modo distinto, bien con carácter general, bien para determinados sectores, lo que podría hacer invia-

⁴ Acaso la cuestión no resida tanto en determinar si el principio dispositivo ha de mantenerse como facultad de las Comunidades Autónomas para proponer indefinidamente la ampliación de sus competencias, como se pregunta R. LLORENTE, o, si se prefiere, si la Constitución ha dejado demasiado campo al principio dispositivo a favor de las autonomías, como se interroga P. CRUZ (*El País*, Opinión, 7 de octubre de 2004), sino, más bien o aun antes, en determinar en buena lógica el modelo de Estado que hemos de darnos y en cuyo seno habría de ejercerse en su caso el principio de referencia. Ahora bien, si, como hasta el presente, se renuncia a constitucionalizar la estructura territorial del poder, la respuesta entonces parece imponerse a fin de reequilibrar el sistema, pues poco sentido tendría constitucionalizar un elemento, el principio dispositivo, y desconstitucionalizar el modelo o conjunto.

⁵ Como mera ilustración del ejemplo, *vid. Legislación básica y Estatuto de Autonomía*, cit., págs. 108 y ss.

ble la acción del legislador básico, salvo, claro está, en el supuesto de que todas las Comunidades Autónomas mimetizaran el tratamiento dado por los primeros Estatutos, lo que supondría, paradójicamente, una reducción del ámbito de libertad de los restantes.

Si se pretende que el Tribunal Constitucional opere con un canon más denso en los conflictos y recursos de carácter competencial, sería deseable que éste se incorporara en la propia Constitución, y no sólo en los Estatutos, de un modo simétrico y proporcionado. Lo mismo cabe decir de la calificación o clasificación de las competencias. O de la inexistencia, en nuestro sistema de fuentes, como luego se insistirá, de normas de engranaje y diálogo entre el ordenamiento estatal y el autonómico⁶, lo que impide una sucesión diacrónica entre normas, sin sobresaltos ni derogaciones sobrevenidas por obra de una eventual reforma estatal sin plazo de transposición; etc.

Si se persigue mejorar sustancialmente la autonomía política de las Comunidades Autónomas, y no sólo acrecer en una concreta política sectorial, parece igualmente que el lugar más apropiado para llevarlo a cabo habría de ser la propia Constitución, mediante la consagración de un modelo. Las necesidades, los problemas y las dificultades son del todo, no de la parte; son problemas constitucionales, antes que estatutarios. Y con mayor razón si se aspira a consagrar algún género de asimetría en el seno del Estado compuesto. O si se quieren matizar los llamados «títulos horizontales» —por lo demás, presentes e inevitables en todos los Estados compuestos—, será igualmente la Constitución la sede adecuada para su articulación. Si se persigue «definir» y «clasificar» las propias competencias e, indirectamente, las generales; o modular y enriquecer el sistema de fuentes o los principios de aplicación de las normas, en diecisiete versiones⁷, el conjunto habrá de encontrar no pocos obstáculos, que terminarán por repercutir en cada una de las partes integrantes.

Con independencia de que el principio dispositivo consienta o no determinadas operaciones, lo cierto es que, desde un punto de vista político y de funcionamiento eficaz del conjunto, no es posible dar cabal solución a estos y otros muchos problemas a partir de una norma *particular*, cuando, además, actúa *en singular*.

3. *La respuesta global a problemas comunes: la actualización de la Constitución*

En definitiva, si la Constitución calla y no aborda los problemas que, como norma *global*, le corresponde resolver, mientras el Estatuto de Autonomía habla, no habrá tampoco «diálogo» a dos ni, por tanto, *equilibrio* en el seno de ese conjunto. Ambas normas, si quieren guardar su *recíproca proporción e interactiva funcionalidad* como partes de un todo, habrían de crecer y evolucionar *en paralelo*, no perder nunca la equidistancia que les es inherente. Ni la Constitución su *peso específico*, ni su *centralidad relativa* en el seno del sistema. En términos de Derecho comparado (y si dejamos de lado la Constitución italiana, cuyo eco inicial en la nuestra todavía es muy perceptible), los artículos 148 y 149 CE devienen *insuficientes y resultan, en consecuencia, susceptibles de una redefinición más matizada*. Parecen confi-

⁶ *Ibidem*, págs. 97-98.

⁷ A mero título de ejemplo, a los solos efectos de ilustrar el texto, se puede citar aquí el 50 del Estatuto valenciano y sus reglas sobre la «legislación concurrente» y la «validez provisional».

gurar un sistema un tanto «primitivo» para disciplinar —hoy— la distribución de competencias de un Estado compuesto de la complejidad del español, una vez consolidadas, y ahora actualizadas, las bases estructurales de las Comunidades Autónomas. Los Estatutos de Autonomía han adquirido un grado de *precisión* del respectivo *ámbito competencial*, salvando no pocos excesos «cuasi-reglamentarios» en que algunos de éstos han incurrido⁸, que en otros Estados poseen las Constituciones (el caso alemán resulta paradigmático, pero no lo es menos el caso belga o el austriaco, por ejemplo). Si nos atenemos a la *modernización* de las normas constitucionales cabe observar que mientras la nuestra ha permanecido inalterada desde 1978, Constituciones como la belga (1993, 1997, 1999), la italiana (2001), la alemana (cuya última reforma, de 2006, la 52.^a, es la más profunda desde 1949 y afecta a 25 artículos relativos a la esfera de la Federación y de los *Länder*), la austriaca (1981, 82-83, 87-88, 1990, 1994, 1999...), etc., han ganado en un grado de maduración, de experiencia acumulada y de actualización incomparables con nuestros artículos 148 y 149 CE, por simbolizar en estos preceptos la sustancia del sistema. Naturalmente, esas reformas constitucionales de redefinición competencial y de reestructuración del Estado central no son unidireccionales: las migraciones competenciales también se producen, en esa sucesiva actualización, desde la instancia territorial inferior a la superior y general⁹. Por lo demás, el Derecho comparado es bien elocuente:

⁸ Precisión, claridad o fiabilidad no son sinónimos de extensión o detalle, en ocasiones más propio de un programa o plan o de un reglamento que de una norma de esta naturaleza.

Nótese que el detalle en una norma de esta naturaleza, de entrada, se enfrenta a la fugacidad y plasticidad que pesan sobre las cuestiones competenciales. La excesiva concreción tiene sentido en el marco de una suerte de «concierto competencial» renovable periódicamente, como ha hecho Europa desde 1986 (1992, 1997, 1999, 2004), habida cuenta, entre otros condicionantes, de que cada forma de hacer política, de proyectar políticas públicas, requiere un reparto distinto o, lo que es lo mismo, un amplio espacio para su ejercicio. La concreción excesiva, al margen de ofrecer más flanco a la crítica y al conflicto, reduce las formas o modalidades de hacer política (por ejemplo, la concepción subyacente a las políticas de telecomunicaciones, energía o correos, radicalmente mutada a impulsos internacionales y comunitarios en pro de la privatización, demanda repartos diferentes y hubiera sido imposible tras esos nuevos vientos si la Constitución y el Estatuto hubieran tenido una masa normativa desproporcionada).

⁹ De nuevo la reciente reforma constitucional alemana de 2006 puede ser ilustrativa. Al crecimiento de las competencias legislativas de los *Länder* le ha seguido un espectacular aumento de las competencias legislativas federales: de un lado, porque asume la Federación seis nuevas competencias, en particular la relativa a la defensa ante el terrorismo internacional, hasta ahora desempeñadas de acuerdo con el esquema de la legislación marco (se trata de competencias tradicionalmente atribuidas a las instancias generales en muchos Estados compuestos); de otro, y sobre todo, porque, en el ámbito de la legislación concurrente, se ha redimensionado la conocida competencia del artículo 72 («cláusula de necesidad» o garantía de las condiciones equivalentes de vida en todo el territorio), reformando la reforma constitucional de 1994, en la medida en que sujeta a esta garantía 10 competencias y deja libres otros 22 títulos competenciales.

Dicho sea colateralmente: en una reforma de la Constitución de 1978, nuestro artículo 149.1.1.º CE bien podría abandonar el «modelo regional» en el que se inspiró (art. 117, letra *m*, de la Constitución italiana) para fijarse en el nuevo artículo 72 GG, si se hace una apuesta por el paradigma federal.

toda corrección de tendencias centrípetas indeseables de la legislación federal o central ha sido operada a nivel constitucional, como también lo han sido las disfunciones o inercias centrífugas juzgadas negativas u obsoletas¹⁰. Comparaciones aparte, el largo y complejo proceso político-jurídico de materialización de la estructura territorial del poder que ha experimentado España en las últimas tres décadas, de un lado, y la reciente renovación estatutaria con atribuciones competenciales y relaciones a diecisiete voces, de otro, avalan la necesidad de buscar un modelo político que dé coherencia y racionalidad al sistema.

En otro orden de consideraciones, un diagnóstico monocausal que atribuya las deficiencias del entero sistema a las malas prácticas del «Estado central», antes que a una Constitución inadaptada (y a la globalización misma), y que, con escasa indulgencia u olvido del punto de partida a 1978, contemplara la primera generación de vida autonómica en clave abiertamente negativa, podría desembocar en una reacción defensiva, en un repliegue hacia adentro, que no haría sino perpetuar por otra generación los déficits que aquejan al Estado compuesto, en dirección opuesta a nuestro tiempo, marcado por una «estatalidad abierta» en el plano de la supranacionalidad y de la internacionalidad¹¹, como luego habrá ocasión de explicitar.

Buena parte de los reproches instalados en el debate político o periodístico no siempre tienen un apoyo sólido ni se sustentan en un análisis científico contrastado (ciertas afirmaciones sobre las bases, o los títulos horizontales, etc.) y, en todo caso, muchas de esas críticas, en lo que tienen de fundado, resultan, en su caso, reconducibles al *sistema constitucional* que así lo establece o lo consiente, antes que a los actores que operan en ese escenario. O se trata, más sencillamente, de problemas que forman parte con toda naturalidad de la lógica y de las tensiones inherentes a todo Estado compuesto u organización supranacional. O bien no son sino simple consecuencia del movimiento histórico desde el Estado unitario hacia la diversificación territorial, en la medida en que los moldes sobre los que se sustenta —propios del regionalismo— sólo sirven para asistir al nacimiento de nuevas instancias territoriales o abundar en su fortalecimiento, no para construir Estado compuesto. El paradigma «regional» sirve para crear instancias territoriales descentralizadas (a partir de un esquema unitario). El paradigma «federal» sirve para crear Estado, en equilibrio (a partir de unos

¹⁰ Sobre el caso alemán, baste ahora la remisión a W. HERZOG, «Kooperation und Wettbewerb Essay. Einleitung», en *Das Parlament*, 2006: sin el consenso de los *Länder* en el *Bundesrat* casi nada podía hacer la Federación; al tiempo que los *Länder* no podían hacer casi nada en plena autonomía. Tal es, o ha sido, en resumen, la situación a la que ha querido hacer frente la reforma constitucional de 2006.

¹¹ Sobre el concepto de «estatalidad abierta», véase el apunte de E. SCHMIDT-ARMANN, en la versión española de su trabajo «La ciencia del Derecho Administrativo ante el reto de la internacionalización de las relaciones administrativas», en el núm. 171 de esta REVISTA, 2006, en el epígrafe III.2. Para mayor abundamiento, la versión alemana: «Die Herausforderung der Verwaltungswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen», en *Der Staat*, 45 Band 2006, Heft, 6.

sujetos públicos descentralizados). *Abundar exclusivamente en el primero cuando los problemas sustanciales obedecen a los déficits del segundo es un contrasentido*. La solución, por tanto, máxime si de lo que se trata es de disciplinar la acción del legislador estatal (como en el presente proceso estatutario), es antes constitucional que estatutaria, entre otras razones porque, aun dotado el Estatuto de valiosos atributos, carece de la visión general que sí expresa la primera. Por lo mismo, parece igualmente razonable desde la perspectiva del principio o cláusula del Estado democrático que sea la norma del conjunto la que recoja el modo de ser de ese Estado y de las instancias generales, la que integre y concilie desde una visión global todos los intereses.

El proceso en curso —de la parte al todo, sin un guión previo— impide, por otra parte, y ello es lo que ahora quiere subrayarse, el debate y discusión de globalidad acerca del modelo de Estado compuesto que deseamos darnos, sea en el plano político, social o académico, más allá del que se plantee en cada ámbito territorial. Empobrecimiento y deslocalización del debate que se agudizan cuando todo parece reconducirse a los límites constitucionales de las propuestas de reforma, lo cual, por lo demás, no deja de ser paradójico en un Estado que no ha constitucionalizado la estructura territorial del poder. Si la Constitución no ha cerrado la estructura del Estado en beneficio del poder legislativo (leyes orgánicas), en cuyas manos queda sustancialmente encomendada la tarea de configurar la constitución material de ese Estado en lo relativo a la distribución territorial del poder¹², resulta insólito que el grueso del debate político se circunscriba en esencia a no sobrepasar un límite constitucional que poco puede oponer, en términos comparativos, claro está, respecto de otra Constitución que sí haya establecido las reglas básicas de la división territorial (financiación, sistema de fuentes, reparto y límites, unidades subestatales, etc.). Y más aún cuando el proceso estatutario, en rigor, no habría de tener otro objeto que la particularización. Sea como fuere, la perplejidad del «jurista persa» aumentaría si, avisado de que los Estatutos habrían de ofrecer el negativo de la constitución material del Estado, observara que éstos inician su reforma, y con ella la del Estado, sin un acuerdo global y previo.

4. *Perspectiva moderna y compartida de la cuestión competencial*

Acaso como consecuencia de esa falta de reflexión de totalidad sobre el marco o modelo de conjunto, el presente proceso de reforma —sin conciencia del resultado final— no ha hecho sino reproducir los esquemas e inercias de la primera generación de Estatutos. Entonces se trataba de levantar el acta de nacimiento de las Comunidades Autónomas; hoy, en su mayoría de edad, de mejorar el nivel de autogobierno. La primera generación no te-

¹² Cfr. Pedro CRUZ VILLALÓN, «La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa», en *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, págs. 388 y s.

nía otra preocupación que la creación de cada Comunidad Autónoma y el crecimiento en competencias; la segunda aspira legítimamente a perfeccionar el sistema. La primera pretendía instaurar un Estado descentralizado políticamente a partir de un modelo de Estado central; la segunda, implícitamente al menos, parece pretender la madurez de ese Estado compuesto, sobre la base de un Estado descentralizado con notables disfunciones, nótese bien, del todo y de las partes. Ahora bien, no todo el perfeccionamiento puede consistir en un indefinido incremento competencial a costa del Estado central, y menos aún planteado en términos de bilateralidad, es decir, singular o aisladamente, no ya sólo porque en buena medida, como ha quedado dicho, esa evolución sólo puede venir de una adecuada reforma constitucional, o porque en un punto determinado habrían de encontrarse ciertos límites a esa dirección, bien sean de carácter jurídico o bien de funcionamiento eficaz del conjunto, si se quiere mantener éste, claro es, sino también y sobre todo porque la madurez de un Estado compuesto pasa por la preocupación de las partes por el todo. La primera generación de Estatutos no pudo tener esa visión de conjunto ni la preocupación por el todo: se trataba de alumbrar a las partes que lo integrarían. La segunda, en cambio, sí habría de tener una y otra visión y perspectiva: se trata, en última instancia e indeclinablemente, de establecer unas renovadas bases de un conjunto, del Estado, a partir de la reforma de sus unidades. *Cada generación de Estatutos requiere un proceso apropiado, propio y característico.*

Sea como fuere, las opciones posibles de vertebración del conjunto no han estado en la agenda. Ello es cuando menos congruente con la preocupación que parece haber animado el proceso estatutario (incremento competencial; defensa frente al legislador estatal) y con la resistencia a la reforma constitucional. La visión necesariamente «particular» que preside cada reforma estatutaria en singular cuando no es concertada y la inercial reproducción del primer proceso (más competencias propias) acaso hayan impedido abordar otras reformas, considerar opciones diversas o entender que existen otras alternativas para adquirir una mayor presencia en determinadas políticas públicas, que la vía que proporciona la exclusividad de la competencia y el planteamiento asociado de la bilateralidad. Por ejemplo, sólo la reforma del sistema de fuentes heredado del Estado unitario es susceptible de irradiar benéficos efectos en todas las direcciones. Las cosas han cambiado mucho en estas últimas tres décadas. «Más competencias exclusivas» no significa siempre «más poder», del mismo modo que no poseen necesariamente más poder real los Estados de nuestro entorno que no integran la Unión Europea. El eficaz funcionamiento del conjunto y la efectiva participación en su seno proporcionan más protagonismo en tantas políticas públicas que otras estrategias. Lo mismo cabe decir, salvando las distancias, del Estado compuesto.

Un singular ejemplo de que incrementar o mejorar el nivel de autogobierno no es sinónimo, sin más, de crecimiento competencial: la perspectiva de la colaboración y participación de las Comunidades Autónomas en el seno del Estado y, a su través, en la Unión Europea y en las organizaciones

internacionales, considerada, en términos generales, en el curso de este proceso de un modo muy limitado, resulta aún más relevante que la «titularidad» de numerosas competencias inevitablemente menores y contingentes.

II. HACIA UNA ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO DEL SIGLO XXI.

EL EJEMPLO DE LA COLABORACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN UN MUNDO GLOBALIZADO

Dejando ahora al margen otros fenómenos y revoluciones en ciernes de impacto o efecto multiplicador sobre el Estado y la Administración contemporáneos (tales como la emergencia del Estado cooperativo; la privatización; la creciente internacionalización de las más altas políticas y tareas públicas; la colaboración de las Administraciones en red en el espacio europeo e internacional; la sociedad de la información y del conocimiento; etc.), escasamente observados a lo largo del proceso, la sola consideración de la *globalización* de la economía y de la sociedad —la interdependencia económica, social, ambiental o informativa, entre otras— obliga a replantear algunos de los clásicos esquemas de reparto, basados en la pretensión de la exclusividad legislativa para regular determinadas políticas públicas¹³.

Es preciso constatar que, por razones heterogéneas, las materias, actividades, herramientas y funciones públicas más relevantes, o, si se prefiere, el grueso o contenido esencial de las políticas públicas *económicas* y *sociales* de mayor trascendencia, se están adoptando desde hace décadas, señaladamente desde los años setenta, al más alto nivel (estatal, supranacional e internacional).

Baste pensar en políticas como las siguientes:

- la monetaria y financiera en todas sus variantes y expresiones (banca, seguros, bolsa, supervisión, estabilidad, etc.);
- las relativas a la sociedad de la información y a los servicios y prestaciones que se realizan en su seno (por todas, el comercio electrónico);
- la energía (electricidad, gas, petróleo, etc.);
- la protección del medio ambiente (clima, atmósfera, aguas, mares, flora, fauna, especies protegidas; estrategia, impacto y sostenibilidad, etc.);
- el Derecho de la competencia y las ayudas de Estado;
- las telecomunicaciones; correos;
- Internet (la gobernanza de Internet y otros temas relacionados como las infraestructuras; *software*; seguridad; criminalidad; intimidad; propiedad; etc.);
- la protección de datos personales;
- la seguridad internacional y la lucha antiterrorista;
- la alimentación (la producción de alimentos, distribución, comercio y control de la seguridad y salud alimentarias; etc.); la pesca y la agricultura;
- la propiedad intelectual (derechos de autor y marcas);
- el comercio mundial de bienes y servicios;

¹³ La sociedad de la información y la paralela emergencia de otros modelos regulatorios pueden significar, por de pronto, la obsolescencia de la tradicional separación entre *producción normativa* y *proceso aplicativo* y, en consecuencia, cuestionar los vigentes sistemas de reparto competencial.

- la contratación pública (poderes de adjudicación, competencia, subasta electrónica, etc.);
- la sanidad y salud públicas; control de productos químicos y drogas; etc.
- la sanidad y protección animal y vegetal;
- el transporte aéreo, marítimo y fluvial; y las comunicaciones;
- la educación superior;
- la emigración, los refugiados y, más ampliamente, los movimientos transfronterizos de población; el desplazamiento temporal; etc.
- la cooperación transfronteriza en el espacio europeo en materia económica, social, cultural, ambiental, etc.; las políticas de cohesión territorial; etc.
- la cooperación en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea; gestión unificada de información entre las agencias de inmigración, policía, seguridad e inteligencia;
- etcétera¹⁴.

Con frecuencia se describe el ordenamiento jurídico global como un sistema multinivel de gobernanza en el que el Estado ocupa el primer nivel y las organizaciones internacionales el segundo. Sin embargo, la realidad es mucho más compleja, aunque sólo sea porque, primero, *de facto* no todos los Estados gozan del mismo peso específico; segundo, las agencias nacionales, y no sólo los Estados, son relevantes actores internacionales, puesto que la mayor parte de las regulaciones internacionales derivan de la interacción entre estas agencias y el sistema global; y, tercero, pertenecen igualmente a las organizaciones internacionales instituciones no estatales (p. ej., la Unión Europea), así como organizaciones no gubernamentales (v. gr., ICANN, para el gobierno de los nombres de dominio en Internet)¹⁵.

Ese proceso de «erosión» de la esfera competencial estatal, entendida al

¹⁴ También a mero título de ejemplo, cabe recordar que apenas son 200 los Estados miembros de las Naciones Unidas y aproximadamente 2.000 las organizaciones internacionales. Y que sólo en el ámbito medioambiental se podrían citar, entre tantas, el Secretariado del Convenio Marco para el Cambio Climático; el Secretariado de la Protección de la Capa de Ozono; el Secretariado del Convenio sobre la Diversidad Biológica; el Secretariado del Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres; la Secretaría del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación; la Secretaría del Convenio contra la Desertización; la Secretaría FAO/UNEP del Convenio de Rotterdam sobre consentimiento fundamentado previo aplicable a la exportación de productos químicos; la Secretaría del Convenio sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres; la Organización Internacional de las Maderas Tropicales; la Comisión Ballenera Internacional; la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico; etc. Véase S. CASSESE, *Global Administrative Law. Cases and Materials*, University of Rome «La Sapienza», Public Law Institute, mayo 2006, pág. 5 (puede consultarse en http://www.iilj.org/global_adlaw/).

Más relevante aún es la dimensión internacional del sector financiero o comercial. Un simple ejemplo: David ZARING, *Informal Procedure, Hard and Soft*, in *International Administration*, New York University School of Law, IILJ Working Paper 2004/6, Global Administrative Law Series (www.iilj.org).

En síntesis y a nuestro limitado propósito, baste observar que en todos los sectores de la economía y del medio ambiente la acción administrativa está adquiriendo una trascendente proyección en el plano europeo e internacional. La literatura es abundantísima, como acredita el propio movimiento del Derecho Administrativo Global, ya citado. Desde otra óptica baste añadir ahora *Internationalisiertes Verwaltungshandeln*, Christian TIETJE, Berlin, Ed. Duncker & Humblot, 2001, págs. 293 y ss., 349 y ss., 424 y ss.

¹⁵ S. CASSESE, *Global Administrative Law. Cases and Materials*, cit., pág. 5.

viejo estilo «exclusivista» o de «soberanía», no hace sino acrecentarse en el presente. Las reformas competenciales del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa¹⁶, la realizada en Alemania para mejorar la capacidad decisoria de la Federación y de los *Länder*, o el crecimiento exponencial de las organizaciones internacionales (y de sus actividades), no constituyen sino un simple ejemplo en las tres direcciones apuntadas (estatal, supranacional e internacional)¹⁷. La interdependencia globalizada, en suma, requiere una regulación y Administración diferentes, más allá del Estado¹⁸. Ninguna de esas políticas, ni las relacionadas con ellas, pueden ser contempladas en forma aislada. El creciente desplazamiento de la toma de decisiones desde el nivel *estatal* hacia el *global* resulta evidente, como acreditan los numerosos sistemas transnacionales de regulación y de cooperación regulatoria, establecidos mediante tratados internacionales o a través de las múltiples redes de cooperación intergubernamental de carácter informal¹⁹. Y, asimismo, es cada vez más importante la regulación y el establecimiento de estándares técnicos y económicos a través de organizaciones internacionales de naturaleza privada o de instituciones mixtas, compuestas por representantes del mundo financiero y económico, de ONGs, de gobiernos nacionales y de organizaciones intergubernamentales o supranacionales. La gobernanza global, más allá de las fronteras nacionales, se traduce en la emergencia de un «espacio administrativo global» en el que operan organizaciones reguladoras de carácter intergubernamental; redes reguladoras informales; organizaciones nacionales que actúan en el marco de una organización supranacional; organizaciones reguladoras híbridas; y reguladores privados que desarrollan funciones de particular relevancia pública²⁰.

Entre otras consecuencias, esa interdependencia desemboca en la necesidad de que las Administraciones públicas —a todos los niveles— trabajen en forma coordinada, a modo de red, como acredita la experiencia comunitaria. Y ello supone, nótese bien, una evidente ampliación de sus competencias tradicionales²¹. El término «Administración», en otras palabras, parece

¹⁶ *Vid.*, a título de ejemplo, J. BARNES, «La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros en el Proyecto de Constitución Europea», en E. GÓMEZ, P. GUTIÉRREZ y R. LEÑERO (coords.), *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, Thomson-Aranzadi, 2004, págs. 303-329.

¹⁷ Véase la nota 10 *in fine*.

¹⁸ Para una introducción al tema, véase, por todos, B. KINGSBURY, N. KRISCH y R. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law* (October 1, 2005), New York University School of Law, New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, Paper 17. <http://lsr.nellco.org/nyu/plltwp/papers/17>.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 16.

²⁰ *Ibidem*, pág. 17; asimismo, *Global Governance as Administration - National and Transnational Approaches to Global Administrative Law*, B. KINGSBURY, N. KRISCH, R. STEWART y J. WIENER: <http://www.law.duke.edu/journals/lcp/articles/lcp68dsummerautumn2005p1.htm>.

²¹ Piénsese en ejemplos tan elocuentes como los que lucen en la legislación internacional y comunitaria relativa a la alimentación (seguridad, salud y control de alimentos; higiene; etc.) y la forma coordinada de trabajo entre todas las Administraciones del espacio europeo (en materia de inspecciones, etc.). *Vid.*, entre tantos, el Reglamento (CE)

haber quedado «anticuado» en el espacio europeo para dar paso a otros más elocuentes e ilustrativos del escenario actual: «redes», «gobernanza multinivel», «gobernanza administrativa», «proceso regulador», etc.²². Nada de ello puede ser ajeno a una reforma competencial interna, sea operada por los Estatutos o por la Constitución del Estado.

Desde esta concreta perspectiva, la clave de un Estatuto de Autonomía del siglo XXI parece residir antes en la identificación de los mecanismos de *cooperación, coordinación, participación y gobernanza* en relación con determinadas materias y políticas públicas (las más capitales) en los distintos niveles (local, nacional, europeo e internacional) que en la fijación de competencias *propias*, exclusivas y excluyentes (adjetivos estos últimos que, salvo excepciones, nunca han tenido vigencia real, menos aún en un mundo globalizado). Las competencias más relevantes de carácter económico o social se encuentran, en nuestro caso, entre el Estado y la Unión Europea y las organizaciones internacionales²³. Lo trascendente no consiste tanto en preservar piezas sueltas o «trozos» de una competencia cuanto en participar eficazmente en su definición general²⁴. El reparto de competencias, si quiere dar acogida a la vertiente supraestatal, se resuelve antes en la reforma administrativa que en la distribución normativa, por decirlo en modo simplificado. Una primera aproximación a estos movimientos muestra, en efecto, que la clave del reparto de competencias reside en el segundo poder²⁵.

núm. 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004. O las directrices del *Codex Alimentarius* (FAO / WHO Food Standards: http://www.codexalimentarius.net/web/index_en.jsp) y, en particular, los *Principios para la Inspección y Certificación de Importaciones y Exportaciones de Alimentos* (CAC/GL 20-1995) y las Directrices para la Formulación, Aplicación, Evaluación y Acreditación de Sistemas de Inspección y Certificación de Importaciones y Exportaciones de Alimentos (CAC/GL 26-1997).

²² F. BIGNAMI, «Foreword: The Administrative Law of the European Union», 68 *Law & Contemporary Problems* 1-20 (Winter 2004).

²³ Como mera ilustración, véase J. BARNES, «La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros en el Proyecto de Constitución Europea», cit. (nota 16), págs. 303-329; *International Law of Cooperation and State Sovereignty*, Jost DELBRÜCK (ed.), Berlin, Ed. Duncker & Humblot, 2002; *Internationalisiertes Verwaltungshandeln*, Christian TIETJE, Berlin, Ed. Duncker & Humblot, 2001; Thomas BRUHA / Carsten NOWAK (eds.), *Die Europäische Union. Nizza: Wie Europa regiert werden soll*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003; M. NETTESHEIM / G. G. SANDER, *WTO-Recht und Globalisierung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003; *The Nation-State in question*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2003; *Transnational Governance and Constitutionalism*, C. JOERGES / I. J. SAND / G. TENBNER, Oxford and Portland Oregon, 2004; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Bari-Roma, Laterza, 2001; etc.

²⁴ A título de ejemplo: materias y ámbitos relacionados con la sociedad de la información en general y la gobernanza de Internet en particular, como los derechos de propiedad intelectual, el comercio electrónico, el comercio de servicios o la convergencia entre Internet y las telecomunicaciones, sólo pueden ser siquiera contemplados con una mínima relevancia o significación desde esa perspectiva. Pueden verse los documentos auspiciados por las Naciones Unidas —Resolución 56/183 (21 de diciembre de 2001), de la Asamblea General—, como *The Working Group on Internet Governance*, o *Segunda Fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información*, celebrada en Túnez en 2005 (cfr. <http://www.itu.int/wsis/index-es.html>).

²⁵ La cuestión, que aquí sólo podemos dejar anotada, excede en mucho de los planteamientos más tradicionales (Administración indirecta; mecanismos clásicos de cooperación

Por otro lado, la transferencia de determinadas competencias hacia arriba (en beneficio de la UE o de otros organismos internacionales) por parte de los Estados nacionales (y la renuncia a conquistarla desde espacios más pequeños o subsistemas) no constituye una «pérdida», sino una «ganancia» si, como contrapartida, se establecen cauces de participación real y efectiva, tanto en el plano orgánico o institucional, como procedimental²⁶.

Por decirlo gráficamente y no sin cierta exageración: a la postre está llamado a ser más relevante el capítulo estatutario de colaboración y de participación de la Comunidad Autónoma en la acción exterior del Estado, en la Unión Europea y, más aún, en aquellos organismos internacionales en los que el Estado ocupa una segunda línea que el tradicional capítulo de competencias. Y es más trascendente, desde luego, la posición multilateral, abierta, flexible y de participación convergente que la meramente defensiva, rígida y de carácter bilateral, máxime cuando el propio Estado como tal encuentra serias dificultades para hacer valer su posición en todos los escenarios de la internacionalidad y de la supranacionalidad²⁷. Más claro aún: una relación Estado-Ente infraestatal centrada en la idea de la bilateralidad se compadecería mal con la gobernanza, tanto en el plano europeo como global, entendida ésta como *proceso o método* de unas singulares características; o con el sistema multinivel y la Administración en red, por citar los más importantes modelos conceptuales y normativos en los que se sitúan hoy la interacción estatal y administrativa contemporáneas, la acción «exterior», la constante colaboración administrativa más allá del Estado, y la compatibilidad de ordenamientos en el ámbito supranacional europeo y aun global.

En este contexto, pues, la reivindicación de un mayor protagonismo autonómico en la definición de las políticas públicas no ha de olvidar la dimensión de la globalización. Aun cuando sea cierto —y es la primera tesis que aquí se postula— que el Estado de las Autonomías está urgido a determinadas reformas de conjunto, como se ha notado, y que, en consecuencia,

entre las distintas Administraciones, como las conferencias en nuestro caso; etc.), para extenderse a otros fenómenos de singular relevancia práctica asociados a los sistemas de Administración en red (cooperación administrativa por medio de organizaciones comunes más complejas y agencias; procedimientos cooperativos, complejos o escalonados; cooperación informativa; etc.).

²⁶ Como ha sucedido, por citar un ejemplo clásico, con las competencias asignadas al Banco Central Europeo: lejos de representar una pérdida de soberanía nacional, la participación de todos los Estados miembros en las decisiones que antes adoptaba el Banco Central alemán por sí solo, con repercusión inmediata más allá de sus fronteras, ha supuesto una evidente ganancia.

²⁷ Téngase en cuenta, en efecto, que la mayor parte de las instituciones internacionales contemporáneas no han sido creadas directamente por los Estados, sino que son fruto de decisiones de otras organizaciones internacionales. En tales casos, los Estados ya no controlan del mismo modo la vida y existencia de esas organizaciones, puesto que no han sido establecidas a través de tratados internacionales de carácter formal, de los que puedan ser dueños y señores. Se sitúan, por el contrario, en un segundo nivel en razón de su pertenencia a la organización matriz. Al mismo tiempo, se aprecia una clara tendencia por parte de numerosas agencias nacionales de carácter sectorial a crear organizaciones transgubernamentales a través de acuerdos privados de cooperación.

sea posible un más y mejor nivel de autogobierno y también un mayor grado de eficacia, eficiencia y efectividad de la acción estatal, no lo es menos, sin embargo, que no resulta ajeno a la fragmentación de las competencias sobre tantas políticas públicas el fenómeno de la globalización. La cuestión fundamental no es «más competencias exclusivas», sino «mejor participación, colaboración, cooperación y gobernanza» de las plantas territoriales de poder respecto de las distintas políticas públicas²⁸. Más trabajo en común, gobierno multinivel, parlamentos y, sobre todo, Administraciones en red. Al fin y al cabo, todo sistema depende de la acción coordinada de los diferentes componentes y actores, tanto en el plano internacional y transnacional como interno. La «integración estatal», al igual que la «integración europea», no suponen *per se* una pérdida o sustracción de la capacidad decisoria.

Con independencia de las competencias propias y del reconocimiento de cláusulas generales en favor de las Comunidades Autónomas, donde éstas se juegan su modernidad, más allá de las palabras y de los símbolos, es en el establecimiento de mecanismos generales y sectoriales de colaboración y participación, coordinación, cooperación y gobernanza, de los que pueda derivarse un mayor protagonismo en la definición de las políticas públicas en el plano estatal, supraestatal e internacional²⁹. No es ésta, claro es, una obra que, en el ámbito interno, quepa confiar sino a una adecuada cooperación entre la Constitución y el Estatuto.

La cuestión competencial del siglo XXI se declina en plural; no se mide por el clásico «quién *debe* hacer qué», sino «qué (y cómo) *debemos* hacer qué».

Baste, pues, este mero apunte para ejemplificar las muchas cosas que de la mano de un proceso distinto cabría introducir en el debate. Seguidamente, se esbozan otros ejemplos en igual sentido.

²⁸ En ese sentido, y para el cabal entendimiento de este fenómeno, resulta en realidad estrecho, aunque obligado punto de partida, el planteamiento tradicional de la jurisprudencia constitucional, de acuerdo con el cual la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación y acuerdo (entre tantas, STC 40/1998, fundamento jurídico 30). Y deviene insuficiente porque ese principio de colaboración requiere una expresión mucho más evolucionada (en el plano institucional u orgánico, procedimental, informativo, etc.) que la que han recogido hasta el momento la Constitución y los Estatutos.

²⁹ Si el Ente local, a lo largo de los dos últimos siglos, se hubiere limitado a pugnar por espacios propios y no por participar en todo lo que le afecte o concierna (dimensión ésta que, aun en el ámbito municipal, es susceptible de desplegar mayores potencialidades que las tradicionales practicadas hasta ahora), habría padecido una evidente regresión y decadencia.

III. LA NECESIDAD DE LA REFORMA DEL CONJUNTO. UNA CONSTITUCIÓN PARA EL SIGLO XXI, PRESUPUESTO DE UN MODERNO ESTADO COMPUESTO. LOS SUPUESTOS DEL SISTEMA DE FUENTES Y DEL URBANISMO

Como se ha observado, el segundo proceso estatutario —sin modelo y, por ello, sin debate de totalidad— ha reproducido el viejo esquema del primero y, dada su naturaleza particular y los términos en los que se ha planteado, ha dejado al margen otras cuestiones contemporáneas. Resta ahora insistir, por vía de ejemplo, en la necesidad de una reforma constitucional que permita, primero, la actualización del sistema y, segundo y sobre todo, afrontar cuestiones decisivas del Estado compuesto.

1. *El ejemplo del sistema de fuentes. Una breve referencia a la problemática de las relaciones ordinamentales y a la necesidad de su resolución en el plano constitucional*

A un moderno Estado del siglo XXI no se puede arribar sin una Constitución actualizada. En lo que hace a la estructura territorial del poder, el planteamiento no consiste ya en «más» Comunidades Autónomas o «menos» Estado central, sino «mejores» Comunidades Autónomas, con un renovado nivel de autogobierno de calidad, y un «mejor» Estado. La preocupación por la asignación de competencias a la planta de poder más adecuada no agota el problema. Menos aún si ésta se concentra en el plano normativo; se concibe en clave de titularidad «dominical»; se reivindica siempre frente y a costa del Estado; y, además, se construye sobre cada una de las partes aisladamente consideradas.

Un solo ejemplo puede ser elocuente o demostrativo de que, tras los pactos de 1981 y 1992 y el subsiguiente proceso de consolidación del Estado autonómico, cuestiones tan elementales como las relativas al sistema de fuentes y a las relaciones entre ordenamientos se encuentran a la espera de una respuesta madura, ante la inexistencia en nuestro sistema de fuentes de «normas de diálogo», que hagan de puente entre ambos ordenamientos. Las relaciones entre el Derecho estatal y el Derecho autonómico se mueven hoy aún en un plano propio de los Estados centralizados y, valga la exageración, que no conoce otra relación que la que une a la ley con su reglamento ejecutivo, y en la que la primera tiene plena disposición sobre el segundo, en cuanto que carece de vida propia.

Piénsese en los efectos de las leyes estatales y sus reformas sobre el ordenamiento autonómico y las Administraciones actuantes. Baste enumerar uno solo de los terrenos —el de los fenómenos naturales de sucesión de normas estatales y autonómicas— y un solo supuesto, a saber: ¿qué sucede con el vacío normativo generado por obra de la legislación estatal sobrevenida (básica o de condiciones básicas, por ejemplo) que impacta o choca con la legislación autonómica consolidada, esto es, con esa norma autonómica

que seguía escribiendo a partir del texto estatal, que colgaba legítimamente de la matriz estatal, y que ahora quedaría en fuera de juego al no casar con la nueva filosofía encarnada en aquélla? Devenga inaplicable la ley autonómica o se entienda derogada, uno de los problemas estriba en que no hay transición, un puente hasta tanto la Comunidad Autónoma pueda ajustar sus normas con la estatal sobrevenida. Una nueva ley estatal y, por hipótesis, unas inexistentes leyes autonómicas, durante un período de tiempo demasiado largo para un gobierno eficaz del sector de que se trate.

El dictado de leyes estatales sin plazo de «transposición» ni un período de *vacatio legis* razonable, de un lado, y, de otro, un estrecho esquema de compartición entre legisladores —basado en la vieja lógica de las relaciones entre la ley y el reglamento— es susceptible de generar un enorme «agujero» sobrevenido en el Derecho autonómico después de cada una de las naturales reformas del Derecho estatal, lo que no se compadece con las premisas más elementales de un Estado compuesto y de una eficaz acción de la Administración pública al servicio del ciudadano. Nótese, a mayor abundamiento, que el principio de legalidad o de vinculación de la Administración a la ley y al Derecho impide una acción desuave de la Administración, cuando, sorpresivamente, se queda sin la cobertura legal necesaria. Tal es el escenario: largo vacío normativo y parálisis de la Administración competente (estatal, autonómica y/o local). Es ésta una cuestión nada baladí cuando, como en nuestro sistema de reparto competencial, cada esfera, Estado y Comunidades, ocupa un trozo, una parte, de una misma realidad, asemejándose a dos predios colindantes, que no pueden ser «ocupados» siquiera sea temporalmente por el titular dominical del predio vecino. Desde luego, siempre podrá sostenerse que el legislador estatal, por virtud de los principios de lealtad institucional y de seguridad jurídica, ha de legislar de otro modo, abriendo al menos la posibilidad de una pronta respuesta por parte de las Comunidades Autónomas. Pero lo cierto es que el Título VIII adolece de un marcado *déficit* en lo que a la *visión diacrónica* del ordenamiento del Estado compuesto se refiere. Tampoco ofrece soluciones claras la Constitución ante el supuesto contrario, esto es, cuando la Comunidad Autónoma no desarrolla ni actualiza su legislación como consecuencia de una nueva ley estatal (por ejemplo, en materia de patrimonio de las Administraciones públicas). Y aunque en pura teoría ello no constituiría sino un caso más de interpretación (para determinar qué parte de la ley autonómica ha quedado eventualmente derogada por la nueva legislación estatal), es lo cierto, sin embargo, que la inactividad del legislador autonómico no ya sólo genera inseguridad jurídica al desplazar al aplicador del Derecho (Administraciones, en primer término) una carga excesiva, cuando no arriesgada en ocasiones, sino también dificultades a la plena efectividad de la competencia estatal, puesto que no se trata tan sólo, nótese bien, de no transitar por el camino autonómico derogado por la ley estatal, sino de que el aplicador puede encontrarse con la ausencia de vías que den continuidad a la obra estatal. Estas y otras muchas cuestiones acaso no se contemplen, dado su nivel de abstracción, desde el Derecho constitucional, resultan evidentes en la práctica administrativa.

Soluciones como las que brinda la Directiva comunitaria (con su plazo de transposición y el paralelo reparto de funciones entre ésta y la norma nacional de transposición), en el ámbito de la Unión Europea, o la ley marco, en el caso de la República Federal de Alemania, no son más que dos simples ejemplos. Pero la Constitución ha de acometer la resolución del problema a partir del modelo de Estado compuesto que diseñe.

Cuanto se ha dicho, nótese bien, se refiere, con todo, a uno de los supuestos más simples y menos problemáticos de un Estado compuesto, a saber: la sucesión de las normas de los distintos niveles en ámbitos competenciales *rígidamente* separados. El análisis comparado demuestra que las cosas son mucho más complejas y, desde luego, más interesantes, cuando nos situamos en terrenos marcados por la *flexibilidad*, como el

que ocupa la denominada «legislación concurrente» en sus múltiples variantes.

Por ejemplo, en Alemania, la Ley Fundamental ha introducido en 2006, para determinados supuestos de concurrencia, la potestad legislativa «derogatoria» de los *Länder* en sus relaciones con las leyes federales, lo que constituye, en la intención del constituyente, un factor de asimetría y diferenciación limitadas, y cuyos efectos y resultados habrán de observarse atentamente³⁰. Con esa forma de relación entre leyes conviven otras especies, derivadas de otras tantas clases de competencias concurrentes (incondicionales *ex art. 72.1* y condicionales *ex art. 72.2*; competencia concurrente tradicional y competencia concurrente no sujeta a la cláusula de necesidad y no derogable; etc.). El concurso entre las leyes federales y de los *Länder* se produce no sólo en los casos de delegación y de derogación de la legislación federal por parte de la legislación de aquéllos, sino también cuando las leyes de los *Länder* sustituyen íntegramente la legislación federal, como consecuencia de la pérdida sobrevinida de la «necesidad» que legitimó en su momento la intervención federal en el ámbito de las competencias concurrentes. Valga como simple ejemplo de cuanto se quiere subrayar.

2. *El urbanismo, tema-testigo de la problemática competencial.*

Cuando la cuestión no se limita a la mera asignación de competencias

Si desde una perspectiva comparada contrastamos, a título de ejemplo, la conflictividad y las dificultades objetivas despertadas en el sector del urbanismo y las negativas consecuencias que sobre las Administraciones actuantes y los ciudadanos ello ha generado, podríamos igualmente extraer algunas consecuencias en punto a la necesidad de reformar la Constitución para el adecuado funcionamiento del sistema.

La conflictividad que ha experimentado la «cuestión urbanística» por contraste con otros Estados compuestos de nuestro entorno, no hay que buscarla exclusivamente en causas intrínsecas. Los sucesivos recursos de inconstitucionalidad no han hecho sino aflorar algunos de los problemas inherentes al Estado autonómico, que, por de pronto, exceden en mucho

³⁰ Véanse los artículos 72.3 y 84 GG, nueva versión de 2006.

En los supuestos tasados en el primer precepto citado, las leyes federales (legislación concurrente) no podrán entrar en vigor hasta que no hayan transcurrido seis meses, por regla general. Durante este lapso de tiempo, el legislador de los *Länder* podría derogar la norma federal, mediante normas propias y divergentes (derecho a la diferencia). Posteriormente, la Federación podrá de nuevo establecer su ley (derecho a la recuperación), en una suerte de «concurso libre» entre las fuentes federales y las de los *Länder*, regido por el criterio de la *lex posterior* (cuando se produzca una divergencia entre el Derecho federal y el Derecho del *Land*, se aplicará la ley posterior). Esta fórmula ha sido introducida ante la insistencia de los *Länder* más ricos (del sur y oeste) de Alemania, para conseguir dos cosas a un tiempo: de un lado, que pueda protegerse la necesaria diferenciación de aquellos *Länder* que, por su mejor situación respecto de la media, no requieren de una legislación federal que los socorra y, de otro, para asegurar la posibilidad de una legislación federal uniforme. Se trata, como se ha señalado, de un instrumento que pretende garantizar un cierto grado de asimetría, no en la titularidad de la competencia, sino en los resultados del ejercicio de la potestad legislativa. No es, sin embargo, una diversificación irreversible, en la justa medida en que la Federación, si así lo aprecia, puede nuevamente intervenir y sustituir la legislación del *Land*. Se presume que la derogación se utilizará en función de criterios territoriales, y no de acuerdo con la lógica partidista; y que se extenderá a aspectos puntuales, y no a la ley federal en su conjunto.

del urbanismo, para reproducirse en la sede de tantas otras políticas sectoriales. El juego de las competencias estatales a que se refieren las reglas 1.^a y 18.^a del artículo 149.1 CE sobre sectores especiales de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, el Derecho supletorio del Estado, los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes viciadas de incompetencia, el fenómeno de la sucesión de leyes estatales y autonómicas en el tiempo, etc., son algunos de ellos. La ausencia de una verdadera Cámara de representación territorial, la actuación del Tribunal Constitucional como *única* instancia de arreglo de controversias competenciales, las insuficiencias y silencios del Título VIII de la Constitución, el esquematismo o simplicidad de la LOTC en lo que hace a los efectos de la inconstitucionalidad, la falta de actualización del reparto competencial, entre otros factores, parecen guardar relación con esa problemática³¹.

Recordemos algunos datos:

- La Constitución y los Estatutos les atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia legislativa exclusiva sobre urbanismo. Es la primera competencia transferida, con una evidente carga simbólica.
- No obstante, la Constitución reconoce otras competencias en favor del Estado con incidencia directa sobre el sector.
- El legislador estatal procede a renovar por entero la legislación urbanística de 1976 en el bienio 1990-1992.
- En 1997, y tras la interposición de nueve recursos de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional anula buena parte de la nueva norma estatal por exceso competencial. Los criterios de reparto que extrae de la Constitución son de una enorme complejidad.
- La falta de pronunciamiento del Alto Tribunal acerca de la retroacción o no de los efectos de su declaración de inconstitucionalidad genera no pocas dificultades al legislador autonómico (en ocasiones, urgido a dictar «normas-puente» para mantener viva la legislación estatal anulada, aun cuando no tuviera disposición sobre ella), a los órganos jurisdiccionales (que se ven inundados de recursos pretendiendo desprenderse de las desventajas de la normativa aplicada, ahora declarada inconstitucional) y, más aún, a la Administración local actuante (que se queda sin «suelo» normativo ante la anulación de la legislación estatal de 1990-1992, con dificultades en relación con la aplicabilidad de algunos instrumentos del planeamiento, etc.).
- En 1998 las Cortes Generales aprueban una nueva Ley. En razón de su contenido, y en la medida en que deroga a la normativa autonómica preexistente, obliga a las Comunidades Autónomas a aprobar nuevas normas que se acomoden a la estatal.
- El Tribunal Constitucional declararía en 2001 inconstitucionales dos preceptos de la Ley de 1998 y respecto de otros muchos haría una interpretación de conformidad.
- Desde entonces, las Comunidades Autónomas han establecido un Derecho urbanístico bien consolidado, que ha conocido en no pocos casos, en sus respectivos territorios, numerosas reformas legales y reglamentarias, así como del planeamiento dictado a su amparo. En 2007, una nueva Ley estatal del suelo permite constatar que, a su promulgación, todas las leyes autonómicas en materia de urbanismo habrán de ser reformadas, aun cuando no lo sean en toda su extensión.

³¹ Con carácter general, sobre el tema me remito a Javier BARNES, *La distribución de competencias en materia de urbanismo. Estado, Comunidades Autónomas, Entes locales*, Barcelona, Ed. Bosch, 2002.

Ningún plazo de «transposición» propiamente establece en beneficio del legislador autonómico, más allá de la previsión de la Disposición Transitoria Segunda (Derecho supletorio transitorio), que en realidad no es sino un mecanismo de defensa de la competencia estatal.

- Y, por lo que se refiere al plano aplicativo, las cosas no han sido más sencillas, antes al contrario. La Administración local y el planeamiento se han visto envueltos en el «fuego cruzado» de normas sucesivas, derogaciones y anulaciones. Los respectivos legisladores no han entablado diálogo entre sí, han pretendido la inmediata aplicabilidad de sus preceptos por parte de las Administraciones actuantes; el legislador estatal (por ejemplo, en 1998) se dirige antes a la Administración que al propio legislador autonómico.

Pues bien, las perspectivas histórica y comparada permiten hacer algunas consideraciones en clave de reforma del sistema, que ahora apenas cabe esbozar, con la advertencia de que, aun cuando referidas al urbanismo, resultarían trasladables a cualesquiera otras políticas públicas en cuanto fundadas sobre los mismos esquemas. No son sino meros ejemplos de que las cosas son mejorables, pues, al fin y al cabo, todo depende del modelo que se instaure:

- El reparto de competencias que la Constitución realiza en el ámbito urbanístico resulta de suma complejidad y dificultad, tanto por su fragmentación o diseción (partes y funciones de la propiedad del suelo y de otros derechos constitucionales en liza; elementos generales y, en su caso, especiales del procedimiento, la expropiación o la responsabilidad, etc.), son desgajables de la competencia autonómica) cuanto por su carácter estático y rígido, esto es, por la falta de reconocimiento constitucional de una competencia concurrente en favor de la instancia inferior, mientras no concurren determinados presupuestos o condiciones que legitimen la intervención del legislador estatal. A ello se añade, en fin, que, pese a esa segmentación de la materia urbanística y a la estanqueidad de las esferas competenciales, la Constitución ofrece escasa precisión y referentes que permitan la racionalización de los títulos genéricos o universales (reglas 1.^a, 18.^a, etc., del art. 149.1 CE). Si en 1978 hubieran existido las Comunidades Autónomas, el reparto habría sido otro. *A nuestro juicio, habría de acometerse un nuevo reparto constitucional, más perfeccionado y preciso, actualizado y moderno. Por otro lado, un Estado compuesto no puede renunciar a ciertas cláusulas de flexibilización, como las que encarna la denominada «legislación concurrente», entendida como legislación alternativa, más que compartida.*
- Como ya notábamos, el modelo regulatorio que representa la secuencia «ley-reglamento ejecutivo» en el que se han basado las relaciones legislativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas (y no sólo el binomio «bases-desarrollo») genera numerosas disfunciones sobre la política pública afectada y, en particular, sobre la Administración actuante. *Leyes estatales dirigidas en principio al legislador autonómico para que las complete o transponga, con un plazo razonable, y sólo por excepción inmediatamente aplicables, como sugieren, a mero título de ejemplo, el modelo de ley marco del sistema federal alemán³² o la Directiva comunitaria, son algunos de los mecanismos que la Constitución podría incorporar en la sucesión diacrónica, en los ámbitos competenciales no concurrentes.*

³² Antiguo artículo 75 GG. En la última reforma de 2006 ha sido sustituida la legislación marco por un nuevo sistema de mayor separación de las competencias legislativas, bien sea mediante la transferencia de la materia a la competencia exclusiva de la Federación o a la de los *Länder*. Ello no obsta a lo que se pretende poner de manifiesto en el texto.

- La inexistencia de una Cámara de representación territorial y de otros mecanismos en sede política, que hagan una lectura autonómica de las leyes estatales; que filtre o madure la controversia, antes de ser residenciada, en su caso, ante el Tribunal Constitucional, determina que éste se erija en la *única* instancia de arreglo pacífico de controversias, no en la *última*. Ello lleva aparejados otros problemas adicionales: el factor tiempo y la inevitable dilación, lo que provoca en ocasiones incluso la pérdida sobrevenida del objeto del proceso constitucional, cuando no la aprobación de sentencias muy alejadas del momento en que se originó la controversia y cuya declaración de nulidad con carácter retroactivo no puede admitirse como regla puesto que podría tener efectos devastadores; el limitado carácter del canon jurídico y la estrechez de la típica estructura del lenguaje judicial (legislador negativo); etc. La exigencia de la *subsidiariedad de la justicia constitucional respecto del debate competencial en sede política* es una de las medidas posibles³³, como lo es también la incorporación de otros *mecanismos preventivos e informales, en sede administrativa* (conferencias, etc.) y *parlamentaria*. La Constitución podría dar respuestas a estos y otros problemas similares.
- Nuestra LOTC no permite la emisión *ex ante* de declaraciones o dictámenes, fuera del caso de los Tratados (art. 78), para anticiparse, preventivamente, a la generación de ulteriores conflictos de naturaleza competencial, como, por cierto, autorizan otros modelos, lo que hizo posible la consulta, precisamente en materia urbanística, por parte del Gobierno Federal alemán, antes de aprobar la correspondiente legislación, acerca de cuáles eran los criterios de reparto. Probablemente, la «cuestión competencial» surgida en España entre 1990 y 2001, y en realidad no acallada aún hoy, no se habría suscitado, o al menos no lo habría sido con la misma virulencia y efectos nocivos, de haber existido bien una Cámara de representación territorial o bien una vía previa ante el Tribunal Constitucional. La *consulta previa* en determinados supuestos (entre los que cabría incluir la reforma estatutaria) podría tener efectos positivos.
- Etcétera.

IV. UNA REFLEXIÓN FINAL. LA ELOCUCIÓN DEL PROCESO

La tarea derivada del primer proceso estatutario consistió en la transferencia de competencias; la del segundo, en determinar el perímetro del legislador estatal y la forma de ser de otras instancias generales (como recurso para acrecer en espacios propios). La primera generación de Estatutos satisfizo la función más genuina que les es inherente. La segunda, en cambio, en la medida en que aspira a solventar problemas del *común* en versión *particular*, está lejos de ser funcional. La *reforma y modernización* del conjunto es la vía para garantizar una mejor participación en la definición de las políticas públicas a nivel autonómico.

Órganos, procedimientos, técnicas, relaciones, fuentes y principios siguen atrapados en la vieja órbita gravitatoria del Estado centralizado. Se han transferido competencias hacia las Comunidades Autónomas, sí, pero no han crecido, paralelamente, los mecanismos propios de un Estado compuesto (de carácter orgánico y procedimental; un sistema de relaciones normativas más matizado, complejo y cooperativo; una redefinición constitu-

³³ En sentido análogo, por ejemplo, el artículo 93.2 GG.

cional de las competencias legislativas y administrativas a partir de la consolidación de las Comunidades Autónomas; financiación; responsabilidad fiscal; etc.). Lo cual, paradójicamente, resta fuerza a las propias Comunidades Autónomas, no sólo al Estado como conjunto. Por su parte, los instrumentos de colaboración bilateral, viejos o nuevos, con independencia de su encaje con la gobernanza y el sistema multinivel, no compensan tales ausencias.

En ese estado de cosas, ahondar en el proceso de particularización difiere y aplaza la resolución de los problemas pendientes. El proceso estatutario en curso no es, pues, sino expresión de la misma lógica: la reforma es propia de un *Estado centralizado en vías de una primera descentralización* (según los esquemas tradicionales del Estado regional o autonómico), como en la primera generación de Estatutos. Es un proceso que de suyo no puede mejorar el conjunto. Mimetizar aquel proceso es olvidar el punto de partida del presente. Y, sobre todo, el punto de llegada, el nuevo escenario del siglo XXI. La resistencia a abordar la cuestión de la estructura del Estado como tal se encuentra en la base del problema. Entretanto, perpetuar o reproducir a escala la dinámica inicial trae consecuencias negativas; el resultado dista de ser satisfactorio para las instancias generales y para las Comunidades Autónomas. Reducir, en fin, esta rica problemática a las concretas y singulares controversias o dudas de constitucionalidad que hayan despertado determinadas previsiones estatutarias supondría olvidar la perspectiva «macroeconómica».

La obra conjunta que representan la Constitución y los Estatutos ha de actualizarse; asumir los esquemas contemporáneos; expresar la dimensión positiva e integral; construir un modelo. Es, pues, una cuestión de «concepto» y de modernidad.