

CÉSAR GARCÍA NOVOA
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Santiago de Compostela

FINANCIACIÓN AUTONÓMICA Y REFORMA DEL SENADO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2012

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS	7
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO II. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL Y LA FINANCIACIÓN AUTONÓMICA	15
1. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y EL MODELO DE ESTADO	15
2. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL PAPEL DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA	18
3. EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA	20
4. LA FUNCIÓN JURÍDICA DE LOS ESTATUTOS	23
CAPÍTULO III. SISTEMA DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA Y COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA FINANCIERA Y TRIBUTARIA	33
CAPÍTULO IV. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE ACTIVIDAD FINANCIERA	37
1. LA AUTONOMÍA FINANCIERA	37
2. LA DISTRIBUCIÓN DEL PODER PARA CREAR IMPUESTOS. EL PODER DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA CREAR Y REGULAR IMPUESTOS.....	41
3. COMPETENCIAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE TRIBUTOS PROPIOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	43
4. IMPUESTOS CEDIDOS. EL CARÁCTER ESTATAL DE LOS IMPUESTOS CEDIDOS Y LA COMPETENCIA ESTATAL RESPECTO DE LOS MISMOS	51

	Pág.
5. ÁMBITO DEL PODER NORMATIVO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN RELACIÓN CON LOS DISTINTOS IMPUESTOS CEDIDOS.....	61
A. La LOFCA y la voluntad unilateral del Estado.....	61
B. El papel de las Comisiones Mixtas	65
CAPÍTULO V. LA POTESTAD RELATIVA AL GASTO PÚBLICO ...	67
CAPÍTULO VI. LOS PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN Y SOLIDARIDAD	73
CAPÍTULO VII. PRINCIPIO DE COORDINACIÓN	75
1. LA TENSION AUTONOMÍA-IGUALDAD. LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS DEL ESTADO EN GARANTÍA DE UNA IGUALDAD MÍNIMA DEL CONTRIBUYENTE	81
2. EL PRINCIPIO DE COORDINACIÓN Y LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA	89
3. EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL DERECHO EUROPEO Y EN EL ORDENAMIENTO INTERNO ESPAÑOL. SU INCIDENCIA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011	91
4. EL EJERCICIO DE LA COORDINACIÓN POR PARTE DEL ESTADO EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE ESTABILIDAD.....	98
CAPÍTULO VIII. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD.....	103
1. LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO EN MATERIA DE SOLIDARIDAD.....	110
CAPÍTULO IX. CONSECUENCIAS DE LA COORDINACIÓN Y SOLIDARIDAD. EL PRINCIPIO DE MULTILATERALIDAD	115
CAPÍTULO X. LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LOS INGRESOS DEL ESTADO. EL PAPEL DEL CONSEJO DE POLÍTICA FISCAL Y FINANCIERA	119
CAPÍTULO XI. LAS JUSTIFICACIONES DEL BICAMERALISMO Y EL PAPEL DEL SENADO	127
CAPÍTULO XII. LA FUNCIÓN SUBORDINADA DEL SENADO Y EL BICAMERALISMO IMPERFECTO	131
1. LA AUSENCIA DE UN SENADO QUE FUNCIONE COMO UNA VERDADERA CÁMARA TERRITORIAL.....	133

	Pág.
2. LA FUNCIÓN DEL SENADO EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	137
CAPÍTULO XIII. CUESTIÓN PREVIA. LA CONVERSIÓN DEL SENADO EN UNA VERDADERA CÁMARA DE REPRESENTACIÓN TERRITORIAL	139
1. EL EJEMPLO DEL <i>BUNDES RAT</i> ALEMÁN	142
2. LA OPCIÓN POR UN NUEVO CRITERIO PARA LA ELECCIÓN DE SENADORES	145
CAPÍTULO XIV. UNA REFORMA DE LA FUNCIÓN DEL SENADO DE PERFIL BAJO A TRAVÉS DE LA AUTONORMATIVIDAD DE LA CÁMARA	149
1. LA REPRESENTATIVIDAD DE LOS SENADORES EN EL MODELO ALEMÁN	153
CAPÍTULO XV. LA ESPECIALIZACIÓN DEL SENADO EN LAS CUESTIONES DE INTERÉS AUTONÓMICO.....	157
1. EL SENADO COMO PRIMERA CÁMARA EN TEMAS AUTONÓMICOS.....	158
2. REFORMAS CONSTITUCIONALES PARA CONVERTIR AL SENADO EN CÁMARA DE PRIMERA LECTURA	160
3. VALORACIÓN DE LA CONVERSIÓN DEL SENADO EN CÁMARA DE PRIMERA LECTURA EN TEMAS AUTONÓMICOS	162
4. LAS CUESTIONES DE ÁMBITO O INTERÉS AUTONÓMICO Y LAS LEYES DE INTERÉS AUTONÓMICO	164
5. CUESTIONES DE ÁMBITO O INTERÉS AUTONÓMICO EN MATERIA DE FINANCIACIÓN	166
6. LA COORDINACIÓN COMO MATERIA DE INTERÉS AUTONÓMICO Y LA INTERVENCIÓN DEL SENADO	167
CAPÍTULO XVI. EL SENADO COMO ELEMENTO DE EXCLUSIÓN DE BILATERALISMO	173
CAPÍTULO XVII. LA APROBACIÓN EN EL SENADO DE LEYES QUE AFECTEN A LA FINANCIACIÓN AUTONÓMICA	179
1. EL SENADO COMO CÁMARA DE PRIMERA LECTURA EN LA APROBACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA PREVISTA EN EL ART. 157.3 DE LA CONSTITUCIÓN.....	182
2. REFORMAS EN MATERIA DE DISTRIBUCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LOS INGRESOS DEL ESTADO	183

	<u>Pág.</u>
3. REFORMAS CONCERNIENTES A LA ASUNCIÓN POR LA COMISIÓN GENERAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE COMPETENCIAS DEL CONSEJO DE POLÍTICA FISCAL Y FINANCIERA.....	186
4. LA INTERVENCIÓN DEL SENADO EN EL EJERCICIO DEL PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO EN MATERIA TRIBUTARIA Y EN GARANTÍA DE LA IGUALDAD MÍNIMA DE TODOS LOS CONTRIBUYENTES.....	191
BIBLIOGRAFÍA.....	197

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 31/2010, de 28 de junio, que ha resuelto el recurso interpuesto frente a la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio, se abre una nueva etapa en la ordenación constitucional de la financiación autonómica, impulsada por esta resolución del supremo intérprete de la Norma Fundamental. Se trata de una sentencia que enjuicia los distintos preceptos impugnados de dicha ley orgánica y que constituye el marco para el desarrollo futuro del Estado de las Autonomías en España.

Al mismo tiempo, y sólo unos meses antes de esta sentencia, ha tenido lugar la enésima reforma de la financiación autonómica, como consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de reforma de la LOFCA y 22/2009, también de 8 de diciembre, del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Además, los problemas relacionados con la financiación autonómica han adquirido una inusitada actualidad, como consecuencia del actual contexto de crisis económica y de la imperiosa necesidad, exigida por los organismos internacionales, de reducir el déficit público del conjunto de las Administraciones Públicas. La reforma del art. 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011, que constitucionaliza el principio de estabilidad, vinculando de forma directa a las Comunidades Autónomas en el cumplimiento del mismo, es buena muestra de ello¹.

¹ V. RUIZ ALMENDRAL, *Estabilidad presupuestaria y gasto público en España*. Madrid, La Ley, 2008, pp. 60 y ss.

El debate en torno a la financiación autonómica es un debate cuasi-perenne, que va a la zaga de las discusiones en torno a un modelo de organización territorial que nunca se ha cerrado definitivamente. Y uno de los aspectos más destacables de la organización territorial española, aunque se trate de una cuestión frecuentemente olvidada, es lo concerniente al siempre cuestionado papel del Senado. Cuestionado hasta el punto de que, en los últimos tiempos, se han alzado voces postulando incluso su supresión².

Pues bien: el *cierre* del Estado autonómico tiene en la cuestión de la financiación una de sus derivadas más importantes. Y ese *cierre* tiene que tomar como punto de referencia la Sentencia del TC 31/2010, de 28 de junio. Como señala TORNOS MÁS, esta sentencia puede ser el punto de partida para llevar a cabo reformas importantes en el Estado de las Autonomías³. Como afirma, por su parte, SOLER ROCH, la reforma de la financiación autonómica debe ir necesariamente unida al debate sobre la reforma del Senado⁴. Si el objetivo fundamental es que el Senado adquiera definitivamente su condición de verdadera Cámara de representación territorial, para ser el órgano legislativo que articule los distintos intereses territoriales de la denominada *España de los territorios*, como dice GRAU RUIZ, ello debe llevar a asignarle unas competencias legislativas específicas⁵. Es decir, la dimensión del Senado como Cámara que articula la pluralidad de intereses territoriales exige atribuirle la condición de órgano legislativo natural para aprobar normas de interés autonómico. Convertir al Senado en una auténtica Cámara de representación territorial supone asignarle la facultad para acordar en su seno aspectos fundamentales del conjunto del Estado, como la definición de lo básico⁶ o la adopción o reforma de la ley orgánica prevista en el art. 157.3 de la Constitución, actualmente la Ley Orgánica de Financiación Autonómica (LOFCA)⁷. Todo ello, teniendo en cuenta la formulación del *principio de multilateralidad* por la citada Sentencia del TC 31/2010.

² Véase «Ahora en serio, ¿y si cerramos el Senado?», *El País*, 12 de noviembre de 2011.

³ J. TORNOS MÁS, «El Estatuto de Autonomía de Cataluña y el Estado Autonómico, tras la sentencia del Tribunal Constitucional», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, octubre, 2010, p. 25.

⁴ En la medida en que el hecho de que el Senado no constituya una verdadera Cámara de representación territorial no permite compatibilizar la corresponsabilidad con una mayor uniformidad en el ejercicio del poder normativo tributario de las Comunidades Autónomas: M. T. SOLER ROCH, Prólogo a la obra de A. RIBES RIBES, *Poder normativo autonómico y tributos cedidos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

⁵ M.A. GRAU RUIZ, «El papel del Senado en la financiación de las Comunidades Autónomas», en *La Reforma Constitucional*, XXVI Jornadas de Estudio, Madrid, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, 2005, p. 153.

⁶ La delimitación de lo básico es un motivo especial de fricción entre el Estado Central y las Comunidades Autónomas. Recordemos que la jurisprudencia del TC ha acuñado un concepto material de lo básico, por ejemplo, en la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, que matiza buena parte de las aportaciones anteriores.

⁷ J. TORNOS MÁS, «El Estatuto de Autonomía de Cataluña y el Estado Autonómico, tras la sentencia del Tribunal Constitucional», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, octubre, 2010, p. 25.

Sobre la base de estas premisas, hay que tratar tres cuestiones:

La primera, la necesidad de exponer la situación de la financiación autonómica en el marco de la ordenación actual del Estado de las Autonomías.

La segunda, la situación actual del Senado y la necesidad de adaptar su contenido para convertirlo en una verdadera Cámara de representación territorial.

La tercera, las propuestas de reformas normativas para lograr ese objetivo.

Con base en este esquema, procederemos a desarrollar el presente trabajo.

CAPÍTULO II

LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL Y LA FINANCIACIÓN AUTONÓMICA

1. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y EL MODELO DE ESTADO

La transición política española que desembocó en la adopción de la Constitución democrática de 1978 debió hacer frente, entre otras muchas cuestiones, al llamado «problema regional», esto es, a resolver las aspiraciones de autogobierno de las nacionalidades históricas y, al mismo tiempo, a establecer una nueva organización territorial que superase las fórmulas centralistas del franquismo, como expresión de un nuevo orden político en el marco de un Estado de Derecho.

Sin traer a colación aquí la procelosa evolución del problema en la transición española en lo que a la organización territorial del Estado se refiere, espléndidamente descrita por VANDELLI¹, señalemos que el punto de arranque del modelo español del Estado de las Autonomías fue el Título VIII de la Constitución Española de 1978, dedicado a la Organización Territorial del Estado, y en concreto, su Capítulo III, orientado a establecer el régimen constitucional de las Comunidades Autónomas. En estos preceptos, la Carta Magna describe las líneas maestras de un peculiar modelo de organización territorial, llamado Estado de las Autonomías, equidistante tanto de las fórmulas federales puras *de cuño norteamericano*² o

¹ L. VANDELLI, *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid, IEAL, 1982, pp. 85 a 90.

² En relación con las fórmulas de «federalismo de integración», propias de la Constitución americana de 1787, L. PEÑUELAS I REXACH, *Poder financiero y federalismo en los Estados Unidos*,

de *federalismo cooperativo*, al estilo alemán³, como de las organizaciones territoriales de carácter regional, que representa el ejemplo italiano⁴. Si hubiera que definir en pocas palabras las características de la organización territorial del Estado español en la Constitución de 1978 podríamos decir que es un modo de organización que se ordena a partir de las exigencias del principio de unidad, ya que el art. 2 de la Norma Fundamental habla de la «indisoluble unidad de la Nación Española» y del principio de autonomía de las nacionalidades y regiones, «para la gestión de sus respectivos intereses» —art. 137 de la Constitución—.

Siendo la existencia de las autonomías territoriales el rasgo distintivo de la organización territorial española, derivada del texto constitucional de 1978, conviene recordar que la autonomía reconocida en el Capítulo III, del Título VIII, es antes que nada una autonomía política, lo que supone reconocer y amparar la capacidad de las Comunidades políticas integradas en el Estado para determinar los fines que, en tanto entes públicos, pueden perseguir. Y esa autonomía la ejercerán a través de actos que pertenecen al área de la función de predisposición normativa o de la función ejecutiva⁵; pero sobre todo, a través de la definición de un ámbito de intereses públicos propios y de la selección de necesidades públicas que estos entes deban cubrir. Lo que llevará a los entes territoriales autónomos a definir, como dice MORTATI, un ordenamiento jurídico propio⁶.

Al margen de las diferentes fórmulas de acceso a la autonomía que se derivan de la Constitución Española, con unas Comunidades Autónomas *de primer grado* o de *vía rápida de acceso*⁷ —es decir, País Vasco, Cataluña y Galicia *ex* Disposición Transitoria segunda de la Constitución y las Comunidades que asuman la iniciativa conforme al complejo procedimiento previsto en el art. 151.1 de la Constitución— junto a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la *vía lenta* de los arts. 143, 144 y 148.2 de la Constitución, y sin entrar ahora en las críticas que esta diferenciación suscitó en el proceso constituyente⁸, el orden jurídico-territorial derivado de la Constitución se caracteriza por la coexistencia, junto con el ordenamiento del Estado, de unos ordenamientos

Madrid, IEF, 1989, p. 24; también I. BORRAJO INIESTA, *Federalismo y unidad económica; la «cláusula de comercio» en la Constitución de EEUU*, Madrid, INAP, 1988, p. 11.

³ Articulado como «federalismo de cooperación» a partir de las llamadas «tareas comunitarias» previstas en el art. 104.a.4) de la *Grundgesetz*; véase E. ALBERT ROVIRA, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, CEC, 1988, pp. 343 y ss.

⁴ Véase G. BALADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, 9.ª ed., Milano, Giuffrè, 1970, p. 365. Sobre las fórmulas italianas de descentralización «orgánica y funcional», C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, t. I, 10.ª ed., Padova, Cedam, 1991, pp. 633 a 638.

⁵ E. SIMON ACOSTA, «La proyectada autonomía financiera regional», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, p. 591.

⁶ C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, *op. cit.*, p. 11.

⁷ J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA, *El Régimen Constitucional español*, 2, Barcelona, Labor Universitaria, 1982, p. 369.

⁸ L. MARTÍN RETORTILLO, *Materiales para una Constitución*, Madrid, Akal Editor, 1984, p. 361.

regionales que las Comunidades Autónomas pueden crear al amparo de la expresión jurídica de su autonomía política. El principio de autonomía es un principio político que faculta al ente a favor de quien se reconoce para definir y perseguir unos intereses propios. Como ha dicho el propio TC, la autonomía de las Comunidades Autónomas, en su faceta política, supone «un principio que preside la organización territorial del Estado» (Sentencias TC 135/1992 de 5 de octubre FJ 8, y 192/2000, de 13 de julio FJ 7) y, por consiguiente, «uno de los pilares básicos del ordenamiento constitucional» (Sentencias 32/1981, de 28 de julio FJ 3, y 104/2000, de 13 de abril FJ 4) que «exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo» (Sentencia 25/1981, de 14 de julio, FJ 3, con cita de la STC 4/1981, de 2 de febrero). En suma, la autonomía es un fenómeno político que consiste en la persecución de un fin propio, en función del interés del ente autónomo.

Ese carácter esencialmente político de la autonomía en las Comunidades Autónomas se pone de manifiesto en la doctrina del TC manifestada en el FJ 3.º de la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, según la cual «la Constitución prefigura, como antes decíamos, una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito». El carácter político faculta la definición de un haz de intereses propios, permite la implementación de medios para perseguirlos y legitima, por ello, una autonomía cualificada. Como dice el TC en la Sentencia 25/1981 de 14 de julio, FJ 3.º, las Comunidades Autónomas gozan de una autonomía cualitativa superior a la administrativa que corresponde a los entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como una autonomía de naturaleza política. Esas potestades se expresan a través de unos productos normativos que el ordenamiento común del Estado tutela y protege. Todo ello lleva a que se trate de una autonomía especialmente protegida desde el punto de vista constitucional.

Como ha señalado, M. S. GIANNINI, el concepto de autonomía, aun cuando complejo e indeterminado, admite diversos grados de intensidad en su formulación teórica: la autonomía de las Comunidades Autónomas es una autonomía política, sustancialmente diferente de la autonomía administrativa de las entidades locales⁹. Básicamente, la autonomía hace referencia, en su vertiente política, a la persecución de fines públicos propios, en el ejercicio de un poder autónomo de dirección política. Y, en su vertiente jurídica, en la capacidad de un ente de darse sus propias normas, de manera que se dote de carácter jurídico a las decisiones relativas a esos

⁹ M. S. GIANNINI, «Autonomía (saggio sui concetti di autonomia)», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1951, p. 852.

fines públicos. En concreto, la autonomía incluye la capacidad para darse ciertas normas de rango legal que se relacionen con las del Estado a partir de criterios de competencia y no de jerarquía. La autonomía financiera incluye la capacidad de adoptar leyes en materia financiera en el marco de las competencias que se reconozcan¹⁰.

2. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL PAPEL DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

El ejercicio del poder normativo por las Comunidades Autónomas y la capacidad de creación de su propio ordenamiento jurídico tiene lugar a partir de un orden estatal en el que prima la Constitución y el llamado «bloque de constitucionalidad»¹¹.

En efecto, el ordenamiento de las Comunidades Autónomas está, obviamente, sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y vinculado por el llamado *bloque de constitucionalidad*¹². Así lo ha señalado el TC en su emblemática Sentencia 76/1983 de 5 de agosto, sobre la LOAPA; en esta resolución señala que si bien «las leyes estatales pueden cumplir en unas ocasiones una función atributiva de competencias —leyes orgánicas de transferencia o delegación— y en otras una función delimitadora...», todas estarán vinculadas en todo caso por los Estatutos de Autonomía que son normas llamadas a fijar las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución (FJ 4.º).

Podemos definir tal *bloque de constitucionalidad* como ese conjunto de normas interpuestas entre la Constitución y las leyes, que, aun siendo iguales en rango a estas últimas, sirven para enjuiciar su constitucionalidad, cuestión a la que se refiere el art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹³. Integrarán el *bloque de constitucionalidad* los Estatutos de Autonomía, aunque no el Derecho europeo. Respecto al Derecho comunitario, el TC acepta la primacía del mismo (Sentencia 28/1991, de 14

¹⁰ M. D. MORA LORENTE, *Impuestos cedidos. Implicaciones internas y comunitarias*, Universitat de Valencia, 2004, p. 65.

¹¹ I. DE OTTO, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 257. Respecto a esta categoría RUBIO LORENTE propone «reservar la expresión para designar aquellas normas que tienen como contenido propio, no como efecto derivado, la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas»; Voz «Bloque de Constitucionalidad», *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Madrid, Civitas, 1995, p. 817.

¹² Sentencias del Tribunal Constitucional 10/1982, de 23 de marzo —FJ 2.º—, 26/1982, de 24 de mayo —FJ 2.º—, 66/1985, de 23 de mayo —FJ 1.º— y 20/1988, de 18 de febrero —FJ 3.º—. Véase F. RUBIO LORENTE, «El bloque de la constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989 pp. 9 y ss.,

¹³ Según este precepto «... para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las leyes que dentro del marco constitucional se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas».

de febrero), pero relativiza esa alternativa en la práctica, al entender que el Derecho comunitario no forma parte del *bloque de constitucionalidad* (Sentencia 147/1996, de 19 de septiembre).

La existencia misma del *bloque de constitucionalidad* es resultado de que la Constitución ha introducido en la ordenación de las fuentes un criterio de distribución de materias: si lo que caracteriza a la figura de la ley orgánica es su especificidad competencial, existen leyes orgánicas que condicionan el contenido de otras leyes orgánicas. Será el caso concreto de la LOFCA y de los Estatutos de Autonomía, los cuales merecen una atención especial.

Así, entre estas normas del *bloque de constitucionalidad* destacan los Estatutos de Autonomía, definidos por el art. 147.1 de la Constitución como la «norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma». Esta norma del Estado será la ordenación legal básica de las Comunidades Autónomas, junto con diversas normas que también forman parte del *bloque de constitucionalidad* como las leyes marco, que nunca han llegado a adoptarse (art. 150.1 Constitución), las leyes orgánicas de transferencia (art. 150.2) y las leyes de armonización, arrinconadas desde la experiencia de la LOAPA y la Sentencia del TC 76/1983, de 5 de agosto (art. 150.3), así como la legislación que dicte el Estado al amparo de específicos preceptos constitucionales, como la LOFCA, consecuencia del art. 157.3 de la Constitución (Sentencia 274/2000, de 15 de noviembre de 2000, FJ 7.º) e incluso la Ley Orgánica 2/1982, reguladora del Tribunal de Cuentas, dictada de acuerdo con la previsión del art. 136.4 de la Norma Fundamental (Sentencia 187/1988, de 17 de octubre, FJ 5.º).

El contenido necesario de los Estatutos aparece descrito en el art. 147.2 de la Constitución, según el cual tales normas incluirán la denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica, la delimitación de su territorio, la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias y las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución, además de las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas. Por su parte, el art. 147.3 hace referencia al procedimiento agravado de reforma del Estatuto.

En cuanto al papel que desempeñan los Estatutos en el ordenamiento jurídico, es evidente su subordinación a la Constitución de manera que la invalidez de un precepto estatutario sólo puede derivarse de la Constitución misma, incluidas sus normas de remisión a determinadas leyes orgánicas, además de que sólo la Constitución establece la función y contenido de los Estatutos. Como señala DE OTTO, «... que los Estatutos de Autonomía ocupan una posición jerárquicamente subordinada a la Constitución es cosa tan obvia que no haría falta subrayarla sino fuera porque en ocasiones se ha mantenido implícita o explícitamente lo contrario»¹⁴. Por ello, los

¹⁴ I. DE OTTO, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, op. cit., p. 266.

Estatutos complementan a la Constitución y forman parte del parámetro de apreciación que constituye el bloque de la constitucionalidad (Sentencias 66/1985, 11/1986 y 214/1989).

3. EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA

La Constitución de 1978 no diseñó el mapa autonómico. Por el contrario, la previsión constitucional de las Comunidades Autónomas comienza con la mera posibilidad de que las mismas se constituyan (art. 143), mediante la adopción del estatuto como «norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma» (art. 147.1) y cuyo proyecto será elaborado por una asamblea compuesta por los miembros de la Diputación u órgano interinsular de las provincias afectadas y por los diputados y senadores elegidos en ellas (art. 146), y al margen del procedimiento especial previsto en la Disposición Transitoria primera y segunda para territorios con régimen provisional de autonomía o que hubieran plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía.

En suma, del orden constituyente se deduce que las Comunidades Autónomas existen en virtud de los respectivos Estatutos, no *ex Constitutione*, ya que son los Estatutos los que establecen su territorio y organización, dándoles existencia y entidad propias. Y, sobre todo, atribuyéndoles competencias.

La organización jurídica de las Comunidades Autónomas y el reconocimiento de un ámbito de intereses que pueden tutelar con sus propias normas, se garantiza, junto con los principios de igualdad y solidaridad, por la regla de la competencia. Precisamente, la «dotación de competencias» por los Estatutos y demás disposiciones integrantes del *bloque de constitucionalidad*, a partir de la Constitución, constituye la esencia del orden jurídico autonómico. El principio de competencia es el elemento clave en la relación entre el ordenamiento estatal y el que procede de las Comunidades Autónomas, en especial en lo relativo a las normas con rango de ley, que tendrán origen estatal o autonómico en función del respectivo reparto competencial. Y ello, entre otras cosas, porque la Constitución Española establece que las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley son idénticas en valor cualquiera que sea su origen y, como dice GARCÍA DE ENTERRÍA «todas ellas están equiordenadas a la Constitución puesto que idéntico es el tratamiento que la Constitución les da a todas»¹⁵. La reordenación entre ambos ordenamientos radica en el reparto competencial que deriva de la Constitución y, sobre todo, del contenido de los respectivos Estatutos.

Pero esta atribución competencial, conviene recordarlo, parte de la delimitación que lleva a cabo la propia Constitución. En este sentido convie-

¹⁵ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, Civitas, 1982, p. 256.

ne diferenciar lo que son *competencias* en sentido estricto, del objeto o la materia sobre las que tales competencias recaen. Si bien las competencias son simples facultades, que incluyen las de carácter normativo — poder legislativo y poder reglamentario— y las administrativas de aplicación de las normas, su reparto constituye el verdadero nervio del Estado de las Autonomías diseñado en la Constitución.

En tal sentido, la Constitución Española de 1978, en lugar de adoptar el sistema muy extendido en los Estados federales de disponer el reparto del poder político, a través de *listas* de materias (exclusivas del Estado, exclusivas de los entes subcentrales y compartidas) ha acogido una distribución competencial que ha generado una gran cantidad de controversias. Tal distribución podemos resumirla, a grandes rasgos, en una serie de materias que se atribuyen en exclusiva al Estado —art. 149 de la Constitución—. Otras cuya competencia podrá ser asumida en exclusiva por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos a través de un principio dispositivo y basado en un gradualismo establecido por la Constitución a partir de la existencia de las dos vías que se reconocen para acceder a la autonomía —art. 148—¹⁶. Y, por último, materias concurrentes que el art. 149 de la Norma Fundamental atribuye también a las Comunidades Autónomas en virtud de expresiones como «sin perjuicio», «legislación básica», «bases», «normas básicas»..., debiendo en estos casos el legislador estatal establecer qué preceptos son básicos, «como exigencia del principio de seguridad jurídica» (Sentencia 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 3).

Así habrá que reconocer la existencia de materias de competencia exclusiva del Estado pero susceptibles de ser concurrentes y materias de competencia exclusiva del Estado pero, en su caso, delegables a las Comunidades Autónomas. Y dentro de las competencias concurrentes, podemos hablar de materias concurrentes para todas las Comunidades Autónomas (por ejemplo, arts. 148.1.7 o 149.1.23), concurrentes para las que hayan accedido a la autonomía por la vía rápida o todas las demás, una vez transcurridos cinco años. Se trata de materias cuya legislación compete al Estado y cuya ejecución puede ser competencia de las Comunidades Autónomas (por ejemplo, arts. 149.1.6 o 149.1.16) o materias en las que el Estado se reserva las bases y que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar legislativamente y ejecutar por sí mismas (arts. 149.1.17 o 18).

En suma, un orden extraordinariamente complejo, que se cierra con la pretendida «regla de prevalencia» de las normas del Estado en caso de conflicto, prevista en el art. 149.3 y la «cláusula de supletoriedad», contemplada en el art. 149.3 *in fine*, según la cual «el Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas»,

¹⁶ El art. 148.2 determina que las Comunidades Autónomas que no hayan accedido por la vía del art. 151, transcurridos cinco años y mediante reforma de sus Estatutos, podrán asumir competencias dentro del listado que se establece.

interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC)¹⁷, y por destacados representantes de la doctrina más autorizada¹⁸, como carente virtualidad competencial. Se trataría de una simple regla de aplicación del Derecho, que obliga a acudir al Derecho estatal supletorio en caso de laguna en el ordenamiento autonómico.

A partir de esta somera descripción de la distribución competencial en el Estado de las Autonomías y teniendo en cuenta, como señala ÁLVAREZ CONDE que «las competencias determinan el *quantum* de poder político que se atribuye a una Comunidad Autónoma»¹⁹, estamos ante un reparto «dispositivo» y con un papel preponderante de los Estatutos de Autonomía²⁰. En este complejo marco competencial no es de extrañar que el TC haya tenido un papel decisivo a través de sus resoluciones, tanto enjuiciando la constitucionalidad de diversas leyes y su adecuación a la norma fundamental y al bloque de constitucionalidad, como a la hora de resolver los múltiples conflictos competenciales, ejerciendo las competencias atribuidas al TC por el art. 161.1 de la Constitución y el art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional²¹, y que han sido habituales en el marco de un sistema tan *abierto*.

Así el TC ha ido profundizando en el significado de los principios de autonomía, así como en los límites y condicionantes de la misma, en el principio de solidaridad y en la exigencia de «unicidad del orden económico nacional», como consecuencia, tanto de las discrepancias abstractas sobre la interpretación del texto constitucional en relación con su compatibilidad con una ley singular, como de los conflictos que ponen en cuestión alguna expresión del sistema de organización territorial establecido en la Constitución, entre el Gobierno Central y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí. Como decía en 1982 GARCÍA DE ENTERRÍA, sólo el Tribu-

¹⁷ El FJ 7 de la STC 147/1991 se expresa en los siguientes términos: «Sin embargo, la doctrina constitucional expuesta no puede ser entendida en el sentido absoluto de que las normas que el Estado dicte con la específica finalidad de servir de Derecho supletorio en las Comunidades Autónomas, en todo caso y cualquiera que sea su contenido, no invaden nunca las competencias de esas Comunidades, puesto que no es dable olvidar que dicha doctrina también señala: 1.º) que la regla de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 de la Constitución no constituye una cláusula universal atributiva de competencias para legislar sobre cualesquiera materias a favor del Estado (SSTC 15/1989 y 103/1989), porque obviamente no es una norma competencial, sino ordenadora de la aplicación de las normas en el Estado compuesto configurado por la Constitución; más bien, precisamos ahora, una cláusula de cierre que tiene por objeto realizar el principio de plenitud del ordenamiento jurídico, suministrando al aplicador del Derecho una regla con la que pueda superar las lagunas de que adolezca el régimen jurídico de determinadas materias y 2.º) que la normación estatal aprobada con la finalidad de servir de Derecho supletorio estaría viciada de inconstitucionalidad, por incompetencia, si pretendiera para sí una aplicación incondicionada en el respectivo territorio autonómico (SSTC 85/1983 y 103/1989)...».

¹⁸ S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades autónomas*, op. cit., p. 110.

¹⁹ E. ÁLVAREZ CONDE, *El Régimen Político Español*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 653.

²⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, op. cit., p. 124.

²¹ Véase sobre el tema, F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, A. J. GÓMEZ MONTORO, M. MEDINA GUERRERO y J. L. REQUEJO PAGES, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, McGraw Hill, 1997, en especial en relación con los conflictos positivos, pp. 82 a 85.

nal Constitucional puede ser órgano adecuado para la resolución de estos conflictos que afectan a la esencia misma de la Constitución al afectar a la distribución de competencias, «dada la indeterminación del Título VIII de la Constitución deja al modelo, hoy tan discutido del Estado de las Autonomías, que necesariamente el Tribunal Constitucional será llamado a precisar en sus aplicaciones concretas»²².

4. LA FUNCIÓN JURÍDICA DE LOS ESTATUTOS

Precisamente, la condición de los Estatutos como norma institucional básica de las Comunidades Autónomas ha servido como piedra de toque para teorizar acerca de su verdadera naturaleza jurídica y su funcionalidad en el cuadro de fuentes del ordenamiento jurídico español derivado del Estado de las Autonomías. Siendo aceptada la naturaleza de ley orgánica de los Estatutos, su integración en el *bloque de constitucionalidad* unida a su propio procedimiento *paccionado* de elaboración ha llevado a plantear cuestiones de gran calado, singularmente su relación con otras leyes orgánicas y en particular, con la prevista en el art. 157.3 de la Constitución para ordenar la financiación autonómica (LOFCA).

Por un lado, la Constitución ha pretendido la integración de los Estatutos en el sistema de fuentes, al atribuirle la condición de ley orgánica. Así, recogiendo una consolidada tradición, la Sentencia del TC 31/2010, de 28 de junio, relativa a la reforma del Estatuto de Cataluña, en su FJ 3, ha destacado la caracterización de los Estatutos como ley orgánica al decir que «los Estatutos de Autonomía se integran en el ordenamiento bajo la forma de un específico tipo de ley estatal: la ley orgánica, forma jurídica a la que los arts. 81 y 147.3 CE reservan su aprobación y su reforma». En función de ello, el TC recuerda que la posición de los Estatutos en el sistema de fuentes es, por tanto, la posición característica de las leyes orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial. Añade el TC, en este FJ 3.º, que «... en tanto que normas legales, el de jerarquía es el principio que ordena su relación con la Constitución en términos de subordinación absoluta». Pero, fundamentalmente, los Estatutos se rigen por una regla de competencia: en cuanto normas legales a las que queda reservada la regulación de ciertas materias, el principio de competencia es el que determina su relación con otras normas legales, cuya validez constitucional se hace depender de su respeto al ámbito reservado a la ley orgánica, «... de manera que el criterio competencial se erige en presupuesto para la actuación del principio de jerarquía, toda vez que de la inobservancia del primero resulta mediatamente una invalidez causada por la infracción de la norma superior común a la ley orgánica y a la norma

²² E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 139, 151 y 152.

legal ordinaria, es decir, por infracción de la Constitución» (Sentencia del TC 31/2010, de 28 de junio, FJ 3.º).

En el fondo, cuando se destaca la condición de leyes orgánicas de los Estatutos, lo que está resaltando es su naturaleza de leyes estatales. Aunque la autonomía surja de los Estatutos y no directamente de la Constitución, la norma institucional básica que fundamenta la autonomía es una ley del Estado. Por ello, en relación con el Estado de las Autonomías (que puede plantear dudas respecto a *lo que es*), está claro lo que el mismo *no es*: no es un modelo de Estado fruto de ningún pacto federal, ni mucho menos confederal.

Sin embargo, esta pretensión de destacar el carácter de ley estatal de los Estatutos se contrapone a otros posicionamientos mucho más proclives a hacer hincapié en aquello que los Estatutos tienen de singular. Fundamentalmente, su pertenencia al *bloque de constitucionalidad*. Muestra de esta tendencia es, por ejemplo, la Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, del TC, relativa al Estatuto de la Comunidad Valenciana, que en su FJ 3.º se pronuncia en torno a la *singular* posición constitucional de los Estatutos en el sistema de fuentes del Derecho. Para el TC, los Estatutos de Autonomía, como «norma institucional básica» de las Comunidades Autónomas, están dotados de un papel relevante que les atribuye la propia Constitución, puesto que son las normas a través de las cuales opera el principio dispositivo. Este principio, ínsito en la Constitución y que actúa dentro del marco jurídico regulado en la misma, otorga un importante margen de decisión al legislador estatutario. A éste no sólo se le asigna la decisión de crear la propia Comunidad Autónoma, de manera que los Estatutos son la norma fundacional de la correspondiente Comunidad Autónoma (arts. 143 y 151 CE), sino que, de acuerdo con el art. 147.2 de la Constitución, son la norma expresiva de su acervo institucional y competencial.

Ello se expresa, entre otras cosas, en su peculiar procedimiento de elaboración y aprobación, el cual, mediante su formulación *paccionada* constituye la expresión de la confluencia de diferentes voluntades y la previsión de un específico procedimiento de reforma, que no es congruente con el concepto de ley orgánica²³.

Junto con este carácter integrador, el procedimiento de aprobación de los Estatutos es, al mismo tiempo, un procedimiento rígido. Esa rigidez en la aprobación y en la reforma es una garantía formal de la autonomía. Y, al mismo tiempo, tal rigidez aparece íntimamente condicionada por el principio de competencia. En palabras de DE OTTO, el principio de competencia es el que da sustento a la rigidez estatutaria. El hecho de que un precepto esté incluido en el Estatuto no prejuzga su régimen, ya que la rigidez estatutaria sólo se predicará de cuestiones incluidas en la reserva

²³ J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 1988, p. 181.

estatutaria²⁴, reserva que se basa, precisamente, en el principio de competencia. En suma, los Estatutos pueden regular cualquier materia, pero las disposiciones contenidas en los Estatutos de Autonomía sólo tendrán el atributo de la rigidez estatutaria si se refieren a materias contenidas en tales parámetros de rigidez. Ello supone, como señala CALVO VERGEZ, que pueden formar parte de los Estatutos de Autonomía disposiciones que por estas desprovistas de carácter orgánico-estatutario pueden ver alterado su contenido en virtud de una ley ordinaria. Se trataría de aquellas disposiciones que versan sobre cuestiones distintas a las del art. 147.2 de la Constitución. Como veremos, entre estas disposiciones se podrían incluir los preceptos de los Estatutos de Autonomía que desempeñan la función de realizar la cesión impositiva a las Haciendas Autonómicas²⁵. La concreción de estos tributos como cedidos, como veremos, les dota de un contenido material, pero tal cesión no supone un contenido obligatorio mínimo de los Estatutos, correlativo a su condición de norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

Y estas apreciaciones son especialmente relevantes en relación con las competencias financieras. Aunque nos referiremos a la distribución de competencias tributarias y al papel que juega el art. 149.1.14 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre Hacienda General, lo que determina que al Estado le corresponde la creación de las principales figuras impositivas del sistema, el fenómeno de los impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas pone de manifiesto la singularidad de los Estatutos en la ordenación jurídica de la distribución de competencias tributarias. Así, por un lado, y dentro del *bloque de constitucionalidad*, el art. 10.2 de la LOFCA dispone que «se entenderá efectuada la cesión cuando haya tenido lugar en virtud de precepto expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y las condiciones de la misma se deban establecer en una ley específica». Sin embargo esta referencia, como señala ZORNOZA PÉREZ, tiene como objeto las competencias de gestión. Pero en lo concerniente a las competencias normativas de las Comunidades Autónomas, no se especifica el cauce a emplear, surgiendo la duda de si la cesión de competencias normativas en materia de tributos cedidos es materia estatutaria, de forma que los Estatutos serían las disposiciones encargadas de iniciar el procedimiento de cesión. O, por el contrario, si la cesión puede ser consecuencia de una decisión legal del Estado, en la medida en que el art. 10.3 *in fine* de la LOFCA dispone que la cesión podrá comprender competencias normativas en los términos que determine la Ley de Cesión de Tributos y el art. 19.2 se refiere a la cesión de competencias normativas «de conformidad con lo dispuesto en una ley que fije el alcance y condiciones de la cesión»²⁶. En suma, se trata de la

²⁴ I. DE OTTO, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, op. cit., p. 266.

²⁵ J. CALVO VERGEZ, *Financiación Autónoma: problemas constitucionales y legales*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Civitas, 2005, p. 122.

²⁶ J. ZORNOZA PÉREZ, «El nuevo modelo y el bloque de constitucionalidad», en *Dirección y Progreso*, núm. 150, 1996, p. 50.

cuestión de si los Estatutos constituyen el único cauce posible desde una perspectiva constitucional para que el Estado pueda ceder sus impuestos a las Comunidades Autónomas, cuestión sobre la que volveremos más adelante. Aunque cabe anticipar por ahora que, aunque los Estatutos recogen la atribución de las Comunidades Autónomas de los tributos cedidos como recurso de su Hacienda propia, no pueden dotar de objeto y contenido a los mismos. De manera que, aunque los Estatutos asuman la categoría del tributo cedido como recurso propio, lo harán en el marco de la LOFCA, que concretará el elenco de tributos estatales a las que el propio Estatuto otorga la condición de cedidos. Se tratará de una especie de cláusula estatutaria en virtud de la cual se han de considerar cedidos todos aquellos tributos cuya cesión resulte aprobada por las Cortes Generales²⁷.

Precisamente, el hecho de que la Sentencia del TC 31/2010, de 28 de junio, insistiese en el carácter de ley orgánica de los Estatutos fue objeto de crítica. La referencia de la citada resolución acerca de la normalidad de los Estatutos como una ley orgánica más (y que se completará a la hora de ordenar la relación de los Estatutos con otras leyes orgánicas como la LOFCA a través de la regla o *principio de la multilateralidad*) ha llevado a algún autor a entender que ello conllevaba una correlativa degradación de la condición de norma institucional básica de los Estatutos. Así, para VIVER PI I SUNYER, ello «degrada la función constitucional de los Estatutos como normas integradas en el *bloque de constitucionalidad*»²⁸.

Por el contrario, la tendencia a sobredimensionar ese carácter de norma institucional autonómica de los Estatutos lleva a catalogarlos como una norma cuasi-constitucional, a la luz del supuesto carácter federal del Estado español de las Autonomías.

Con cierta frecuencia, se suele identificar el modelo de Estado español de las Autonomías con un modelo de Estado federal. Se trata de una afirmación que debe ser matizada, ya que la misma aparece fuertemente condicionada por la visión de federalismo que se utilice. Si se parte de un concepto de *federalismo de integración* propia del federalismo norteamericano²⁹, conviene recordar que la idea que late tras este concepto es la de un poder constituyente que es fruto de un pacto entre territorios, denominado *pacto federal*. En este sentido se destaca que el Estado federal es fruto de un proceso de «incorporaciones voluntarias de regiones o Estados, cuya suma da lugar al nacimiento de un nuevo ente territorial con una dis-

²⁷ J. CALVO VERGEZ, *Financiación Autonómica: problemas constitucionales y legales*, op. cit., p. 121; E. QUINTANA FERRER, «Tributos cedidos y legislación autonómica», *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 200, CEF, 1999, p. 133.

²⁸ C. VIVER PI I SUNYER, «Efectos jurídicos de la sentencia del Estatut», *El País*, 20 de julio de 2010.

²⁹ L. PEÑUELAS I REXACH, *Poder financiero y federalismo en los Estados Unidos*, Madrid, IEF, 1989, p. 24; también I. BORRAJO INIESTA, *Federalismo y unidad económica; la «cláusula de comercio» en la Constitución de EEUU*, Madrid, INAP, 1988, p. 11.

tribución del poder interno descentralizada»³⁰. Naturalmente, en el marco de un pacto federal, las normas institucionales básicas de los Estados que se federan serían el equivalente a sus Constituciones³¹.

Éste no sería el esquema que se seguiría en un ordenamiento constitucional en que las normas institucionales de los entes subcentrales fueran normas del Estado central. Sería lo que ocurriría en el Estado español de las Autonomías, que no tendría carácter federal porque los Estatutos de Autonomía serían normas del Estado. Así, se dice que, a diferencia de lo que ocurre en los Estados de corte federal³², en el marco constitucional español las normas institucionales denominadas Estatutos de Autonomía forman parte del ordenamiento estatal, que los reconoce expresamente, en tanto el art. 147.1 de la Constitución dice que «... el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico». Se trata, como dice MUÑOZ MACHADO, de «leyes del Estado»³³, que pueden ser catalogadas, en palabras de VANDELLI, como «leyes orgánicas particulares y reforzadas»³⁴, dotadas de un diverso grado de resistencia y cuya especial naturaleza jurídica deriva «fundamentalmente de su procedimiento de aprobación»³⁵. Un procedimiento en cierto sentido *paccionado*, que exige la concurrencia de dos voluntades; la de la Comunidad Autónoma concreta y la propia del Estado central, pero que no priva a los Estatutos de la condición de leyes del Estado. Por tanto, y en palabras de DE OTTO, «una característica básica de nuestro sistema autonómico consiste en que no es la propia Constitución la que crea, organiza y dota de competencias a las Comunidades Autónomas, sino que esa tarea corresponde a las Cortes que mediante leyes y dentro del límite constitucional procederá a lo que podemos llamar la configuración legal del Estado de las Autonomías»³⁶. Así, como ya hemos dicho, cuando se destaca la condición de leyes orgánicas de los Estatutos, lo que se está resaltando es su naturaleza de leyes estatales, de modo que es una norma del Estado y no una norma que ma-

³⁰ J. M. BENEGAS «Estado de las Autonomías versus Estado Federal», http://www.josemariabeneegas.es/pdf_arteyensayos/estado_del_las_autonomias_versus.pdf.

³¹ Según I. DE OTTO, en los Estados federales «la norma institucional básica de cada Estado miembro de la Federación es su Constitución propia, que los Estados aprueban por sí mismos como una norma válida por su propia voluntad mientras que los segundos dicha norma institucional es una norma del Estado», en *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, Barcelona, Editorial Ariel, 1991, p. 265.

³² I. DE OTTO, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, op. cit.*, p. 257. Para M. GARCÍA PELAYO, «Los principios del Estado autonómico no coinciden con el federal, aunque a veces se acerquen a ellos», en *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, AU, 1984, p. 217.

³³ S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades autónomas*, I, Madrid, Civitas, 1982, p. 194.

³⁴ L. VANDELLI, *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas, op. cit.*, p. 230, para quien resulta fundamental reconducir los Estatutos de Autonomía previstos en la Constitución a una única calificación.

³⁵ Como señala este mismo autor, «la potestad estatuyente corresponde conjuntamente a la representación de la nacionalidad o región de que se trate y a los representantes de los órganos centrales del Estado»; R. MAIZ SUÁREZ, «Título Preliminar», en CARRO-FERNÁNDEZ VALMAYOR (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, Madrid, MAP, 1991, p. 29.

³⁶ I. DE OTTO, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, op. cit.*, p. 257.

terialice un pacto federal. Una cosa es que la autonomía de una región o nacionalidad determinada no derive de la Constitución, sino del proceso que culmina con la aprobación del Estatuto, y que es iniciativa de los territorios que pretenden erigirse en autónomos. Y otra muy diferente, que, el decir que los Estatutos son leyes del Estado, que «los amparará y reconocerá como parte integrante de su ordenamiento jurídico» (art. 147.1 de la Constitución)³⁷, suponga, lisa y llanamente, que es el Estado quien constituye a las Comunidades Autónomas, aunque a iniciativa y con participación de los territorios,

Y ello, aunque, en la práctica, las Comunidades Autónomas tengan en España más competencias que, por ejemplo, los *Länder* en Alemania, porque el carácter federal de un Estado no puede establecerse a través de una estimación cuantitativa del grado de descentralización. Se dice que la diferencia entre un Estado federal y otro que no lo es, no está en el mayor o menor grado de descentralización, sino en cómo se ha ejercido el poder constituyente que ha dado lugar al surgimiento del Estado.

Sin embargo, estas consideraciones que basan la nota distintiva del Estado federal en ese supuesto poder originario de los Estados integrantes de la Federación están condicionados por las viejas teorías de la doble soberanía o soberanía divisible. Estas teorías tienen su origen en el federalismo norteamericano y en las fórmulas de *federalismo de integración*, pero no pueden dar respuesta a los modelos de federalismos creados a partir de Estados unitarios, respecto a los que no se puede hablar ni de soberanía compartida ni de una exclusividad competencial, que en la práctica no se da en los Estados federales³⁸. Nos estamos refiriendo a las fórmulas de *federalismo cooperativo*.

El federalismo cooperativo, al igual que el Estado español de las Autonomías, es una fórmula de Estado descentralizado. En esta tipología de Estado federal, al igual que en Estados descentralizados no federales, existen competencias concurrentes y compartidas. Y, como Estados descentralizados, los mismos tienen problemas de organización territorial y de distribución del poder político semejantes, ya que cuando se habla de *co-soberanía* para definir al Estado federal, se está usando una expresión para referirse a los problemas de distribución territorial del poder político en los modelos no centralizados³⁹.

³⁷ Algunos autores como V. CRISAFULI, *Lezioni di Diritto Costituzionale. Le Fonti*, Padova, CEDAM, 1971, pp. 92 y 94 entienden que la norma institucional aprobada por el Parlamento regional es ya un acto legislativo perfecto, y la aprobación por ley estatal sólo supone un control de eficacia. Mientras que para C. CERETI, la aprobación de los estatutos regionales en Italia requieren un acto complejo, integrado por la aprobación del Parlamento regional y por la Ley del Estado; *Dizionario Costituzionale*, Torino, Utet, 1963, p. 550.

³⁸ J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, *El Estado unitario-federal: la autonomía como principio estructural del Estado*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 32 y ss.

³⁹ E. ALBERT ROVIRA, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, CEC, 1988, p. 245.