

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Núm. 13 - Abril 2011



**Revista d'Estudis
Autonòmics i Federals**

Núm. 13 - Abril 2011

Revista semestral

© Generalitat de Catalunya.
Departament de Governació
i Relacions Institucionals.
Institut d'Estudis Autonòmics

Baixada de Sant Miquel, 8
08002 Barcelona
Tel. 933 429 800
Fax 933 429 801

reaf@gencat.cat
www.gencat.cat/iea

Subscripcions

Publicacions de la Generalitat
Tel. 932 925 421
j.roque@gencat.cat

La REAF no s'identifica
necessàriament amb el contingut
dels articles ni se'n responsabilitza.

*En la web del IEA está disponible
la versión en castellano de los
artículos publicados en catalán
en este número.*

Disseny gràfic

Marquès Art Gràfic, S.L.

Maquetació i impressió

Addenda

Dipòsit legal: B-15288/05

Director

Carles Viver Pi-Sunyer
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat Pompeu Fabra
i director de l'Institut d'Estudis
Autonòmics*

Secretari

Miguel Ángel Cabellos Espiérrez
*Professor titular de Dret
Constitucional de la Universitat de
Girona*

Comitè de Redacció

Mercè Corretja Torrens
*Cap de l'Àrea de Recerca de
l'Institut d'Estudis Autonòmics*

Alfredo Galán Galán
*Professor titular de Dret
Administratiu de la Universitat de
Barcelona*

Mireia Grau Creus
*Responsable d'Investigació de
l'Institut d'Estudis Autonòmics*

Eduard Roig Molés
*Professor titular de Dret
Constitucional de la Universitat de
Barcelona*

Indexació: entre altres bases, la
REAF està inclosa a DICE (CSIC-
ANECA), IN-RECJ, IN-RECS, Ulrich's
i, properament, a CARHUS PLUS
2010. Vegeu el llistat complet
d'índexs en què apareix la REAF
a la web de l'IEA.



Fonts mixtes

Grup de producte de forests ben
gestionades i altres fonts controlades.
Product group from well-managed
forest and other controlled sources
www.fsc.org Cert no. SGS-COC-006811
© 1996 Forest Stewardship Council

Imprès en paper certificat FSC

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Núm. 13 - Abril 2011

ISSN 1886-2632



Comitè Científic

Eliseo Aja Fernández
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona i director de l'Institut de Dret Públic

Enoch Albertí Rovira
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona

Miguel Ángel Aparicio Pérez
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona

Xavier Arbós Marín
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Girona

Enric Argullol Murgadas
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat Pompeu Fabra i membre de la Comissió Jurídica Assessora

Mercè Barceló Serramalera
Catedràtica de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona i membre de la Comissió Jurídica Assessora

Antoni Bayona Rocamora
Professor titular de Dret Administratiu de la Universitat Pompeu Fabra i lletrat del Parlament de Catalunya

Francesc de Carreras Serra
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona

Marc Carrillo
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i conseller del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya

Manuel Cienfuegos Mateo
Professor titular de Dret Internacional Públic i Dret Comunitari de la Universitat Pompeu Fabra

Carlos Closa Montero
Investigador de l'Institut de Polítiques y Bienes Públicos del CSIC

Pedro Cruz Villalón
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Madrid i conseller electiu del Consell d'Estat

Víctor Ferreres Comella
Professor associat de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i professor de Dret Constitucional de l'Escola Judicial

Joaquim Ferret Jacas
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona i membre de la Comissió Jurídica Assessora

Tomàs Font Llovet
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona i president de la Comissió Jurídica Assessora

Enric Fossas Espadaler
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona i conseller del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya

Alain-G. Gagnon
Professor titular al Departament de Ciència Política de la Universitat del Quebec a Mont-real

Manuel Gerpe Landín
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat Autònoma de
Barcelona i membre de la Comissió
Jurídica Assessora*

Markus González Beilfuss
*Professor titular de Dret
Constitucional de la Universitat de
Barcelona*

Tania Groppi
*Catedràtica d'Institucions de Dret
Públic de la Universitat de Siena*

Montserrat Guibernau
*Professora de Ciència Política
de la Universitat Queen Mary
de Londres*

John Kincaid
*Director del Meyner Center for the
Study of State and Local
Government del Lafayette College,
de Filadèlfia*

Jesús Leguina Villa
*Catedràtic de Dret Administratiu de
la Universitat d'Alcalá de Henares*

Guillem López Casasnovas
*Catedràtic d'Economia Aplicada de
la Universitat Pompeu Fabra*

Ramón Máiz Suárez
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat de Santiago de
Compostel·la*

Isidre Molas Batllori
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat Autònoma de
Barcelona*

Ferran Requejo Coll
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat Pompeu Fabra*

Cesáreo R. Aguilera de Prat
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat de Barcelona*

Cheryl A. Saunders
*Directora del Centre for
Comparative Constitutional Studies
de la Universitat de Melbourne*

Joaquín Tornos Mas
*Catedràtic de Dret Administratiu de
la Universitat de Barcelona*

Josep M. Vallès Casadevall
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Jaume Vernet Llobet
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat Rovira i Virgili i
conseller del Consell de Garanties
Estatutàries de la Generalitat de
Catalunya*

Jacques Ziller
*Catedràtic de Dret Públic Comparat
a l'European University Institute*

Coordinació editorial

Jesús Solé Farràs
*Responsable de Comunicació,
Publicacions i Documentació de
l'Institut d'Estudis Autònoms*

Sumari

UN EJEMPLO DE FUNCIONAMIENTO DE LA “PREEMPTION” NORTEAMERICANA: LA REGULACIÓN DE LA INMIGRACIÓN	
Francisco Velasco Caballero	11
NI UNITARIO, NI FEDERAL, NI AUTONÓMICO: ¿CONTIENE LA NUEVA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA UN INVENTO DE ESTRUCTURA TERRITORIAL ESTATAL?	
Franz Xavier Barrios Suvelza	51
ÓRDAGO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN AL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA (ALGO MÁS QUE UNA SENTENCIA CRÍTICA CON EL TRATADO DE LISBOA)	
José Martín y Pérez de Nanclares	97
L’IMPACTE DE LA CRISI ECONÒMICA GLOBAL EN EL SISTEMA DE DESCENTRALITZACIÓ POLÍTICA A ESPANYA	
Carles Viver Pi-Sunyer	146
SELF-GOVERNMENT REFORMS AND PUBLIC SUPPORT FOR SPAIN’S TERRITORIAL MODEL: CHANGES AND STABILITY (1992-2010)	
Mireia Grau	186
DEMANDA, COBERTURA Y COOPERACIÓN INTERADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA DEPENDENCIA: UNA APROXIMACIÓN AL ESTADO DE LA CUESTIÓN POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS	
Alfonso Utrilla de la Hoz	215

**LAS DEDUCCIONES AUTONÓMICAS
EN EL IRPF PARA INCENTIVAR LA
ADQUISICIÓN DE ACCIONES O
PARTICIPACIONES EN SOCIEDADES,
LOS *BUSINESS ANGELS* Y EL MERCADO
ALTERNATIVO BURSÁTIL**

Lilo Piña Garrido. 246

**L'EVOLUCIÓ DEL RÈGIM GENERAL DE
FOMENT DE L'ESTUDI EN EL SISTEMA
EDUCATIU ESPANYOL I EL TRASPÀS
DE LES BEQUES I DELS AJUTS A LA
GENERALITAT DE CATALUNYA**

Roser Martí i Torres, Encarnació Grau
i Corominas. 287

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS
ACCIONES DE POLÍTICA INDUSTRIAL
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
Y DE CATALUÑA, PARA EL AÑO 2010,
A PARTIR DE SUS ESTATUTOS DE
AUTONOMÍA Y SUS PRESUPUESTOS**

María del Val Segarra Oña, Blanca de Miguel
Molina, María de Miguel Molina 341

Autors

Franz Xavier Barrios Suvelza

Doctor per la Universitat Tècnica de Berlín, és consultor independent en temes de descentralització, disseny constitucional comparat i reforma estatal. Ha estat docent de la Universidad Mayor de San Andrés a La Paz i ha assessorat Bolívia i l'Equador en els processos de reforma constitucional en l'àrea d'autonomies. Actualment, investiga la contradicció entre democràcia i Estat de dret en el nou constitucionalisme llatinoamericà.

Encarnació Grau i Corominas

Llicenciada en dret i màster en administració local per la Universitat Autònoma de Barcelona. És advocada de la Generalitat de Catalunya, actualment adscrita al Comissionat per a Universitats i Recerca. Ha desenvolupat la major part de la seva carrera professional a la Generalitat, en el Cos Superior de l'Administració i en el Cos d'Advocacia de la Generalitat, vinculada al sector de l'educació i, especialment, al d'universitats i recerca. És autora o coautora de diversos articles i treballs en l'àmbit del dret constitucional i autonòmic, especialment, en matèria d'universitats, com ara: "La Sentència del Tribunal Constitucional en matèria de beques i ajuts a l'estudi universitari i ensenyaments mitjans".

Mireia Grau

Professora titular de Ciència Política i de l'Administració. És doctora en ciències polítiques i socials (2000) per l'European University Institute de Florència. Ha estat professora a la Universitat de Múrcia, professora visitant a la Universitat de Lovaina (Bèlgica) i ha impartit docència al mestratge de Recerca en Ciència Política de la Universitat Pompeu Fabra. Actualment, és la responsable d'Investigació de l'Institut d'Estudis Autonòmics. El focus principal de les seves publicacions ha girat a l'entorn dels desenvolupaments polítics i

institucionals de l'Estat autonòmic i de la recerca en polítiques públiques.

Roser Martí i Torres

Advocada de la Generalitat de Catalunya, és actualment responsable de l'Àrea d'Assessorament Jurídic en l'Àmbit d'Universitats i Recerca. És llicenciada en dret i en filosofia i ciències de l'educació per la Universitat de Barcelona. Ha desenvolupat les seves funcions professionals prioritàriament al sector públic, especialment, en els àmbits d'universitats i recerca. A més del Cos d'Advocacia de la Generalitat, també pertany al Cos de Tècnics d'Educació Superior de l'Ajuntament de Barcelona, on ha desenvolupat la docència en diverses àrees de coneixement. Ha prestat serveis al Ministeri d'Investigació i Ciència de l'Administració General de l'Estat com a assessora jurídica en matèria de política científica. És autora o coautora de diversos articles i treballs en llibres, revistes i publicacions especialitzades.

José Martín y Pérez de Nanclares

Catedràtic de Dret Internacional Públic de la Universitat de Salamanca i director del Centro de Documentación Europea d'aquesta universitat. És també director executiu de la *Revista General de Derecho Europeo*. Es va doctorar en dret a la Universitat de Saarbrücken i, posteriorment, a la Universitat de Salamanca.

Blanca de Miguel Molina

Llicenciada en ciències empresarials per la Universitat de València, master of Business Administration per l'Anglia Ruskin University (Regne Unit) i doctora en administració i direcció d'empreses per la Universitat Politècnica de València. La seva tesi doctoral va obtenir el Premi de Tesis Doctorals 2004 del Comitè Econòmic i Social de la Comunitat Valenciana. És autora de diferents llibres

i articles de recerca sobre dinàmica de clústers i innovació en indústries culturals i creatives.

María de Miguel Molina

Llicenciada en dret per la Universitat de València i doctora en administració i direcció d'empreses per la Universitat Politècnica de València. És professora titular del Departament d'Organització d'Empreses i directora del màster universitari en Gestió d'Empreses, Productes i Serveis. Ha publicat diferents treballs de recerca en revistes i editorials d'impacte.

Lilo Piña Garrido

Doctora en dret per la Universitat Autònoma de Madrid, professora titular de Dret Financer i Tributari, i investigadora (amb el càrrec de coordinadora d'àrea) a la Subdirecció General d'Estudis Tributaris de l'Institut d'Estudis Fiscals, del Ministeri d'Economia i Hisenda. Les seves línies de recerca actuals són: repercussions del dret comunitari sobre el dret tributari intern espanyol; autonomia financera de les comunitats autònomes i corporacions locals; transports, taxes i medi ambient; noves formes de relació cooperativa entre l'Administració tributària i els contribuents.

Alfonso Utrilla de la Hoz

Professor titular d'Hisenda Pública de la Universitat Complutense, ha treballat d'economista en diferents empreses i ha estat secretari del Centro de Economía Pública de la Fundación BBVA. Ha format part de diferents grups d'experts en la reforma del sistema de finançament autonòmic i local. És autor de més de vint llibres i d'un centenar d'articles en revistes especialitzades.

María del Val Segarra Oña

Professora titular del Departament d'Organització d'Empreses de la Universitat Politècnica de València. És enginyera industrial i enginyera en

organització industrial, doctora en gestió i administració d'empreses, i autora de diferents llibres, articles d'investigació i comunicacions en congressos científics sobre el desenvolupament regional, competitivitat i innovació.

Francisco Velasco Caballero

Catedràtic de Dret Administratiu i director de l'Institut de Derecho Local de la Universitat Autònoma de Madrid, exlletrat del Tribunal Constitucional i *Visiting-Scholar* de la Universitat d'Illinois (Chicago). És director de l'obra col·lectiva *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados* (2010).

Carles Viver Pi-Sunyer

Catedràtic de Dret Constitucional a la Universitat Pompeu Fabra, director de l'Institut d'Estudis Autònòmics i membre nat de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat. Fou membre de la comissió fundadora de la Universitat Pompeu Fabra i primer degà de la seva Facultat de Dret. És magistrat del Tribunal Constitucional d'Andorra i n'ha estat president els dos últims anys. També ha estat magistrat i vicepresident del Tribunal Constitucional de l'Estat espanyol. Ha centrat la seva activitat investigadora i les seves publicacions en els àmbits de l'organització territorial de l'Estat i de la jurisdicció constitucional.

UN EJEMPLO DE FUNCIONAMIENTO DE LA "PREEMPTION" NORTEAMERICANA: LA REGULACIÓN DE LA INMIGRACIÓN

Francisco Velasco Caballero

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. Introducción. – II. Sobre la *preemption*. – 1. Competencia federal y *preemption*. – 2. Competencias estatales *versus preemption*. – 3. Interpretación moderadamente restrictiva de la *preemption*. – 4. Eficacia de la *preemption*. – 5. Normas municipales. – 6. Los tests de *preemption*. – III. – Los tests de *preemption* en el federalismo de inmigración. – 1. *Constitutional preemption*. – 2. *Field preemption*. – A) *Preemption* expresa. – B) *Preemption* implícita. – 3. *Conflict preemption*. – IV. Conclusión final.

I. Introducción

1. A lo largo de 2010 la política y el derecho norteamericanos se han ocupado, ampliamente, de la inmigración creciente al país. Sobre todo, de la inmigración ilegal procedente de México. El centro del debate ha sido una ley aprobada por la Cámara Legislativa de Arizona, que, entre otras cosas, autoriza la comprobación policial (estatal o municipal) del estatus migratorio de quienes son detenidos o rete-

El presente estudio se ha elaborado fundamentalmente en el *Great Cities Institute* de la Universidad de Illinois (Chicago).

En las citas del texto se ha respetado íntegramente el sistema de identificación de las sentencias usual en EE. UU., a fin de facilitar su localización en la web. En el texto, la identificación de las sentencias de instancia no es uniforme, dependiendo de si se citan por su publicación seriada o por el texto notificado de la sentencia (frecuentemente más fácilmente accesible en Internet que la primera). Las citas de artículos y libros estadounidenses se ha adaptado a un formato más usual en España. Las citas del texto únicamente ofrecen datos complementarios o justificativos de lo expuesto en el texto principal, por lo que su lectura no es imprescindible para la comprensión completa del texto principal.

nidos por cualquier otra razón.¹ Las organizaciones latinoamericanas del país han visto en esta ley una política de persecución de los inmigrantes indocumentados (de origen hispano) y el posible fin de los llamados *santuarios*; esto es, de estados y ciudades que, conforme a sus propias leyes u ordenanzas, ni persiguen a los inmigrantes irregulares ni colaboran con el gobierno federal en su persecución.² Los perfiles políticos de la cuestión son múltiples, y de mucha trascendencia. Baste mencionar la relevancia del voto hispano en la elección de muchos cargos políticos demócratas. Desde el presidente del país hasta gobernadores de estados y alcaldes de numerosas ciudades (como, por ejemplo, Chicago). Este debate político estadounidense ha tenido cierto seguimiento, incluso, en España. Aquí, en general, se ha critica-

1. La nueva redacción del artículo [section] 2(B) de la ley establece que: "En caso de simple detención o arresto policial realizados por agentes del estado, condados, ciudades, comarcas o cualquier otro gobierno local, con motivo de la aplicación de cualesquiera leyes u ordenanzas municipales, condales o estatales, y siempre que exista sospecha razonable de que la persona retenida es un extranjero en situación ilegal en los Estados Unidos, los agentes policiales intentarán, en la medida de lo posible, determinar el estatuto migratorio del retenido antes de su puesta en libertad. El estatuto legal del extranjero será verificado conforme a lo establecido en el artículo 1373 (c) del apartado 8 del Código de los Estados Unidos (...)". En rigor, esta norma no autoriza directamente el requerimiento de identificación de la policía estatal por simples razones de inmigración (esto es, por la simple sospecha de que una persona es un inmigrante ilegal), por lo que sigue rigiendo la regla general de que un requerimiento policial de identidad (y más aún una detención) solo se puede producir en el curso de una investigación policial por un delito o infracción previos. Ahora bien, al permitirse la verificación del estatuto migratorio del ya detenido, claramente se facilita que, en la práctica, se inviertan las razones de la detención: que bajo la invocación formal de una investigación policial en marcha (por razones distintas de la extranjería) en realidad se exija la identificación (y posteriormente se detenga) a quienes por elementos subjetivos externos (como la raza, etnia o idioma) pudieran parecer inmigrantes ilegales. Esto supondría un gravamen considerable sobre aquellas personas que, más allá del idioma o su apariencia externa, son ciudadanos norteamericanos o disfrutan de permisos de residencia o estancia en el país.

2. Por ejemplo, en la ciudad de San Francisco rige una ordenanza que prohíbe expresamente "el uso de cualesquiera recursos o fondos de la ciudad para colaborar en la ejecución de las leyes federales de inmigración, o la recogida y remisión de información relativa al estatuto migratorio de las personas en la ciudad..." (San Francisco, California, Administrative Code § 12H.2 [2007]; en la web: <http://www.sfgsa.org/index.aspx?page=1069#sec12h2>). En relación con la ciudad de Chicago y el estado de Illinois: A. Pallarés, "The Chicago Context", A. Pallarés y N. Flores-González, *¡Marcha! Latino Chicago and the Immigrant Rights Movement*, Chicago, University of Illinois Press, 2010, p. 37 y ss (p. 43). Otros ejemplos, O. F. Kittrie, "Federalism, Deportation, and Crime Victims Afraid to Call the Police", *Iowa Law Review*, núm. 91 (2006), p. 1449 y ss (p. 1466 a 1475). Más información sobre la protección local de los inmigrantes ilegales, C. M. Rodríguez, "The significance of the Local in Immigration Regulation", *Michigan Law Review*, núm. 567 (2008), p. 600 y ss.

do impulsivamente la Ley de Arizona. Incluso algunas autoridades políticas españolas se han apresurado a afirmar que la situación de Arizona nada tiene que ver con la de España.³ Se trata de juicios algo inexactos, pues, leída con detenimiento, la Ley de Arizona autoriza actuaciones policiales perfectamente posibles en España conforme a los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana. Recuérdese, además, que la STC 13/2001 ya estableció, en una jurisprudencia aún no rectificada, que no es irrazonable (ni ilícito) que un agente de policía requiera la identificación de una persona por el simple color de su piel. Esta jurisprudencia le ha valido a España una contundente condena –no anulatoria– del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.⁴

2. El gobierno de Arizona defiende la ley por la ineficacia del gobierno federal para controlar la inmigración irregular. El Estado de Arizona no cuestiona que el Congreso norteamericano pueda regular la inmigración, y especialmente la persecución de la inmigración ilegal. Lo que afirma es que ese es un problema importante en aquel Estado (fronterizo con México) y que, ante la inoperancia del gobierno federal, el gobierno estatal está obligado a dar una respuesta a sus ciudadanos.⁵ En esta descripción se apunta ya una de las notas características de la cuestión. Que el Estado de Arizona *no niega la autoridad* (competencia) de la Federación para afirmar la propia. De hecho, el propio concepto de *autoridad* (competencia) es residual en todo este debate. Lo que se afirma es, sobre todo, la *justificación política* de la iniciativa legal de Arizona. No hay aquí, como diríamos en términos de Derecho público español, una *vindicatio potestatis*, sino la decisión política (estatal) de atajar problemas no resueltos por el

3. Véase el diario *El País* de 3 de junio de 2010.

4. Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 27 de julio de 2009 (comunicación núm. 14931/2006). Publicado en español en el *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2093, p. 2317 y ss.

5. Tres años antes, la Cámara de Representantes de Arizona también había aprobado una ley para un control de la inmigración ilegal incipiente. En aquella ocasión, la gobernadora del Estado, Janet Napolitano, acompañó la iniciativa legal de una carta explicativa (dirigida al *speaker* de la Cámara, en la que textualmente decía que: “la inmigración es una responsabilidad federal, pero he firmado el Proyecto de Ley 2779 porque en la actualidad está claro que el Congreso se ve incapaz de abordar una reforma integral de la inmigración como la que necesita nuestro país [...]. Debido a la falta de actuación del Congreso, estados como el de Arizona no tienen otra opción que adoptar medidas contundentes para desincentivar el flujo de inmigrantes ilegales a través de la frontera”. Los argumentos políticos actuales, en 2010, son muy similares.

gobierno federal. La respuesta del gobierno federal ha sido doble: de un lado, el ejecutivo del presidente Obama ha *impugnado* la Ley de Arizona ante un tribunal federal, por considerar que infringe el Derecho federal,⁶ recurso que previsiblemente será estimado.⁷ Pero, por otro lado, el mismo presidente Obama ha anunciado una *nueva iniciativa legislativa* en materia de inmigración. Lo central en el discurso político del presidente no es tanto el respeto a las competencias federales sobre inmigración como la necesidad de un nuevo orden federal para la inmigración.

3. Como se ve, la Ley de Arizona ha reactivado el debate federal en los Estados Unidos. En términos políticos y jurídicos. En la doctrina se habla ya abiertamente del “federalismo de inmigración”,⁸ expresión con la que se quiere expresar que el gobierno de la inmigración no es asunto solo del Congreso de los Estados Unidos, sino una materia donde también están presentes los estados y los gobiernos locales. Una nota peculiar de este “federalismo de inmigración”, aún *in fieri*, es que no va necesariamente vinculado al ideario político conservador (y, por tanto, a la defensa de la soberanía de los estados como forma de evitar la intromisión federal en los negocios y las propiedades de los ciudadanos). De manera que, como excepción, en materia de inmigración también los “liberales” pueden ser federalistas.

4. Como es lógico, el debate norteamericano no encaja en los términos en los que normalmente se trataría este tipo de debates en España; esto es, como una cuestión eminentemente jurídico-formal basada en la *titularidad de una competencia constitucional* (probablemente, la de inmigración, o la de seguridad). En Estados Unidos las claves del debate son algo distintas. Primero, el planteamiento *políti-*

6. El recurso interpuesto por el fiscal general federal, en: <http://www.legalactioncenter.org/sites/default/files/docs/lac/Complaint-USA-v-Arizona.pdf>. El proceso se sigue ante el Tribunal Federal para el Distrito de Arizona.

7. Por orden de 28 de julio de 2010, la juez S.R. Bolton ha acordado la suspensión cautelar de los preceptos más conflictivos de la Ley de Arizona (el texto completo de la preliminary injunction en: <http://www.azcentral.com/ic/pdf/0729sb1070-bolton-ruling.pdf>). A la vista de la argumentación extensa y concluyente del auto, resulta previsible que finalmente el tribunal considere que una parte de la Ley de Arizona es contraria al Derecho federal.

8. La autoría de esta expresión nueva es de H. Motmura, “Federalism, International Human Rights, and Immigration Exceptionalism”, *University of Colorado Law Review*, núm. 70, 1999, p. 1361 y ss. Véase también: P. J. Spiro, “Learning to Live with Immigration Federalism”, *Connecticut Law Review*, núm. 29, 1997, p. 1627 y ss.

co predomina sobre el jurídico. Así se explica que Arizona no cuestione la “autoridad” federal para regular la cuestión y, más, actúe como impulsor de una reforma legal general. De otro lado, la categoría constitucional que centra el debate no es la de “competencia”, sino la de *preemption* (preención o “bloqueo” del poder legislativo de los estados).⁹ Dicho ahora de manera preliminar, se trata de saber si el actual Derecho federal (la Constitución y las leyes federales) *bloquean u obturan* –y en qué medida– el poder de los estados para aprobar leyes sobre las condiciones de vida de los inmigrantes. La cuestión capital no es si el Congreso o los estados son competentes para legislar sobre inmigración sino, más bien, en qué medida el Derecho federal ha regulado o se ha reservado la materia de inmigración con tal extensión e intensidad que no queda ya margen para las leyes estatales. La cuestión es, entonces, de *preemption*, no de *titularidad* de competencias sobre inmigración: se trata de saber si, en materia migratoria, ha quedado espacio para que los estados ejerzan su poder legislativo originario. Sentada esta premisa metodológica, el debate jurídico se centra en analizar el Derecho federal (la Constitución y las leyes federales) para determinar si ese Derecho ha dejado algún espacio de regulación sin ocupar (y, por tanto, disponible para los estados). Esta pregunta se contesta a través del “test de *preemption*”, ya formalizado en la jurisprudencia: los tribunales se preguntan, en primer lugar, si la Constitución norteamericana ha reservado toda la regulación de la inmigración a favor del Congreso; y, en el caso de que no exista esa reserva absoluta, la segunda pregunta es si, de hecho, las leyes federales sobre inmigración han cerrado todo espacio posible a las leyes estatales.

II. Sobre la *preemption*

5. La denominada *preemption* es una descripción simplificada del contenido normativo del artículo VI.2 de la Constitución de los Estados Unidos, que literalmente reza: “La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, así como

9. Véase: G. G. Chien, C. B. Hessick, T. Massaro, J. E. Rogers, y M. L. Miller, “A Preliminary Report on Legal Issues Raised by Arizona’s New Statute Regulating Immigration”, *Arizona Legal Studies*. Discussion Paper Núm. 10. Arizona Senate Bill 1070 (junio 2010). Acceso electrónico: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1650682_code575020.pdf?abstractid=1617440&mirid=1 (última consulta, 6 de agosto de 2010).

los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, son el Derecho supremo del país; vincula a los jueces de los diferentes estados y en ninguna forma podrá resultar afectado por las constituciones o las leyes de los estados".¹⁰ Desde 1819, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha interpretado que, conforme al artículo VI.2 de la Constitución, las leyes estatales "quedan sin efecto" cuando entran en conflicto con el Derecho federal.¹¹ Más allá de esta descripción elemental, son varias las precisiones necesarias para entender el verdadero alcance y sentido de la *preemption*.¹² Sobre todo, porque un poder tan intenso del Congreso, tomado de forma descontextualizada, no da fiel cuenta de la más compleja estructura federal de los Estados Unidos.

6. En términos comparados advierto ya, de entrada, que la *preemption* federal norteamericana poco tiene que ver con la *prevalencia* del Derecho estatal a la que se refiere el artículo 149.3 CE.¹³ Como en seguida se verá, la *preemption* no es solo una técnica de resolución de conflictos al servicio de un sistema constitucional acabado de distribución de competencias (entre la federación y los estados). La *preemption* es, también, una técnica de *distribución* territorial de poder.¹⁴ Más en general, la *preemption* solo tiene verdadero sen-

10. Traducción del autor. El significado histórico de esta cláusula, en el momento fundacional de EE. UU., C. B. Nelson, "Preemption", *Virginia Law Review*, núm. 86, 2000, p. 225 y ss. (p. 248).

11. *M'Culloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 427 (1819).

12. Empiécese con las precisiones imprescindibles de I. Borrajo Iniesta, *Federalismo y unidad económica. La cláusula de comercio de la Constitución de los EE. UU.*, Madrid, INAP, 1986, en especial p. 103 a 112.

13. En este sentido: S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. II, Madrid, Lustel, 2006, p. 274 §§ 885 a 887.

14. En esta afirmación se podría encontrar un cierto disenso respecto de la explicación de la "preención" por parte de I. Borrajo (en *Federalismo y unidad económica*, cit., p. 110). Este autor considera la "preención" norteamericana como una técnica de resolución de conflictos normativos (entre leyes federales y estatales), y no contempla la comprensión de la cláusula de supremacía como una norma distributiva de competencias. Sin cuestionar la corrección de este planteamiento (que asumo), lo cierto es que en los últimos años (y concretamente en materia de inmigración) se va extendiendo el uso del término *preemption* de una forma amplia, para designar, en general, los supuestos en que el Derecho federal (la Constitución o las leyes federales) bloquean o desplazan el poder legislativo de los estados. Por eso se habla, con frecuencia, de *constitutional preemption* junto a la *statutory preemption*. En el caso de la *constitutional preemption* estaríamos afirmando que la cláusula de supremacía (artículo VI.2 de la Constitución) ha dispuesto que donde hay reserva constitucional de competencia

tido en el contexto concreto del sistema constitucional norteamericano.¹⁵ Por eso, no es posible una comparación analítica con la prevalencia española, pues aquí los contextos (el federal o el autonómico español) lo son todo. Esta advertencia la llevo incluso al lenguaje. En mi opinión, la realidad constitucional de la *preemption* norteamericana no se expresa plenamente con el término español de prevalencia. Entre nosotros, se da un uso convencional del término *prevalencia* para expresar la preferencia aplicativa, primacía o "mayor valor" de una norma (respecto de otra). Pero, como luego se verá, la *preemption* norteamericana es algo más. No solo predica el "mayor valor" de una norma (federal) respecto de otra (estatal) sino también el poder del gobierno federal para impedir que un estado ejercite, en una determinada materia, su poder soberano. Esto es: la *preemption* no solo indica "preferencia", "preeminencia", "primacía" o "mayor valor" de una norma (respecto de otra) sino incluso "bloqueo" absoluto del poder normativo de los estados. Por eso, en este trabajo he preferido traducir el término inglés *preemption* por el castellano, quizá poco académico, de "bloqueo". Es cierto que la traducción más natural del término *preemption*, en español, sería "preención", pero llamo la atención sobre la falta de una forma verbal al uso para la misma raíz del sustantivo y sobre el hecho de que "preención", en España, se utiliza con el significado de desplazamiento de una norma (a manos de otra superior), siendo así que en este estudio también quiero afirmar que la *preemption* norteamericana no solo es una regla de conflicto (entre normas existentes) sino también la obturación o bloqueo del poder legislativo estatal.

7. En seguida se van a precisar algunas notas definitorias de la *preemption*. Pero antes hay que insistir en la *esencia federal* de los Estados Unidos, esto es, en el protagonismo o primariedad de los estados respecto del gobierno federal. Es cierto que, durante décadas, el Tribunal Supremo norteamericano ha consentido la expansión del gobierno federal (a costa de los estados), pero también es cierto que ese crecimiento federal no ha sido absoluto. Es más, desde finales de la década de 1970 y, sobre todo, a lo largo de la presi-

(a favor del Congreso) el poder legislativo de los estados ha quedado bloqueado o transitoriamente eliminado.

15. Esta contextualización, L. Parejo Alfonso, *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, p. 15 a 40.

dencia de Rehnquist, el Tribunal Supremo ha recorrido el camino de vuelta hacia la soberanía de los estados.¹⁶ Es posible que, con la actual presidencia de Roberts, la corriente proestatal se desacelere,¹⁷ al menos en lo que se refiere a la interpretación restrictiva de la cláusula de comercio.¹⁸ Y ello puede ocurrir, incluso, con el apoyo de la nueva magistrada “liberal” Kagan (pues es sabido que las corrientes políticas dentro del Tribunal –conservadores *versus* liberales– poco dicen sobre el equilibrio federación *versus* estados). En todo caso, y esto es lo relevante para este estudio, las categorías del federalismo norteamericano son tendencialmente estables. La soberanía de los estados, la universalidad de sus fines, sus “inmunidades”, son todas ellas categorías analíticas centrales y estables del federalismo norteamericano. Permanecen en el tiempo, aunque unas veces se escriban con minúsculas y otras con mayúsculas. La *preemption* federal es una pieza de ese sistema. Una pieza capital y central, sin duda, pero una pieza más que solo se puede entender plenamente a partir de la *primariedad de los estados* en el sistema constitucional norteamericano. Esta primariedad no es solo formal, sino real y consentida, lo que permite hablar de una *cultura política federal* que acompaña al sistema constitucional. Que el subsidio de desempleo tenga duración distinta en los diferentes estados, que unos apliquen pena de muerte (y otros no), que la responsabilidad por daños varíe de estado a estado, que los homosexuales puedan contraer matrimonio en unos estados (y en otros no), que las normas de circulación cambien de un estado a otro (en cuestiones tan relevantes como los máximos de velocidad permitidos), o que el uso de las armas de fuego difiera en los cincuenta estados son expresiones de una cultura federal en la que necesariamente ha de entenderse la –ciertamente incisiva– “cláusula de supremacía” de la Constitución federal. De manera que en el contexto fe-

16. D. L. Dornberg, *Sovereign Immunity of the Rule of Law: The New Federalism's Choice*, Durham, North Carolina Academic Press 2005, p. 129 y ss. Una publicación parcial (seleccionada) del libro, L. J. O'Toole, *American Intergovernmental Relations*, Washington D. C., CQ Press, 4.ª edición, 2007, p. 143 y ss. También: E. A. Young, “The Rehnquist Court's Two Federalisms”, *Texas Law Review*, núm. 83 (2004), p. 1 y ss.

17. Véase, D. Schweitzer, “Federalism in the Roberts Court”, *National Association of Attorneys General Gazette*, vol. 1, núm. 2 (2007). En: http://www.naag.org/federalism_in_the_roberts_court.php (última consulta: 9 de agosto de 2010).

18. Véase en este sentido ya: J. C. Eastman, “The Roberts Court and Federalism. Minutes from a Convention of the Federalist Society”, *Journal of Law and Liberty*, University of New York, 2009, p. 330 y ss (p. 341). El caso indicativo de una interpretación menos restrictiva de la cláusula de comercio se concreta en *Rapanos v. United States*, 547 U.S. 715 (2006).

deral norteamericano, tanto jurídico como político, la “cláusula de superioridad” federal no supone –ni históricamente ni en la actualidad– el vaciamiento de la soberanía de los estados. Aunque parezca una paradoja: el fabuloso poder que expresa la “cláusula de superioridad” federal es compatible con amplias esferas de poder estatal real. Luego veremos por qué.

8. La compatibilidad entre *preemption* federal y primariedad legislativa de los estados se puede ilustrar con datos empíricos. Según estudios fiables, en toda la historia de los Estados Unidos el Congreso ha aprobado (hasta 2009) un total de 608 leyes sobre materias reguladas (o regulables) por los estados. Entre 2001 y 2008 (presidencias de George W. Bush) fueron 123 las leyes federales superpuestas a leyes estatales. En muchos casos se trata de leyes muy breves, con objetivos de desregulación de un determinado sector de actividad económica. Las 123 leyes mencionadas (en la presidencia de George W. Bush) se refieren a: lucha contra el terrorismo (18 leyes); banca, comercio, energía y finanzas (13 leyes); protección ambiental, salud y seguridad (37 leyes); comercio exterior y fiscalidad (13 leyes); propiedad intelectual (4 leyes); telecomunicaciones (7 leyes); transportes (3 leyes).¹⁹ Nótese que la mayoría abrumadora de leyes federales se refiere a actividades económicas o financieras. Y nótese también la ausencia de leyes civiles, laborales, sobre las administraciones públicas, sobre gobiernos locales, urbanísticas, o sobre educación (entre otras muchas). En consecuencia, por paradójico que pudiera parecer, la absoluta supremacía federal (la que dispone el artículo VI.2 de la Constitución) *no implica vaciamiento* de la autoridad soberana de los estados. La *preemption* federal es una pieza del más complejo sistema constitucional de equilibrio de poder entre el Congreso y los estados. En lo que sigue se van a exponer algunas notas características del sistema constitucional federal, notas que sirven precisamente para enmarcar y dar sentido al importante poder federal contenido en la *supremacy clause*.

1. Competencia federal y *preemption*

9. Es cuestión indiscutida que la *preemption* (resultante del artículo VI.2 de la Constitución federal) solo actúa allí donde el Congreso de

19. J. F., Zimmerman, “Trends in Congressional Preemption”, *The Book of the States 2009*, The Council of States Governments, p. 28 y ss (p. 30).

los Estados Unidos dispone de *autoridad* (competencia) conforme al propio artículo I de la Constitución.²⁰ Pese a su apariencia, esta exigencia constitucional elemental apenas sí actúa como contrapeso real al importante poder federal que supone la cláusula de superioridad (artículo VI.2 de la Constitución). Y ello porque los perfiles de la autoridad o competencia federal son más bien borrosos y extensibles. De ello es buen ejemplo la enorme expansión funcional de la federación a partir de la llamada "cláusula de comercio", desde 1937.²¹ De hecho, se observa una evolución progresiva del sistema constitucional hacia la *conurrencia* funcional de los estados y la federación en una gran cantidad de materias. Por lo que respecta específicamente a la *inmigración*, se observa como, sin modificación constitucional alguna –y con el único apoyo de la jurisprudencia federal– se ha pasado del protagonismo de los estados hasta el *carácter casi excluyente de la legislación federal*. De manera que, al menos en materia de inmigración, el eje de las controversias no está en si el Congreso tiene autoridad (competencia) para legislar sino, más bien, en qué medida el Derecho federal efectivamente aprobado afecta al Derecho de los estados. O en qué medida los estados aún pueden dictar leyes sobre inmigración en paralelo al Congreso.

10. Por lo dicho, la clave del sistema no está tanto en si el Congreso dispone de autoridad o competencia (que difícilmente le niegan los tribunales) como en hasta dónde llega o puede llegar el bloqueo federal al poder legislativo de los estados.²² Si el bloqueo es absoluto (lo que impide toda ley estatal sobre la materia en cuestión) o si el bloqueo es relativo (lo que permite la convivencia de leyes estatales y federales). Esto es, aceptado que la federación puede regular una gran cantidad de materias, el equilibrio constitucional se centra en medir y valorar el sacrificio, en términos de poder, que la legislación federal supone para los estados. En suma, a efectos analíticos el eje del sistema se desplaza desde la *titularidad de competen-*

20. P. J. Cooper, *Public Law and Public Administration*, 4.ª ed., Thomson-Wadsworth, 2007, p. 403.

21. I. Borrajo, *Federalismo y unidad económica*, cit., p. 68. Más recientemente, T. de la Quadra-Salcedo Janini, *El sistema europeo de distribución de competencias*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2006, p. 51.

22. Una opinión parcialmente en contra, o simplemente más matizada, A. Arroyo Gil, "Los principios de competencia y prevalencia en la resolución de los conflictos competenciales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, 2007, p. 407-435 (p. 421).

cias (que no actúa como categoría determinante) hacia el *nivel de limitación* que las leyes federales proyectan sobre el poder legislativo de los estados (*preemption*). Tenemos, por tanto, que la notoria aceptación jurisprudencial de la legislación federal en gran cantidad de materias (mucho más allá de lo que habría hecho pensar el escueto texto constitucional) ha subvertido el orden de las preguntas. Ahora se trata de saber, sobre todo, en qué medida los estados están bloqueados por la federación (y no si el Congreso dispone de autoridad para regular una materia), siendo esta cuestión, en realidad, doble: en qué supuestos el bloqueo federal es absoluto (no cabe legislación alguna de los estados) y cuándo el bloque es relativo (los estados pueden legislar, pero no contradecir las leyes federales).

11. Para saber dónde hay *preemption* federal, y con qué alcance, hay que atender a dos tipos de normas: la Constitución y las leyes federales. Se habla entonces convencionalmente de dos tipos de *preemption*: *constitutional* y *statutory preemption*. Llamo aquí la atención sobre el hecho de que la exclusión absoluta de toda regulación estatal es una decisión no reservada a la Constitución, sino abierta al Congreso de EE.UU.

a) Cuando se habla de *constitutional preemption* se refiere a la idea de que solo la federación, y no los estados, pueden regular una materia. Aquí el *bloqueo federal es tendencialmente absoluto*. Incluso no existiendo ley federal alguna, los estados no pueden dictar leyes sobre la materia. Es lo más parecido, en términos comparados, a una competencia exclusiva. En estos casos se considera que es la propia Constitución federal (en el artículo I, a través de alguna enmienda, o por medio del catálogo de prohibiciones de regulación estatal del artículo 10), quien directamente ha atribuido autoridad y –simultáneamente– reservado en exclusiva al Congreso el poder para legislar en una materia. En estos casos, la Constitución habría impedido, de forma absoluta, toda legislación estatal. En tales materias, la reserva constitucional habría bloqueado (*preempted*) el poder legislativo que la Constitución de cada estado atribuye a sus propias cámaras parlamentarias. Ejemplo de *constitutional preemption* sería la propiedad industrial. Además, a las materias escasas expresamente reservadas por la Constitución al Congreso habría que sumar las que, con jurisprudencia creativa, el Tribunal Supremo ha ido identificando a partir de la idea central de que la forma federal de EE.UU. exige, ontológicamente, que ciertas funciones o materias correspondan reservadamente al gobierno federal, incluso sin mención expresa en la

Constitución. En este catálogo de materias reservadas se han incluido con frecuencia –aunque no de forma pacífica– las relaciones internacionales y las leyes migratorias.

b) En la segunda forma elemental de *preemption* (*statutory preemption*) resulta que la Constitución de EE.UU. *no ha reservado* una materia al gobierno federal. Simplemente ha permitido una regulación federal –no exclusiva– que, en caso de aprobarse, podría dejar sin efecto la legislación estatal (conforme a la “cláusula de superioridad” del artículo VI.2 de la Constitución), en el bien entendido, eso sí, de que es la propia ley federal la que decide en qué medida se impone o bloquea las leyes de los estados. Cabe, por tanto, que la propia ley federal opte por excluir de forma absoluta toda regular estatal o, por el contrario, por respetar o afectar solo parcialmente a las leyes de los estados (lo cual es frecuente en las denominadas “materias tradicionales” de los estados). En todos estos casos, detrás de la *statutory preemption* habría –con categorías analíticas comparadas– algo parecido a una competencia concurrente, esto es: la admisibilidad de que sobre una materia regulen dos organizaciones territoriales, con una regla de conflicto: en caso de contradicción se produce el desplazamiento de la norma inferior (la estatal o regional) a manos de la superior (la federal o central).

2. Competencias estatales *versus preemption*

12. La “cláusula de supremacía” federal, la del artículo VI.2 de la Constitución de EE.UU., solo toma pleno sentido si simultáneamente se afirma la *competencia tendencialmente universal de los estados*. Ya se exprese esa competencia con la fórmula tradicional de “poderes de policía” o con los términos más descriptivos –pero igualmente genéricos– de las constituciones estatales contemporáneas.²³ La soberanía de los estados, indiscutida en términos constitucionales, tiene como con-

23. Así, el Preámbulo de la vigente Constitución de Illinois, de 15 de diciembre de 1970: “Nosotros, el Pueblo del Estado de Illinois, agradecidos al Todopoderoso por las libertades civiles, políticas y religiosas que nos ha permitido disfrutar, y buscando su bendición en nuestros esfuerzos, con el fin de asegurar la salud, la seguridad y el bienestar del pueblo, mantener un gobierno legal y representativo, superar la pobreza y la desigualdad, garantizar la justicia legal, social y económica, proveer las oportunidades para el pleno desarrollo de las personas, garantizar la defensa colectiva, y asegurar el disfrute de la sagrada libertad, tanto hoy como en la posteridad, aprobamos y ordenamos la presente Constitución para el Estado de Illinois.”

secuencia lógica su autoridad para legislar, en principio, sobre cualquier materia que no esté reservada al Congreso (y ya he dicho antes que son muy escasas las materias expresamente reservadas por la Constitución al Congreso). Aunque aquella posible regulación estatal puede ceder o “quedar sin efecto” (*preempted*) por contradecir el Derecho federal (la Constitución federal o las leyes del Congreso). Así que, el poder de *preemption* es en su origen una compensación –a favor del Congreso– por el *protagonismo funcional de los estados*. La Constitución federal no pretende limitar la autoridad de los estados (que reconoce como soberana) sino asegurar la viabilidad de la federación asegurando la preeminencia de las leyes federales sobre las estatales. Por eso, la técnica de la *preemption* se desnaturaliza si se extrae de su contexto original y de su función de equilibrio (federal) ante la incuestionada competencia cuasi universal de los estados.

13. En los términos explicados hasta ahora, poca puede ser la comparación entre la *preemption* norteamericana y la “cláusula de prevalencia” española (artículo 149.3 CE). Porque el eje de nuestro sistema es la distribución acabada y completa de materias competenciales entre el Estado y las distintas comunidades autónomas.²⁴ Ese es el resultado del juego combinado de la Constitución y los distintos estatutos de autonomía. Con nuestro sistema de doble lista competencial (la lista del Estado y la de cada comunidad autónoma) se excluye la idea de cuasi universalidad o primariedad competencial de las Comunidades Autónomas. Y por eso mismo, pierde todo sentido una cláusula de “bloqueo estatal”, similar a la *preemption* federal norteamericana. En España, el verdadero límite a las competencias autonómicas no está en la posibilidad de un “bloqueo estatal” sino en los propios límites de las competencias autonómicas, definidas a partir de descriptores sectoriales que colindan con los correspondientes descriptores de las competencias estatales. Por eso, la jurisprudencia constitucional española se ha centrado, hasta ahora, en la identificación precisa del significado competencial de cada materia descrita en el artículo 149.1 CE (a favor del Estado) o en los distintos estatutos de autonomía. A lo sumo, solo se podría plantear alguna similitud con la *preemption* norteamericana en el caso de las competencias compartidas. Esto es, allí donde el Estado se reserva la legislación básica y los estatutos atribuyen la legislación de desarrollo a las comunidades autónomas. En este

24. Por todos: C. Viver i Pi-Sunyer, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 91.

caso, la legislación básica estatal (que bien puede cambiar en su contenido por simples criterios de oportunidad política) sí “bloquea” o “deja sin efecto” las leyes autonómicas. En materias compartidas (y solo en ellas), las leyes básicas tienen, en mi opinión, un alcance definidor verdadero de las competencias autonómicas.²⁵ Aunque solo hasta aquí llegan las similitudes con la *preemption* norteamericana, puesto que de nuevo nuestro sistema constitucional pone el acento en que las bases son expresión de una competencia material estatal doblemente acotada: por el propio descriptor material (de qué sector de la realidad se trata) y por el propio carácter “básico” (principal, elemental) de la competencia (esto es, la exigencia de que la norma básica no entre en detalles, permitiendo opciones políticas diversas de las comunidades autónomas). Por eso, mientras la jurisprudencia norteamericana se centra en si la Constitución o las leyes federales *verdaderamente han bloqueado* una regulación estatal determinada (y ha quedado en un segundo plano la cuestión de la propia autoridad del Congreso para esa regulación), la jurisprudencia constitucional española se centra en determinar si las bases estatales *verdaderamente responden a la limitada competencia del Estado*, y si las normas autonómicas *han respetado*, o no, esas normas estatales. No son diferencias de matiz. Son las consecuencias naturales de dos sistemas territoriales diferenciados. Uno, basado en la titularidad de competencias (el español). Otro, el norteamericano, basado en la competencia universal de los estados y en la supremacía federal.

3. Interpretación moderadamente restrictiva de la *preemption*

14. Aunque discutidamente, el sistema constitucional federal incluye –al menos formalmente– un *mandato de interpretación restrictiva* sobre cuándo el Congreso efectivamente ha hecho uso de la “cláusula de supremacía federal”.²⁶ Nótese que no hablo ahora de una interpretación restrictiva de las *competencias* federales (esto no parece claro en la jurisprudencia norteamericana) sino de una interpretación

25. F. Velasco Caballero, “Método de la ponderación y sistema competencial”, L. Ortega y S. De la Sierra, *Ponderación y Derecho Administrativo*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, p. 135 y ss (p. 146).

26. La crítica, muy razonada, a este supuesto mandato de interpretación restrictiva de la *preemption*, C. Nelson, “Preemption”, cit., p. 290.

restrictiva sobre *cuándo el Congreso ha bloqueado efectivamente (preempted)* el poder legislativo de los estados,²⁷ esto es, no se discute el poder amplio del Congreso para bloquear y "dejar sin efecto" las leyes estatales. Lo que se niega es la posibilidad de que los jueces y las autoridades administrativas interpreten de manera laxa el Derecho federal y, con ello, desplacen extensivamente la aplicación de las leyes estatales. Con esta premisa, la indagación judicial sobre si una ley federal ha bloqueado (*preempted*) o no una ley estatal descansa sobre la comprobación rigurosa de "cuál era el verdadero propósito del Congreso con su nueva ley",²⁸ lo que, en términos prácticos, se traduce en la importancia notable que los trabajos parlamentarios tienen en los juicios de *preemption*.

15. La interpretación restrictiva de la *preemption* federal toma sentido, sobre todo, en la llamada *preemption* implícita (véase *infra* § 32), y se viene formulando en la jurisprudencia como una "presunción general de que la ley federal no ha querido desplazar la ley estatal". Sin embargo, el alcance real del supuesto mandato de interpretación restrictiva de las leyes federales (en su efecto de desplazamiento o bloqueo de las leyes estatales) es más limitado de lo que en principio pudiera parecer, pues la misma jurisprudencia subraya que la presunción de *no-preemption* no es universal sino que actúa solo "en ámbitos tradicionalmente ocupados por los estados" y no en materias "donde históricamente ha habido una fuerte presencia federal".²⁹

16. Llama la atención, al menos en términos comparados, que un sistema constitucional propiamente federal no haya desarrollado más cánones hermenéuticos limitativos de la *preemption*. Al menos, en el decenio de "reviviscencia del federalismo" y de consiguiente recuperación de la soberanía estatal (1995-2005). Pues lo cierto es que el principio de interpretación restrictiva de las leyes federales (en su efecto de bloqueo de las leyes estatales) fácilmente se elude con más precisión en la ley federal. Esto es: el mandato de interpretación restrictiva de las leyes federales solo actúa a falta de claridad, pero no donde la ley federal expresamente define, y con precisión, el ámbito o supuesto donde excluye toda regulación estatal. La situación descri-

27. Rice v. Santa Fe Elevator Corp. 331 U.S. 218, 230 (1947).

28. Retail Clerks v. Schermerhorn, 375 U.S. 96, 103 (1963); Malone v. White Motor Corp., 435 U.S. 497, 504 (1978).

29. United States v. Locke, 529 U.S. 89, 108 (2000). Véase L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, 3.ª ed., West Group, 2000, §§ 6-31, p. 1210.

ta, de pocos frenos reales a la *preemption* federal, tiene algunas claves de explicación eminentemente políticas. Muy resumidamente: hasta hoy, tanto los grupos de intereses como las grandes formaciones políticas se han servido, como un instrumento político eficaz, del poder de *preemption* federal. En la lógica del federalismo norteamericano es posible y frecuente que, salvo en las materias limitadas reservadas al gobierno federal, los estados aprueben leyes innovadoras y frecuentemente opuestas al *statu quo* político (sobre derechos sanitarios, consumo de tabaco, identidad sexual, calidad del aire, seguridad ciudadana, delitos, muerte asistida, programas escolares, etc.). Frente a estas leyes estatales, los grupos económicos y políticos organizados –de todas las orientaciones– optan por promover leyes federales cuyo único fin es volver las cosas al estado anterior, esto es, optan por ganar la batalla política en un nivel más elevado. O en términos algo más realistas: prefieren “convencer” a unos cuantos congresistas, en lugar de a muchos representantes en las distintas cámaras legislativas estatales.³⁰ Esta *vis* política ha contado, muy frecuentemente, con el beneplácito académico (de los llamados “académicos liberales”) quienes, a fin para poner coto a las leyes conservadoras de algunos estados, han potenciado extremadamente el poder federal de *preemption*.³¹ Algunos estados, incluso, han saludado favorablemente la aprobación de leyes federales destinadas a “dejar sin efecto” leyes previas de otros estados con orientación política distinta. Al final, frente al poder federal de *preemption* no había en realidad nadie: ni los grandes partidos políticos (más máquinas electorales que partidos), ni los propios estados. Solo, ocasionalmente, los jueces “tomando la Constitución en serio”.

4. Eficacia de la *preemption*

17. Atención escasa merece, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, cuál es el efecto propio de la *preemption*. Quizá porque esta es una pregunta intrascendente para el sistema de control judicial norteamericano. Las sentencias dicen, sin mayor precisión, que las leyes federales “dejan sin efecto”, “desplazan” o “invalidan” las leyes

30. S. C. Hoke, “Transcending Conventional Supremacy: A Reconstruction of the Supremacy Clause”, *Connecticut Law Review*, núm. 24 (1992), p. 829 y ss (p. 856).

31. E. Young, “The Rehnquist Court’s Two Federalisms”, cit., p. 134.

estatales.³² No hay aquí, por tanto, algo parecido a nuestra distinción estructural entre *invalidez versus inaplicabilidad* de las leyes en conflicto. Es sabido que, en España, esta diferencia conceptual presenta cierta utilidad constitucional, sobre todo para determinar los efectos de las leyes básicas estatales sobre las leyes autonómicas de desarrollo: las nuevas normas básicas estatales "desplazan" a las autonómicas (*inaplicabilidad*) pero en nada cuestionan su *validez* originaria; en cambio, las leyes autonómicas nuevas que contradicen una ley básica estatal previa son constitucionalmente inválidas (y, por tanto, nulas). Pues bien, nada de esto parece relevante en relación con la *preemption* norteamericana (lo cual es coherente con la imprecisión general sobre los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad en EE. UU.).³³ Es evidente que, en sustancia, donde una ley federal ha bloqueado expresamente toda ley estatal, cualquier norma estatal que infringiera esa prohibición sería, para nosotros, inválida. Esta situación parece distinta a la que acontece cuando una ley estatal, pacíficamente aplicada, es desplazada (*preempted*) por una ley federal con distinta regulación. Sin embargo, aunque la distinción entre validez y eficacia podría tener pleno sentido en el sistema federal norteamericano, lo cierto es que prima allá una interpretación de la "supremacy clause" (artículo VI.2 de la Constitución) como una cláusula de *derogación (repeal)* dirigida a los jueces.³⁴ Esto es, una norma constitucional que, sobre todo, dice a los jueces que las normas estatales contrarias al Derecho federal ya no pueden desplegar efectos.

5. Normas municipales

18. Las anteriores notas características de la *preemption* norteamericana, expuestas de forma sucinta, se han basado en la oposición entre Derecho federal y Derecho estatal. Pero en la realidad constitucional norteamericana una buena parte de los casos de *preemption* se plantean entre una ordenanza municipal, de una ciudad, y una ley federal. Precisamente en materia de inmigración este ha sido un tipo

32. Por ejemplo: *Lozano v. City of Hazleton*, 496 F. Supp. 2d 477 (M.D.Pa. 2007).

33. En general: E. Alonso García, "Los efectos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 6 (1982), p. 209 y ss (p. 214).

34. C. B. Nelson, "Preemption", cit., p. 234.

de conflicto reiterado en los últimos años. La explicación de estos casos está en que, para la Constitución federal, los gobiernos locales son "criaturas de los estados". Por eso, la Constitución de los Estados Unidos no contiene regulación alguna sobre las ciudades, condados o distritos especiales. Para la federación, los gobiernos locales son parte de los estados y, en consecuencia, las ordenanzas municipales posibles son –para la federación– parte del Derecho estatal. Esta premisa permite considerar la confrontación directa, en términos de *preemption*, entre una ley federal (como la vigente ley de inmigración) y diversas ordenanzas municipales (como las que anuncian la revocación de licencias municipales de apertura a los empresarios que contraten a inmigrantes ilegales). Véase, por tanto, que el posible conflicto normativo no se define en términos de competencia, sino estrictamente en términos de *preemption* (si el Congreso ha bloqueado efectivamente el tipo de norma contenido en la ordenanza municipal).

19. En la doctrina académica también se utiliza con frecuencia el término *preemption* para describir la relación entre las leyes estatales y las ordenanzas locales.³⁵ Pero, pese a la utilización del mismo término, esta *preemption* es abiertamente distinta de la *preemption* federal a la que se ha aludido hasta ahora.³⁶ A diferencia de lo que ocurre en la relación entre las leyes federales y las estatales (donde la *preemption* expresa una superioridad limitada del Derecho federal), las leyes de cada estado sí pueden calificarse abiertamente como *jerárquicamente superiores* a las ordenanzas locales; por eso, en el caso de las ordenanzas locales (en relación con las leyes estatales) la *preemption* es sinónimo de jerarquía. Dado que son pocas las garantías constitucionales expresas de autonomía local en las constituciones estatales, son las leyes de cada estado las que definen con discreción amplia los términos del poder local. Y aunque normalmente las leyes estatales reconocen una autonomía importante a las ciudades medianas y grandes (ciudades denominadas de *home rule*) esto no deja de ser una determinación legal de cada estado, modificable por otra de sentido contrario. Pesa aún mucho en el Derecho público norteamericano la llamada *Dillon's rule*, esto es, el criterio jurisprudencial decimonónico que hace a los estados señores absolutos de sus subdivisiones internas

35. Así, por ejemplo: D.R. Berman, "State-Local Relations: authority and finances", *Municipal Yearbook 2010*, ICMA, p. 47 y ss (p. 51).

36. C. M. Rodríguez, "The significance...", cit., p. 637.

(los gobiernos locales).³⁷ Y aunque muchas constituciones estatales luego han reforzado la posición jurídica de sus gobiernos locales, lo cierto es que el estigma de la *Dillon's rule* sigue muy presente en la jurisprudencia, con pocas excepciones.³⁸ Dicho esto, y aunque a primera vista pueda parecer contradictorio, el ámbito de regulación de las ciudades que disponen de autonomía legal (*home rule*) es muy amplio. Ahí están los ejemplos llamativos, en términos comparados, de la ordenanza municipal de Chicago que regula la tenencia y el uso de las armas de fuego; o, ya en materia de inmigración, de las ordenanzas numerosas que prohíben el alquiler de vivienda a inmigrantes ilegales. Esto se explica porque la atribución de poder local (a las ciudades de *home rule*) no se hace tanto por materias como por atención al "interés local" (obviamente difuso), y la clave del sistema es la posibilidad de *preemption* estatal, y no la titularidad de una competencia precisa. En otros términos: el sistema territorial-local favorece que las ciudades de *home rule experimenten* regulaciones innovadoras en todo aquello que, de forma amplia, pueda afectar al interés de la ciudad. Aunque, a posteriori, las leyes de cada estado disponen de un poder cuasi absoluto para "dejar sin efecto", y por mero criterio de oportunidad, las ordenanzas locales. En suma: el límite del poder local no está en la titularidad de competencias (que son amplias para las ciudades de *home rule*) sino en la posibilidad absoluta de derogación (o *preemption*) de las normas locales por las leyes estatales. Este orden de poder ha derivado en una práctica muy frecuente, que consiste en que la oposición política a las normas locales no tiene lugar en los ayuntamientos, sino en las cámaras legislativas de los estados. Así, frente a ordenanzas municipales que establecen limitaciones sobre usos del suelo, o restricciones de actividades comerciales, los grupos organizados de presión actúan ante el estado para obtener una ley que, simplemente, derogue la regulación local. Así ha ocurrido recientemente

37. D.J. McCarthy, Jr. y L. Reynolds, *Local Government Law*, Thomson West, 5.ª ed., 2003, p. 22. La llamada *Dillon's rule* se expresó originariamente así: "las corporaciones municipales deben su existencia y derivan todos sus poderes y derechos del poder legislativo estatal. La cámara legislativa les da el aire en el que respirar, y sin el cual no podrían sobrevivir. E igual que las crea, el poder legislativo estatal bien las puede hacer desaparecer. Y si las puede eliminar, lógicamente también las puede limitar o controlar" (*Clinton v Cedar Rapids and the Missouri River Railroad* [24 Iowa 455; 1868]).

38. Algunas excepciones recientes, pero en todo caso muy limitadas en su alcance real, se encuentran en algunos estados del sur, como Florida. Véase J. R. Wolf y S. H. Bolinder, "The effectiveness of Home Rule: a preemption and conflict analysis", *Florida Bar Journal*, núm. 83, 2009, p. 92.

te con, por ejemplo, las prohibiciones municipales de venta de tabaco a adolescentes; con diversas ordenanzas sobre protección ambiental; o con las ya comentadas ordenanzas de prohibición de armas de fuego. En todos estos casos, un grupo de interés (a menudo económicamente poderoso) ha conseguido que la cámara legislativa del estado apruebe una ley cuyo objetivo es, sin más, derogar determinadas ordenanzas locales y con ello devolver las cosas al *statu quo* anterior. A falta de garantías firmes de autonomía local, la *preemption* estatal hace de las ordenanzas municipales un "Derecho de experimentación": la falta de límites competenciales precisos permite a las ciudades acceder a muchas materias de trascendencia amplia con regulaciones innovadoras, pero la estabilidad de esa regulación es precaria porque su resistencia pasiva frente a las leyes estatales (*preemption*) es inexistente.

6. Los tests de *preemption*

20. De forma casi incuestionada, y con escasas variaciones, tanto la jurisprudencia como la doctrina académica se sirven de un único test múltiple para valorar si en un determinado asunto existe bloqueo (*preemption*) federal.³⁹ El test no incluye, porque lo presume, la existencia de autoridad federal en la materia (esto es, que no se trate de una materia sometida a la autoridad exclusiva de los estados). De manera que, incuestionada la autoridad federal, el test de *preemption* se destina a determinar el alcance del posible bloqueo o preeminencia federal.

a) La primera pregunta del test es relativamente sencilla: si la materia en cuestión ha sido reservada *en exclusiva* al gobierno federal. Esto es, si la Constitución incluye, para la materia en cuestión, una *structural o constitutional preemption*. En caso afirmativo, queda deslegitimada toda regulación estatal. Mas lo normal es que en la materia considerada no haya autoridad *exclusiva* del gobierno federal.

b) En defecto de reserva constitucional (a favor del Congreso) el test de *preemption* se centra en saber si efectivamente existe una ley

39. La formación histórica del test, C. B. Nelson, "Preemption", cit., p. 227. En materia de inmigración, el test se expresa completamente por primera vez en: *De Canas v. Bica*, 424 U.S. 351 (1976). Sus precursores más claros: *Toll v. Moreno*, 458 U.S. 1, 10 (1982); y *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365, 377-80 (1971). Un desglose esquemático y preciso del test de *preemption*, S. Zota, "Do State and Local Immigration Laws violate Federal Law?", *Local Government Law Bulletin*, UNC School of Government, núm. 117, 2008, p. 1 a 19 (p. 3).

federal que haya bloqueado o desplazado una determinada regulación estatal (*statutory preemption*). Se trata de determinar si la ley federal ha ocupado una determinada materia o submateria (y, por tanto, bloqueado toda opción legislativa estatal). Es lo que se conoce como *field preemption*. A su vez, este nivel del test de *preemption* contiene dos preguntas posibles: si la ley federal *expresamente* ha impedido una determinada regulación estatal (*field preemption expresa*); o si, aun en defecto de bloqueo expreso en la ley federal, la regulación federal es tan completa que de hecho se equipara a una prohibición de regulación estatal (*field preemption implícita*).

c) En un tercer nivel, el test de *preemption* incluye la pregunta de si, aun siendo posible la regulación estatal en una cuestión determinada (porque no hay *field preemption*, ni expresa ni implícita), su contenido concreto está en contradicción con la regulación federal (*conflict preemption*).⁴⁰

Hasta aquí el test de *preemption* que se sigue en este estudio. No se considera ahora otro tipo de *preemption* mencionada ocasionalmente en la doctrina, la llamada *dormant preemption*. Esta última forma de *preemption* descansa sobre la afirmación de que en algunos casos la Constitución ha prohibido la regulación estatal salvo previsión legal expresa de una ley federal (así ocurriría con la llamada "cláusula de comercio" [artículo IV de la Constitución] o con la "cláusula de cohesión" [artículo I, 10.3 de la Constitución]). Por su clara limitación a materias concretas, la *dormant preemption* no desempeña un papel importante en materia de inmigración.⁴¹

21. Enseguida se puede apreciar que el test de *preemption*, pese a su seguimiento amplio, presenta algunas incoherencias lógicas, rara vez apreciadas en la propia doctrina norteamericana. Con la perspec-

40. En ocasiones la jurisprudencia opone la *preemption* expresa a la *preemption* implícita (y dentro de esta última subdistingue entre la *field preemption* y la *conflict preemption*). Véase, por ejemplo, *Lozano v. City of Hazleton*, 496 F. Supp. 2d 477 (M.D.Pa. 2007). En sus resultados prácticos, cualquiera de las clasificaciones enunciadas son prácticamente equivalentes. Para este estudio me ha parecido más clara la distinción primaria entre *field preemption* y *conflict preemption* porque en la primera (*field preemption*) se destaca el efecto de bloqueo o vaciamiento del espacio competencial de los estados (sea ese vaciamiento hecho de forma explícita o implícita) mientras que la *conflict preemption* presenta rasgos característicos de una regla de conflicto (no se limita la autoridad de los estados en abstracto, simplemente se elimina, invalida o desplaza una norma estatal concreta que contradice a la norma federal).

41. C. Huntington, "The Constitutional Dimension of Immigration Federalism", *Vanderbilt Law Review*, núm. 61, p. 787 y ss (p. 810).

tiva analítica del Derecho público europeo se puede observar que en un mismo test se mezclan cuestiones de naturaleza muy distinta. De un lado, el subtest de *constitutional preemption* es más bien una cuestión sobre el *alcance de la autoridad federal* (si es exclusiva o concurrente). El resto del test no se refiere ya propiamente a la competencia (se presume la autoridad de los estados), sino a la *regulación concreta* de la ley federal, a qué tipo de regulación impide o impone a los estados. También hay una diferencia ontológica entre la *field preemption* (por medio de la cual la ley federal establece, simplemente, que una cuestión determinada ya no puede ser regulada por los estados) y la *conflict preemption*, que no cuestiona la autoridad de los estados para regular una cuestión, y simplemente conduce a inaplicar una norma estatal concreta materialmente incompatible con una norma federal. Esta última diferencia ontológica entre la *field* y la *conflict preemption* ha sido señalada en ocasiones en la doctrina estadounidense aludiendo a que la *field preemption* incluye una "regla sustantiva" (la prohibición a los estados) mientras que la *conflict preemption* incluye una "regla jurisdiccional" (dice a los jueces, en caso de conflicto, qué norma se debe aplicar preferentemente).⁴²

22. La composición del test de *preemption* no es neutral, aunque lo parezca. Cada nivel o pregunta del test expresa un nivel mayor o menor de deferencia judicial hacia el gobierno federal. Además, esa deferencia no solo articula el poder de los estados respecto del gobierno federal, también expresa un equilibrio determinado entre los jueces (federales) y el Congreso.⁴³ Por definición, una atención judicial detenida en la cuestión de la *constitutional o structural preemption* resulta más limitativa del poder estatal que la concentración del juicio en sus escalones de *field preemption* o de *conflict preemption*. Y entre estos dos últimos, la preferencia del subtest de conflicto es una actitud judicial más deferente con los estados que la que resulta del subtest de *field preemption*. Por eso, que los tribunales pongan énfasis en uno de los niveles o escalones del test, y no en otro, incluye ya implícitamente una posición inicial más o menos favorable al gobierno federal o los estados. Así que la insistencia argumental en el subtest de *constitutional preemption* puede tener como fin negar de plano toda posible regulación estatal sobre una materia. Pues la res-

42. C. B. Nelson, "Preemption", cit., p. 262.

43. T. W. Merrill, "Preemption and Institutional Choice", *Northwestern University Law Review*, núm. 102 (2008), p. 727 y ss (p. 728).

puesta afirmativa al subtest de *constitutional preemption* supone ya directamente el bloque estatal absoluto para una determinada regulación. También, la activación del subtest de *field preemption* implica una manifiesta tendencia judicial de inicio favorable al Congreso, y restrictiva del poder estatal. En cambio, con la relajación de los subtests de *constitutional* y de *field preemption*, y la preferencia simultánea del subtest de *conflict preemption*, se expresa cierta deferencia judicial hacia los estados (y, por tanto, hacia los valores del federalismo), pues entonces el juicio se centra en la contradicción *real* de una norma estatal concreta con una norma federal concreta.⁴⁴

III. Los tests de *preemption* en el federalismo de inmigración

23. En el apartado anterior se ha enunciado, en abstracto, cuál es la estructura del test de *preemption*. En lo que sigue se va a concretar cómo se viene aplicando ese test abstracto, por los jueces, en materia de inmigración. Antes de describir detalladamente la aplicación judicial de cada nivel del test de *preemption* voy a señalar algunas notas generales características, en materia de inmigración.

a) Lo primero que hay que advertir es que la aplicación del test de *preemption* en materia de inmigración se ha hecho en relación con un *tipo de regulaciones muy singulares*. Los procesos judiciales suelen traer causa de leyes estatales y, sobre todo, de ordenanzas municipales que intentan evitar la llegada y asentamiento de inmigrantes ilegales, sobre todo, a través de la frontera con México. Estas leyes estatales y ordenanzas municipales no regulan propiamente el régimen de entrada o salida del país. Se limitan a establecer consecuencias jurídicas negativas para quienes contraten o apoyen a inmigrantes indocumentados. En consecuencia, estas leyes y ordenanzas no pretenden regular la inmigración *en abstracto*; más bien tratan de evitar que los inmigrantes indocumentados (los que no cumplen las leyes federales) se asienten en estados o ciudades concretos. Esto puede explicar, quizá, por qué los tribunales suelen rechazar la existencia de una *constitutional preemption* y analizan con más detalle la existencia de una *statutory preemption*. En otras palabras: dado que

44. C. B. Nelson "Preemption", cit., p. 230.

no se trata de regulaciones *centrales* sobre la inmigración, los tribunales –aun con excepciones– admiten la posibilidad *constitucional* de regulación estatal o local, y entonces centran su atención en si la *ley federal* de una u otra forma ha bloqueado (*preempted*) el tipo concreto de regulación pretendido por un estado o municipio.

b) Aunque el test de *preemption* es escalonado, en la práctica judicial los diferentes niveles o escalones no siempre se diferencian con claridad. Más bien, los diferentes niveles del test de *preemption* se complementan e influyen mutuamente. Así, por ejemplo, aunque los tribunales no suelen identificar directamente la existencia de una *constitutional preemption*, sí parece que el protagonismo constitucional del gobierno federal en materia de inmigración indirectamente refuerza la intensidad con la que se aplican los demás niveles del test de *preemption*. También, la incómoda posición de los jueces en el test de *preemption* implícita (por lo arriesgado de inducir cuál es la voluntad implícita del Congreso, a falta de regulación expresa en la ley) les lleva a apurar las posibilidades interpretativas de la *preemption* expresa o a reconducir su juicio al test de *conflict preemption* (donde su función no es ya la averiguación de la voluntad legislativa sino la identificación de un conflicto normativo concreto). Por fin, la intensidad notable con la que los tribunales aplican el test de *conflict preemption* es un contrapeso, creo, a la inicial negación de exclusividad federal (*constitutional preemption*) en materia de inmigración.

c) Ya se apuntó más arriba que la *preemption* federal está –al menos formalmente– sometida a *interpretación restrictiva*, por su efecto limitador de la autoridad originaria de los estados. Los tribunales se sirven de diversos test o fórmulas argumentales para afirmar el carácter restrictivo de la *preemption*. Aunque esos tests, aplicados a la materia concreta de inmigración, suelen deparar resultados favorables al gobierno federal.⁴⁵ Así, en asuntos de inmigración los tribunales mencionan, con frecuencia, la llamada “presunción de *no-preemption*”, aunque enseguida precisan que esa presunción únicamente se aplica en relación con las materias que “tradicionalmente han sido ocupadas por los estados”.⁴⁶ Y entonces la cuestión se centra en deter-

45. Crítica al resultado, M. S. Grube, “Preemption of Local Regulations beyond Lozano v. City of Hazleton: Reconciling Local Enforcement with Federal Immigration Policy”, *Cornell Law Review*, núm. 95, 2010, p. 391 y ss (p. 395). También: C. M. Rodríguez, “The significance...”, cit., p. 623-624.

46. C. Huntington, “The Constitutional Dimension...”, cit., p. 850. Por ejemplo: *Villas at Parkside v. The City of Farmers Branch (II)*, de 24 de marzo de 2010 (aún sin numeración

minar si la regulación estatal o local en cuestión es o no una regulación sobre inmigración. Esto es: la presunción de *no-preemption* en realidad queda vacía de sentido cuando un tribunal concluye que la ley estatal o local regula materialmente la inmigración (pues entonces no cabe duda de que la materia es preferentemente federal y, por tanto, no juega la presunción *no-preemption*).⁴⁷ También, otras veces, los tribunales aplican un criterio de interpretación restrictiva de la *preemption* federal compuesto de tres preguntas: extensión y completitud de la regulación federal; relevancia del interés federal en la materia, y congruencia entre el objetivo final de la ley y las obligaciones efectivamente impuestas,⁴⁸ aunque, al menos en materia de inmigración, esto parece más un recurso argumental que una regla de conflicto, pues las preguntas del test parecerían predispuestas de antemano para afirmar siempre la *preemption* federal en una materia que, como la inmigración, siempre se encuentra en el ámbito de interés federal.

1. *Constitutional preemption*

24. El test de *preemption* incluye, como primera cuestión, si la Constitución federal ha reservado al gobierno federal la regulación de una materia. En el ámbito de la inmigración la cuestión no es tan clara como en principio podría pensarse. Por de pronto, el texto de la Constitución no contiene una reserva expresa de la inmigración al gobierno federal. Opción esta que no parece casual sino que tiene que ver con los temores originarios de los estados del sur (esclavistas) a que una posible regulación federal de la inmigración pusiera en cuestión la esclavitud. De hecho, a lo largo del siglo XVIII se comprueba que los estados efectivamente legislaron, con diferente intensidad, en materia de inmigración. Solo de forma contemporánea, desde finales del

seriada), p. 25 de la versión original notificada (invocando *U.S. v. Locke*, 529 U.S. 89, 108 [2000]). En apelación: *Chicanos por la Causa, Inc. v. Napolitano*, 558 F.3d 856 (Ar. 2009). Véase, en cambio: *Gray v. City of Valley Park, Missouri*, N. 4:07CV0081 ERW, p. 14 (las ordenanzas sobre contratación de inmigrantes ilegales no son propiamente regulaciones de la “inmigración”, por lo que no es una materia “tradicional” de la federación y sí rige la “presunción de *no-preemption*”).

47. *Lozano v. City of Hazleton*, 496 F. Supp. 2d 497 (M.D.Pa. 2007).

48. Este test está formulado en *Schneidewind v. ANR Pipeline Co.*, 485 U.S. 293, 300 (1988). En materia de inmigración se aplica en *Lozano v. City of Hazleton*, 496 F. Supp. 2d 497 (M.D.Pa. 2007).

siglo XIX y principios del siglo XX, se observa un aumento notable –y tendencialmente excluyente– de la legislación federal en la materia.⁴⁹ Tal y como afirma de forma pionera el Tribunal Supremo: “Para los asuntos de interés local están, ciertamente, los estados de la unión, pero para asuntos nacionales, incluidas nuestras relaciones con las naciones extranjeras, no existe más que un pueblo, una nación y un poder”.⁵⁰ Y es a partir de este cuerpo legislativo federal –y de la jurisprudencia que lo tolera– cuando se propone la conclusión de que, de forma estructural, la Constitución ha reservado la regulación de la inmigración al Congreso norteamericano. Se argumenta, en este sentido, que la regulación de la inmigración está estrechamente conectada con las relaciones internacionales, siendo este un ámbito claramente reservado al gobierno federal. También se sostiene que mediante las leyes de inmigración se “define la nación”, siendo esta una función que ontológicamente solo puede corresponder al Congreso.

25. La exclusividad federal en la regulación de la inmigración tiene amparo formal, desde luego, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.⁵¹ En el siguiente párrafo se verá el límite que a esa exclusividad sienta la sentencia *De Canas v. Bica*. Ahora quiero destacar el reciente *cuestionamiento doctrinal del dogma de la exclusividad federal* en materia de inmigración.⁵² Primero, con el argumento de que la Constitución carece de una reserva explícita al respecto. Y después, sosteniendo que la inmigración no es una cuestión coextensa con las relaciones internacionales o con la regulación de la nacionalidad; y que mediante la regulación de la inmigración no solo se define la nación, sino también las comunidades estatales y locales. En suma, se subraya que la inmigración afecta directamente al interés estatal y local, lo que impide una interpretación constitucional excluyente de toda intervención estatal (o local). En una formulación contemporánea de la cuestión se habla de la necesidad de ponderar aquí las “re-

49. Véase el muy notable apéndice “History of Immigration Regulation in America” a la sentencia en el caso *Lozano v. City of Hazleton* (cit.). En la literatura académica: G. L. Neuman, “The Lost Century of American Immigration Law” (1776-1875), *Columbia Law Review*, núm. 93 (1993), p. 1833 y ss.

50. *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U.S. 581, 604 (1889).

51. *Galvan v. Press*, 347 U.S. 522, 531 (1954); *United States v. Valenzuela-Bernal*, 458 U.S. 858, 864 (1982). Luego se verá el alcance real de esa exclusividad federal sobre inmigración en *De Canas v. Bica*.

52. Por todos, recientemente: C. M. Rodríguez, “The significance...”, cit., p. 611; y C. Huntington, “The Constitutional Dimension...”, cit., p. 791.

laciones internacionales" (posiblemente reservadas al gobierno federal) y el federalismo (valor constitucional que habla en contra de las reservas federales excluyentes y aboga por las competencias concurrentes de la federación y los estados).⁵³ Se propone así, para la materia de inmigración, la superación de la exclusividad federal sobre la materia amplia de "inmigración" y su sustitución por diversos niveles de concurrencia competencial, con distinto nivel de intensidad aplicativa para la cláusula de superioridad (artículo VI.2 de la Constitución). En esta propuesta se acepta que –como excepción– algunos aspectos de la inmigración aún puedan considerarse como exclusivamente federales (por ejemplo, los que más relación directa tengan con la nacionalidad o las relaciones internacionales), pero insistiéndose al mismo tiempo en que esa exclusividad federal posible ha de ser interpretada de forma estricta.⁵⁴ En suma: los valores federales impulsan la tendencia a la concurrencia imperfecta de los distintos niveles de gobierno, si bien en función de la materia concreta (y de cuál haya sido la presencia "tradicional" del Congreso o de los estados en ella) la *preemption federal* será más o menos intensa.

26. Sin llegar tan lejos como la doctrina académica reciente, la jurisprudencia contemporánea muestra una tendencia clara a limitar el alcance real posible de la *constitutional preemption* en relación con las leyes de inmigración.⁵⁵ El *leading case* contemporáneo, en un contexto de relaciones intergubernamentales en el que los estados y las ciudades han tomado como propia la regulación de la inmigración, es *De Canas v. Bica*. Esta sentencia del Tribunal Supremo se enfrenta a una norma legal de California, aprobada en 1971,⁵⁶ en la que se prohibía a los empresarios "contratar a extranjeros que conocidamente carecen de título de residencia en los Estados Unidos, siempre que ese contrato pudiera tener un efecto adverso sobre los residentes legales". La sentencia *De Canas v. Bica* simultáneamente afirma que "el poder para regular la inmigración es incuestionablemente exclusivo de la federación", pero, al mismo tiempo, ofrece una interpretación limitada sobre qué se puede considerar inmigración en sentido estricto. La sentencia define la legislación sobre inmigración como la "determinación de quién debería ser –o no– admitido en el país, y la fijación de las condiciones

53. C. Huntington, "The Constitutional Dimension...", cit., p. 811 y 816.

54. C. M. Rodríguez, "The significance...", cit., p. 624.

55. C. M. Rodríguez, "The significance...", cit., p. 620.

56. Artículo (section) 2805 *California Labor Code*.

de permanencia”.⁵⁷ Con esta interpretación estricta de la materia “inmigración” el Tribunal Supremo concluye que la ley californiana impugnada no es inválida, precisamente porque no es una regulación sobre la inmigración en sentido estricto. Se llega así, de forma práctica, a la identificación de dos ámbitos materiales relativos a la “inmigración”: uno, relativo estrictamente a la entrada y estancia en el país (ámbito reservado al Congreso); y otro, no exclusivo del Congreso, referido a las condiciones de vida de los inmigrantes en los distintos estados. Desde la sentencia *De Canas*, han sido varias las ocasiones en que distintos tribunales federales (normalmente, en primera instancia, y pocas veces en apelación) han conocido de leyes estatales y ordenanzas locales parcialmente reguladoras de la inmigración. Se trata de leyes y ordenanzas que prohíben a los propietarios el alquiler de vivienda a los inmigrantes irregulares; o que prohíben –con las correspondientes sanciones– la contratación de trabajadores en situación irregular. En estos y otros casos los tribunales no ponen en duda que las leyes y ordenanzas regulan aspectos de la inmigración, y también tienden a considerar que es un tipo de regulación no reservada al Congreso. En consecuencia, se excluye aquí la existencia de una *constitutional preemption* y se toma en consideración el resto del test de *preemption*. Esto es, si efectivamente hay una ley federal que haya bloqueado la aprobación de leyes u ordenanzas por los estados o sus entidades locales.

27. La precisión de qué tipo de regulación migratoria está vedada a los estados (por estar reservada al Congreso) no es determinable fácilmente a priori. Solo parece muy clara en la jurisprudencia la prohibición de que los estados determinen “quién debe ser o no admitido en el país, y las condiciones de permanencia de un visitante legal”.⁵⁸ A lo más, la jurisprudencia ha ido ofreciendo algunos criterios prácticos.

a) El primer criterio aplicativo consiste en negar la autoridad estatal para crear *clasificaciones de extranjeros* (o inmigrantes) al hilo de las regulaciones sectoriales. Los tipos de extranjeros, o inmigrantes, es un asunto federal, en exclusiva: “los estados carecen de todo poder con respecto a la clasificación de los extranjeros”.⁵⁹ Por ejemplo, en el caso *Villas at Parkside v City of Farmers Branch* (donde se cuestionaba una

57. De Canas 424 U.S. 351, 354-55 (1976).

58. De Canas 424 U.S. 351, 354-55 (1976).

59. Plyer v. Doe, 457 U.S. 202, 225 (1982). Véase también Arizona Contractors Ass’ n., Inc. 534 F. Supp. 2d, 1051-52 (D. Ariz. 2008).

ordenanza local reguladora del acceso de los extranjeros a las viviendas en alquiler), considera el Tribunal que la Constitución reserva al Congreso tanto las clasificaciones de los inmigrantes (y, por tanto, los criterios para determinar la situación jurídica de cada inmigrante) como la forma de ejecución de la legislación federal de inmigración. Y, por lo mismo, ninguna norma estatal (o municipal) puede establecer categorías de extranjeros diferentes de las contenidas en la legislación federal. En consecuencia, en el caso *Villas at Parkside* se considera prohibida la posibilidad de que una ordenanza niegue el acceso a la vivienda en alquiler tanto a los inmigrantes indocumentados como a ciertos inmigrantes *legales* (como los titulares de visados de estancia o los estudiantes extranjeros), pues con esta asimilación entre los inmigrantes irregulares y algunos tipos de inmigrantes legales se estaría afectando a la reserva federal para determinar las clases de inmigrantes.⁶⁰

b) Un segundo criterio aplicativo considera que la *identificación* de los extranjeros, o inmigrantes, es cuestión reservada al gobierno federal. Por ello, ninguna ley estatal (u ordenanza local) puede imponer a los propietarios de vivienda, o a los empresarios, la comprobación de la identidad de los posibles inquilinos o trabajadores. Solo la ley federal puede establecer esas cargas sobre los sujetos privados.⁶¹

2. Field preemption

28. El escalón siguiente, dentro del test de *preemption*, es si, no estando en juego una reserva constitucional a favor del gobierno federal (*constitutional preemption*), alguna *ley federal* de hecho ha prohibido o bloqueado expresamente toda regulación estatal (o local). Esta pregunta admite dos formulaciones: si la ley federal contiene una norma que expresamente bloquea la intervención estatal: y si,

60. *Villas at Parkside Partners (et al.) v. Farmers Branch*, 577 F. Supp.2d 858, 871, 876. A esta sentencia le ha seguido luego otra del mismo tribunal, dictada el 24 de marzo de 2010 (aún sin numeración seriada) que responde a un intento de la misma ciudad de Valley at Parkside de establecer restricciones a la residencia de inmigrantes. La argumentación del Tribunal sigue la de la sentencia anterior (de 2007), aunque ahora incorpora un criterio restrictivo nuevo: la ordenanza municipal no solo no puede crear nuevas clasificaciones de extranjeros (respecto de las establecidas en la ley federal) sino que *tampoco puede tomar las clasificaciones federales (la tipología de extranjeros) para añadir consecuencias jurídicas no buscadas directamente por la ley federal*. Así, por ejemplo, aunque la actual IRCA trata de evitar la inmigración ilegal, no está entre sus objetivos dificultar el alojamiento digno de los inmigrantes ilegales.

61. *League of United Latin American Cities v. Wilson*, 908 F. Supp. 755, 768-70 (C.D. Cal. 1995).

en defecto de toda cláusula expresa, por la forma de regulación de la ley federal hay que concluir que el Congreso implícitamente ha excluido toda regulación estatal.

A) Preemption expresa

29. Es frecuente, en la práctica, que las leyes federales precisen cuál es su eficacia respecto del Derecho estatal, esto es, el alcance de la *preemption* federal. Desde luego, así ocurre en materia de inmigración. Por de pronto, la *Immigration Reform and Control Act* de 1986 (IRCA) dispone que "lo establecido en este precepto prevalece sobre cualesquiera leyes estatales o locales que contengan sanciones civiles o penales –con excepción de las leyes sobre licencias de actividad y similares– para quienes empleen o contraten a extranjeros no autorizados".⁶² Esta *preemption* expresa impide que los estados o los gobiernos locales establezcan consecuencias jurídicas punitivas (tales como recargos impositivos, nulidad de contratos o responsabilidad patrimonial) por la contratación laboral de inmigrantes ilegales. Pero lo que no resulta claro en la cláusula de *preemption* expresa de la IRCA es su salvaguarda o excepción referida a las "licencias de actividad o similares". Sobre esta cuestión son ya numerosos los pronunciamientos judiciales. Los procesos traen causa de leyes estatales (como la *Legal Arizona Workers Act*, de 2007) o de ordenanzas municipales (como en Hazleton, Pennsylvania, o en City of Valley Park, Missouri) que prevén la revocación de licencias de actividad para aquellos empresarios que contraten a inmigrantes ilegales. Por tanto, en estos casos, los tribunales han de determinar el alcance de la cláusula de *preemption* expresa de la IRCA y de su excepción en materia de "licencias". La tendencia judicial parece ser favorable a los estados y las ciudades (y, por tanto, a una interpretación amplia de la excepción de *preemption* federal respecto de la revocación de licencias de actividad),⁶³ aunque no faltan sentencias muy razonadas en sentido contrario.⁶⁴

62. Immigration Reform and Control Act (IRCA): Pub. L. No. 99-603, 100 Stat. 3359 (1986). Codificada en 8 U.S.C. § 1324a(h)(2).

63. Así, Arizona Contractors Ass'n, Inc. 534 F. Supp. 2d, 1046-48 (D. Ariz. 2008); Gray v. City of Valley Park, Mo., 2008 WL 294294, 10-12. Más recientemente, en el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito, en relación con una ley de Arizona: Chicanos por la Causa, Inc. v. Napolitano, 558 F.3d 856 (D. Ariz. 2009).

64. Lozano v. City of Hazleton, 496 F. Supp. 2d, 519-520 (M.D. Pa. 2007).

30. También se puede mencionar ahora, como ejemplo de *preemption* expresa, la legislación federal sobre prestaciones sociales a los inmigrantes. La *Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act* (1996) regula expresamente qué prestaciones sociales (federales, estatales o locales) corresponden a los inmigrantes (legales e ilegales).⁶⁵ La ley federal bloquea cualquier posibilidad de regulación alternativa o complementaria de los estados, excepto allí donde directa y expresamente la propia ley autoriza la divergencia estatal. Así, la ley federal permite, textualmente, que: “Un estado puede disponer, expresamente por ley, y sólo a partir del 22 de agosto de 1996, que los extranjeros que no se encuentren en situación plenamente legal en los Estados Unidos puedan beneficiarse también de las prestaciones estatales y locales enumeradas en el párrafo (a) de este artículo” (8 U.S.C § 1621 [d]). Así se explica que, en estados como Illinois, los niños inmigrantes (incluso los irregulares) reciban prestaciones sanitarias no contempladas en la ley federal.⁶⁶ En sentido inverso, la misma federal también prevé la posibilidad de que las leyes estatales excluyan a determinados extranjeros de entre los beneficiarios de las prestaciones estatales o locales (8 U.S.C § 1622 [a]). De ahí trae causa, por ejemplo, que en Ohio o Virginia ciertos extranjeros en situación *legal* no reciban determinadas prestaciones sanitarias (*Medicaid*). Estas divergencias en algunos estados son consecuencia directa de la autolimitación de la *field preemption* establecida en la propia ley federal sobre prestaciones sociales.

31. En las cláusulas expresas de *preemption*, como las que se acaban de exponer, se puede identificar no solo lo que ha quedado vedado a los estados sino también lo que les ha quedado expresamente autorizado. En el bien entendido de que la cláusulas de excepción no son atributivas de autoridad a los estados (su autoridad o competencia es originaria, basada en el “interés estatal” y consolidada por la tradición constitucional). El sentido último de estas cláusulas está en el principio federal. Se trata de que, aceptada la superioridad de las leyes federales (artículo VI.2 de la Constitución), el Congreso respete el poder originario de los estados. Y ello se consigue, precisamente, marcando los límites de la *preemption* federal. Por tanto, las

65. Pub. L. No. 104-193, 110 Stat. 2105 (1006). En el Código de los Estados Unidos la referencia es: 8 U.S.C. § 1621 y ss. Esta ley fue luego parcialmente modificada (en términos generales, con más restricciones y controles sobre inmigración) por medio de la *Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act* (IIRIRA), publicada en Pub. L. No. 104-208, 110 Stat. 3009-546 (1996).

66. S. Zota, “Do State and Local Immigration Laws Violate Federal Law?”, cit., p. 12.

leyes federales que autorizan diversas posibilidades a las leyes estatales (como la ampliación o reducción de prestaciones públicas a los inmigrantes) han de ser vistas no como normas de competencia o de delegación a los estados, sino como la identificación precisa de los límites de la regulación federal.

B) Preemption implícita

32. Este escalón del test de *preemption* (que en este estudio he incluido en el apartado más amplio de *field preemption*) se centra en determinar si la ley federal, aun no prohibiendo *expresamente* la regulación estatal, de hecho pretendía ese objetivo. Al analizar el conjunto de la regulación legal federal se puede llegar a la conclusión de que la materia en cuestión ha sido tan extensamente regulada por el Congreso que, de hecho, lo verdaderamente pretendido era excluir toda regulación estatal en la materia. Se habla, en estos casos, de que la ley federal constituye un "sistema completo" de regulación (*comprehensive scheme*) que no admite regulación estatal paralela. Ni siquiera legislación complementaria o de desarrollo. Por eso, en sus efectos prácticos, la *preemption* implícita es equivalente a la *preemption* expresa: bloqueo de la competencia legislativa de los estados. Lo característico del subtest de *preemption* implícita es que pone el acento en cuál fue la voluntad del Congreso, si ocupar por completo la materia o si permitir también la regulación estatal;⁶⁷ y para tal fin se presta atención especial a los trabajos parlamentarios, en una suerte de interpretación originalista muy arraigada en el Derecho legal norteamericano.

33. Obsérvese que, por principio, la *field preemption* implícita actúa de forma notoriamente distinta al efecto de desplazamiento (propio de las normas básicas en España) y a la primacía aplicativa (propia del Derecho europeo). Tanto las normas básicas españolas como las normas concurrentes europeas producen efectos de desplazamiento aplicativo de las leyes (autonómicas o nacionales) únicamente en el caso de contradicción con lo establecido en las normas superiores (estatales o europeas). Pero en ningún caso se pone en cuestión la existencia de una competencia de desarrollo o complemento que no sea contradictoria con las normas superiores. No ocurre así con la *field preemption* norteamericana, en que la existencia de un "esquema regulatorio com-

pleto” bloquea el desarrollo de las competencias legislativas estatales; no sólo impide una regulación contradictoria, obtura cualquier regulación de la materia. Con todo, la diferencia notoria apuntada (entre el sistema federal estadounidense y los sistemas constitucionales español y europeo) no resulta en exceso relevante si, como ocurre en materia de inmigración, los tribunales tienden a eludir el test de *preemption* implícita y a poner mayor énfasis en el test *conflict preemption*.

34. En efecto, como he anunciado, en materia de inmigración el test de *preemption* implícita no se aplica con nitidez por los tribunales. Frecuentemente se confunde con los demás escalones del test de *preemption*, especialmente con el de *conflict preemption* (*infra* § 35). Más en general, se puede apreciar una tendencia evasiva de los jueces respecto del subtest de *preemption* implícita.⁶⁸ En ello se puede apreciar una cierta deferencia de los tribunales hacia el Congreso: a falta de una norma federal expresa no es tarea de los jueces indagar si el Congreso, de forma implícita, ha querido excluir toda regulación estatal sobre una materia. Tal y como lo expresa un tribunal federal de apelación: “El Congreso podía, pero no lo ha hecho, prohibir expresamente que las leyes estatales impusieran el uso obligatorio del sistema federal [voluntario] de identificación de extranjeros”.⁶⁹ En casos como este, en que la ley federal nada ha dicho expresamente sobre la posibilidad de regulación estatal, los jueces tienden a no negar por principio la competencia legislativa de los estados y, en cambio, entran de lleno a valorar un posible conflicto normativo específico entre la ley federal y una ley estatal (*conflict preemption*).

3. *Conflict preemption*

35. Por fin, el test de *preemption* incluye un último escalón o subtest: si la norma estatal (aprobada o proyectada) contradice una ley

68. Indicada expresamente en *De Canas* 424 U.S. 351, 355 (1976). Como ejemplo, *Gray v. City of Valley Park, Mo.*, 2008 WL 294294,23.

69. *Chicanos por la Causa, Inc. v. Napolitano*, 558 F.3d 856 (Ar. 2009). En el caso se discutía sobre una ley de Arizona que obliga a los empresarios de su estado a que comprueben en el sistema informático federal de inmigración (“E-Verify”) que sus posibles empleados se encuentran legalmente en el país. La ley federal de inmigración no había impuesto directamente esa carga de comprobación a los empleadores, por lo que el acceso al sistema informático federal era, para ellos, potestativo. Así que la pregunta era si la regulación federal implícitamente había excluido toda posibilidad de que las leyes estatales optimizaran el sistema federal de control.

federal. Este escalón del test de *preemption* tiene sentido, únicamente, allí donde la ley federal no contiene una prohibición expresa de toda ley estatal, o si se concluye que la ley federal no contiene un "sistema regulatorio completo" que de hecho excluye todo margen para la regulación estatal. En fórmula canónica, la pregunta es si "resulta imposible cumplir simultáneamente una norma federal y otra estatal",⁷⁰ o si "la ley estatal es un obstáculo para la ejecución plena de los propósitos y objetivos del Congreso que aprobó la ley federal".⁷¹ En términos generales, este subtest de contradicción material resulta *más favorable a los valores del federalismo* que el subtest de *field preemption*. Porque el subtest de *conflict preemption* asume con normalidad la concurrencia de una ley federal con otra estatal: no presume el vaciamiento o bloqueo de la autoridad legislativa estatal, y solo contiene una regla para los casos de incompatibilidad o conflicto real. Así se explica que la doctrina académica del nuevo federalismo venga proponiendo la preferencia del subtest de conflicto frente al de *field preemption*.⁷²

36. En última instancia, la *conflict preemption*, y su idoneidad especial para el desarrollo del federalismo, depende, en gran medida, de cuándo se considere que hay conflicto. Y esto devuelve todo el protagonismo, de nuevo, a los jueces. Son los jueces, en última instancia, quienes ante dos textos normativos disonantes (uno federal y otro estatal) optan entre afirmar la existencia de un conflicto (y la consiguiente *preemption* federal) o proponer interpretaciones armonizadoras que niegan la existencia del conflicto (y asegurar así la aplicación de la ley estatal). Tal y como se ha apuntado con carácter general en la doctrina, la identificación posible de un conflicto por la afección a los "propósitos y objetivos del Congreso" es una fórmula demasiado favorable a la *preemption* federal.⁷³ Aunque la aplicación judicial de la *conflict preemption* es muy diversa, se puede observar una cierta tendencia a identificar conflictos no solo patentes y actuales sino también implícitos o posibles. Así, un tribunal de instancia de Pennsylvania anuló –en virtud del subtest de *conflict*

70. Por ejemplo: *Michigan Canners & Freezers v. Agricultural Marketing and Bargaining Board*, 467 U.S. 462, 469 (1984).

71. Así, *De Canas* 424 U.S. 351, 363 (1976).

72. C. M. Rodríguez, "The significance...", p. 609; M. S. Grube, "Preemption of Local Regulations...", cit., p. 425.

73. C. B. Nelson, "Preemption", cit., p. 281.

preemption— una ordenanza municipal que sancionaba a los propietarios que alquilaran viviendas a inmigrantes ilegales.⁷⁴ El tribunal consideró que aquella ordenanza entraba en conflicto con las normas federales que permiten —en circunstancias cualificadas— que inmigrantes irregulares permanezcan en el país (por ejemplo, solicitantes de asilo, a la espera de resolución, o inmigrantes ilegales pendientes de una solicitud de regularización). Dado que, conforme a las leyes federales, en determinadas circunstancias es posible la permanencia de un inmigrante ilegal, la ordenanza impugnada contradecía el Derecho federal, pues impedía que determinados inmigrantes (ilegales) disfrutaran de un alojamiento que no les impedía la ley federal. En esta situación, el tribunal consideró que la ordenanza no superaba el subtest de *conflict preemption*.⁷⁵

37. El mayor riesgo federal e institucional de la *conflict preemption* está, desde luego, en una cierta tendencia judicial a interpretar de forma cerrada y excluyente los objetivos de las leyes federales de inmigración. Se considera por los tribunales, en ocasiones, que una ley federal —en lo que regula y en lo que deja de regular— siempre expresa una cierta ponderación de valores e intereses. En este sentido, la ley federal de inmigración expresaría un cierto equilibrio entre el objetivo político de represión de la inmigración ilegal y el necesario reconocimiento de la dignidad de las personas inmigrantes (legales e ilegales). Y bien, la ponderación o el equilibrio de la ley federal se quebraría si una ley estatal (o una ordenanza municipal) intensificara la represión o el control sobre los inmigrantes, más allá de lo directamente previsto en la ley federal. Una hipotética *optimización* estatal de los objetivos represivos federales (por ejemplo, dificultando el acceso de los inmigrantes ilegales a los servicios públicos; o dificultando su contratación laboral) habría roto el equilibrio de valores pretendido por la ley federal, y, por tanto, habría activado la *preemption*.⁷⁶ Como se ve, la clave de la *conflict preemption* está entonces en la identificación del objetivo de la ley federal: una comprensión hermética de la ley federal de inmigración (expresiva de un equilibrio complejo y cerrado de intereses y valores) lleva con facilidad a que las leyes estatales colli-

74. Lozano v. City of Hazleton, 496 F. Supp. 2d 477 (M.D.Pa. 2007).

75. Véase, en cambio, una aplicación muy contenida del test de *conflict preemption* en Gray v. City of Valley Park, Mo., 2008 WL 294294,27.

76. M. S. Grube, “Preemption of Local Regulations...” cit., p. 420.

sionen con la ley federal, y en consecuencia a la *preemption* de las leyes estatales.

38. A la vista de la facilidad judicial para identificar conflictos normativos en materia de inmigración (y, en consecuencia, para afirmar la supremacía de la ley federal), en la doctrina se ha propuesto que la *conflict preemption* no actúe en un plano abstracto (como simple comparación entre dos normas) sino que se preste atención a los resultados. Esto es, que se considere de forma preferente si la norma estatal (o local) de hecho impide que la ley federal alcance los objetivos pretendidos.⁷⁷ Con esta propuesta se pretende potenciar el ámbito de regulación propia de los estados, pues no les estaría vedada una regulación diferente o incluso optimizadora de la ley federal, siempre que no obstaculizara empíricamente los objetivos federales. En mi opinión, esta propuesta, por su remisión necesaria a comprobaciones empíricas complejas (a sí, de hecho, una norma estatal dificulta o hace más costosa la aplicación de una ley federal) resulta difícilmente aceptable y aplicable por los tribunales. Creo, en cambio, que la contención aplicativa de la *conflict preemption* no pasa tanto por poner énfasis en los resultados (en comprobar empíricamente si la ley estatal verdaderamente impide o dificulta los objetivos de la ley estatal) como en la identificación prudente de los *objetivos* de la ley federal. Pues una comprensión hermética, cerrada y excluyente de los objetivos federales, de hecho, elimina cualquier posibilidad de diferenciación o diversidad por medio de la ley estatal.

IV. Conclusión final

39. Cada sistema constitucional de distribución territorial del poder incluye un catálogo de instrumentos o técnicas que, en su concreta combinación, definen un equilibrio transitorio (estructuralmente inestable) entre un poder central y varios poderes territoriales. En el caso de los Estados Unidos de América, una de las piezas de su equilibrio federal es la llamada *preemption*, esto es, la previsión constitucional de supremacía absoluta del Derecho federal (Constitución y leyes federales) sobre el de los estados (artículo VI.2 de la Constitución). Pero esta técnica federal solo cobra sentido verdadero en el contexto general del federalismo norteamericano, de su

equilibrio concreto entre gobierno federal y estados. Por eso, hay que marcar distancias entre la *preemption* norteamericana y cualquier fórmula jurídica aparentemente similar en Derecho español (como la cláusula de prevalencia del artículo. 149.3 CE) o en Derecho europeo (como el efecto de prevalencia que el TJ reconoce a los actos jurídicos de la Unión Europea, en materias compartidas). Las piezas de cada sistema federal o descentralizado expresan un equilibrio complejo constitucional que impide toda comparación o traslación descontextualizada. Por eso, la *preemption* norteamericana no es ni la primacía europea ni la prevalencia española. Es, siempre, la *preemption* norteamericana.

40. Este planteamiento general se ha ejemplificado con la legislación sobre inmigración en los Estados Unidos. En los últimos años se asiste, en ese país, a la proliferación de leyes de los estados y las ordenanzas municipales que, de una u otra manera, intentan poner coto a la inmigración ilegal (por ejemplo, prohibiendo el alquiler de viviendas a inmigrantes ilegales, o castigando a los empresarios que contratan a inmigrantes irregulares). Así ha despertado el debate jurídico y político sobre el “federalismo de inmigración”. Se trata de saber hasta dónde pueden llegar los estados y las ciudades en una materia (la inmigración) que tradicionalmente viene siendo regulada por leyes federales. Esta cuestión enseguida se ha canalizado doctrinal y judicialmente como un asunto de *preemption*: hasta dónde llega la supremacía de las leyes federales de inmigración sobre las normas estatales y locales que se ocupan de las condiciones de vida de los inmigrantes. Pero para entender en qué términos concretos se produce esa supremacía es necesario prestar atención a las demás piezas del equilibrio federal norteamericano. Es necesario atender a la soberanía de los estados y su posibilidad originaria de legislar sobre cualquier materia no reservada al gobierno federal; al carácter formalmente tasado (aunque funcionalmente expansivo) del poder federal; a la existencia de una cultura política federal que viste de naturalidad el que muchos ámbitos de la vida colectiva (sobre todo, los no económicos) estén regulados íntegramente por los estados.

41. Es en este contexto federal preciso y complejo en el que toma sentido la supremacía de las leyes federales sobre las leyes (estatales) y ordenanzas (municipales) en materia de inmigración. Y el llamado “test de *preemption*”, aplicado por los tribunales para valorar y determinar hasta dónde pueden los estados (y sus ciudades) regular aspectos no nucleares de la inmigración. El resultado final es

que la materia de inmigración no está en sí cerrada a las normas de los estados y las ciudades, aunque el Congreso puede prohibir o desplazar (*preempt*) las leyes estatales y las ordenanzas municipales. El desplazamiento puede ser absoluto cuando así lo establece la ley federal de forma expresa (*field preemption*) y es más limitado cuando la ley no prohíbe o desplaza expresamente las regulaciones estatales, pues en ese caso los tribunales tienden a hacer compatible la ley federal con las leyes estatales. Este es el equilibrio concreto –y como tal no trasladable– del poder territorial norteamericano sobre inmigración.

RESUMEN

El estudio analiza el funcionamiento de la *preemption* en los Estados Unidos de América. Esto es, el “bloqueo” del poder legislativo de los Estados en virtud de una decisión constitucional o de las leyes federales. El estudio de esta técnica nomodinámica se ejemplifica con un tema de actualidad: la reciente legislación de inmigración de los estados norteamericanos (e incluso de sus ciudades) en una materia tradicionalmente regulada por la Federación. Del análisis descrito resulta que la *preemption* norteamericana no guarda relación relevante con la “prevalencia” del sistema constitucional español. La *preemption* norteamericana sólo toma pleno sentido en su concreto contexto: el federalismo de los Estados Unidos, donde la distribución de competencias, aunque existente, tiene un papel limitado en la articulación del poder territorial, donde los estados disponen de amplísima soberanía y donde el límite a esa soberanía estatal está, en realidad, en el poder federal (constitucional o legal) para impedir o desplazar el ejercicio de la potestad legislativa originaria de los estados.

Palabras clave: Estados Unidos de América; federalismo; prevalencia; inmigración.

RESUM

L'estudi analitza el funcionament de la *preemption* als Estats Units d'Amèrica. És a dir, el bloqueig del poder legislatiu dels estats en virtut d'una decisió constitucional o de les lleis federals. L'estudi d'aquesta tècnica nomodinàmica s'exemplifica amb un tema d'actualitat: la legislació recent d'immigració dels estats nord-americans (i fins i tot la de les seves ciutats) en una matèria tradicionalment regulada per la Federació. De l'anàlisi descrita resulta que la *preemption* nord-americana no té una relació rellevant amb la *prevalença* del sistema constitucional espanyol. La *preemption* nord-americana només adquireix un sentit ple en el seu context concret: el federalisme dels Estats Units, en el qual la distribució de competències, tot i que existeix, té un paper limitat en l'articulació del poder territorial, en què els estats disposen d'amplíssima sobirania i en què el límit a aquesta sobirania estatal està, en realitat, en el poder federal (constitucional o legal) per impedir o desplaçar l'exercici de la potestat legislativa originària dels estats.

Paraules clau: Estats Units d'Amèrica; federalisme; prevalença; immigració.

ABSTRACT

This study analyses the function of “preemption” in the USA. In other words, the “blocking” of the legislative power of the States by virtue of a constitutional or federal legal decision. The study of this nomodynamic technique is illustrated by a current topic: recent U.S. legislation on immigration in the US States (and even their cities) in a subject traditionally regulated by the Federation. From the analysis described it transpires that U.S. “preemption” has no significant relationship with the “prevalence” of the Spanish constitutional system. US “preemption” only takes on its full meaning in its specific context: federalism in the United States, where although it exists, the distribution of powers has a limited role in the articulation of territorial power, where the States have ample sovereignty and where the limit of the this state sovereignty actually lies in federal power (constitutional or legal) to prevent or displace the exercising of legislative authority originating in the states.

Key words: United States of America; preemption; federalism; prevalence; immigration.

NI UNITARIO, NI FEDERAL, NI AUTONÓMICO: ¿CONTIENE LA NUEVA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA UN INVENTO DE ESTRUCTURA TERRITORIAL ESTATAL?

Franz Xavier Barrios Suvelza

Docente del CIDES en la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Delimitación metodológica. – 2.1. El *principio estructural* territorial. – 2.2. Hipótesis del trabajo. – 2.3. Método de trabajo. – 3. Dos herramientas teóricas para sustentar la innovación. – 3.1. Las deficiencias del par unitario/federal. – 3.2. Variantes de lo compuesto según la *estática* territorial. – 4. Verificación de la innovación constitucional boliviana. – 4.1. La organización territorial boliviana prerreforma constitucional. – 4.2. ¿Hubo transición de lo simple a lo compuesto? – 4.3. ¿Hay una innovación en el espectro compuesto? – 5. Revisión somera de algunos problemas pendientes. – 5.1. Problemas relevantes para la innovación en la relación entre principio territorial y constitución. – A) La tensión entre la aspiración de un Estado nacional fuerte y el principio de disociación. – B) No subordinación e igualdad de rango constitucional. – C) Posición de los Estatutos territoriales. – 5.2. Problemas relevantes para la innovación en la relación principio/constitución frente a medidas de gobierno. – A) La LMAD y su efecto en el desarrollo competencial. – B) La LMAD y su efecto en las finanzas territoriales. – C) Expulsión de autoridades electas por simple acusación formal. – 6. Conclusiones. – 7. Bibliografía.

1. Introducción

En enero de 2009 se aprobó con un 61,4% de los votos, mediante referéndum, la nueva constitución boliviana (NCB). Con ella Bolivia ha dejado de ser unitaria después de más de 180 años y el puerto al que ha llegado no es federal, ni corresponde al modelo español de autonomías.

La NCB es parte de un cambio social consolidado, a fines de 2005, con el ascenso de Evo Morales a la presidencia.¹ Varios de sus postulados, como pueden ser la inclusión indígena, el incremento de la participación de sectores sociales en la política pública o el programa antineoliberal, han encontrado espacio en la NCB.²

Mientras que estas dimensiones han atraído el interés de la investigación, la ruptura del ordenamiento territorial ha sido menos atendida. Cuando se la ha abordado, ha sido sin indagar sus coordenadas más generales y formales,³ y cuando estas han sido atendidas, ha sido para subestimar los cambios en la descentralización a fin de resaltar lo indígena.⁴

Si bien la cuestión de la autonomía indígena se cuenta entre las novedades,⁵ se olvida que ella presupone una decisión constitucional más general y formal sobre el modelo de descentralización adoptado.⁶ Es sobre esta dimensión y su originalidad sobre las que versará el presente ensayo.

1. Para antecedentes del proceso, véase John Crabtree y Laurence Whitehead, *Unresolved Tensions-Bolivia, past and present*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2008; James Dunkerley, "Evo Morales, the «Two Bolívias» and the Third Bolivian revolution", *Journal of Latin American Studies*, núm. 39, 2007, p. 133-166, y Forrest Hylton y Sinclair Thomson, *Revolutionary Horizons: past and present in Bolivian politics*, Londres, Verso, 2007.

2. Carlos Alarcón (et al.), *Hacia una constitución democrática, viable y plural - Tres miradas*, La Paz, FES/FBDM/NIMD, 2008.

3. Los primeros grandes comentarios a la NCB aparecidos en Bolivia, si bien tratan lo territorial de forma especializada, salvo alguna excepción, no analizan su dimensión general o lo hacen sin el rigor suficiente. Véase Álvaro García (et al.), *Miradas-Nuevo Texto Constitucional*, La Paz, UMSA/IDEA/Vicepresidencia, 2010; Susanne Käss e Iván Velázquez (dir.), *Reflexión Crítica a la Nueva Constitución Política del Estado*, La Paz, KAS, 2009.

4. Así, Albert Noguera, "Plurinacionalidad y autonomías. Comentarios en torno al nuevo proyecto de constitución boliviana", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, 2008, p. 147-177.

5. Xavier Albó y Carlos Romero, *Autonomías Indígenas en la realidad boliviana y su nueva constitución*, La Paz, GTZ/Vicepresidencia, 2009.

6. Con razón reclama Escobar-Lemmon que, en discusiones sobre descentralización, se ha descuidado la "estructura formal del Estado". Sin embargo, no creo que esta estructura sólo explique un nivel inicial de descentralización, sino que la puede constreñir en el tiempo, a diferencia de lo que sugiere María Escobar-Lemmon, "Fiscal decentralization and federalism in Latin America", *Publius*, núm. 31(4), 2001, p. 26.

2. Delimitación metodológica

2.1. El principio estructural territorial

Algunas decisiones constitucionales tienen que ver con lo que la doctrina jurídica alemana llama "principios estructurales".⁷ Se consideran como tales la república, lo federal, el Estado de derecho o la democracia y se los distingue de los llamados "objetivos estatales" como el precepto de "Estado social".⁸ Los principios estructurales se referirían a la "forma de construcción" del Estado⁹ o a su "estática".¹⁰ Si bien hay polémica sobre si los principios estructurales son sólo eso y no a la vez objetivos estatales,¹¹ se acepta que el principio estructural territorial no es un objetivo y que se nos presenta convencionalmente en la disyuntiva de lo unitario *versus* lo federal.

El presente ensayo trata del principio estructural en su expresión territorial y de cómo este se traduce en la NCB. Como en la doctrina del derecho constitucional se ha usado el término "forma" para describir el principio estructural democrático; y "tipo" para denotar al Estado social,¹² hablaré de *modo* de Estado para abordar el principio estructural referido a lo territorial.

Esta delimitación del objeto de análisis explica por qué no trataré con detalle el sistema de distribución competencial, de asignación fiscal o de la autonomía indígena. Por otro lado, tampoco profundizaré en los intereses políticos y grupos sociales que determinaron el debate por autonomías. Me referiré a estos aspectos sólo secundariamente, cuando el objetivo perseguido así lo exija. Un análisis, así re-

7. Klaus Stern, *Das Staatsrecht der BRD*, Band I/2, München, Beck, 1984, p. 552.

8. Para una diferencia entre principio estructural y objetivo estatal, véase Detlef Merten, "Über Staatsziele", *Die Öffentliche Verwaltung*, 1993, p. 368-377: 370. Asimismo Karl-Peter Sommermann, "Erläuterungen zu Art. 20 GG", *Das Bonner Grundgesetz-Kommentar*, Band II, München, Franz Vahlen, 2000, p. 4-40 y ss.

9. Franz Reimar, *Verfassungsprinzipien*, Berlín, Duncker & Humblot, 2001, p. 196-271.

10. Merten, *Über...*, 1993, p. 370 y Reimar, *Verfassungsprinzipien*, 2001, p. 63.

11. Reimar sostiene que el Estado de derecho es tanto principio como objetivo (Reimar, *Verfassungsprinzipien*, 2001, p. 192); mientras que Sommermann califica el Estado de derecho como principio estructural sólo en caso de que se lo tome en su dimensión formal (Karl-Peter Sommermann, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1997, p. 56, 210 y ss).

12. Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern, Stämpfli Verlag, 2007, p. 83.

cortado, puede ser cuestionado por su carácter abstracto. Esta duda es legítima y la quiero disipar con reflexiones que dejó K. Wheare en su obra clásica *Federal Government*.

Wheare diferenció el “principio federal”¹³ tanto de la “constitución” como del “gobierno” federal. Una constitución sería federal no porque el principio federal se aplicara impecablemente, sino porque este fuera capaz de ser “predominante”.¹⁴ Wheare advertía, seguidamente, que era posible que, en la dinámica de “gobierno”, los dispositivos “unitaristas” (o “federalistas”, según el caso) de un texto constitucional, no se activaran realmente o lo hicieran esporádicamente reforzando indirectamente la realización del principio federal (o unitario).¹⁵

He traído estos postulados de Wheare por cuatro razones. Primero porque ilustran la delimitación del campo teórico de este ensayo dada la analogía entre principios estructurales territoriales y el concepto de “principio” que usa Wheare. La segunda razón es que un principio o la letra constitucional son un tema, su concretización otra muy distinta. La constatación de que Bolivia habría adoptado una innovación de principio estructural no significa que su despliegue será lineal. En tercer lugar está la recomendación de Wheare de que es posible comenzar con el análisis del “derecho” sin entrar a la “práctica”¹⁶ o, usando los términos de Watts, que conviene distinguir la “forma constitucional” de la “realidad operacional”.¹⁷ Finalmente, resulta que el federalismo

13. Para Wheare el principio federal es: “el método de dividir el poder de tal manera que tanto el gobierno general como el regional son cada uno, dentro de su esfera, coordinados e independientes”. Kenneth Wheare, *Federal government*, Nueva York, Oxford University Press, 1947, p. 11 (traducción propia).

14. Wheare, *Federal...*, 1947, p. 16.

15. Según este autor, puede darse el caso de una constitución federal y en la práctica tratarse de un “gobierno no federal”. Wheare, *Federal...*, 1947, p. 21. En esa línea sostiene Falleti que en la “unitaria” Colombia el impacto de la descentralización sobre el balance intergubernamental de poder fue mayor que en la argentina “federal”. Pero ¿cuán exacto es suponer que la “descentralización” en condiciones federales es comparable con la misma en condiciones “unitarias”? ¿Qué país es más “descentralizado”? ¿uno donde las entidades subnacionales definen política pública en pocas áreas o uno donde sólo ejecutan políticas superiores aunque en muchas áreas? Falleti no nos proporciona una respuesta clara sobre este dilema. Véase Tulia G. Faletti, *Decentralization and subnational politics in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 15.

16. Wheare, *Federal...*, 1947, p. 22, 24.

17. Ronald Watts, *Comparing federal systems*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1999, p. 14.

comparado, incluso cuando ha priorizado la dinámica concreta, ha advertido sobre cuán efectivos pueden ser los mandatos “abstractos” de una constitución sobre la actuación de los agentes concretos.¹⁸

2.2. Hipótesis del trabajo

Advertidos de aquello que este ensayo no puede ofrecer, cabe formular la pregunta central. ¿Implica la NCB una innovación de principio estructural territorial en términos comparados? Y si así fuera: ¿en qué consiste tal innovación? y ¿cuán sólida es ella? Mi hipótesis es que la NCB ha configurado un principio territorial que no es unitario, ni federal ni autonómico¹⁹ y que su consolidación enfrenta amenazas.

2.3. Método de trabajo

Para saber en qué medida la NCB contiene una innovación del modo de Estado debe primero verificarse si la dupla convencional de lo unitario *versus* lo federal nos da el marco general para ubicar la innovación. Seguidamente, debe atenderse el hecho de que la innovación misma no tiene tanto que ver con que Bolivia haya dejado lo unitario, cuanto con que lo haya hecho *desviándose de las vías usuales de arreglo no unitario*. Para resolver ambas tareas, propondré dos soportes teóricos apoyados en referencias comparadas estables como ser Alemania (para lo federal), Francia (lo unitario), y España, Italia y Sudáfrica (los casos “eclécticos”).²⁰

Confeccionados los instrumentos teóricos, haré una breve recapitulación de la evolución reciente de la organización territorial boliviana (capítulo IV). Seguiré con la demostración de la innovación mediante un análisis de los artículos constitucionales que la contienen (capítulo V), para discutir luego los problemas pendientes (capítulo VI). Cerraré la ponencia con unas conclusiones (capítulo VII).

18. Sobre esto, véase Michael Burgess, *Comparative federalism—Theory and Practice*, Londres, Routledge, 2006, p. 138 y ss.

19. Cuando use el término “autonómico” lo haré en referencia al modo de Estado español vigente. Véase Rafael Entrena, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 2001, p. 53.

20. Tomo el término “eclécticas” de Ferran Requejo, “La acomodación federal de la plurinacionalidad. Democracia liberal y federalismo plural en España”, *Asimetría federal y Estado plurinacional*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, p. 322.

3. Dos herramientas teóricas para sustentar la innovación

El clásico par de lo unitario *versus* lo federal sigue siendo común para describir el modo de Estado, sin embargo, temo que perdió potencia dar cuenta de las transformaciones territoriales contemporáneas.

3.1. Las deficiencias del par unitario/federal

Si bien los expertos se han quejado de la limitada potencia explicativa del par unitario *versus* federal, ellos se han resignado a no alterarlo o, en el mejor caso, han buscado esquivarlo planteando una tercera vía como el "estado regional". Me restringiré a mostrar algunos de los problemas de este asunto.

Un primer problema radica en haber identificado lo federal con lo no unitario, invisibilizándose cualquier opción no unitaria que no sea la federal. Por esto, algunos autores evalúan lo bueno o malo que han hecho países, como España o Sudáfrica, en función de cuánto se han acercado o no, a lo federal.²¹ Su análisis se ha apresurado a debatir las variaciones de lo federal en vez de verlo como sólo una variante dentro de lo no unitario. Por otro lado, el término de lo unitario ha sido frecuentemente mezclado con el tema de la construcción del Estado-nación.²²

Lo federal suele aparecer frecuentemente como un derrotero moralmente superior frente a lo unitario.²³ Adicionalmente, la contraposición misma conlleva el riesgo de creer que lo federal supone negar la unicidad del Estado, confusión que fue alentada por la leyenda –defendida hasta hoy por el derecho constitucional alemán–²⁴ de lo federal como agregación de Estados que quedarían como tales después de federarse.²⁵ Esta inestabilidad en las

21. Watts, *Comparing...*, 1999, p. 3.

22. Así, R.A.W. Rhodes, "Unitary States", *International Encyclopedia of Social & Behavioral Sciences*, Nueva York, Elsevier, 2001, p. 15968.

23. Gavin Drewry, "Unitary State", *The Encyclopedia of Democracy*, vol. IV, Nueva York, Routledge, 1995, p. 1302.

24. Josef Isensee, "Idee und Gestalt des Föderalismus im GG", *Handbuch des Staatsrechts VI*, Heidelberg, C. F. Müller, 1990, p. 6.

25. Francis Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruselas/París, Bruylant/LGDJ, 2000, p. 367, califica esto de "non sense jurídico". Véase también la dimensión unitaria del Estado federal en Preston King, *Federalism and Federation*, Londres, Croom Helm, 1982, p. 139.

definiciones está ligada a dos actitudes heurísticas. Una de ellas cree que es la búsqueda de definiciones rígidas lo que está fuera de lugar,²⁶ mientras que la otra intenta definiciones mínimas aunque sin éxito pleno.

Treisman, por ejemplo, define el federalismo como un tipo de “descentralización de la toma de decisiones donde al menos un nivel subnacional tiene autoridad exclusiva de tomar decisiones en al menos un área de política”.²⁷ Esta definición es tan ambigua que permitiría ver a los países escandinavos como federales.²⁸ No se sabe si la definición abarca cualquier nivel subnacional, ni nos aclara si sigue habiendo “federalismo”, cuando la “toma de decisiones” está restringida al poder reglamentario. Tampoco queda claro si “exclusividad” implica la negación de cualquier tipo de mandato superior o simplemente vale para un eslabón del proceso de decisiones de política pública.

Los intentos de definición de lo unitario también han dejado dudas. Unos han confundido una estructura (lo unitario) con una técnica (la centralización).²⁹ Otros han empleado “gobierno unitario” y “estado unitario”³⁰ como ideas intercambiables, descuidando que aquello tiene que ver con la uniformidad de políticas públicas, lo cual es posible también en un Estado federal.³¹ Finalmente, están quienes han llamado unitario al “gobierno central [que] retiene la soberanía de última instancia”,³² confundiendo nivel nacional con Estado.

La alternativa de una tercera vía tampoco ha sido satisfactoria. Swenden, por ejemplo, define el “estado regional” como aquel en el que las regiones permanecerían “subordinadas al gobierno central”³³ y clasifica a España como un caso de estado regional. Eso no puede con-

26. Burgess, *Comparative...*, 2006, p. 2.

27. Daniel Treisman, *The architecture of government-rethinking political decentralisation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 24.

28. Así, Wilfried Swenden, *Federalism and regionalism in western Europe - a comparative and thematic analysis*, Basingstoke, Palgrave Mcmillan, 2006, p. 6.

29. En Rhodes, “Unitary...”, 2001, p. 15968.

30. Malcom Feely, “Complex politics”, *The Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 363.

31. William Riker, “Federalism”, *A companion to contemporary political philosophy*, Oxford, Blackwell Publishing, 2007, p. 616.

32. Christopher Pollit y Geert Bouckaert, *Public Management Reform*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 42.

33. Swenden, *Federalism...*, 2006, p. 14.

vencer ya que las comunidades autónomas no están subordinadas al gobierno central. La tercera vía se complica cuando aparece el "estado unitario descentralizado", al que Swenden declara distinto del estado regional, pues sus regiones tendrían "menos poderes legislativos, administrativos y fiscales".³⁴ Sin embargo, como se verá enseguida, no hay poder legislativo en *stricto sensu* que se confiera al ámbito subnacional en un estado unitario, sea este descentralizado o no. Lo que sucede es que Swenden alarga excesivamente el término "legislar", hasta abarcar lo que Baldwin llamó *legislación secundaria y terciaria*.³⁵

En estas condiciones, enmarcar la innovación boliviana se vuelve difícil. Por ello propongo sustituir el par unitario/federal por la polaridad de lo *simple versus compuesto* basada en la querrela en torno al *monopolio nacional de la potestad de legislación en el Estado*. Si tal monopolio se rompe en favor del ámbito subnacional surge un modo de Estado *compuesto*, caso contrario, se tiene un modo de Estado *simple*. Como esta definición depende de qué alcance se le dé al término "ley", hablaré de esta cuando se cumplan seis condiciones:

- 1) se trate de una norma general y abstracta;³⁶
- 2) haya sido evacuada por un órgano normalmente habilitado para ello;
- 3) contenga una decisión política en un área de política pública;
- 4) exista un reconocimiento efectivo de la cualidad de ley de parte del ordenamiento jurídico del país;
- 5) sea cual fuere su escala territorial, las leyes tengan el mismo rango y la misma forma de protección constitucional;³⁷
- 6) si bien cualquier ley está subordinada a la constitución, ella debe ser jerárquica frente a las normas administrativas correspondientes.

Estos requisitos están interconectados, pues si se tiene una norma general pero ha sido evacuada por la rama ejecutiva, no se cumple el requisito 2) y no tenemos ley. Si la Constitución declarara que algunos asuntos deben ser normados por ley pero una corte constitucional

34. Swenden, *Federalism...*, 2006, p. 15.

35. Robert Baldwin, "Legislation and rule-making", *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 728.

36. Hans Julius Wolff (*et al.*), *Verwaltungsrecht II*, München, C. H. Beck, 1987, p. 116.

37. Delpérée, *Le droit ...*, 2000, p. 372.

interpreta que ello se refiere a leyes *nacionales*, por mucho que existan "leyes" subnacionales, entonces probablemente se cumplan los requisitos 1) y 2) pero falla el requisito 4). Al contrario, si las leyes subnacionales abordaran asuntos reservados a la ley pero en caso de una que-rella jurisdiccional se vieran sometidas a un control con un alcance que no se admitiría para una ley nacional, entonces no se cumpliría el requisito 5). Más aún: si una norma administrativa dejara de regirse por los mandatos que le da la ley que la ampara, entonces falla el requisito 6) y se habría perdido el efecto guía y disciplinario de la ley y, con ello, aquel efecto de jerarquía indispensable para tener un sistema legal.³⁸

Un ejemplo de la relevancia de estos requisitos es la devolución británica cuyo resultado asimétrico, en relación con los poderes normativos cedidos a Escocia en comparación con aquellos cedidos a Gales, confirma la importancia de saber quién está habilitado para promulgar qué tipo de normas en el Estado.³⁹ Otra ilustración es la figura de experimentación normativa subnacional introducida en la reforma de la constitución francesa en 2003 que generó un debate al afectarse la tradición de la Asamblea Nacional como única fuente de legislación.⁴⁰

La norma en forma de ley tiene ventajas. Los gestores públicos conocen la importancia de la legislación para normar bases tributarias. Del mismo modo, en muchos países, los aspectos de propiedad, expropiación y, con mayor razón, de derechos básicos, sólo son afectables por ley,⁴¹ sin mencionar que, en países con desarrollado sistema de contrapesos, las leyes pueden reflejar un respeto por las minorías. Por su generalidad, además, la ley se ha mostrado apta como instrumento de formulación de política pública.⁴² Finalmente, piénsese en cuán cercado se halla el poder de una autoridad subnacional, por muy electa que sea, si su máximo vehículo de formulación de política pública es la norma de tipo reglamentario. Descontando la norma constitucional, la ley definida en los términos propuestos posee virtudes de predecibilidad, direccionamiento, generalidad, simbolismo, legitimidad y disciplinamiento que son únicos.

38. Herbert Hart, *The Concept Law*, Oxford, Oxford University Press, 1997, p. 25.

39. Timothy Jones y Jane Williams, "Wales as a Jurisdiction", *Public Law*, 2004, p. 78-99: 80.

40. Isabelle Domergue, "Pour ou contre le droit à l'expérimentation", *La documentation Française*, núm. 17, 2002, p. 17-20.

41. Rüdiger Sannwald, "Die Gesetzgebung des Bundes", *Kommentar zum Grundgesetz*, Múnich, Luchterhand, 2004, p. 1259.

42. Delpérée, *Le droit...*, 2000, p. 372.

Admitido este alcance del concepto de ley, la ruptura o no del monopolio de legislación como raíz de distinción en un modo de Estado simple o compuesto es inteligible. Como la innovación boliviana no radica en haber dejado lo simple, sino en haber eludido lo federal y lo autonómico, urge desarrollar el segundo instrumento teórico para establecer las variantes dentro de lo compuesto.

3.2. Variantes de lo compuesto según la *estática territorial*

Se pueden encontrar tres argumentos para definir la vía federal, el caso más estudiado de variante compuesta. El primero apunta a "la dualidad mítica"⁴³ referida a que lo federal se basaría en dos niveles territoriales,⁴⁴ lo cual se complementa con la forma peculiar de sujeción mutua entre ellos. El segundo ha enfatizado la influencia del nivel subnacional en las decisiones del nacional; las garantías institucionales de distribución del poder, y los mecanismos de resolución de conflictos.⁴⁵ El tercero ha destacado la existencia de un campo mínimo de tareas otorgado tanto al gobierno central como a las unidades subnacionales bajo algún grado de autonomía.⁴⁶ Se podría decir que el primer argumento se mueve dentro de la "estática" del principio estructural, mientras que el segundo atiende a su "dinámica". Manteniendo la analogía, el tercer argumento parece referir a la calidad de los "materiales" de los que están hechas las unidades territoriales.

Con el tiempo, el primer enfoque, vinculado a la obra de Wheare, fue debilitándose. Décadas después, Watts mantuvo de esta definición los parámetros de "dos órdenes de gobierno" y de "no subordinación" en el sentido de una "soberanía" que cada nivel territorial directamente derivaría de la Constitución.⁴⁷ Watts consolidaba así la

43. Mikhail Filippov, Peter Ordeshook y Olga Shvetsova, *Designing federalism. A theory of self-sustainable federal institutions*, University Press, Cambridge, 2004, p. 8.

44. Elazar propone que la lógica de relacionamiento en lo federal sea "matricial", sin centro alguno en oposición tanto al patrón que llama "jerárquico" como a aquel llamado "centro-periferia". Daniel Elazar, "Contrasting unitary and federal systems", *International Political Science Review*, núm. 18(3), 1997, p. 237-251: 239 y ss.

45. Watts, *Comparing...*, 1999, p. 7.

46. Riker, "Federalism", 2007, p. 613.

47. Watts, *Comparing...*, 1999, p. 7.

idea de Riker de ya no mencionar que el segundo nivel sea necesariamente el intermedio, con lo que el enfoque de estática quedó dismantelado.⁴⁸ Finalmente, se liberó lo federal del principio de dos niveles⁴⁹ y cobró fuerza el enfoque de *self rule/shared rule* de unidades territoriales discretas.⁵⁰

Para encontrar las variantes dentro de lo compuesto, propongo retomar el enfoque de estática introduciendo el concepto del *peso constitucional de niveles territoriales*. Para un enfoque de estática son los "niveles" territoriales del Estado, como tales, lo esencial, y no su interrelación dinámica. De ahí que este sea insuficiente para definir una estructura como la federal, pues aspectos como la codeterminación del nivel intermedio en decisiones nacionales⁵¹ no pueden faltar. No obstante, el concepto de peso constitucional de niveles visibiliza asuntos descuidados por la investigación. Para operacionalizarlo propongo cuatro categorías: disociación, equipotencia, desenscapsulamiento y segmentación de niveles territoriales.

1) *Disociación*. Significa que, a pesar de la fusión orgánica entre Estado y nivel nacional, no se pierda de vista que una cosa es el "Estado en su conjunto" y otra el "Estado central".⁵² Un amalgamamiento entre Estado y nivel nacional suele venir entrelazado a tendencias centralistas pues haría improbable que el nivel nacional pudiera ser sujeto de sanción si él mismo es el orden supremo.⁵³ Algunos autores han visto en el control de constitucionalidad, concentrado e indepen-

48. Riker simplemente habla de "dos niveles de gobierno" (Riker "Federalism", 2007, p. 11), así como Watts de "dos órdenes de gobierno" (Watts, *Comparing...*, 1999, p. 7), mientras que Wheare empleaba la palabra "regional" para calificar el "gobierno" subnacional en juego (Wheare, *Federal...*, 1947, p. 11). Un autor que mantiene la línea de Wheare de que se trata del nivel intermedio o regional es King, *Federalism...*, 1982, p. 139.

49. Burgess, *Comparative...*, 2006, p. 136.

50. Watts, *Comparing...*, 1999, p. 7.

51. Así, King, *Federalism...*, 1982, p. 121, 139, 140 y 146. Si Escobar-Lemmon tuviera razón al sostener que la diferencia sustancial entre lo federal y unitario radica en que, en el caso federal, la distribución de poder está constitucionalmente fijada, entonces Francia (a más tardar con las reformas de 2003) e incluso Gran Bretaña (debido a la dificultad de cambiar la devolución unilateralmente), serían federales, lo cual no parece lógico. El error puede venir de descuidar la dimensión de estática y de no superar la dicotomía de lo unitario *versus* lo federal (Escobar-Lemmon, "Fiscal...", 2001, p. 27).

52. Es la idea de Hans Kelsen, "Bundesexekution", *Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag*, Tübingen, JC Mohr Verlag, 1927.

53. Kelsen, "Bundesexekution", 1927, p. 130.

diente, una concretización del Estado como algo distinto del nivel nacional.⁵⁴ En ese contexto, nivel nacional y ente subnacional autónomo o federado, fungirían como litigantes “paritarios”.⁵⁵

2) *Encapsulamiento*. Es posible que un nivel subnacional, a pesar de no ser ni brazo administrativo de un nivel territorial superior, ni parte de su personalidad jurídica, sea, sin embargo, componente de su dominio constitucional. Se dirá, entonces, que está estructuralmente encapsulado en otro nivel territorial que determinará sus bases de configuración institucional. El que este encapsulamiento se halle constitucionalmente regulado, no anula el fenómeno del encapsulamiento estructural como tal.

3) *Equipotencia*. Si el nivel nacional y aquellos niveles subnacionales que no están encapsulados gozan de aquello que Castorina llamó una “dignidad posicional igual” dentro de la constitución,⁵⁶ se trata de niveles constitucionalmente *equipotentes*. Ello significa que, estando todos bajo la constitución, no pueden estar unos más subordinados que otros, especialmente, el nivel nacional no puede tener privilegios en este sentido.⁵⁷ Huelga decir que este principio queda relativizado cuando se produce una intervención excepcional del orden estatal supremo, o cuando, vía delegaciones puntuales, para lo que respecta a ellas, el receptor territorial funge como agente de un principal. Tampoco depende la equipotencia constitucional interniveles de las capacidades fácticas de los entes territoriales que siempre serán tendencialmente dispares.

4) *Segmentación*. De la multiplicidad de estratos territoriales que todo Estado contiene, sólo algunos acaban *segmentando* al Estado. Llamaré segmentación a la división vertical del poder estatal causada por el peso constitucional específico mayor de ciertos niveles territoriales debido a que poseen legislación. Por tanto, de algunos Estados se dirá que, más allá de la cantidad absoluta de estratos territoriales que los subdividan, están estructuralmente contruidos sobre

54. Así, para el caso alemán, Peter Lerche, “Art. 83”, *Grundgesetz*, Múnich, C. H. Beck, 2007, p. 96.

55. Tschannen, *Staatsrecht...*, 2007, p. 240.

56. Emilio Castorina, “La riforma del Titolo V della Costituzione”, *Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2004, p. 4.

57. Kelsen, “Bundesexekution”, 1927, p. 131. En el análisis de Kelsen del caso federal, sólo el orden supremo –la Constitución conjunta– se halla sobre el nivel nacional e intermedio por igual, y queda el nivel nacional como un “orden parcial”, ni más ni menos parcial que el orden conformado por los entes federados.

la base de sólo uno o dos niveles territoriales. Hay Estados monosegmentados (que es la característica esencial de todo modo de Estado simple), y los hay bisegmentados (subfamilia común del modo de Estado compuesto).

El principio de disociación puede ejemplificarse con la Constitución sudafricana de 1996 y con la reforma constitucional italiana de 2001. En aquel caso, se distinguió la "esfera" nacional de lo que es la "república",⁵⁸ mientras que, en el caso de la reforma italiana, se postuló a la "república" como un todo que contenía "al Estado",⁵⁹ declarado como un componente territorial más, al lado de otras instancias subnacionales.

El principio de encapsulamiento es verificable en el estatus de los municipios en los Estados compuestos. Se ha demostrado que, en todo arreglo federal, la regla es la pertenencia estructural del nivel municipal al ente federado.⁶⁰ Los municipios alemanes, por ejemplo, son considerados parte de la rama ejecutiva⁶¹ o de la administración.⁶² En principio, no pueden ser interlocutores de la federación sin mediación del respectivo ente federado.⁶³

En el caso español, que no es federal, el municipio también tiene un peso constitucional inferior al de la comunidad autónoma,⁶⁴ independientemente de que se discuta si el encapsulador es el nivel

58. Artículo 41 de la Constitución sudafricana.

59. Artículo 114 de la Constitución italiana.

60. Franz Xavier Barrios Suvelza, *Die spezielle Labilität der Gemeindeebene im Bundesstaat*, Münster, LIT, 2003.

61. Georg-Christoph von Unruh (et al.), *Grundkurs Öffentliches Recht*, Múnich, Luchterhand, 2003, p. 173.

62. Ferdinand Kirchhof, "Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?", *Deutsches Verwaltungsblatt*, núm. 16, 2004, p. 977-1052: 980.

63. Según sentencia del TC alemán. Véase Hans-Günter Henneke y Kay Ruge, "Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung", *Kommentar zum Grundgesetz*, Múnich, Luchterhand, 2004, p. 1564.

64. Sobre este punto no hay unanimidad en la doctrina pues están quienes, como Fernando García, *La segunda descentralización, Cuadernos y Debates*, núm. 148, Madrid, CEPC, 2003, p. 17, afirman que el nivel local español tiene "igualdad" con los otros niveles "salvo la singularidad de las entidades locales que no están dotadas de potestad legislativa". Según la teoría expuesta en este ensayo, está claro que no es admisible reducir a simple "singularidad" el no poder legislar, sentando este impedimento, más bien, una causa fundamental de la no igualdad estructural.

nacional o la respectiva comunidad autónoma.⁶⁵ De ahí que suele advertir sobre “la superior entidad de la autonomía de las comunidades autónomas sobre la que corresponde a las corporaciones locales”.⁶⁶ De forma análoga, la sentencia 274/2003 de la Corte constitucional italiana recordaba que, al no tener el municipio potestad legislativa, mal podría hablarse una equiparación absoluta entre los entes territoriales a pesar de que el texto constitucional declarara “autónomas” a regiones, provincias, municipios y urbes por igual.⁶⁷

La Constitución sudafricana ilustra el principio de equipotencia al equiparar, la disociada “esfera”⁶⁸ nacional, a las “esferas” provincial y local,⁶⁹ declarándolas “distintas, interdependientes e interrelacionadas”. Después, añade que “todas las esferas deben observar y adherir[se] a los principios...”.⁷⁰

El principio de segmentación, finalmente, puede ilustrarse con la tesis de Filippov de que Suiza estaría conformada por tres niveles.⁷¹ Esto no es exacto, pues aquí tanto el nivel nacional como el intermedio son estructuralmente más potentes que el nivel municipal, independientemente de las garantías constitucionales que este goza. Esta bisegmentación es comparable con la de España, de la que se ha dicho, con razón, que tiene “doble nivel poderes [...] el Estado [...] y las CCAA...”.⁷²

Detrás de cada principio analizado, es la potestad de legislación la que tiene un papel decisivo. La Constitución sudafricana así lo sugiere para el principio de equipotencia, pues, si hay algo que comparten las tres “esferas” territoriales en términos estructurales es el mandato de que la legislación se ejerza, por igual, desde el congreso nacional,

65. Véase sobre el punto el debate entre Luis Ortega y Tomás Font i Llovet en *El régimen local en la reforma de los Estatutos de autonomía*, Foro 6, Madrid, CEPC, 2006.

66. Entrena, *Comentarios...*, 2001, p. 58 (cursiva mía).

67. Artículo 114 de la Constitución italiana.

68. El término “esfera” se habría introducido en los debates constituyentes debido a que el término “nivel” contenía un mensaje de jerarquía que no concordaba con el espíritu de policentrismo territorial perseguido. Cf. George Devenish, *A commentary on the South African constitution*, Durban, Lexis Nexis, 1998, p. 105.

69. Artículo 40 de la Constitución sudafricana.

70. Artículo 40/II.

71. Filippov (et al.), *Designing...*, 2004, p. 8.

72. Eliseo Aja, *El Estado autonómico - Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, Alianza Editorial, segunda edición, 2003, p. 51 (cursiva mía).

la asamblea provincial y el concejo municipal.⁷³ Además, si en un nivel territorial se legisla, difícilmente puede ser estructuralmente encapsulado y, por tanto, es capaz de segmentar territorialmente al Estado. Finalmente, si se conviene en que autónomo es quien legisla, el nivel nacional es también autónomo, pero no así el Estado, que debe entonces disociarse del nivel nacional.

En síntesis, Alemania y Suiza son tan compuestos como España e Italia, pero aquellos son federales y estos no. Estos cuatro países son bisegmentados por el encapsulamiento estructural que aplican al nivel municipal respectivo. En el caso federal, esto sucede dentro de cada ente federado, mientras que en los otros, dentro del nivel nacional. No tiene, pues, sentido hacer de España un congénere de Francia,⁷⁴ pues así se distorsionaría la naturaleza compuesta de aquella. Francia, como pasa con el Reino Unido a pesar de la devolución a Escocia,⁷⁵ pertenece al modo de Estado simple.

¿Dónde se ubica Bolivia? Pues bien, Bolivia dejó de ser simple y se ha desviado del formato de estática bisegmentado, que ha sido la regla en lo compuesto. Se trata de un primer caso de trisegmentación debido a que se ha sacado al nivel municipal del encapsulamiento, al mismo tiempo de haber conferido potestad legislativa al nivel intermedio y haber colocado ambos niveles subnacionales en una relación de equipotencia con el nivel nacional.

Hubo dos casos históricos que estuvieron a punto de sacar a los municipios de su encapsulamiento estructural. Se trata de la Constitución sudafricana, que dio un paso inacabado⁷⁶ de ascenso del munici-

73. Artículo 43.

74. Eso hacen Isabelle Jourmard y Tadashi Yokohama, *Economic survey of Japan 2005: Getting the most out of public sector decentralization*, Economics department Working Paper OECD, 2005, p. 8.

75. Resulta que, frente a las cortes, la legislación escocesa no es tan blindada como la legislación británica (Alan Page y Andrea Batey, "Scotland's other parliament: Westminster legislation about devolved matters in Scotland since devolution", *Public Law*, 2002, p. 501-523: 517) y sigue siendo considerada fruto de la "soberanía" del parlamento nacional (Stephen Bailey y Mark Elliott, "Taking local government seriously: democracy, autonomy and the constitution", *Cambridge Law Journal*, núm. 68 (2), 2009, p. 436-472: 455).

76. Por un lado, los municipios en Sudáfrica no tienen voto en la cámara alta, mientras que, por el otro, la normativa municipal tiene menos fuerza que la ley nacional según Devenish, *A commentary...*, 2004, p. 201/207. Cf. también Iain Currie y Johan De Waal, *The new Constitutional & administrative Law*, Ciudad del Cabo, Juta Law, 2001, p. 149 para analizar la debilidad estructural del municipio a pesar de los avances al respecto.

pio como “esfera” junto al nivel nacional y al intermedio,⁷⁷ y se trata de la constitución brasileña⁷⁸ de 1988, que, en un paso heterodoxo para la tradición federal, le confirió a sus municipios una jerarquía inédita frente a los entes federados, aunque sin llevar estas premisas a las últimas consecuencias.⁷⁹ Ahora contamos con los elementos teóricos para verificar la innovación boliviana.

4. Verificación de la innovación constitucional boliviana

El nuevo modo de Estado introducido en 2009 en Bolivia está lejos de ser un acto de iluminación de los constituyentes. Expresa, más bien, un desenlace de tensiones acumuladas en los años previos que vale la pena resumir.

4.1. La organización territorial boliviana prerreforma constitucional

Desde 1826 Bolivia tuvo una organización territorial “unitaria” que el artículo 108 de la anterior constitución subdividía en cantones, secciones de provincias (o municipios), provincias y departamentos.⁸⁰ Lo “unitario” no significa que el país no hubiera tenido ciclos territoriales como aquel entre 1971 y 1994, y el subsiguiente que concluyó a fines de 2009. Aquel primer bucle que puso énfasis en el nivel intermedio boliviano –conformado por nueve departamentos– casi se corona a mediados de la década de 1980 con una ley de descentralización departamental alentada por el movimiento cívico departamental.⁸¹

77. Artículo 40/I de la Constitución sudafricana.

78. Artículo 20 al 23 de la Constitución brasileña.

79. En cuanto al Brasil, Araujo recuerda que las normas municipales, a diferencia de lo que sucede con aquellas de los entes federados, no sólo se sujetan a la constitución, sino a la normativa del ente federado correspondiente. Además, el equivalente a la norma llamada “constitución” del ente federado brasileño es, en el caso municipal, una ley orgánica. Cf. Luis Alberto Araujo, “O marco normativo do sistema de organização territorial no Brasil”, *Ordenamiento territorial en Brasil y España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 24.

80. Para un análisis histórico de este artículo 108 desde 1826, véase Juan Cristóbal Urioste, *Constitución Política del Estado-Historia y reformas*, La Paz, Milenio, 2003.

81. Una recapitulación del proceso territorial post 1971, véase en José Luis Roca, *Fisonomía del regionalismo boliviano*, La Paz, Plural, 1999, p. 212 y ss.

Si bien entre 1971 y 1994 los departamentos fueron protagonistas, el régimen territorial basado en ellos se reducía a una red de agencias regionalmente desconcentradas del nivel nacional para inversión infraestructural. Las autoridades departamentales eran designadas como parte del botín político del gobierno nacional de turno. Los municipios –sin sobresaltos institucionales, salvo la reintroducción de la elección directa de sus autoridades en la década de 1980– funcionaban sólo en las grandes ciudades y algunas urbes intermedias.⁸²

Esta predominancia del nivel departamental se interrumpe con la Ley de Participación Popular de 1994 (LPP), que universalizaría el municipio y apostaría por un control de la gestión municipal desde la sociedad civil local. A partir de entonces, las normas territoriales se subordinarían a esta visión localista, como sucedió con la Ley de Descentralización Administrativa de 1995, dedicada al nivel departamental.

Dadas las características de desconexión infraestructural y de ausencia estatal en la parte rural boliviana, la LPP tuvo la virtud de asentar el municipio en el territorio y generó una ola de movilización ciudadana y redistribución de recursos sin precedentes.⁸³ Los diseñadores de la LPP, sin embargo, no sólo entendieron su modelo como respuesta al proyecto de descentralización departamental gestado entre 1971 y mediados de la década de 1980, sino que presentaron al municipio como *la* opción de descentralización.⁸⁴

Este sesgo localista y la evolución deficiente de su esquema de participación vecinal estuvieron entre las causas que la desgastaron,⁸⁵ mientras que, desde 2003, resurgió desde el departamento de Santa Cruz la demanda por una descentralización departamental. Estas os-

82. Véase Rubén Ardaya, "Descentralización: teoría, realidad y proyecto político", *Umbrales*, núm. 12, 2003, p. 138-156.

83. Para los efectos territoriales de redistribución fiscal, véase Jonas Frank, "La segunda fase de la descentralización en Bolivia", La Paz, Banco Mundial, 2006, p. 5.

84. La propuesta filosófica que sustenta este sesgo municipalista puede leerse en Carlos Hugo Molina, *La descentralización imposible y la alternativa municipal*, Santa Cruz, Editorial El País, 1994. Sobre la importancia del componente municipal de la reforma, véase Merilee Grindle, *Audacious reforms - Institutional invention and democracy in Latin America*, Baltimore, John Hopkins University Press, 2000 p. 117.

85. Evaluación crítica de la LPP en Diego Ayo, "Evaluando la ley de participación popular - once puntos en debate", *Umbrales*, núm. 12, 2003, p. 157-179. Cf. Kathleen O'Neill, *Decentralizing the state, Elections, parties, and local power in the Andes*, Nueva York, Cambridge University Press, 2005: 156. Para el tema de los problemas de los "Comités de Vigilancia", véase Grindle, *Audacious...*, 2000, p. 133.

cilaciones responden a un conjunto de causas sociales, políticas y económicas (entra las que se cuenta el desarrollo productivo del Oriente boliviano) sobre las que no puedo abundar.⁸⁶ El régimen unitario boliviano con el que se encontraría la Asamblea Constituyente (AC) presentaba un esquema subnacional que combinaba una desconcentración que llamaré *estructural*, para el caso municipal, con una desconcentración que llamaré *dinámica*, para el nivel departamental. Hago esta distinción, pues hablar de “desconcentración” para describir la reforma municipal de 1994 parecería subestimar el alcance de un proceso que se vinculó a una fuerte “autonomía local” y a una “descentralización” avanzada.

Evidentemente, a diferencia de los departamentos sujetos a un modelo de desconcentración dinámico, es decir, con insignificante poder normativo, ámbito de tareas expeditamente reversible, vulnerabilidad al control de oportunidad superior, autoridades impuestas por el nivel nacional y nulo ámbito tributario propio, los municipios se sujetaron a un régimen que les dio poder reglamentario no residual, un determinado ámbito competencial no sujeto a control de oportunidad, ni fácilmente reversible en favor del nivel nacional, y un margen de ingresos tributarios de fuente propia, amén del carácter electivo de sus autoridades.⁸⁷ Técnicamente, sin embargo, se trató de una versión de desconcentración, aunque fuera de una que colocó a los municipios por encima de los departamentos en términos de peso constitucional. En términos de representatividad política, el esquema territorial se reducía así al nivel nacional y al municipal, por lo que se calificó este esquema como “bigubernativo bipolar”.⁸⁸

86. Para un análisis de la incubación del movimiento reciente de autonomías en Santa Cruz, véase Susana Seleme, “Santa Cruz: síntesis de la problemática y el contexto político regional”, *Configuraciones políticas en los departamentos de Bolivia*, La Paz, PNUD/IDEA, 2008, pp 169-190. Para las causas complejas e incentivos detrás de la tensión local-departamental alrededor de 1994, véase O’Neill, *Decentralizing...*, 2005 y Grindle, *Audacious...*, 2000.

87. Para más detalles sobre la desconcentración territorial de tipo estructural, véase Franz Xavier Barrios Suvelza, “El lastre cognitivo del par conceptual «Unitario vs. Federal»”, *Reforma y Democracia*, núm. 44, 2009a, p. 85-114, p. 106 y ss.

88. Así, Franz Xavier Barrios Suvelza, *El Estado triterritorial - Una nueva descentralización para Bolivia*, La Paz, ILDIS/PLURAL, 2002a, p. 72. Este es el aspecto que Grindle, *Audacious...*, 2000, p. 145 y O’Neill, *Decentralizing...*, 2005, p. 158 no toman en cuenta cuando sostienen que se produjo una inclinación pro departamental después de 1994 con el cambio de gobierno de 1997. De haberse dado tal inclinación, ella no alteró la debilidad departamental frente al municipio (desconcentración dinámica vs. estructural).

El régimen municipal de 1994, con todos los efectos de territorialización política que supuso, no alteró la matriz "unitaria" del Estado boliviano. Los municipios bolivianos no recibieron un poder normativo comparable al que suelen gozar, por ejemplo, unidades territoriales intermedias dentro de un Estado federado y quedaron como instancias pertenecientes al ámbito jurídico de la Administración central, si bien con una personalidad jurídica propia.

Ahora bien, la tensión entre nivel municipal e intermedio en Bolivia no era nueva y se la puede rastrear hasta la primera formalización administrativa territorial durante la colonia hecha en la segunda mitad del siglo XVI.⁸⁹ La tensión se mantuvo con la introducción de las intendencias durante las reformas borbónicas a fines del siglo XVIII,⁹⁰ y se agudizó después de fundarse la república que nació sin municipios debido a que las élites de ese entonces los vieron como herencias de un pasado estamental.⁹¹

Al contrario, los departamentos y sus prefectos republicanos como cabezas recibieron mayor condescendencia constitucional, como lo prueba su estabilidad organizacional relativa en el siglo XIX. Su papel político también fue singular, como se deduce de las rebeliones del departamento de Santa Cruz durante los siglos XIX y XX, y del intento fallido de un Estado federal que propusieran los departamentos de Tarija y Cochabamba en 1871 y que, retóricamente, inspirara la guerra federal de 1899.⁹²

Concomitante a esa evolución de la organización territorial, hay que mencionar la dinámica indígena y la presión que esta ejerció sobre aquella. El punto de inflexión se produce con la llamada *Marcha indígena por la Dignidad*,⁹³ de 1991, cuando los pueblos indígenas de tierras bajas reivindicaron sus territorios ancestrales. Esto desencadenaría, a mediados de la década de 1990, una proliferación de normas de reco-

89. Alfonso García-Gallo, "Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI", *Anuario de Historia de Derecho Español*, núm. 40, 1970, p. 313-347: 334.

90. John Lynch, *Spanish Colonial Administration 1782-1820 - The intendant system in the Viceroyalty of the Río de La Plata*, Londres, The Athlone Press, 1958.

91. Gustavo Rodríguez, *Estado y municipio en Bolivia*, La Paz, Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, 1995.

92. Roca, *Fisonomía...*, 1999.

93. Xavier Albó, *Pueblos indios en la política*, La Paz, CIPCA, 2002, p. 188.

nocimiento indígena⁹⁴ al punto que la LPP y la reforma constitucional de 1994 introdujeron cambios para dar cuenta de esta problemática.

En la reforma constitucional de 1994, que definiera Bolivia como “multiétnica y pluricultural”, se produjo un avance en el tema indígena. El viejo artículo 171, que se limitaba a reconocer “la organización sindical campesina”, fue enriquecido con el concepto de los “pueblos indígenas”; con la figura de las “Tierras Comunitarias de Origen (TCO)” como nexos con el aprovechamiento indígena de recursos naturales y, en especial, con el reconocimiento de “autoridades naturales de las comunidades indígenas” para “funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos en conformidad a sus costumbres”.

Sin embargo, estos cambios quedaron reducidos al reconocimiento jurídico de las organizaciones indígenas sin integrar a sus autoridades como parte oficial del Estado.⁹⁵ Uno de los obstáculos para este avance fue la mezcla de aspectos agrariopropietarios con aspectos territoriales y espaciales, pues las TCO constituyen propiedades agrarias, aunque la intelectualidad indigenista hubiese interpretado esa figura como antesala fácil de una recomposición de territorialidad ancestral. Por otro lado, la aceptación de autoridad indígena parecía reducirse a la justicia de paz que cédulas reales coloniales a mediados del siglo XVI ya habían conferido a los indígenas.⁹⁶

La figura de las “Organizaciones Territoriales de Base (OTB)” introducida por la LPP tampoco altera este diagnóstico. Si bien la OTB podía conformarse desde pueblos indígenas y facilitaba el reconocimiento jurídico de los pueblos indígenas, amén de declarar a sus autoridades “naturales” como representantes, la OTB se conectaba al “Comité de Vigilancia”, que era una instancia de representación *civil* de intereses ante los respectivos municipios. El resultado era que se distraía la atención sobre lo que podía ser una demanda por un “municipio indígena”, postergándose una vez más el que la autoridad indígena fuera parte del Estado oficial.

94. Ramiro Molina y Alcides Vadillo, *Los derechos de los pueblos indígenas en Bolivia - Una introducción a las normas, contextos y procesos*, La Paz, CEBEM, 2007.

95. Véase Xavier Albó, “25 años de democracia, participación indígena y cambios reales en la sociedad”, *25 años construyendo democracia*, La Paz, Vicepresidencia de la República, 2008, p. 53 y ss.

96. Abelargo Levaggi, “Notas sobre la vigencia de los derechos indígenas y la doctrina indiana”, *Revista Complutense de Historia de América*, núm. 17, 1991, p. 79-91: 81.

Es cierto que en los reglamentos a la LPP se introdujo la posibilidad de territorialización indígena vía “distritos” intramunicipales.⁹⁷ Sin embargo se los catalogaba como “unidades desconcentradas del gobierno municipal” y, si bien se exigía que la designación del respectivo subalcalde, en el caso rural, tomara en cuenta “a las autoridades originarias”, este quedaba como agente del correspondiente alcalde del municipio regular.

Es justamente la imposibilidad recurrente de integrar las formas de autoridad indígena existentes en el aparato estatal oficial la que ha sido superada con el esquema *plurinacional* del Estado boliviano con la nueva constitución de 2009. En ese contexto, no hay que olvidar que, una década antes de las marchas indígenas de 1991, la politización de los pueblos indígenas de las llamadas tierras altas (la parte andina) llegó al punto de plantear un Estado plurinacional.⁹⁸ No era la primera vez que las luchas indígenas se plantearan propósitos estatistas, aunque estos disminuyeran en la etapa conservadora posrevolución nacional de 1952, que buscó la uniformización indígena mediante la pequeña propiedad, la educación gratuita y el voto electoral.⁹⁹ Históricamente, no fue suficiente para los pueblos indígenas que el Estado fuera tolerante con sus costumbres culturales, sino que ellos avizoraron un Estado que los acomode políticamente como sociedades subestatales capaces de autogobernarse territorialmente.¹⁰⁰ Medida en estas exigencias históricas, la reforma constitucional de 1994 y la LPP eran insuficientes para resolver la cuestión indígena.

Este es el escenario que hereda la AC. Por un lado, no se había resuelto la tensión entre el nivel departamental y el municipal, que seguía una evolución institucional históricamente signada por un

97. Hasta 2002 se crearon 158 distritos de este tipo en 70 municipios. Jorge Arias, “Planificación participativa en distritos municipales indígenas”, *Municipalización: Diagnóstico de una década*, La Paz, FES/Plural, 2004, p. 431.

98. Xavier Albó, “Nación de muchas naciones: nuevas corrientes políticas en Bolivia”, *Democracia y Estado multiétnico en América Latina*, México, D.F., La Jornada, 1996, p. 321-366: 347.

99. Herbert S. Klein, *Bolivia. The evolution of a multi-ethnic society*, Oxford, Oxford University Press, 1992.

100. Sobre el concepto de sociedades subestatales, véase Stephen Tierney, *Constitutional law and national pluralism*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 6. Sobre la evolución de las demandas plurinacionalitarias para el caso boliviano, véase Franz Xavier Barrios Suvelza, “The Bolivian invention: plurinationality and indigenous peoples within a strange composite state structure”, *Federalism and plurinationality. Theory and case analysis*, Londres, Routledge (en prensa).

movimiento pendular. Por otro lado, los pueblos indígenas no lograban que sus autoridades fueran formalmente reconocidas como partes normales del aparato estatal.

Dado que la innovación buscada en este ensayo está limitada a la dimensión formal y general del modo de Estado, es suficiente destacar tres fuerzas sociales como decisivas para el resultado que nos concierne.¹⁰¹ Por un lado, está la fuerza que adquirieron los municipios después de 1994, ya que, desde el momento en que comenzó a perfilarse un debate constituyente, la asociación nacional de municipios preparó una estrategia de posicionamiento público que indicaba su decisión de reclamar, para sí, cualquier beneficio que los departamentos irían a perseguir en una eventual reforma constitucional.

Su exigencia de una autonomía “plena” especialmente vinculada al tema de la potestad de legislación y equipotencia fue mostrando cuán consciente era el movimiento municipal de que la LPP había dejado de ser suficiente para argumentar en el reacomodo institucional que se avecinaba.¹⁰²

Una segunda fuerza se expresaba en el movimiento pro autonomías desde los departamentos surorientales y cuyos primeros documentos de reforma territorial apuntaban a un esquema bisegmentado de corte español, encapsulando a los municipios.¹⁰³ En diciembre de 2005, en medio de una sucesión presidencial crítica, no sólo vence Evo Morales la elecciones presidenciales, sino que a raíz de las crecientes presiones autonomistas departamentales se realiza, por primera vez,¹⁰⁴ una elección directa de prefectos departamentales que arrojaría una victoria de los opositores a Morales en seis de nueve departamentos.

Cuando a pocos meses de posesionado, Evo Morales, en abril de 2006, convoca, para julio de ese año, a la elección de constituyentes (e inaugura la búsqueda de la reforma social alentada por Morales y sus correligionarios), el movimiento autonomista departamental logra que simultáneamente se realice el referéndum nacional por

101. El movimiento indígena y su demanda plurinacionalitaria se dejan de lado.

102. Cf. *Autonomía Municipal Plena - Propuesta de la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia a la Asamblea Constituyente*, Sucre, marzo 2007.

103. Véase Franz Xavier Barrios Suvelza, *Propuesta autonómica de Santa Cruz*, La Paz, Plural/Ildis, 2005.

104. La ley 3015 de abril de 2005 reguló la elección directa de prefectos que, al no estar prevista, obligó a una interpretación congresal de la Constitución, lo cual se hizo mediante Ley 3090 de julio de 2005.

autonomías, que llevaría a una victoria del “sí” en cuatro de nueve departamentos con la demanda de que tales resultados fueran vinculantes a la AC.

Después de que la AC fuera clausurada en 2007 sin lograr un consenso con los grupos de minoría que incluían a los portavoces de la autonomía departamental, en el primer semestre de 2008, alentados por las fuerzas opositoras y sin el aval legal de la Corte Nacional electoral,¹⁰⁵ se produjeron referéndums de estatutos de autonomía en los cuatro departamentos donde ganara el “sí” en el referéndum de 2006. Aún más: cuando, el mismo año, el oficialismo organizó un referéndum revocatorio del presidente más vicepresidente y de los nueve prefectos, los cuatro prefectos opositores a Morales en los departamentos autonomistas lograron ratificarse.

Que la constitución de 2009 diera un acomodo peculiar a los departamentos respondía a un proceso intenso de reivindicación política que, sin desconocerse su utilidad para la defensa de intereses económicos regionales latifundistas,¹⁰⁶ no dejaba de tener precedentes que iban hasta la reforma borbónica del siglo XVIII, cuando no, más atrás.

El tercer actor fundamental fue el Movimiento al Socialismo (partido de Morales). Después de que a finales de 2005 Evo Morales ganara las elecciones presidenciales de 2005 con un 53,7%,¹⁰⁷ Bolivia entró, aún en el marco de la vieja constitución, en un proceso de reformas sociales y económicas. Esta victoria electoral inédita se reforzaría meses después cuando el oficialismo logra el 53% de constituyentes para la AC y cuando, en el referéndum revocatorio del presidente más vicepresidente de 2008, Morales se ratifica con un 67% de votos.

Durante las sesiones constituyentes tumultuosas, el oficialismo buscó un modelo territorial que le diera un amplio margen de poder y centralismo para poder desplegar su estrategia de un Estado interventor en la economía y de gran redistribuidor social. Adicionalmente, la visión oficialista perseguía una “revolución cartográfica”,¹⁰⁸ lo cual explica no sólo su desdén por departamentos y municipios, sino

105. Véase decisión 014/2008 de la Corte Nacional electoral de 7 de marzo de 2008.

106. Kent Eaton, “Backlash in Bolivia: Regional autonomy as a reaction against indigenous mobilization”, *Politics & Society*, núm. 53 (1), 2007, p. 71-102.

107. Corte Nacional electoral (2007), Boletín estadístico.

108. Adolfo Mendoza Leigue, *Tendencias y viabilidad de las autonomías indígenas originarias campesinas en Bolivia*, La Paz, Ministerio de la Presidencia, 2009.

su insistencia en la territorialidad ancestral indígena y en la introducción de unidades “regionales” subdepartamentales como respuesta al proyecto de autonomía departamental opositor.

Estas tres fuerzas –una visión de nivel nacional fuerte, unos departamentos buscando autonomía a la española y unos municipios decididos a no quedar al margen– reproducían largos conflictos territoriales. La AC aparecía como la oportunidad para que el movimiento histórico pendular entre departamentos y municipios se equilibrase institucionalmente, lo que, a la vez, sería inviable si no se acomodaba a la visión del partido hegemónico que apostaba por un nivel nacional incontestable.

Estas tres fuerzas no lograrían el acuerdo constitucional dentro de la AC, sino en dos olas de negociaciones externas. Las bases del acuerdo definitivo se logran en septiembre de 2007,¹⁰⁹ mientras que es en la segunda ola de octubre de 2008 en la que se consensúa un texto final¹¹⁰ que permite destrabar la convocatoria al referéndum constitucional.¹¹¹

4.2. ¿Hubo transición de lo simple a lo compuesto?

Para llegar a la demostración de la innovación, presentaré los hallazgos comparando tres textos: a) el texto constitucional aprobado en

109. La primera ronda de negociaciones arrancararía el 20 de septiembre de 2007 bajo el nombre de “Acuerdo Nacional por la viabilidad de la Asamblea Constituyente”, *La Razón*, 30 de septiembre de 2007.

110. La evolución de la técnica empleada para asignar competencias en la primera ola de negociaciones puede rastrearse en Franz Xavier Barrios Suvelza, “Un enfoque cúbico de ordenamiento territorial”, *Reforma y Democracia*, núm. 23, 2002b y Barrios, *Propuesta...*, 2005, hasta su ajuste definitivo, entre septiembre 2007 y enero de 2008. Para una recapitulación de parte del aparato conceptual usado en la primera ola, véase Franz Xavier Barrios Suvelza, *Hacia un pacto territorial en Bolivia - Conflictos, Conceptos, Consensos en torno a las autonomías*, La Paz, PNUD, 2009b. La técnica de asignación competencial de la primera ola se asumió en la segunda aunque con cambios nominales que recuerdan a la nomenclatura empleada en el estatuto catalán vigente. Para un análisis de los pormenores de la segunda ola de negociaciones post-Asamblea, puede leerse en Carlos Böhrh (et al.), *Del Conflicto al Diálogo*, La Paz, FBDM/FES, 2009.

111. En su trabajo extenso sobre el advenimiento del nuevo Estado, Gloria Ardaya, *Estado y Territorio - La disputa post constitucional*, La Paz, Fundapac, 2009, p. 126, sugiere que el oficialismo desconoció los acuerdos de la primera ola. Mi posición diverge, pues basta comparar el texto aprobado en grande en Sucre a fines de noviembre y aquel ajustado días después en la ciudad de Oruro para reconocer las cesiones políticas de parte del oficialismo.

grande y que mejor refleja la posición original del oficialismo (texto de Sucre, de 24 noviembre de 2007); b) el texto aprobado en detalle y que ya recoge los primeros resultados de las negociaciones de la primera ola de negociaciones (texto de Oruro, de 10 de diciembre de 2007), y c) el texto final aprobado que surge de la segunda ola de negociaciones (texto final, de 2009).

Primero hay que despejar la duda de si la NCB implica una transición al modo de Estado compuesto. En el texto de Sucre *no se dio potestad legislativa a nadie*.

Artículo 271 (texto de Sucre, cursiva mía)

"el régimen autonómico implica [...] las *facultades normativo-administrativa*, fiscalizadora, ejecutiva y técnica..."

El texto de Oruro, semanas después, ya refleja la primera ola de negociaciones fuera de la AC, que desemboca –como se consigna en el *Acuerdo sobre autonomías y descentralización*¹¹² en la cesión pactada de la potestad legislativa. La comisión redactora constitucional y sus asesores, sin embargo, hicieron la corrección intempestivamente y dejaron una redacción ambigua, por no decir absurda, aunque comprensible por la novedad conceptual y la presión del conflicto. Como se desprende de la redacción, se insertó la palabra "legislativas" sin acomodar los términos subsecuentes.

Artículo 273 (texto de Oruro, cursiva mía)

"el régimen autonómico implica [...] las *facultades legislativas normativo-administrativa*, fiscalizadora..."

Justo un año después, en la segunda ola de negociaciones, se logra la redacción del artículo 272 vigente, que supera las imprecisiones y estipula, en favor de las entidades territoriales autónomas, "facultad legislativa".

Artículo 272 (texto final aprobado en referéndum, cursiva mía)

"la autonomía implica [...] el ejercicio de las *facultades legislativa*, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"

112. Firmado por los delegados negociadores el 11 de octubre de 2007.

El que tal decisión no es un mero enunciado inconsciente de lo que el término “legislación” implica, puede ratificarse por dos vías. Una es de carácter histórico-constitucional, la otra de carácter técnico-constitucional.

En cuanto a la primera vía, resulta que el debate constituyente boliviano estuvo afectado por si se introducía o no la potestad de legislación. Lo prueba la redacción de la pregunta del referéndum nacional por autonomía del año 2006, en la que los negociadores autonomistas acordaron con el oficialismo, sorprendentemente, un tenor que, en lo que se refiere al poder normativo, sólo mencionada la cesión de “atribuciones normativas administrativas”.¹¹³

Los expertos autonomistas ya habían tropezado con el problema de *qué tipo de poder normativo* se implica en una autonomía subnacional. En uno de sus primeros documentos proponían, por ejemplo, que la “descentralización [...] *política* [...] implica [...] la transferencia de tareas [...] básicamente *reglamentarias*, del Congreso Nacional (y del Poder Ejecutivo) hacia las asambleas departamentales”.¹¹⁴ Dada esta confusión, la pregunta negociada para el referéndum por autonomía acabó implicando que, donde ganara el sí, se votaría por un régimen desconcentrador, o sea, sin potestad legislativa.

Fue lógico que los constituyentes oficialistas no tardaran en sugerir que se transcribiera al pie de la letra el contenido de la pregunta del referéndum como artículo constitucional. La razón era obvia: el referéndum, cuyo resultado los autonomistas habían exigido que fuera vinculante a la AC, no había puesto a disposición el monopolio de legislación del nivel nacional, lo cual cuadraba bien con la visión de cambio estatal propugnada por el oficialismo.

La otra vía de confirmación del alcance de la ruptura del monopolio nacional de legislación se refrenda con tres elementos. Primero, la claridad con la que la NCB distingue la norma de tipo legislativo de aquella de tipo administrativo. Esto que ya sucede en el artículo 272

113. Varios meses después, el vicepresidente de la república reveló en una entrevista que los asesores autonomistas no se percataron del problema hasta 20 días después de promulgada la ley 3365 que contenía la pregunta (*La Prensa*, 21 de octubre de 2007). Para una versión desde la perspectiva de los expertos del movimiento de Santa Cruz por autonomías que, por sus inseguridades conceptuales, rechazan que la redacción de la pregunta del referéndum haya sido un infortunio, véase Jorge Asbún, “Composición del legislativo en un Estado con autonomías departamentales”, *Contrapuntos al debate constituyente*, La Paz, Prisma/Plural, 2007, p. 148.

114. Juan Carlos Urenda, *Bases para construir las autonomías departamentales*, Santa Cruz, ILDIS/La Razón/Comité Pro Santa Cruz/Fuliled, 2005, p. 30 (cursiva mía).

se refuerza cuando se aclara que el tipo de poder normativo conferido a la figura especial de las regiones no supone legislación, aunque sí facultad “normativo-administrativa”.¹¹⁵

En segundo lugar, el paso a lo compuesto se comprueba con el cambio en la lógica del catálogo competencial. En el texto de Oruro que, se supone, ya recogía los primeros acuerdos, la redacción del sistema de asignación competencial extinguía toda opción de legislación subnacional:

Artículo 299 (texto de Oruro, cursiva mía)

“Son competencias *privativas, indelegables* del estado plurinacional: 1. *Legislación y codificación sustantiva y adjetiva...*”

Esta formulación no sólo era técnicamente inapropiada (pues la legislación no es materia), sino que anulaba los acuerdos apenas logrados para abrir potestad de legislación subnacional real. La cesión de legislación parecía útil para contribuir a la pacificación del país, pero no era bien recibida por ciertos constituyentes del oficialismo y sus asesores. Fue la redacción acordada en las negociaciones de octubre de 2008, basada en los conceptos técnicos de la primera ola de negociación, la que altera de raíz el diseño de asignación competencial.

Como resultado de los acuerdos,¹¹⁶ se descomponen las potestades en aquellas de legislación, reglamentación y ejecución, entregando la legislación al nivel nacional de manera plena sólo en el caso de las competencias llamadas “privativas” y en aquel de las exclusivas nacionales. Al mismo tiempo, ratifica la legislación exclusiva tanto para departamentos como municipios, además de colocar materias sobre las que estos podrán emitir legislación de desarrollo.

En tercer lugar, está la delimitación del alcance de la ley nacional que fue precisado convenientemente en las negociaciones de octubre de 2008. La versión de Oruro normaba este asunto aún en cánones unitarios:

Artículo 146 (texto de Oruro, cursiva mía)

“Las asamblea legislativa plurinacional [...] es la *única* con facultad de aprobar y sancionar *leyes en el territorio boliviano*”

115. Artículo 281 de la NCB. Las “regiones” son unidades de gestión y planificación ubicadas entre la escala departamental y municipal.

116. Véase artículo 269 de la NCB.

Si se dejaba esta redacción así, se producía una neutralización de la idea de legislaciones simultáneas o resultaba que la legislación subnacional no era legislación en sentido pleno. Los acuerdos adoptan la siguiente forma:

Art. 146 (texto final aprobado en referéndum, cursiva mía)
"La asamblea legislativa plurinacional [...] es la única con facultad de aprobar y sancionar leyes *que rigen para todo el territorio boliviano*"

Bolivia ha dejado, pues, el modo de Estado simple,¹¹⁷ pero vimos que la innovación no radica aquí, sino en que su puerto de llegada inaugura un cuadrante dentro de lo compuesto caracterizado por la trisegmentación territorial del Estado.

117. Albert Noguera, apresurado y basado en el texto vacilante de Oruro, sostiene que no hay "condiciones suficientes para poder hablar de un cambio en el modelo territorial del país" (Noguera, "Plurinacionalidad...", 2008, p. 163), salvo que las negociaciones en el Congreso acaben dándole "potestad legislativa a los departamentos" (lo cual finalmente pasó). Es curioso que Noguera no perciba que ya antes del texto de Oruro la querella no se reducía a ceder potestad de legislación sólo a departamentos, sino que era impensable no cederla a los municipios. Más desconcertante es que Noguera no se percate que, a más tardar, con las negociaciones de octubre de 2007 –semanas antes del texto de Oruro– era imposible no advertir que la cesión de legislación era insoslayable y que la misma redacción del texto de Oruro reflejaba las negociaciones atormentadas que desembocan en la absurda idea de "facultades legislativas normativa administrativa". El que la redacción absurda se explique por la dinámica de negociación no justifica que Noguera –quien según lo revela Clavero fue asesor de los constituyentes oficialistas (Bartolomé Clavero, "Nota sobre el sistema de autonomías en la constitución boliviana", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, p. 187-199, p. 198)– no haya advertido que, técnicamente, la idea de facultades "legislativas normativa administrativa" era un oxímoron. Clavero, en su respuesta a Noguera, lo califica de impertinente (Clavero, "Nota...", 2008, p. 192) por calificar la negociación congresal (que acabaría formalizando la cesión de potestad legislativa) como una "burla a los principios más elementales de democracia" (Noguera, "Plurinacionalidad...", 2008, p. 175). Parece en efecto curioso que uno de los pocos intentos por pacificar Bolivia se banalice en aras de un supuesto carácter inmaculado de la AC. Nada menos de una AC cuya supuesta naturaleza no derivada está en duda, su capacidad de lograr un pacto nacional fue baja y la calidad técnica de varios de sus acápites deja mucho que desear. Esto no empequeñece las virtudes catárquicas y participativas inéditas de la AC boliviana, que transcurrió, empero, afectada por un dilema: el justificado empeño por reparar problemas históricos de fondo de la convivencia boliviana, por un lado, y la tentación de hacerlo desde un enfoque quiliástico que asfixió el principio de proporcionalidad de las propuestas transformadoras, por el otro.

4.3. ¿Hay una innovación en el espectro compuesto?

Desde la perspectiva del análisis de estática propuesto, el rasgo decisivo de la innovación se sustenta en el desencapsulamiento del nivel municipal con índices suficientes de equipotencia máxima, es decir, de base legislativa, entre tres niveles: nacional, departamental y municipal.¹¹⁸ A diferencia del caso federal y de la salida autonómica de corte español, no se encapsula a los municipios y, por tanto, se supera la bisegmentación que ha sido característica de todo modo de Estado compuesto hasta hoy.

Sin embargo, si observamos los textos de Sucre y Oruro, esta equipotencia de máximo alcance estaba ausente. En la redacción del texto de Sucre se igualó a todas las instancias subnacionales pero se hizo en la medida en que a todas se les dio sólo una potestad reglamentaria.¹¹⁹ Otro indicio de las dificultades en torno a la equipotencia máxima es que, en el texto de Oruro, en el acápite referido a las normas del régimen financiero general del Estado, el nivel nacional aparece como más potente que los niveles subnacionales al ser el único habilitado para el establecimiento de tributos.¹²⁰

Debe mencionarse, adicionalmente, que los constituyentes oficialistas reacios al acuerdo insistieron en el texto de Oruro con subordinar las leyes subnacionales, no sólo a la legislación nacional, sino a *reglamentos nacionales*.¹²¹ Sería recién la segunda ronda de negociaciones la que acabaría llenando estas lagunas.

En primer lugar, la NCB consagra la potestad de legislación para departamentos y municipios por igual:¹²²

118. La posibilidad de que Bolivia, dada su evolución histórica, pudiera acabar en modo de Estado trisegmentado fue introducida en 2002 por Barrios, *El Estado triterritorial...*, 2002a.

119. Compárense artículos 278, 272 y 281 del texto de Sucre.

120. Artículo 323/I. del texto de Oruro.

121. Artículo 410 del texto de Oruro.

122. No puedo profundizar aquí si la facultad de legislación está automáticamente conferida a las autonomías indígenas. Leyendo la NCB, parece que el criterio dominante para entender el tema indígena no es la legislación (concepto occidental y positivo), y no lo es con razón: las naciones y pueblos indígenas, según la NCB, tienen su raíz en la categoría de la "libre determinación" (artículo 2 y 289) y en la aplicación de sus *propias* "normas, instituciones..." (artículo 290 y 296). Esto no impide que en el caso de la conversión de un municipio en municipio indígena, sí converjan autonomía indígena y legislación, pero ello sucedería porque el pueblo indígena habría decidido usar el municipio que, según la NCB, legisla por definición. Imponer el principio de que todas las autonomías indígenas legislen me parece desconocer su peculiar naturaleza, y es

Artículo 277/Artículo 283 (texto final aprobado en referéndum, cursiva mía)

El gobierno autónomo departamental/municipal está constituido por una asamblea departamental/concejo, con facultad deliberativa, fiscalizadora y *legislativa* departamental/municipal en el ámbito de sus competencias...”

De esta manera se conforman tres niveles territoriales con facultad de legislación, pues al nacional, se suman ahora el departamental y municipal. En segundo lugar, se corrige el tema de la potestad impositiva y se redacta que:

Artículo 323/II (texto final aprobado en referéndum)

“Los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional serán aprobados por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Los impuestos que pertenecen al dominio exclusivo de las autonomías departamental o municipal serán aprobados, modificados o eliminados por sus concejos o asambleas...”

En tercer lugar, si bien la redacción final tiene todavía algunos problemas, se corrige las contradicciones del sistema de jerarquía normativo al eliminarse las disposiciones que más daño le hacían al principio de equipotencia. Reza ahora la parte que nos interesa:

Artículo 410 (texto final aprobado en referéndum, cursiva mía)

“La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía de acuerdo con las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. *Leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departa-*

consecuente con ello el que la NCB, en ningún lugar, hable de que las autonomías indígenas legislen (como lo hace explícitamente para departamentos y municipios). Huelga decir, además, que, aunque legislaran, eso no convierte a la autonomía indígena en un “nivel” territorial. Mientras los indigenistas hablan de “cuatro niveles” (nacional, departamental, municipal e indígena) para probablemente no agravar lo indígena, algunos intelectuales opuestos a la NCB han buscado la mayor cantidad posible de “niveles” para desahuciar el nuevo modelo. En esta línea ideológica de probar que el modelo oficialista es inmanejable, el experto C. H. Molina dice haber encontrado incluso “nueve niveles” (Carlos Hugo Molina, “Un ordenamiento territorial inaplicable”, *Comentarios a la propuesta constitucional aprobada por la asamblea constituyente*, La Paz, IDEA, 2008, p. 52).

mental, municipal e indígena. 4. Los decretos reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

Es difícil valorar desde una posición externa lo traumáticos que fueron todos estos pasos para un país con casi dos siglos de tradición unitarista. Quedan, sin embargo, varios aspectos que no están resueltos de modo satisfactorio desde la perspectiva de esta innovación.

5. Revisión somera de algunos problemas pendientes

La innovación descrita, siguiendo a Wheare, puede verse comprometida tanto por cómo la constitución la incorpora, cuanto por cómo las medidas legislativas –la dimensión de “gobierno”– la desarrollan.

5.1. Problemas relevantes para la innovación en la relación entre principio territorial y constitución

A) La tensión entre la aspiración de un Estado nacional fuerte y el principio de disociación

Cuando fructifica el principio de disociación, el nivel nacional se desprende de la pretensión de representar el orden supremo y se deja como un nivel territorial más. Un problema es que la NCB no ha explicitado este principio, y la declaración¹²³ sugerente de las rentas *nacionales*, como un subconjunto de las rentas del *Estado*, recuperada de la vieja constitución en las negociaciones de 2008, tuvo más un afán pragmático, a saber, proteger el circuito de las tesorerías subnacionales. La disociación de nivel nacional y Estado es un paso cualitativo complejo tanto más difícil cuando mayor sea el perfil intervencionista del Estado en la economía y la sociedad, mayor su visión igualitarista y menor su deseo por someter la burocracia nacional a controles tan rígidos como los aplicables a los niveles subnacionales.

123. Artículo 340/I de la NCB.

B) No subordinación e igualdad de rango constitucional

Los intelectuales opositores han fustigado el artículo 276 de la NCB que postula:

Artículo 276 (texto final aprobado en referéndum)
"Las entidades autónomas territoriales no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional"

Estos analistas plantean que esa disposición rompe toda jerarquía mínima en el Estado¹²⁴ y convierte el sistema de relaciones interterritoriales subnacionales en un caos diseñado así para que las regiones acaben debilitando a los departamentos autónomos.¹²⁵ Estas profecías tienen una inspiración más ideológica, pero advierten sobre un asunto que reclama aclaración si es que se quiere un sistema transparente de jerarquías interterritoriales. El problema es que la NCB no ha clarificado el alcance de la idea de no subordinación. Una solución cristalina podría ser interpretar la no subordinación como el hecho de que las entidades autónomas son susceptibles *sólo a un control de legalidad* desde la entidad territorial superior y gozan de un blindaje frente al control de oportunidad.

Por otro lado, la NCB tampoco ha aclarado la idea de "igual rango constitucional". Una opción sería que se la entienda como sinónimo de garantía constitucional de las entidades autónomas pues, de lo contrario, quedaría la duda de si se puede hablar de "rango igual" –en sentido de equipotencia– cuando la misma NCB opera con dos tipos de autonomías: aquellas organizadas en un nivel territorial donde se ha cedido la potestad de legislación (nivel nacional, departamental y municipal), y aquellas sin tal potestad (regiones y, eventualmente, algunas autonomías indígenas) y que, además, no representan un nivel.

No aclararlo puede tener consecuencias prácticas, por ejemplo, de asignación financiera. Si en una de las fases de asignación fiscal se formara una bolsa tributaria nacional que ha de imputarse *por nivel*, un tribunal constitucional amparado en el principio de equipotencia podría validar un acceso fiscal especial para niveles territoriales sin que

124. Jorge Lazarte, "El laberinto de las autonomías", *La Razón*, 6 de febrero 2008.

125. Carlos Hugo Molina, "Un ordenamiento...", 2008 y José Antonio Rivera, "Virtudes y dificultades del proyecto constitucional", *Comentarios a la propuesta constitucional aprobada por la asamblea constituyente*, La Paz, IDEA, 2008.

“entidades autónomas” discretamente tomadas pudieran reclamar amparadas en su no subordinación o igual rango. Que la autonomía en los niveles nacional, departamental y municipal tiene un peso diferente a las otras autonomías ya lo postula el artículo 323 de la NCB, que sólo habla de *tres* dominios tributarios otorgados a estos niveles.

C) Posición de los Estatutos territoriales

He mencionado el avance que significó ajustar el artículo 410, que elimina la disposición contradictoria de subordinar leyes subnacionales a decretos nacionales. Sin embargo, los negociadores de 2008 redactaron la nueva correlación internormativa colocando en un mismo rango a estatutos/cartas orgánicas, leyes nacionales y leyes subnacionales. La Ley Marco de Autonomía y Descentralización (LMAD) ha reparado esto consolidando a los estatutos/cartas orgánicas como norma de cabecera en la entidad territorial correspondiente.¹²⁶ Lo que no se ha resuelto aún es un dilema más de fondo referido a la naturaleza y ubicación del Estatuto en relación con las leyes nacionales. Se imaginará uno cuán inhóspito es todo esto para el caso boliviano que da sus primeros pasos en el Estado compuesto. Los oficialistas que se opusieron a los avances logrados en relación con la innovación y el salto a lo compuesto intentarán interpretar que el Estatuto está jerárquicamente subordinado a cualquier ley nacional. Me inclino por pensar que un ajuste futuro interprete que el Estatuto es “singular” –en analogía con el enfoque adoptado por una reciente decisión del TC español–¹²⁷ y que no puede, sin más, concebirse como subordinado a una ley nacional. De no hacerse así, los estatutos territoriales podrían ser disminuidos en sus alcances con el argumento de su subordinación *jerárquica* a las leyes nacionales.

5.2. Problemas relevantes para la innovación en la relación principio/constitución frente a medidas de gobierno

Una expresión genuina de la variable “gobierno” es la LMAD, y sus disposiciones indican si las decisiones constitucionales y el principio encerrado en ellas son reforzados o debilitados.

126. Artículo 60/II de la LMAD.

127. Me refiero a la STC 07 de marzo de 2007 donde el TC aborda la compleja distinción de un estatuto, por ejemplo, frente a otras leyes orgánicas.

A) La LMAD y su efecto en el desarrollo competencial

El análisis comparado muestra que la idea misma de una ley general de autonomías en estados compuestos es rara y, en lo federal, inexistente. La naturaleza del modo de Estado compuesto riñe con una ley de este tipo típica, por cierto, de países con modo de Estado simple que, al tener por regla una restringida norma territorial en el texto constitucional, la hacen necesaria. La experiencia española en torno a la LOAPA recuerda que también, en el modo de Estado compuesto no federal, una ley omnicompreensiva territorial es problemática y encierra aspectos complejos que no puedo referir aquí.¹²⁸

Dicho esto, hay que destacar que el oficialismo, en el marco de las negociaciones de octubre de 2008, redujo el alcance original que se le pretendía dar a la LMAD. No obstante, ahora que contamos desde julio de 2010 con la LMAD, enfrentamos resultados ambivalentes. Un tema preocupante es el referido a las competencias, pues si bien la NCB acabó redactada con unos catálogos materiales contradictorios entre sí, la LMAD pudo subsanar las inconsistencias. En realidad, en más de un caso, las usó para expandir las responsabilidades del nivel nacional.

Partamos reconociendo que LMAD ratificó acertadamente que las competencias exclusivas subnacionales se activen sin trámite previo, ni certificación centralizada de capacidades de ejecución. Sin embargo, al mismo tiempo, ella ha expandido las responsabilidades del nivel nacional más allá de lo admitido por la NCB. En materia de salud, por ejemplo, la NCB limita al nivel nacional a la definición de políticas (artículo 298/II/17) y le obliga a pasar la gestión al ámbito subnacional (artículo 299///2). A contra ruta, la LMAD opta por darle responsabilidades de ejecución al nivel nacional en determinadas áreas de salud.¹²⁹

La LMAD ha disminuido la sustancia competencial incluso en el ámbito exclusivo subnacional. La NCB deja al nivel nacional simplemente la legislación en “políticas generales de desarrollo productivo” (artículo 298/II/35) pero detalla en varios ítems vinculados a esta materia, una responsabilidad exclusiva subnacional (artículo 300 y 302). En otras palabras, si sólo leyendo el artículo 298/II/35 de la NCB po-

128. Un resumen de las causas para que la LOAPA fuera declarada parcialmente inconstitucional, véase Luis Martín Rebollo, *Constitución española*, Cizur Menor, Editorial Aranzadi, 2003, p. 177.

129. Artículo 81/13 de la LMAD.

dría quedar una duda, con lo dicho en los artículos 300 y 302 sólo queda interpretar que lo que el nivel nacional tiene es una competencia acotada para emprendimientos económicos de *escala nacional*. Sin embargo, viene la LMAD y despliega, en la materia de desarrollo económico, uno de los catálogos más minuciosos en favor del nivel nacional, y afecta al más sensible de los dominios competenciales que sustenta la autonomía subnacional.¹³⁰

B) La LMAD y su efecto en las finanzas territoriales

La LMAD ha postergado el tratamiento del problema complejo de eculización horizontal y de compensación financiera interterritorial que arroje un esquema completo y sistemático.¹³¹ Dada la complejidad de este tema y los intereses en juego, puede entenderse la demora. Sin embargo, es menos entendible que la LMAD no haya normado un aspecto menos sofisticado pero sustantivo para la autonomía y que precede cualquier diseño de eculización posterior que se precie de coherente.

El artículo 305 de la NCB dispone que toda asignación o transferencia sea acompañada de la fuente de financiamiento requerida. Este principio, que no se puede sino compartir, debió ser precisado en la LMAD. De lo contrario, el nivel nacional podría argüir que cumple con el artículo 305, y disponer que una materia del acervo nacional que acaba de ser transferida se cargue a las regalías departamentales o municipales. Esta política podría corroer la sostenibilidad financiera, ya sea porque se tornaría en una multiplicidad de acuerdos discretos y bilaterales, o porque se convertiría en la regla para hacer financiar subnacionalmente el amplio catálogo de materias que el nivel nacional potencialmente puede transferir.

La LMAD debió introducir una *regla de distribución de cargas*¹³² para ordenar el financiamiento de competencias transferidas, sea normando que pague quien legisla sobre ellas (en este caso el nivel nacional) aunque no las administre, sea que lo haga quien las admi-

130. Artículo 92 de la LMAD.

131. Véase Franz Xavier Barrios Suvelza, "La ley marco de autonomías y un nuevo régimen financiero territorial", *Nueva Crónica y Buen Gobierno*, núm. 62, 2010.

132. Este es un principio teorizado en el sistema alemán de transferencias. Cf. Georg Trapp, *Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der BRD*, Berlín, Duncker & Humblot, 1997.

nistra aunque no legisle (entonces lo haría el ámbito subnacional).¹³³ La regla podría ser usada como válvula de ajuste de equilibrios financieros verticales, pues si una instancia independiente demostrara que el presupuesto del nivel nacional está desproporcionadamente perjudicado por las distribuciones de ingresos por explotación gasífera en beneficio de departamentos “productores”, se podría invertir la regla y determinar que financie quien administra las competencias transferidas, lo cual aliviaría el presupuesto nacional.

C) Expulsión de autoridades electas por simple acusación formal

La LMAD ha confirmado una disposición que, en tensión con la NCB, posibilita la remoción de autoridades electas, no por sentencia del juez, sino por simple acusación formal de un fiscal.¹³⁴ Desde abril de 2010, se han separado varias autoridades, entre ellas dos alcaldes de capitales departamentales que eran opositores al gobierno actual y al gobernador opositor del departamento de Tarija.

Esta vía de deshacerse de autoridades que el oficialismo ha presentado como combate a la corrupción o como sanción de otro tipo de delitos, ha puesto en debate si el actual gobierno está dispuesto a respetar su propia constitución. De no comprobarse esto, el mismo futuro sobre la imparcialidad del futuro tribunal constitucional, constitucionalmente obligado a dirimir conflictos competenciales interterritoriales,¹³⁵ estará en juego. En la posesión tumultuosa del nuevo defensor del pueblo, en mayo de 2010, el presidente Morales recordó sugerentemente que no veía nada en contra de que el defensor lo defendiera a él, habida cuenta de que Morales era el pueblo.¹³⁶ Esta filosofía del primer mandatario boliviano sobre un órgano que se supone independiente no tendría por qué alterarse en relación con el TC, cuyos miembros no sólo serán electos por voto directo, sino que saldrán previamente de una terna propuesta por el congreso nacional, donde el oficialismo tiene la mayoría asegurada.

133. De optarse por la segunda vía, obviamente, se tendría que asegurar un financiamiento amplio subnacional de antemano.

134. Artículo 144 de la LMAD. Existen dudas sobre si la destitución de autoridades electas sin sentencia de juez es compatible con los artículos 28, 116 y 234/4 de la NCB.

135. Artículo 202 de la NCB.

136. Véase *Los Tiempos*, 14/05/2010. El defensor electo fue seleccionado a pesar de obtener sólo un tercer lugar en la calificación que el mismo congreso nacional usó como referencia.

6. Conclusiones

El objetivo de ese ensayo ha sido sustentar la hipótesis de que, en el marco del principio estructural territorial del Estado, la NCB ha introducido una innovación. Esta se fundamenta en que, abandonado el Estado convencionalmente llamado unitario, se instituye un esquema de tres niveles territoriales constitucionalmente equipotentes (nacional, intermedio y municipal) como efecto del desencapsulamiento estructural del nivel municipal, una autonomía departamental equivalente y la igualación estructural de ambos con el nivel nacional. Con esta configuración, Bolivia se desvía de los cuadrantes clásicos de modo de Estado compuesto existentes en el diseño estatal comparado, pues tanto la salida federal como la autonómica se bisegmentan entre nivel nacional y nivel intermedio.

La comprobación de esta hipótesis se ha producido mediante la aplicación de dos dispositivos teóricos. Se ha descartado, por un lado, el par tradicional de lo unitario *versus* federal y se ha sustituido por el de simple *versus* compuesto basado en la querella alrededor del monopolio de legislación. Por otro lado, se ha introducido un enfoque de estática para distinguir opciones dentro de lo compuesto usando el concepto de peso constitucional de niveles territoriales desagregable en las categorías de disociación, desencapsulamiento, equipotencia y segmentación de niveles territoriales del Estado. Sobre la base de estas categorías y de los artículos constitucionales correspondientes, se ha hecho una verificación de la hipótesis del trabajo sin dejar de contrastar los hallazgos con casos comparados.

Al final, se han señalado algunos de los problemas pendientes que ponen en riesgo un asentamiento sostenido de la innovación lograda. Estos se han analizado tanto en relación con las contradicciones de la propia NCB, como en relación con los efectos de la LMAD recientemente aprobada. En el primer contexto se han detectado problemas en los temas de disociación, de la distinción de los principios de no subordinación e igualdad de rango, y de la relación del estatuto territorial frente a las leyes nacionales. En el segundo grupo, se han advertido los efectos de recentralización competencial, de ausencia de una regla de asignación de cargas fiscales y la tendencia a la remoción de autoridades electas a mera denuncia de un fiscal.

Las decisiones constitucionales nunca son ni perfectas, ni sólo técnicas ni plenamente consistentes. El avance logrado por la NCB, sin embargo, es evidente, y sería un error subestimar el efecto de configuración que ejercen decisiones abstractas de tipo constitucional so-

bre la actuación de los agentes reales. En este ensayo he resaltado sólo la dimensión del marco más formal sin abordar otros temas centrales. He constatado que Bolivia es un modo de Estado compuesto trisegmentado, pero la valoración decisiva sobre si tal decisión cubre o no las expectativas de los diferentes actores y las necesidades del país es una tarea valorativa que aquí no corresponde.

7. Bibliografía

AJA, Eliseo. *El Estado autonómico - Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza Editorial, segunda edición, 2003.

ALARCÓN, Carlos, BÖHRT, Carlos y ROMERO, Carlos. *Hacia una Constitución democrática, viable y plural - tres miradas*. La Paz: FES/FBDM/NIMD, 2008.

ALBÓ, Xavier y ROMERO, Carlos. *Autonomías indígenas en la realidad boliviana y su nueva constitución*. La Paz: Vicepresidencia de la República, 2009.

ALBÓ, Xavier. "25 años de democracia, participación indígena y cambios reales en la sociedad". *25 años construyendo democracia*. La Paz: Vicepresidencia de la República, 2008.

ALBÓ, Xavier. *Pueblos indios en la política*. La Paz: CIPCA, 2002.

ALBÓ, Xavier. "Nación de muchas naciones: nuevas corrientes políticas en Bolivia". *Democracia y Estado multiétnico en América Latina*. México, D. F.: La Jornada, 1996, p. 321-366.

ARAUJO, Luis Alberto. "O marco normativo do sistema de organização territorial no Brasil". *Ordenamiento territorial en Brasil y España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

ARIAS, Jorge. "Planificación participativa en distritos municipales indígenas". *Municipalización: Diagnóstico de una década*. La Paz: FES/Plural, 2004.

ARDAYA, Gloria. *Estado y Territorio - La disputa post constitucional*. La Paz: Fundapac, 2009.

ARDAYA, Rubén. "Descentralización: Teoría, realidad y proyecto político". *Umbrales*, núm.12, 2003, p. 138-156.

ASBÚN, Jorge. "Composición del Legislativo en un Estado con autonomías departamentales". *Contrapuntos al debate constituyente*. La Paz: Prisma/Plural, 2007.

AYO, Diego. "Evaluando la ley de participación popular - once puntos en debate". *Umbrales*, núm.12, 2003, p. 157-179.

BAILEY, Stephen y ELLIOT, Mark. "Taking local government seriously: democracy, autonomy and the constitution". *The Cambridge Law Journal*, núm. 68(2), 2009, p. 436-472.

BALDWIN, Robert. "Legislation and rule-making". *The Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

BARRIOS SUVELZA, Franz Xavier. "The Bolivian invention: plurinationality and indigenous peoples within a strange composite state structure", en *Federalism and plurinationality. Theory and case analysis*. Londres: Routledge (en prensa).

BARRIOS SUVELZA, Franz Xavier. "La ley marco de autonomías y un nuevo régimen financiero territorial". *Nueva Crónica y Buen Gobierno*, núm. 62, 2010.

BARRIOS SUVELZA, Franz Xavier. "El lastre cognitivo del par conceptual «Unitario vs. Federal»". *Reforma y Democracia*, núm. 44, 2009a, p. 85-114.

BARRIOS SUVELZA, Franz Xavier. *Hacia un pacto territorial en Bolivia - Conflictos, Conceptos, Consensos en torno a las autonomías*. La Paz: PNUD, 2009b.

BARRIOS SUVELZA, Franz Xavier. *Propuesta autonómica de Santa Cruz*. La Paz: Plural/Idis, 2005.

BARRIOS SUVELZA, Franz Xavier. *Die spezielle Labilität der Gemeindeebene im Bundesstaat*. Münster: LIT, 2003.

BARRIOS SUVELZA, Franz Xavier. *El Estado triterritorial - una nueva descentralización para Bolivia*. La Paz: ILDIS/PLURAL, 2002a.

BARRIOS SUVELZA, Franz Xavier. "Un enfoque cúbico de ordenamiento territorial". *Reforma y Democracia*, núm. 23, 2002b.

BÖHRT, Carlos, ROMERO, Carlos y PEÑARANDA, Raúl. *Del Conflicto al Diálogo*. La Paz: FBDM/FES, 2009.

BURGESS, Michael. *Comparative federalism - Theory and Practice*. Londres: Routledge, 2006.

CASTORINA, Emilio. "La riforma del Titolo V della Costituzione". *Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato* (2004), p. 6. URL: <http://www.federalismi.it/applMostraDoc.cfm?Artid=2119&edoc=30062004075954.pdf&tit> [Consulta: 15-06-2009].

CLAVERO, Bartolomé. "Nota sobre el sistema de autonomías en la constitución boliviana". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, p. 187-199.

CRABTREE, John y WHITEHEAD, Laurence (dir.). *Unresolved tension. Bolivia past and present*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2008.

CURRIE, Iain y DE WAAL, Johan. *The new constitutional & administrative law*. Ciudad del Cabo: Juta Law, 2001.

DELPÉRÉE, Francis. *Le droit constitutionnel de la Belgique*. Bruselas/París: Bruylant/LGDJ, 2000.

DEVENISH, George. *A commentary on the South African Constitution*. Durban: Lexis Nexis, 1998.

DOMERGUE, Isabelle. "Pour ou contre le droit à l'expérimentation". *La Documentation Française*, núm. 17, 2002, p. 17-20.

DREWRY, Gavin. "Unitary State". *The Encyclopedia of Democracy*, vol. IV. Nueva York: Routledge, 1995.

DUNKERLEY, James. "Evo Morales, the «Two Bolivias» and the Third Bolivian revolution". *Journal of Latin American Studies*, núm. 39, 2007, p. 133-166.

EATON, Kent. "Backlash in Bolivia: Regional autonomy as a reaction against indigenous mobilization". *Politics & Society*, núm. 53(1), 2007, p. 71-102.

ELAZAR, Daniel. "Contrasting unitary and federal systems". *International Political Science Review*, núm. 18(3), 1997, p. 237-251.

ENTRENA, Rafael. *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas, 2001.

ESCOBAR-LEMMON, Maria. "Fiscal decentralization and federalism in Latin America". *Publius*, núm. 31(4), 2001.

FALETTI, Tulia G. *Decentralization and subnational politics in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

FEELY, Malcom. "Complex polities". *The Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

FILIPPOV, Mikhail, ORDESHOOK, Peter y SHVETSOVA, Olga. *Designing federalism. A theory of self-sustainable federal institutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

FONT I LLOVET, Tomás. "El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía". *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Foro 6. Madrid: CEPC, 2006.

FRANK, Jonas. *La segunda fase de la descentralización en Bolivia*. La Paz: Banco Mundial, 2006.

GARCÍA, Álvaro (et al.). *Miradas - Nuevo Texto Constitucional*. La Paz: UMSA/IDEA/Vicepresidencia, 2010.

GARCÍA, Fernando. "La segunda descentralización". *Cuadernos y Debates*, núm. 148. Madrid: CEPC, 2003.

GARCÍA-GALLO, Alfonso. "Los principios rectores de la organización territorial de las indias en el siglo XVI". *Anuario de Historia de Derecho Español*, núm. 40, 1970, p. 313-347.

GRINDLE, Merilee. *Audacious reforms-Institutional invention and democracy in Latin America*. Baltimore: John Hopkins University Press, 2000.

HART, Herbert. *The Concept Law*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

HENNECKE, Hans-Günter y RUGE, Kay. "Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung". *Kommentar zum Grundgesetz*. München: Luchterhand, 2004.

HYLTON, Forrest y THOMSON, Sinclair. *Revolutionary horizons: Past and present in Bolivian politics*. Londres: Verso, 2007.

ISENSEE, Josef. "Idee und Gestalt des Föderalismus im GG". *Handbuch des Staatsrechts VI*. Heidelberg: C. F. Müller, 1990.

JONES, Timothy y WILLIAMS, Jane. "Wales as a Jurisdiction". *Public Law*, 2004, p. 78-99.

JOURMARD, Isabelle y YOKOHAMA, Tadashi. *Economic survey of Japan 2005: Getting the most out of public sector decentralization*. Economics department Working Paper OECD, 2005, p. 8.

KÄSS, Susanne y VELAZQUEZ, Iván (dir.). *Reflexión Crítica a la Nueva Constitución Política del Estado*. La Paz: KAS, 2009.

KELSEN, Hans. "Bundesexekution". *Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag*. Tübingen: JC Mohr Verlag, 1927.

KING, Preston. *Federalism and Federation*. Londres: Croom Helm, 1982.

KIRCHHOF, Ferdinand. "Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?". *Deutsches Verwaltungsblatt*, núm. 16, 2004, p. 977-1052.

KLEIN, Herbert S. *Bolivia. The evolution of a multi-ethnic society*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

LAZARTE, Jorge. "El laberinto de las autonomías". La Paz: La Razón del 6 de febrero 2008.

LERCHE, Peter. "Art. 83". *Grundgesetz*. Múnich: C. H. Beck, 2007.

LEVAGGI, Abelargo. "Notas sobre la vigencia de los derechos indígenas y la doctrina indiana". *Revista Complutense de Historia de América*, núm. 17, 1991, p. 79-91.

LYNCH, John. *Spanish Colonial Administration 1782-1820 - The intendant system in the Viceroyalty of the Río de La Plata*. Londres: The Athlone Press, 1958.

MARTÍN REBOLLO, Luis. *Constitución Española*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2003.

MENDOZA LEIGUE, Adolfo. *Tendencias y viabilidad de las autonomías indígenas originarias campesinas en Bolivia*. La Paz: Ministerio de la Presidencia, 2009.

MERTEN, Detlef. "Über Staatsziele". *Die Öffentliche Verwaltung*, 1993, p. 368-377.

MOLINA, Carlos Hugo. "Un ordenamiento territorial inaplicable". *Comentarios a la propuesta constitucional aprobada por la asamblea constituyente*. La Paz: IDEA, 2008.

MOLINA, Carlos Hugo. *La descentralización imposible y la alternativa municipal*. Santa Cruz: Editorial El País, 1994.

MOLINA, Ramiro y VADILLO, Alcides. *Los derechos de los pueblo indígenas en Bolivia - una introducción a las normas, contextos y procesos*. La Paz: CEBEM, 2007.

NOGUERA, Albert. "Plurinacionalidad y autonomías. Comentarios en torno al nuevo proyecto de constitución boliviana". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, 2008, p. 147-177.

O'NEILL, Kathleen. *Decentralizing the state. Elections, parties, and local power in the Andes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

ORTEGA, Luis. "La interiorización autonómica del régimen local". *El régimen local en la reforma de los Estatutos de autonomía*, Foro 6. Madrid: CEPC, 2006.

PAGE, Alan y BATEY Andrea. "Scotland's Other Parliament: Westminster Legislation about Devolved Matters in Scotland since Devolution". *Public Law*, Autumn, 2002, p. 501-523.

POLLIT, Christopher y BOUCKAERT, Geert. *Public Management Reform - A comparative analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

REIMER, Franz. *Verfassungsprinzipien*. Berlín: Duncker & Humblot, 2001.

REQUEJO, Ferran. "La acomodación federal de la plurinacionalidad. Democracia liberal y federalismo plural en España". *Asimetría federal y Estado plurinacional*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

RHODES, R.A.W. "Unitary States". *International Encyclopedia of Social & Behavioral Sciences*. Nueva York: Elsevier, 2001.

RIKER, William. "Federalism". *A companion to contemporary political philosophy*. Oxford: Blackwell Publishing, 2007.

RIVERA, José Antonio. "Virtudes y dificultades del proyecto constitucional". *Comentarios a la propuesta constitucional aprobada por la asamblea constituyente*. La Paz: IDEA, 2008.

ROCA, José Luis. *Fisonomía del regionalismo boliviano*. La Paz: Plural, 1999.

RODRÍGUEZ, Gustavo. *Estado y municipio en Bolivia*. La Paz: Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, 1995.

SANNWALD, Rüdiger. "Die Gesetzgebung des Bundes". *Kommentar zum Grundgesetz*. München: Luchterhand, 2004.

SELEME, Susana. "Santa Cruz: síntesis de la problemática y el contexto político regional". *Configuraciones políticas en los departamentos de Bolivia*. La Paz: PNUD/IDEA, 2008.

SOMMERMANN, Karl-Peter. "Erläuterungen zu Art. 20 GG". *Das Bonner Grundgesetz-Kommentar*, Band II. München: Franz Vahlen, 2000.

SOMMERMANN, Karl-Peter. *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*. Tübingen: J. C. B. Mohr Siebeck, 1997.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der BRD*, Band I/2. München, C. H. Beck, 1984.

SWENDEN, Wilfried. *Federalism and regionalism in western Europe - a comparative and thematic analysis*. Basingstoke: Palgrave Mcmillan, 2006.

TIERNEY, Stephen. *Constitutional law and national pluralism*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

TRAPP, Georg. *Das Veranlassungsprinzip in der Finanzverfassung der BRD*. Berlín: Duncker & Humblot, 1997.

TREISMAN, Daniel. *The architecture of government - rethinking political decentralisation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

TSCHANNEN, Pierre. *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*. Berna: Stämpfli Verlag, 2007.

URENDA, Juan Carlos. *Bases para construir las autonomías departamentales*. Santa Cruz: ILDIS/La Razón/Comité Pro Santa Cruz/Fuliled, 2005.

URIESTE, Juan Cristóbal. *Constitución Política del Estado-Historia y reformas*. La Paz: Milenio, 2003.

VON UNRUH, Georg-Christoph, GREVE, Friedrich y SCHLIESKY, Utz. *Grundkurs Öffentliches Recht*. Múnich: Luchterhand, 2003.

WATTS, Ronald. *Comparing federal systems*. Montreal: McGill-Queen's University Press, 1999.

WHEARE, Kenneth. *Federal government*. Nueva York: Oxford University Press, 1947.

WOLFF, Hans Julius, BACHOF, Otto y STÖBER, Rolf. *Verwaltungsrecht II*. Múnich: C. H. Beck, 1987.

RESUMEN

En este artículo se postula que la nueva constitución boliviana aprobada en enero de 2009 contiene una invención en relación con la estructura territorial. Bolivia no sólo ha superado el llamado Estado unitario, sino que su modelo se desvía de las usuales salidas federales o autonómicas por ascender al nivel municipal a un rango comparable al del nivel intermedio que ha recibido autonomía plena, e igualando ambos al nivel nacional. Para demostrar esto se construyen dos modelos teóricos. El primero esquiva las deficiencias cognitivas del par unitario *versus* federal, y se sugiere trabajar con el par de lo simple *versus* lo compuesto. Con el segundo se introduce la técnica de la estática territorial para encontrar opciones no unitarias concentrando el análisis en los pesos constitucionales de niveles territoriales en el Estado. Se revisan los artículos constitucionales relevantes y verifican los hallazgos con casos internacionales. En la parte final se consideran aquellos elementos que pueden contraponerse o debilitar la innovación territorial postulada.

Palabras clave: federalismo comparado; estado regional; descentralización; diseño constitucional comparado.

RESUM

En aquest article es posa de manifest que la nova Constitució boliviana aprovada el gener del 2009 conté una invenció en relació amb l'estructura territorial. Bolívia no solament ha superat l'anomenat *Estat unitari*, sinó que el seu model es desvia de les usuals sortides federals o autonòmiques per ascendir el nivell municipal a un rang comparable al del nivell intermedi que ha rebut autonomia plena, i els iguala ambdós al nivell nacional. Per demostrar això es construeixen dos models teòrics. El primer esquiva les deficiències cognitives de la parella *unitari* enfront de *federal*, i se suggereix treballar amb la parella *simple* enfront de *compost*. Amb el segon, s'introdueix la tècnica de l'estàtica territorial per trobar opcions no unitàries concentrant l'anàlisi en els pesos constitucionals de nivells territorials en l'Estat. Es revisen els articles constitucionals rellevants i es verifiquen les descobertes amb casos internacionals. En la part final es consideren aquells elements que poden contraposar o debilitar la innovació territorial postulada.

Paraules clau: federalisme comparat; estat regional; descentralització; disseny constitucional comparat.

ABSTRACT

This paper illustrates that the new Bolivian Constitution passed in January 2009 entails a territorial innovation, whereby Bolivia has not only quit being a unitary state, but at the same time, the new model neither coincides with the federal nor with so called regional states. The reason for this is, that the municipal level has been structurally equated with the empowered intermediate level, and both subnational tiers have simultaneously been equated to the national level. To analyze this new construction two theoretical tools are deployed. The first tool is designed to expose the weakness of the traditional unitary vs. federal divide and to subsequently substitute it. The second one offers a new approach for classifying non-unitary options by introducing a new technic, which focuses on the constitutional weight of territorial levels. After revising the key articles of the new constitution, the new classification is tested against paradigmatic international cases. In the last part of the paper an outline of those elements that could counteract the achieved territorial innovation is given.

Key words: comparative federalism; regionalized state; decentralization; comparative constitutional design.

ÓRDAGO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN AL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA (ALGO MÁS QUE UNA SENTENCIA CRÍTICA CON EL TRATADO DE LISBOA)

José Martín y Pérez de Nanclares

Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. Aspectos generales: una contextualización preliminar. – II. El deseo inconfesable del Tribunal Constitucional alemán de pronunciarse sobre las reformas de los tratados constitutivos: dudas razonables sobre la admisibilidad de los recursos. – III. Ausencia de cualquier atisbo de europeización y actualización de la teoría clásica alemana del estado: una visión arcaica de los conceptos de Estado y soberanía. – 1. El mundo ha cambiado mucho desde Jellinek: la fijación por un concepto de Estado que ya no existe. – 2. La Unión Europea también ha cambiado mucho desde el Tratado de la CECA: la alusión obsesiva a los Estados como “Herren der Verträge”. – IV. Una consideración miope y germanocéntrica del principio democrático: también hay democracia más allá de la constitución alemana. – 1. La insistencia en un concepto de democracia loable pero no único: el carácter poliédrico del principio democrático. – 2. La obcecación con el “déficit democrático” de la Unión: minusvaloración interesada de los avances del Tratado de Lisboa. – V. Un acercamiento distorsionador al proceso de integración europea: la ausencia de una perspectiva verdaderamente *europafreundlich*. – 1. La visión particular sobre las competencias de la Unión: un freno posible al proceso de integración futuro. – 2. La interpretación peculiar de los nuevos mecanismos de revisión de los tratados: otro freno más al futuro proceso de integración. – VI. Consideraciones finales. – 1. Toma de posición doctrinal parcial e interesada: la sentencia como una suerte de “tesis doctoral de Escuela” plagada de citas escogidas. – 2. Motivos para una preocupación comedida: el diálogo judicial con el Tribunal de Justicia como única vía posible. – VII. Bibliografía básica seleccionada.

Este trabajo se inserta dentro de un proyecto de investigación más amplio financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (DER2009-13679 - Subprograma JURI).

I. Aspectos generales: una contextualización preliminar

Nada tiene de novedad que el Tribunal Constitucional Alemán haya irrumpido de nuevo en la arena europea. No puede ignorarse que durante los últimos cuarenta años ha estado siempre presente en el proceso de integración que se abrió en nuestro continente con los tratados de París y Roma, y ha ejercido en la sombra una influencia notable sobre el Tribunal de Justicia. No en vano la jurisprudencia *Solange* impulsó de manera decisiva la construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia en materia de derechos humanos,¹ cuya estela ha conducido tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa a la existencia de una Carta de Derechos de la Unión jurídicamente vinculante (artículo 6.1 TUE), así como a una previsión de adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 6.2 TUE).² La jurisprudencia constitucional alemana posterior sobre el Tratado

1. En su conocida sentencia *Solange I*, el Tribunal Constitucional alemán estableció que “en tanto y cuanto el proceso de integración de la Comunidad no se haya desarrollado hasta tal grado que el Derecho Comunitario Europeo también contenga un catálogo de derechos fundamentales, aprobado por un Parlamento y en plena vigencia, el cual sea equiparable al contenido de la Ley Fundamental del Bonn”, sí será competente para conocer de un recurso planteado contra un acto comunitario susceptible de violar un derecho humano de la Ley Fundamental; BVerfGE 37, 271 (285). Ello provocó de inmediato, aunque la fecha sea en realidad de unos días antes que la del Tribunal Constitucional alemán, que en el asunto *Nold* el Tribunal de Justicia se declarase competente para proteger los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho Comunitario e inspirados en las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros, así como en los “instrumentos internacionales relativos a la protección de derechos fundamentales”. A la vez, en el asunto *Rutili* precisó con claridad que el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 es uno de esos instrumentos jurídicos que vinculan a las instituciones comunitarias; sentencia de 14 de mayo de 1974 *Nold* (4/73, Rec., p. 491); sentencia de 28 de octubre de 1975, *Rutili* (36775, Rec., p. 1219). Esta reacción jurisprudencial europea provocó a su vez un giro copernicano del Tribunal Constitucional alemán a través de la sentencia *Solange II* en la que renunció a conocer de la constitucionalidad de las normas de Derecho Comunitario “en tanto y cuanto la Comunidad mantuviera su entonces nivel de protección de los derechos fundamentales”; BVerfGE 73, 339. Un interesante acercamiento doctrinal a la cooperación entre el Tribunal Constitucional Federal alemán y el Tribunal de Justicia en materia de derechos fundamentales, que a juicio de la autora resulta necesaria pero insuficiente, se encuentra en Maribel González Pascual, *El Tribunal Constitucional alemán en la construcción del espacio europeo de los derechos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, especialmente p. 124-145.

2. Un estudio exegético exhaustivo de las disposiciones de esta Carta se encuentra en la obra colectiva dirigida por Araceli Mangas Martín (dir.): *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Madrid, Fundación BBVA, 2008.

de Maastricht³ condujo igualmente a que el Tribunal de Justicia realizara una lectura más escrupulosa a propósito de la delimitación de las competencias entre la Unión Europea y los estados miembros⁴ e igualmente ha desembocado con el Tratado de Lisboa en una supervisión nacional mayor del ejercicio de esas competencias de la Unión a través de mecanismos nuevos de participación de los parlamentos nacionales y regionales (artículo 12 TUE), en especial en el ámbito de la subsidiariedad.⁵

3. BVerfGE 89, 155. Entre la literatura abundante que generó esta sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de octubre de 1993 puede verse por todos Torsten Stein: "La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht", *Revista de Instituciones Europeas*, 1994, p. 745-770; Julio Baquero Cruz: *The Legacy of the Maastricht-Urteil and the Pluralist Movement*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUI Working Papers RSCAS 2007/13.

4. Siempre resulta compleja, arriesgada y muy poco científica la labor de intentar escurdir entre las sentencias del Tribunal de Justicia la intención que le lleva a inclinarse en una u otra dirección. Con todo, existe cierto consenso doctrinal en que durante la década de 1990 el Tribunal de Justicia parece realizar un esfuerzo suplementario a la hora de examinar el ejercicio adecuado de las competencias atribuidas a la Comunidad Europea por parte de los Estados. Así, con independencia de que también podrían encontrarse pronunciamientos en sentido contrario, existen algunas sentencias relevantes en las que, como ocurrió en el caso del recurso de anulación interpuesto por Alemania contra las instituciones comunitarias que había aprobado la Directiva sobre prohibición de la publicidad de tabaco que tanta polémica había levantado en Alemania, anuló de plano toda la directiva por falta de competencia suficiente en la base que suministraba el entonces artículo 95 TCE (actualmente artículo 114 TFUE); sentencia de 5 de octubre de 2000, *Alemania c. Parlamento Europeo y Consejo* (C-376/98, Rec., p. I-8419).

5. A este respecto, es referencia obligada el Protocolo número 2 relativo a la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Como se recordará, el detonante de esta regulación del Tratado de Lisboa, heredera directa de lo previsto en el fallido Tratado Constitucional, fue una Declaración recogida en el Tratado de Niza que preveía que la siguiente reforma debería tratar la "forma de establecer y supervisar una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los estados miembros, que respete el principio de subsidiariedad". Por lo que en este trabajo nos interesa, esta Declaración era, en buena medida, consecuencia de la presión que, al arropo del ambiente jurídico que había dejado la sentencia del Tribunal Constitucional sobre Maastricht a propósito de las competencias comunitarias, los *Länder* alemanes habían ejercido al subordinar claramente la ratificación del Tratado de Niza que saliera de la Conferencia Intergubernamental de 2000 a que se clarificara definitivamente la delimitación vertical de esas competencias; Resolución del *Bundesrat* de 10 de noviembre de 2000, *BR-Drucksache* 680/2000. Previamente, ya existían pronunciamientos anteriores que también trataron esta cuestión en relación con la Conferencia Intergubernamental de 1996, Resolución del *Bundesrat* de 15 de diciembre de 1995, *BR-Drucksache* 667/95.

Ahora, el Tribunal Constitucional alemán reaparece de nuevo en escena con su incendiaria sentencia de 30 de junio de 2009.⁶ Y lo hace aclamado por sus incondicionales nacionales interpretando ese papel estelar que tanto le agrada en una suerte de portavoz oficioso o interlocutor locuaz de los tribunales constitucionales ante el Tribunal de Justicia. Papel éste que no queda en absoluto eclipsado por posteriores pronunciamientos de 2010 con un tono más “europeista”.

Desde esta perspectiva, como hemos sostenido en otro trabajo anterior, el continuo “tira y afloja” entre Karlsruhe y Luxemburgo ha supuesto, en el fondo, un enriquecimiento mutuo de los ordenamientos jurídicos respectivos de los que ambos tribunales son sus respectivos máximos intérpretes.⁷ Ha operado como un juego de “pesos y contrapesos” de los que ambos ordenamientos han terminado beneficiándose. El europeo, en el sentido ya apuntado en relación, por ejemplo, con los derechos humanos, el sistema de competencias o la democratización interna progresiva. Pero también el alemán, ya que, al margen de una presencia indiscutible de la doctrina y jurisprudencia en el debate europeo, esta relación ha provocado una regulación constitucional en torno al nuevo artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn (en adelante LFB),⁸ que resulta de referencia para el resto de

6. BVerfG, 2 BvE 2/08. El texto de la misma puede encontrarse, tanto en alemán como en inglés, en <http://www.bverfg.de>. No obstante, aun a riesgo de caer en cierta prosopopeya pretenciosa, nos parece que resulta realmente complicado realizar una traducción de la sentencia y, sobre todo, calibrar con finura y precisión el alcance de la misma sin conocer el contexto constitucional de ese país e incluso la lengua alemana. Por solo citar el caso más evidente, quien únicamente maneje la versión inglesa de esta sentencia –o la anterior a propósito de Maastricht– difícilmente podrá valorar adecuadamente el alcance material de términos como *federal state*, *alliance* o *confederation of states* para hacer alusión a *Bund*, *Verband*, *Verbund*, *Staatenverbund*, *Staatenbund*, *Bundesstaat*, etc. Lo propio ocurre, por supuesto, con la traducción a lenguas románicas como la nuestra. No obstante, resulta realmente valiosa la traducción realizada para el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales por Carlos Vidal Prado y Cristina Elías Méndez (disponible en <http://www.cepc.es>), que incluye un listado final útil de los términos alemanes de traducción más difícil y la opción por la que en este caso han optado los traductores.

7. José Martín y Pérez de Nanclares: “La contribución del Tribunal Constitucional alemán al Derecho comunitario europeo: el permanente «tira y afloja» con el Tribunal de Justicia de la UE”, Santiago Ripoll Carulla (dir.) y Juan Ignacio Ugartemendía Ecizabarrena (coord.), *España ante los tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, Oñate, IVAP, 2008, p. 175-197.

8. Este precepto fue introducido en la Constitución alemana por una Ley de reforma de 21 de diciembre de 1992, ocupando el lugar que dejó vacante el artículo que hasta el Tratado de Unificación (*Einigungsvertrag*) de 31 de agosto de 1990 había ocupado el antiguo ámbito de aplicación territorial de la Ley Fundamental. Esta cláusula está integrada por

Constituciones nacionales,⁹ al igual que ha incentivado el diseño de un sistema de participación de los *Länder* y del *Bundesrat* en la formación de la voluntad en temas europeos que es igualmente referente para otros estados miembros con regiones dotadas con competencias legislativas propias. No en vano, la doctrina viene hablando de sendos procesos de *europización* de las constituciones nacionales y de una *constitucionalización* de los tratados constitutivos de la Unión en los que se articula una interacción necesaria y enriquecedora entre los tribunales constitucionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.¹⁰ Incluso la nueva referencia expresa de los tratados constitutivos al respeto de la identidad constitucional de los estados miembros (artículo 4.2 TUE) debería verse como un guiño en este sentido.¹¹

Ahora bien, este enriquecimiento jurídico mutuo entre ambos ordenamientos jurídicos, el nacional y el de la Unión, funciona siempre que exista un equilibrio respetuoso de las posiciones respectivas

siete apartados que regulan respectivamente la competencia para atribuir competencias a la Unión, preservando los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiariedad (1); la previsión de participación del *Bundestag* y de los *Länder*, a través del *Bundesrat*, en los asuntos vinculados a la Unión Europea (2); la participación concreta de *Bundestag* (3) y *Bundesrat* (4); valor de la posición del *Bundesrat* cuando se ven afectadas competencias de los *Länder* (5 y 6), y la previsión de regulación por ley de la regulación que se haga de esta participación del *Bundesrat* en las cuestiones europeas (7). Este precepto fue posteriormente modificado por una Ley de 28 de agosto de 2006 que introdujo en el apartado que da cobertura a la participación de un representante designado por el *Bundesrat* en las sesiones del Consejo (6), así como una referencia explícita a las materias polémicas de educación, cultura y radiodifusión. Igualmente, con ocasión del Tratado de Lisboa, se ha añadido un nuevo apartado por el que se regula el papel del *Bundestag* y del *Bundesrat* en relación con el nuevo recurso por violación de la subsidiariedad.

9. Véase Mónica Claes: "Constitucionalizando Europa desde su fuente. Las «cláusulas europeas» en las Constituciones nacionales: evolución y tipología", en Marta Cartabia, Bruno de Witte y Pablo Pérez Tremps (dir.), *Constitución europea y Constituciones nacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 123-190.

10. Véase, a título de ejemplo, los trabajos de Rodríguez Iglesias, Gil Carlos: "Tribunales constitucionales y Derecho Comunitario", en AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor D. Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 1175-1200; Pedro Cruz Villalón: "El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión", en AAVV, *Une Communauté de droit - Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003, p. 271-282; Pablo Pérez Tremps: "La jurisdicción constitucional y la integración europea", *Revista Española de Derecho Europeo*, 2009, p. 19-48.

11. Este precepto prevé en concreto que la Unión "respetará la identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales" de los Estados. Subrayado añadido.

entre sus máximos intérpretes *constitucionales*. Es comprensible que existan dificultades obvias para insertar armónicamente en el Derecho nacional un ordenamiento como el de la Unión, que aspira a preservar su principio consustancial de primacía como regla elemental para resolver posibles conflictos en el ámbito de las competencias que los estados miembros le han atribuido voluntariamente. Ciertamente, es igualmente comprensible que, como ocurre en toda contienda dialéctica, existan siempre *hooligans* a los que en el fragor de la retórica académica sobre la primacía del Derecho de la Unión Europea y la supremacía de la constitución alemana, se les “vaya la mano” a la hora de azuzar sus respectivas posiciones. Lo que ya no parece tan lógico es que esa vorágine arrastre también a quienes en un pasado inmediato han ocupado sillón en el propio Tribunal Constitucional. Y menos aún, claro está, que sea el Tribunal Constitucional alemán quien tense en exceso la cuerda de sus relaciones con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como probablemente haya hecho con la sentencia referida de 30 de junio de 2009 sobre el Tratado de Lisboa. En este sentido, por mucho que queramos relativizar las afirmaciones vertidas por el Tribunal Constitucional alemán dentro de un contexto bien acotado y por mucho que en el fondo sea poco discutible que a la postre dejó expedito el camino para la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, no deja de ser evidente que esta sentencia contiene elementos que provocan una preocupación muy honda.

En efecto, siguiendo el surco dejado por la sentencia dictada en octubre de 1993 sobre el Tratado de Maastricht, el segundo senado del Alto Tribunal alemán vierte afirmaciones que no pueden pasar desapercibidas ni a los ojos más condescendientes con la jurisprudencia de este Tribunal. Nos encontramos, así, ante una sentencia de largo recorrido que, según sea la interpretación y el uso que se haga de la misma en el futuro, podría tener consecuencias profundas, tanto en el plano europeo como también en el propio ordenamiento alemán. Además, es difícil ignorar que, al margen del alcance preciso que en la práctica alcancen las afirmaciones concretas recogidas en su farragosa formulación, esta decisión pone al descubierto un cierto activismo judicial –de tono a veces ciertamente agresivo– que no oculta una visión extremadamente negativa y recelosa del proceso de integración europea.¹² Una visión que, por otro lado, casa bastante

12. Como se ha dicho con gran acierto por quien defendió al gobierno alemán en este asunto, “many passages that raise no objections, it proceeds essentially from an attitude of euro-scepticism, viewing the European integration process as a zero-sum game where

bien con la que desde hace tiempo ha sostenido un sector relevante de la doctrina constitucionalista alemana y que en realidad encuentra un eco favorable en una opinión pública de ese país –o al menos en la opinión publicada en determinados medios de comunicación de lectura masiva–. Además, por desgracia, cohonesta también con lo sostenido en los últimos tiempos por unas élites políticas alemanas, cuyo discurso público difiere ya en exceso del mantenido antes por Adenauer, Schmidt o Kohl y que vuelve a traer a la cabeza la famosa disyuntiva histórica germana entre una “Alemania europeizada” o una “Europa alemanizada”.¹³

Con todo, no es esta la sede más adecuada para adentrarse en las dificultades políticas preocupantes por las que atraviesa actualmente el proceso de integración europea, ni sobre el cambio posible de paradigma europeo que pueda estar realizando Alemania, pese a que por muy puristas que deseemos ser al tratar una cuestión como la presente resulte imposible trazar una separación nítida entre las dimensiones política y jurídica. No obstante, en las páginas siguientes trataremos de analizar, desde una perspectiva lo más jurídica posible, el contenido, el alcance y las consecuencias posibles de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de junio de 2009, así como los primeros frutos jurisprudenciales de la misma, en especial, la decisión de 6 de julio de 2010,¹⁴ en la que el Tribunal Constitucional alemán ha tenido por primera vez ocasión de examinar una posible actuación *ultra vires* de la Unión con ocasión de un asunto tan delicado y polémico en la opinión pública alemana como fue el caso *Mangold*.¹⁵

Germany stands permanently on the losing side”, Christian Tomuschat: “Lisbon - Terminal of the European Integration Process? The Judgment of the German Constitutional Court of 30 June 2009”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2010, vol. 70, p. 251-282, en p. 252.

13. A este respecto resulta realmente ilustrativo el artículo publicado en diarios de varios países europeos por Joscka Fischer, “¡Avanti Dilettanti!”, *El País* de 17.12.2010. Entre otras críticas, afirmaba que Alemania “parecer haber resultado víctima de una amnesia histórica” y que “la idea de que el propio interés nacional de la Alemania dicta evitar todo aquello que aisle al país dentro de Europa, y que esa tarea, por ende, consiste en crear una «Alemania europea» y no una «Europa alemana», parece haberse abandonado”.

14. BVerfG 2 BvR 2661/06 de 6.7.2010; disponible en <http://www.bverfg.de>.

15. Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2005, *Werner Mangold y Rüdiger Helm* (C-144/04, *Rec.*, p. I-9981). El detonante de este asunto fue la celebración de un contrato de trabajo de carácter temporal de duración determinada por el Sr. Mangol (de 56 años de edad), celebrado al amparo de una normativa alemana de fomento de la contratación

Para ello, una vez que pasemos revista al deseo inconfesable que el Tribunal Constitucional alemán muestra últimamente para pronunciarse sobre las reformas principales de los tratados constitutivos, aunque existan dudas más que razonables sobre la admisibilidad de los recursos que lo provocan (II), veremos cómo de la sentencia en cuestión se deduce una ausencia de cualquier atisbo de actualización y europeización de la teoría clásica alemana sobre el Estado y la soberanía (III) que conduce a una consideración miope y extraordinariamente germanocéntrica del principio democrático (IV) y, como consecuencia de ello, a un acercamiento distorsionador e incluso interesado a un proceso de integración europea en el que la supuesta *Europafreundlichkeit* de la que hace gala el Tribunal se convierte en poco más que una palabra hueca (V). Para concluir, acabaremos con unas consideraciones finales que nos conducirán a una valoración forzosamente crítica de la sentencia y, lo que es más delicado, de la posición a la que aparentemente aspira a ocupar el Tribunal Constitucional alemán en una suerte de “controlador constitucional último” del proceso de integración europea (VI).

II. El deseo inconfesable del Tribunal Constitucional alemán de pronunciarse sobre las reformas de los tratados constitutivos: dudas razonables sobre la admisibilidad de los recursos

El primer problema que plantea la sentencia afecta a la propia cuestión previa de la admisibilidad de los recursos. El detonante del procedimiento fueron, como se sabe, diversos recursos interpuestos en 2008 ante el Tribunal Constitucional con gran eco mediático. En concreto, fueron acumulados cuatro recursos de amparo (*Bundesverfas-*

de mayores de 52 años que permitía este tipo de contratos (la *Beschäftigungsförderungsgesetz*). El recurrente del procedimiento nacional consideró que esa disposición era contraria a la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de tratado en el empleo y la ocupación por violación del principio de no discriminación por razón de la edad. El Tribunal de Justicia declaró, al margen de otras consideraciones complementarias de carácter secundario que también afectaban al caso en relación con la transposición, que esa normativa nacional alemana era incompatible con el Derecho de la Unión (apdo. 76).

sungsbeschwerde) y dos recursos que podríamos denominar como conflictos entre órganos constitucionales (*Organstreitverfahren*).¹⁶

A este respecto, aunque se trate de una cuestión ajena al fondo del asunto, no deja de llamar la atención que el Tribunal Constitucional alemán declarase admisibles unos recursos de amparo que por definición son vehículo procesal para alegar una violación de derechos fundamentales (artículo 93.1 apdo. 4a LFB) y no un mecanismo de control constitucional abstracto de normas (artículo 93.1. apdo. 2 LFB) ni un control de constitucionalidad de un tratado internacional al estilo del que existe en nuestro ordenamiento constitucional (artículo 95.2 CE). De hecho, la tradicional y conocida doctrina del Tribunal Constitucional alemán en materia de admisibilidad de recursos de amparo –afectación directa, personal y actual por parte del recurrente– parece no aplicarse en esta sentencia –al menos nosotros no encontramos fundamentación alguna al respecto por mucho empeño que pongamos en su búsqueda–, de forma que la mera alegación de la violación del principio democrático (artículo 38 LFB)¹⁷ resulta cobertura suficiente. En realidad, era la única vía posible para que el Tribunal Constitucional pudiera pronunciarse a propósito del Tratado de Lisboa una vez que ninguno de los actores con legitimación para activar el recurso del artículo 93.1 apdo. 2 LFB tuviera intención de hacerlo. Pero, en la práctica, por muy peculiar que quiera verse la situación de los tratados internacionales frente al control de leyes, y por mucho que la sentencia sobre el Tratado de Maastricht explorara ya esta vía, el resultado es que estos recursos terminan asemejándose más a un control (previo) abstracto de normas que a un recurso de

16. Los conflictos entre órganos constitucionales eran los interpuestos por la fracción parlamentaria heredera del antiguo partido comunista de la extinta RDA y los socialdemócratas escindidos con Oskar Lafontaine del SPD (*Die Linke*) (2BvE5/08) y el planteado por un diputado peculiar y conocido de la CSU bávara, que ya tuvo su protagonismo con ocasión de la sentencia sobre el Tratado de Maastricht (Gauweiler) que no fue admitido, si bien también había interpuesto a título personal uno de los recursos de amparo (2BvR1010/08) de los que sí conoció el Tribunal. El resto de recursos de amparo correspondían al presidente de un partido ecológico (2BvR1022/08), a 53 diputados de la misma fracción que interpuso el conflicto entre órganos constitucionales (2BvR 1259/08) y al presentado por un eurodiputado al que acompañaron tres catedráticos de universidad (2BvR182/09).

17. Este precepto constitucional se limita a establecer en su apartado primero lo siguiente: “Los diputados del *Bundestag* serán elegidos por sufragio universal, directo, libre y secreto. Son los representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandatos ni involucrados, y sujetos únicamente a su conciencia”. A continuación el apartado segundo regula quienes son electores y elegibles, y el tercero prevé que la regulación de su contenido se hará mediante una ley federal.

amparo en sentido propio. Como se ha afirmado con razón, este tipo de recursos de amparo terminan equivaliendo “a la introducción de una *actio popularis* que es ajena al sistema legal alemán”.¹⁸ A partir de ahí, desde este mismo punto de vista procesal-constitucional, resulta igualmente curioso que, con base en la violación concreta del derecho de todo ciudadano alemán a elegir un *Bundestag* con poderes sustanciales (artículo 38 LFB), el Tribunal Constitucional encuentre fundamento suficiente para examinar el Tratado de Lisboa hasta sus más recónditas entrañas.

Así las cosas, nos encontramos finalmente con una larga sentencia de prolija redacción que no resulta precisamente fácil de leer (421 apartados comprimidos a un único espacio en 76 páginas). En realidad, casi la mitad de la sentencia (31 páginas) se consume en los antecedentes del asunto (apdos. 1 a 167): el Alto Tribunal nos regala así todo un “paseo preliminar” a través del contexto de la Unión (apdos. 2 a 98) en el que enmarca el alcance preciso de los seis recursos (apdos. 99 a 136) y las posiciones sostenidas por las instituciones federales –*Bundestag*, *Bundesrat* y Gobierno federal– (apdos. 137 a 166). Una vez entrada la sentencia en materia, la cuestión capital de la admisibilidad de los recursos según fueran un procedimiento interinstitucional o un recurso de amparo precisa igualmente buena atención (apdos. 167 a 206) antes de abordar por fin en la parte C de la misma la fundamentación propiamente dicha (apdos. 207 a 420).

En cualquier caso, la decisión final, como ya se sabe, condujo a declarar constitucional la Ley de Ratificación del Tratado de Lisboa¹⁹ y la Ley de Reforma Constitucional para adaptar la Ley Fundamental de Bonn al referido Tratado,²⁰ a la par que se declaró inconstitucional la Ley de acompañamiento a esa ratificación en la que se ampliaban los poderes del *Bundestag* y del *Bundesrat* en cuestiones de la Unión Europea,²¹ por considerar que esos poderes resultaban insuficientes y violaban las exigencias del principio democrático recogido en el artículo 38.1 LFB en

18. Así se expresa, por ejemplo, Tomuschat, Christian: “Control abstracto de normas. La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Lisboa”, en Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antonizzi (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina?*, México, Universidad Autónoma de México, 2010, p. 857-872, en p. 862 *in fine*.

19. *Gesetz zum Vertrag von Lissabon* de 8.10.2008, *Bundesgesetzblatt* 2008, II, 1038.

20. *Bundesgesetzblatt* 2008, I, 1926.

21. *Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union*, *Bundestag-Drucksache* 16/8489.

relación con la cláusula europea del artículo 23.1 LFB.²² Como ya se ha afirmado por nuestra doctrina, supuso “«un sí pero» a la constitucionalización de la ley de ratificación del Tratado de Lisboa y un «no» rotundo a la ley de acompañamiento”.²³

Finalmente, llama también la atención que la sentencia se haya dictado por unanimidad del segundo senado del Tribunal.²⁴ Y lo hace porque no siempre ha sido el caso, y contrasta, por ejemplo, con lo ocurrido en la sentencia controvertida que este mismo Tribunal dictó en el asunto sobre *la orden de detención europea*;²⁵ o, más aún, con

22. Cinco meses después de la sentencia, el 8 de septiembre de 2009 se aprobó una nueva ley de acompañamiento de refuerzo de los poderes del Parlamento alemán que tiene como núcleo central de la misma la llamada Ley de Responsabilidad en la Integración (*Integrationsverantwortungsgesetz*), *Bundesgesetzblatt*, 2009 I, 3022.

23. Alfredo Allué Buiza, “La ratificación del Tratado de Lisboa y la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 30 de junio de 2009”, *Revista de Estudios Europeos*, 2010, núm. 54, p. 9-34, en p. 24.

24. Para ser realmente precisos habría que afirmar que la sentencia no tiene ningún voto particular, si bien sí existe un voto negativo en relación con la fundamentación jurídica frente a los siete votos favorables al tenor de la sentencia de la que Ugo di Fabio fue su juez ponente. La doctrina ha elucubrado con profusión acerca de la posible autoría del voto disidente y, pese a que las deliberaciones del Tribunal Constitucional alemán poco tienen que ver con el carácter diáfano existente en otros tribunales constitucionales bastante menos escrupulosos con el principio del secreto de las deliberaciones, todo apunta que fue la jueza Gertrude Lübke-Wolff la autora del voto disidente. A modo de curiosidad, la concepción que esta jueza tiene sobre los respectivos papeles de los derechos constitucionales nacional y europeo se puede ver en su conocida contribución presentada en la prestigiosa reunión de la asociación alemana de profesores de Derecho Público, “Europäisches und nationales Verfassungsrecht”, *Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 2001, vol. 60, p. 246-289. Para contrastar su visión (académica) de la materia con la muy diferente que tiene, por ejemplo, el presidente de esa misma sala (segundo senado) del Tribunal Constitucional alemán sobre esta materia, puede verse Andreas Voßkuhle, “Stabilität, Zukunftsöffnung und Vielfaltssicherung - Die Pflege des verfassungsrechtlichen Quellcodes durch das BVerfG”, *Juristen Zeitung*, 2009, núm. 19, p. 917-923.

25. Sentencia de 18 de julio de 2005, 2BvE 2236/04, BVerfGE 113, 273 (296). Recuérdese que en esta sentencia polémica de 28 de julio de 2005 el Tribunal Constitucional alemán declaró que la entrega de un alemán nacional reclamado por la Audiencia Nacional de España a través del mecanismo previsto en la Decisión marco 2002/584/JAI, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre estados miembros (DO L 190 de 18.7.2002), era contraria a la Constitución alemana debido a que la ley alemana de 21 de julio de 2004 de transposición de la decisión marco (*Bundesgesetzblatt* 2004, I, 38 de 26.7.2004, p. 1748) violaba diversos preceptos de la misma (artículos 16.2, 19.4 y 103.2 LFB). Ello obligó a que el Gobierno alemán presentara al parlamento un nuevo proyecto de ley –tardó cuatro meses en hacerlo– que tratase de cumplir tanto las exigencias constitucionales internas como las demandas claras de la Decisión marco.

lo dicho posteriormente en el ya citado asunto *Mangold*, en el que el voto particular del juez Landau²⁶ pone de manifiesto una visión tan crítica de la Unión Europea que probablemente ayude a comprender la postura que algunos jueces pudieron sostener sobre este mismo tipo de cuestiones en las deliberaciones a propósito de la sentencia sobre el Tratado de Lisboa que aquí nos ocupa. A mayor abundamiento, esta unanimidad contrasta incluso con lo sostenido por algunos de sus miembros a título personal en foros académicos. Quizá, por ello, en lugar de ver un escoramiento repentino de algunos miembros de este Tribunal hacia posiciones eurocríticas renovadas, se podría detectar más bien un deseo, en aras de la unanimidad, de buscar un compromiso entre visiones acaso poco coincidentes cuyo precio sería incluir algunos pasajes muy concretos que, sacados de contexto, podrían conducir a interpretaciones o generalizaciones poco acordes con la realidad, e incluso particularmente eurocríticos. La interpretación que se haga de esta sentencia no debería, por tanto, cebarse en exceso sobre determinados *obiter dicta* cuyo contenido resulta extremadamente preocupante si se analizan de forma aislada.²⁷

En realidad, no fue Alemania el único Estado miembro donde esta Decisión marco planteó problemas de índole constitucional. También los hubo en Chipre, Bélgica y, muy particularmente, en Polonia, donde en una sentencia de 27 de abril de 2005 su Tribunal Constitucional estimó la violación del artículo 55.1 de su Constitución.

26. Sin entrar en mayores detalles, este juez se decanta claramente a favor de constatar una actuación *ultra vires* del Tribunal de Justicia. Un primer análisis de esta sentencia del Tribunal Constitucional alemán se encuentra en Malte Beyer-Katzenberger: "Judicial activism and judicial restraint at the Bundesverfassungsgericht: Was the *Mangold* judgment of the European Court of Justice an *ultra vires* act?", *ERA Forum* de 3 de diciembre de 2010; Walter Frenz, "Kastriertes Lissabon-Urteil? Die Relativierung durch den *Mangold*-Beschluss vom 6.7.2010", *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2010, p. 401-407. Mehrdad Payandeh, "Constitutional Review of EU Law after *Honeywell*: Contextualizing the Relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice", *Common Market Law Review*, 2011, núm. 48, p. 9-38. *Vid. infra*, V. 1.

27. Con un tono no exento de cierto humor se ha comparado esta sentencia con la película *Rashomon* del japonés Akira Kurosawa, en la que siete testigos de un mismo asesinato cuentan lo visto de manera radicalmente diferente. Aquí, salvando las distancias, y no evitando dejar traslucir en algunos casos nombres concretos de los jueces que conforman el segundo senado del Tribunal Constitucional alemán, se ofrecen ocho interpretaciones bien dispares de esta sentencia; Franz C. Mayer: "Rashomon in Karlsruhe - A Reflection on Democracy and Identity in the European Union", Jean Monnet Working Paper 5/2010, New York University, Nueva York, 2010 (disponible en: [http://www.JeanMonnet Programm.org](http://www.JeanMonnetProgramm.org)). En sentido parecido, Jürgen Bröhmer había afirmado que, como no es infrecuente en las sentencias del Tribunal Constitucional alemán, este pronunciamiento sobre el Tratado de Lisboa permite que todos se puedan sentir ganadores; "Containment eines Leviathans - Anmerkungen zur Entscheidung des

Probablemente, aun sin eludir la crítica directa a afirmaciones que, como trataremos de mostrar en las líneas siguientes, a nuestro entender resultan altamente reprobables, sea más útil realizar una interpretación lo más global posible teniendo en cuenta tanto el contexto de la misma como un fallo final que en el fondo dejó abierto el camino a la ratificación y la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Debe recordarse, además, que se trataba de un momento particularmente delicado en el que todos los focos mediáticos del país apuntaban hacia este Tribunal, y el ambiente interno de la Unión ampliada a 27 era tras el proceso ratificador fallido del Tratado Constitucional muy incierto. No obstante, la sentencia sí encarna un posible germen para una (casi) irremediable confrontación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que, por empezar con el primero de los elementos difícilmente aceptables desde una perspectiva netamente europea, resulta imposible ignorar la ausencia de cualquier atisbo de europeización y actualización de la teoría clásica alemana del Estado y de un concepto de soberanía que ya no concibe (casi) nadie como lo hace el Tribunal Constitucional alemán.

III. Ausencia de cualquier atisbo de europeización y actualización de la teoría clásica alemana del estado: una visión arcaica de los conceptos de Estado y soberanía

1. El mundo ha cambiado mucho desde Jellinek: la fijación por un concepto de Estado que ya no existe

En efecto, el Tribunal Constitucional maneja en esta sentencia una visión de la soberanía que no termina de encajar con el mundo actual. En los dos siglos pasados podía quizá tener cabida una visión absoluta de la soberanía como concepto político y, por ende, también de la estatalidad (*Staatlichkeit*) como concepto correlativo jurídico-institucional de cuño germánico típico. Pero en el momento actual, en el que el fenómeno de la globalización está suponiendo una mutación radical del concepto tradicional de Estado-nación y en el que

Bundesverfassungsgericht zum Vertrag von Lissabon", *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2009, p. 543-557, en p. 556.

organizaciones supranacionales como la Unión Europea han creado un *tertium genus* a caballo entre las organizaciones internacionales y los Estados, la lectura que el Tribunal Constitucional alemán hace del concepto de soberanía suena ciertamente trasnochada. De hecho, como por cierto ha establecido algún otro tribunal constitucional de forma radicalmente contraria a la empleada por el alemán, atribuir a la Unión Europea el ejercicio de determinadas competencias no tiene por qué ser automáticamente sinónimo de pérdida de soberanía estatal.²⁸ La soberanía estatal no es en modo alguno un objeto de contenido predeterminado y medible en el que la transferencia de competencias a una organización supranacional forzosamente conlleve de forma automática la pérdida total de las mismas por parte de los estados y su adquisición definitiva por peso y valor idéntico por la Unión. Los juegos de suma cero en cuestiones de soberanía no parecen particularmente apropiados.²⁹ Máxime en una Unión Europea cuyo sistema de competencias se funda en elementos finalistas y funcionalistas dentro de unas posibilidades de actuación de intensidad muy dispar según sea cada competencia (exclusiva, compartida o complementaria, método abierto de coordinación económica, mera cooperación intergubernamental, etc.).

Viene esto a colación porque resulta verdaderamente reiterativa a lo largo de la sentencia la referencia a la necesidad de mantener la soberanía del Estado alemán. De hecho, es tanto más llamativo si se considera que la Ley Fundamental de Bonn no hace mención alguna a este concepto en ninguno de sus preceptos, ya que por motivos bien conocidos el Consejo Constitucional que la redactó no estaba precisamente en situación de incidir demasiado en esta cuestión.

28. El Tribunal Constitucional checo estableció en su sentencia de 26 de noviembre de 2008 que la transferencia a la Unión de ciertas competencias estatales "is not a conceptual weakening of the sovereignty of a state, but, on the contrary, can lead to strengthening it within the joint actions of an integrated whole"; disponible en <http://www.concourt.cz>. Una segunda sentencia a propósito del Tratado de Lisboa se dictó posteriormente el 3 de noviembre de 2009, una vez conocida la posición al respecto del Tribunal Constitucional alemán. Véase, en relación con la primera de las sentencias, Petra Nemeckova, "La sentencia del Tribunal Constitucional checo de 26.11.2008 sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con la Constitución de la República checa", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, núm. 32, p. 239-258; igualmente Alfredo Allué Buiza: *loc. cit.* ("La ratificación..."), p. 17-20.

29. Cfr. Daniel Thym, "In the Name of Sovereign Statehood: A Critical Introduction to the Lisbon Judgement of the German Constitutional Court", *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, p. 1795-1822.

Sin embargo, el Alto Tribunal recurre a ella a modo de comodín para las más variadas argumentaciones en no menos de cuarenta ocasiones. A veces, lo hace para exigir que se garantice la soberanía del Estado constitucional (*souveräne Verfassungsstaatlichkeit*) (apdo. 226). Otras para definir un concepto de Unión de Estados (*Staatenverbund*) en la que estos mantienen su carácter soberano (*souverän bleibende Staaten*) (apdo. 229). O, como ya se está convirtiendo en habitual, para afirmar que la Ley Fundamental de Bonn no autoriza el ingreso de Alemania en un Estado federal en el que desapareciera el derecho de autodeterminación del pueblo alemán en la forma de la soberanía de Derecho Internacional de Alemania (*die völkerrechtliche Souveränität Deutschlands*) (apdo. 228).³⁰ Incluso llega a utilizarlo para concretar lo que exige la soberanía desde la perspectiva del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional Público (*die völker- und staatrechtliche Souveränität*) (apdo. 231).

En realidad, la sentencia queda imbuida de un concepto de soberanía y de Estado que ya no existe. El proceso imparable de globalización y su exigencia paralela de irremediable interdependencia en las relaciones internacionales casan mal con un pretendido carácter absoluto de la soberanía que tan solo era posible en el contexto histórico preciso de los estados-nación. Si no se quiere recurrir a la doctrina iusinternacionalista que ha trabajado con solvencia esta cuestión,³¹ basta una lectura superficial de autores alemanes de referencia, como por ejemplo Ulrich Beck o Jürgen Habermas, para concluir fácilmente que el Tribunal Constitucional alemán sufre una cierta ensoñación a propósito del valor que el concepto de soberanía tiene en la actualidad. Seguir considerando, noventa años después,

30. En la doctrina alemana, relevantes autores han sostenido que la Ley Fundamental de Bonn no prohíbe en modo alguno una *estatalidad federal europea*; véase, por ejemplo, el trabajo interesante de Karl Peter Sommermann, "Offene Staatlichkeit: Deutschland", en Armin von Bogdandy (eds.) (*et al.*), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Heidelberg Müller, 2007, vol. II, &14, apdo. 36.

31. En este sentido, se puede entresacar entre la múltiple producción científica existente al respecto en nuestra doctrina iusinternacionalista los trabajos del profesor J. Antonio Carrillo Salcedo. Entre ellos nos permitimos resaltar *Soberanía del Estado y Derecho Internacional Público*, Tecnos, 2.ª ed., Madrid, 1976; *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, 2.ª ed., Madrid, 2001; "Droit International et souveraineté des États. Cours général de droit International public", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, tomo 257, 1996, p. 36-221. Particularmente recomendable es la lectura de su interesante lección inaugural de la Universidad de Sevilla del curso 2004/2005, que llevó por título *Globalización y orden internacional*, Sevilla, 2005.

la *Allgemeine Staatslehre* de Jellinek como la obra de referencia para articular el requisito del territorio como elemento ineludible para el ejercicio del poder soberano (apdo. 344) tiene que llamar seriamente a la reflexión. Sin duda, el concepto de soberanía sigue siendo válido para explicar buena parte del modelo público europeo basado en los Estados,³² pero habrá de revestirse forzosamente de elementos de relativización entre los que la integración supranacional europea es tan solo uno de los ejemplos posibles. Y de hecho, como muestra buena parte de la doctrina alemana más vanguardista, el concepto actual de *espacio* (espacio Schengen, espacio público europeo, espacio *euro*...) cobra una importancia muy relevante en el marco europeo.³³ Igualmente sorprendente resulta esa especie de "derecho a la *Staatlichkeit*" que podría parecer desprenderse de algunos pasajes de la sentencia de no fácil interpretación.

Por ello, como afirma Peter Häberle, se trata de una sentencia estatalista –la define como un "Maastricht II - La ley fundamental por encima de todo (*über alles*)"– dictada por un Tribunal Constitucional que se considera "exclusivo guardián de la soberanía blindada del Estado Nacional".³⁴ Con esta base conceptual como fundamento de toda su argumentación no es extraño que las conclusiones a las que llegue la sentencia en el resto de cuestiones resulten en exceso trasnochadas, especialmente aquellas que afectan a su visión de la Unión Europea.

32. Para entender la posición del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión quizá pueda resultar de interés la lectura de la monografía sobre el concepto de soberanía que ha publicado quien también fue juez en ese tribunal y cuya influencia doctrinal sobre el mismo se le suele presumir elevada. Particularmente representativo es el capítulo en el que se recoge su visión de la soberanía en el momento actual en el cual el autor no se ahorra referencias a la sentencia que está siendo objeto de este análisis; Dieter Grimm, *Souveränität - Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs*, Berlín, Berlin University Press, 2009, en especial p. 99 a 123.

33. A esta cuestión interesante de la conformación de un espacio jurídico europeo (*die Gestaltung des europäischen Rechtsraums*) se refiere, por ejemplo, Armin von Bogdandy en su comentario a la sentencia aquí tratada; "Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum - Überlegungen zum Lissabon-urteil des BVerfG", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2010, núms. 1-2, p. 1-5, en p. 1-2. Véase igualmente Peter Häberle, "Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?, en Ehrenzeller, Bernhard (ed.), *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen - Festschrift für Yvo Hangartner*, St. Gallen Dike Verlag, 1998, p. 1007-1026; un versión en español se encuentra en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, p. 113-136.

34. Peter Häberle, "La regresiva «sentencia Lisboa» como «Maastricht-II» anquilosada", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 2009, núm. 12, p. 397-429, en p. 397 y 405.

2. La Unión Europea también ha cambiado mucho desde el Tratado de la CECA: la alusión obsesiva a los Estados como "Herren der Verträge"

Con este punto de partida, poco tiene ya de original que el Tribunal Constitucional dedique de nuevo atención a la vieja –y parece que muy querida– consideración de que, por mucho que se haya desarrollado la Unión desde los tratados originarios, los Estados siguen siendo los dueños de los tratados, los *Herren der Verträge*. En la ya citada sentencia a propósito del Tratado de Maastricht, este Tribunal se explayó al respecto con profusión. En este sentido, la argumentación es bien conocida: la Unión Europea se funda en tratados internacionales; estos tratados requieren en todo caso la ratificación por los estados miembros de la Unión, luego los Estados son los dueños de los tratados y, por ende, del propio proceso de integración que se desarrolla al amparo de los mismos (apdos. 231, 235, 298, 334...).³⁵

En el fondo, hasta ahí todo resulta intachable.³⁶ Sin embargo, a la hora de precisar en la práctica la traducción de esta afirmación clásica,

35. Como ya hemos recordado en alguna otra ocasión, esta conocida expresión se atribuye al Tribunal Constitucional alemán y efectivamente corresponde a él el mérito de su difusión habitual fuera del círculo doctrinal alemán. Pero en realidad, la autoría real de la misma corresponde al gran autor iuscomunitario Hans Peter Ipsen, quien, en un trabajo que se publicó en 1972, se preguntaba quiénes eran realmente los "señores de los tratados" (*Wer sind die Herren der Verträge?*). Obviamente, a pesar del tono provocativo de la pregunta, él mismo contestaba: "nadie que no sean los Estados (miembros)" (*niemand anders als die Staaten*), ya que son esos estados quienes han fundado las Comunidades y quienes, por tanto, realizaron el *acto constitutivo* a través de un tratado internacional y según las reglas iusinternacionalistas como sujetos de Derecho Internacional Público. Sin embargo, a renglón seguido relativizaba notablemente la afirmación, ya que añadía, por ejemplo, que de ello no se podía deducir que los Estados, amparándose solo en las reglas del Derecho Internacional pudieran acabar mediante un *contractus contrarius* con las Comunidades y emanciparse del Derecho Comunitario ni que pudieran disponer a su antojo del contenido de los tratados. Tampoco podrían ampararse en las reglas generales del Derecho Internacional, por ejemplo, en la cláusula *rebus sic stantibus*, para concluir su pertenencia a las Comunidades mediante "secesión". Serían, pues, "dueños de los tratados", pero con ciertos matices. Este autor abrió con su sugerente trabajo una interesante discusión doctrinal que en lo sustancial se mantiene hasta nuestros días y entronca con la noción de *poder constituyente* como atributo último del concepto de soberanía. Véase Hans Peter Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr, 1972, p. 101, apdo. 26 y p. 211, apdo. 7.

36. Obviamente decimos intachable, desde la perspectiva del Tribunal Constitucional alemán. Sin duda, un sector muy relevante de la doctrina alemana ha desarrollado este concepto de los estados como *Herren der Verträge* desde perspectivas bastante más atractivas y mejor adaptadas a la peculiar realidad europea. A este respecto, siguen resultando muy útiles los trabajos de Ulrich Everling, en especial el que publicó en el

la sentencia se adentra por la puerta que ya entreabrió la sentencia sobre el Tratado de Maastricht y deposita ese poderío sobre los tratados no en el gobierno, como podría parecer lógico en un asunto claro de dirección de la política exterior alemana, sino que considera que corresponde al *Bundestag* y al *Bundesrat*. Ello podría tener consecuencias profundas en el futuro, dado que son representantes del gobierno y no de las cámaras parlamentarias quienes forman parte del Consejo Europeo (artículo 15 TUE) y del Consejo (artículo 16 TUE). Así, cuando se trate de procedimientos legislativos en los que el Consejo decida por mayoría cualificada –y, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, es la regla– el Tribunal Constitucional alemán no exige la participación del *Bundestag* y del *Bundesrat*; aunque ciertamente no se priva tampoco de traer a colación a este respecto la reserva *Solange*, es decir, siempre que la Unión no sobrepase el límite competencial que fija la cláusula de la eternidad de la Ley Fundamental (artículo 79.3 LFB).³⁷ Por el contrario, cuando se trate de decisiones del Consejo que se adopten por unanimidad, la situación resultará bien diferente. Así, en el futuro, el uso de la cláusula importante de flexibilidad (artículo 352 TFUE) o de la revisión simplificada (artículo 48.6 y 48.7 TUE) requerirá una participación parlamentaria (interna) previa.³⁸ Ciertamente, el Tribunal se empeña en intentar mantener en todo momento un discurso interpretativo de carácter meramente constitucional interno, de forma que su argumentación la fundamenta en los artículos 20 y 38 de la Ley Fundamental de Bonn y no en carencias del ordenamiento de la Unión. Pero, a nuestro juicio, las consecuencias de este pronunciamiento podrían chocar con principios tan elementales e irrenunciables de la Unión como el de cooperación leal (artículo 4.3 TUE).³⁹ Choca, en verdad, con

libro homenaje a Mosler, en el que, al intentar responder a la pregunta de si son todavía los Estados los dueños de los tratados, afirmaba que los Estados más que dueños o señores de los Tratados son *servidores (Diener)* de los mismos; U. Everling, "Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge: Vom Verhältnis von Europäischem Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht?", en AAVV, *Völkerrecht als Rechtsordnung-Internationale Gerichtsbarkeit-menschenrechte-Festschrift für H. Mosler*, Berlín-Heidelberg-Nueva York, Springer, 1983, p. 173-191.

37. Evidentemente, ello merecerá un tratamiento propio porque tiene consecuencias de gran calado en el ámbito del ejercicio de las competencias de la Unión; véase *infra*, V.

38. Es igualmente evidente que esto tiene consecuencias de primer orden no solo en el ámbito de las competencias de la Unión, sino también en la propia concepción del principio de democracia; véase *infra*, IV.

39. Para un acercamiento a este principio capital puede verse, por todos, el completo trabajo de Javier Laso Pérez, *La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*, Colex, Madrid, 2000.

una realidad europea en la que la estructura de la Unión y el ordenamiento jurídico desarrollado tras sucesivas reformas de los tratados constitutivos muy poco tienen que ver ya con el inicialmente existente en las Comunidades Europeas de los tratados de París y Roma; muy en particular, en aspectos como la democracia institucional interna.

IV. Una consideración miope y germanocéntrica del principio democrático: también hay democracia más allá de la constitución alemana

1. La insistencia en un concepto de democracia loable pero no único: el carácter poliédrico del principio democrático

En este sentido, la espina dorsal de la argumentación de la sentencia se configura en torno al principio democrático. Así, el Tribunal Constitucional alemán encuentra en el artículo 38 LFB, en relación con la cláusula europea del artículo 23 LFB, el fundamento formal para aceptar los recursos de amparo; a la par que le suministra también una base argumental material fértil para hacer un “repasso integral” a prácticamente todo el Tratado de Lisboa. Y lo hace bajo el prisma de una concepción propia de la democracia muy loable, pero que difícilmente se puede pretender elevar a la única posible, so pena de ver en ello un intento de dar lecciones de democracia no fácilmente aceptable por la Unión; pero tampoco por otros estados miembros con concepciones diferentes de la misma pero igualmente solventes y en algunos casos de raíces históricas bastante más profundas y asentadas que la alemana.

Así, el concepto de democracia que emplea la sentencia se trata, sin duda, de una noción de democracia perfectamente acorde con la tradición constitucional alemana y con la interpretación judicial que del artículo 38 LFB viene haciendo el Tribunal Constitucional. Es una concepción de democracia que se incardina, además, en el concepto clásico ya visto de Estado y pueblo soberano. Ahora bien, considerar que la regla básica de la democracia de “un hombre, un voto”

Quizá no sea baladí recordar, a este respecto, cómo la jurisprudencia desplegada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre este principio está en buena parte influenciada por la que el Tribunal Constitucional alemán ha venido construyendo en las últimas décadas a propósito del emparentado principio constitucional germano de la lealtad federal (*Bundestreue*).

(*die wahlrechtliche Erfolgchancengleichheit*) tan solo puede regir dentro del Estado –dentro del concepto de pueblo, dice más en concreto la sentencia (*gilt nur innerhalb eines Volkes*)– y, en ningún caso, en una institución de representación supranacional (apdo. 279) es en verdad una visión extremadamente rígida y restringida del principio democrático. En verdad, el Parlamento Europeo no es una institución de representación de *un* pueblo soberano (apdo. 280),⁴⁰ y tampoco cabe duda de que en la Unión Europea no existe una soberanía popular propia (apdo. 281). Pero deducir de ello que en el actual estado de desarrollo de la Unión el sistema institucional de la Unión no está revestido de un carácter democrático análogo al de sus estados miembros –esos sí, *democráticos* y, por supuesto, *soberanos*– parece realmente excesivo (apdo. 278). Como excesivo nos parece igualmente llevar hasta el extremo la concepción de la igualdad en el derecho del voto (“un hombre, un voto”) para atacar de forma casi visceral al principio de proporcionalidad regresiva en el que se basa la composición actual del Parlamento Europeo (apdos. 282 a 295).

La sentencia se permite, además, todo un recorrido por los elementos supuestamente democráticos de la estructura institucional de la Unión tamizando siempre sus peculiaridades con el fino cedazo de la Constitución alemana. Algo así como si donde no exista una articulación del principio democrático tal y como lo concibe la Constitución alemana no pudiese existir democracia. Ignora que, en la actualidad, el principio democrático es un principio poliédrico que admite materializaciones muy diversas. Sin ir más lejos, dentro de los propios Estados federales, como incluso el alemán, las cámaras de representación territorial suelen obedecer a sistemas de proporcionalidad decreciente –una horquilla entre tres y seis representantes de los gobiernos regionales en el *Bundesrat* alemán–⁴¹ respecto a los que nadie pone en tela de juicio su carácter democrático, y escudarse en que es la excepción por tratarse de la cámara de representación territorial no parece realmente solvente. La concepción alemana del principio democrático es muy loable e incluso modélica en algunos aspectos, pero de ahí a considerarse como la única posible dista un abismo. Un abismo (casi) insalvable y, en todo caso, muy difícilmente aceptable.

40. Subrayado añadido por nosotros.

41. En el caso del Senado de Estados Unidos, compuesto por dos miembros de cada Estado sin tener para nada en cuenta la población, ni siquiera encajaría en esta proporcionalidad decreciente y, sin embargo, se encuentran muy pocos trabajos doctrinales que pongan en solfa, por eso, su carácter democrático.

A mayor abundamiento, el Tribunal conecta en su sentencia este principio democrático con los límites a la atribución de competencias a la Unión recogida en la cláusula conocida de la eternidad (*Ewigkeitsklausel*) del artículo 79.3 LFB y, por ende, con los límites de la cláusula europea del artículo 23 LFB. Esta cláusula original de la eternidad tiene una explicación histórica muy precisa y se recoge en la Constitución alemana como un recurso *ultima ratio* para proteger los valores supremos de la Constitución alemana –la llamada “identidad de la Constitución” (*die Identität der Verfassung*)– frente a posibles fuerzas contrarias al régimen democrático; como también recoge en otro precepto un derecho a la resistencia civil en casos extremos que a nadie se escapa que su eventual aplicación resulta, por fortuna, poco imaginable. Pero, en esta sentencia, la cláusula de la eternidad se convierte en referencia omnipresente manida en no menos de una docena de apartados (apdos. 175, 182, 193, 208, 211, 218, 219, 244, 245, 261, 264, 339, etc.). Se hace, además, de un modo que bien podría hacer pensar en una cierta “banalización argumental” de un precepto de carácter claramente extraordinario y pensado para situaciones que poco –o nada– tienen que ver con el contenido del Tratado de Lisboa. Es cierto que, en la sentencia sobre el Tratado de Maastricht o en la recaída en julio de 2005 en el asunto sobre la *euroorden*, el Tribunal Constitucional alemán había empleado ya argumentos de este tipo, pero hasta ahora nunca con esta profusión.

Por último, en consonancia perfecta con estas afirmaciones, la sentencia no se priva tampoco de establecer todo un listado de materias recogidas en los tratados constitutivos que han de quedar reservadas al parlamento alemán.⁴² Queda, con todo, la duda sobre la pertinencia de adentrarse en semejante labor exegética y, sobre todo, de los criterios empleados para incluir esas y no otras materias. Por el contrario, no queda mucho espacio para la duda en relación con que el Tribunal Constitucional alemán no ha logrado liberarse de una concepción del déficit democrático de la Unión que, además de manida, esconde una ocultación de avances evidentes del Tratado de Lisboa en esta cuestión.

42. Se sitúan en las decisiones sobre el Derecho Penal formal y material la disposición del monopolio de la violencia propio de la policía en la dimensión interna y el ejército en la externa, las disposiciones fiscales básicas sobre ingresos y gastos (especialmente en el ámbito social), disposiciones sociales, decisiones particularmente relevantes en materia de Derecho de Familia y educación, así como las relaciones con las comunidades religiosas (apdo. 252).

2. La obcecación con el “déficit democrático” de la Unión: minusvaloración interesada de los avances del Tratado de Lisboa

De entrada, parece poco discutible que pueden existir articulaciones del principio democrático en el plano supranacional que *mutatis mutandis* son tan legítimas como las construidas bajo el paradigma constitucional alemán o el de cualquier otro Estado democrático de Derecho. De hecho, el sistema institucional de la Unión ha experimentado desde el Acta Única Europea una profundización constante en su elemento democrático, de manera que en la actualidad está revestido de elementos democráticos formales y materiales suficientes como para que resulte del todo punto infundado seguir refiriéndose de manera obsesiva al “déficit democrático” de la Unión sin mayor matización. Y, en todo caso, de hacerse, requerirá un poco más de sofisticación que la empleada por la sentencia.

Sin duda, no existe un *demos* europeo. Tampoco hay una opinión pública europea verdadera ni mucho menos una sociedad civil propiamente europea. Pero el Parlamento Europeo está revestido, en la actualidad, de una legitimidad democrática formal, derivada de su elección desde 1979 “por sufragio universal directo, libre y secreto” (artículo 14.3 TUE), que se ve acompañada, también, por una legitimidad democrática material muy sustancial (artículo 14.1 TUE). Así, el procedimiento legislativo ordinario (arts. 289.1 y 294 TFUE) equipara plenamente a Consejo y Parlamento, y se convierte ahora en el procedimiento que se utiliza como regla general;⁴³ el Parlamento dispone también de poder de plena codecisión en la elaboración del presu-

43. Este procedimiento legislativo, que en su dimensión formal coincide con lo que hasta el Tratado de Lisboa se llamaba procedimiento de codecisión, es ahora el procedimiento que se utiliza para la adopción de cualquier reglamento, directiva o decisión para los que los tratados no prevean un procedimiento legislativo especial. A mayor abundamiento, el Tratado de Lisboa no solo eleva a regla general este procedimiento sino que en la práctica cuatro decenas de bases jurídicas recogidas en los tratados constitutivos pasan a regirse por este procedimiento. Las más relevantes de todas ellas probablemente sean las catorce que se refieren a los asuntos de interior y justicia (arts. 75, 77.2, 78.2, 79.2, 79.4, 81.2, 82.1, 83. 1 y 2, 84, 85.5, 87.2 y 88.2 TFUE), si bien las cuestiones agrícolas (arts. 42 y 43.2 TFUE), los fondos estructurales y de cohesión (artículo 177 TFUE), la aplicación de la política comercial común (artículo 207.2 TFUE o establecimiento de las modalidades de control de las competencias de ejecución (artículo 291.3 TFUE) también tienen relevancia enorme. Al fin y al cabo, si a estas bases se les suman también las que ya preveían la codecisión antes del Tratado de Lisboa y son mantenidas, aunque sea con diferente redacción, la suma total asciende a 85 bases jurídicas.

puesto de la Unión (artículo 314 TFUE);⁴⁴ e igualmente goza de poderes de control amplios a la Comisión en su papel de ejecutivo de la Unión, que se plasman no solo en la elección del candidato a presidente que presente el Consejo Europeo y la aprobación posterior de la investidura de la Comisión (artículo 17.7 TUE), sino también en la posibilidad de realizar un moción de censura (artículo 17.8 TUE y 234 TFUE), la discusión del informe anual de la Comisión (artículo 233 TFUE), la realización de interpelaciones y preguntas (artículo 230 TFUE), etc.

Nadie discute que podrían criticarse las deficiencias que presenta aún el sistema de la Unión en los supuestos en los que todavía rige la mera consulta al Parlamento Europeo dentro del procedimiento legislativo;⁴⁵ se podrá incluso criticar que pervivan en los tratados constitutivos tres supuestos particulares en los que la participación del Parlamento Europeo queda reducida a la mera consulta en el marco de un procedimiento en el que el Consejo decide por mayoría cualificada y no por unanimidad.⁴⁶ Acaso, hasta se podría criticar también

Por último, aunque de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán no termine de quedar claro, la existencia de un procedimiento especial no equivale por sí misma a una relegación del Parlamento Europeo. Existen, de hecho, procedimientos especiales en los que se exige la aprobación previa del Parlamento Europeo (arts. 19.1, 25, 86.1, 190.1 y 312.2 TFUE) e incluso hay algún caso puntual en que es necesaria la aprobación previa del Parlamento Europeo cuando en el Consejo rige la mayoría cualificada (artículo 311 TFUE).

44. De hecho, como curiosidad práctica, bien puede destacarse que esta equiparación completa entre el Parlamento Europeo y el Consejo surtió efectos plenos desde la misma entrada en vigor del Tratado de Lisboa, aun cuando el presupuesto que se estaba negociando ya se había iniciado conforme a las previsiones del Tratado de Niza; véase Mariola Urrea Corres, "Efectos de la desaparición de la estructura de pilares de la Unión tras la entrada en vigor del tratado de Lisboa", en Carmen Martínez Capdevilla (coord.), *El desarrollo del Tratado de Lisboa: un balance de la presidencia española*, Madrid, Escuela Diplomática (en prensa).

45. El procedimiento de consulta queda totalmente relegado a casos muy precisos y circunscritos básicamente a algunos aspectos residuales del espacio de libertad, seguridad y justicia –la cooperación policial operativa (artículo 87.3 TFUE), la parte de la cooperación judicial en materia civil referida al Derecho de Familia (artículo 81.3 TFUE), algunas medidas sobre pasaportes y documentos de identidad (artículo 77.3 TFUE) o la intervención de las autoridades de un Estado en el territorio de otro (art 89 TFUE)–, así como a cuestiones de política social (artículo 21.3 y 153.2 TFUE), fiscal (artículo 113, 192.2 y 194.3 TFUE) y monetaria (arts. 64.3, 126.14, 127.6 TFUE).

46. Son los casos de la aprobación de medidas para facilitar la protección diplomática y consular (artículo 23 TFUE), la aprobación de programas específicos para la ejecución del programa marco de investigación dentro de cada una de las acciones (artículo 182.4 TFUE) y la adopción de medidas específicas para las regiones ultraperiféricas orientadas a fijar las condiciones para la aplicación de los tratados (artículo 349 TFUE).

que en materias como la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) (arts. 21 a 46 TUE) el control del Parlamento sobre el Consejo y el Consejo Europeo sea prácticamente nulo.⁴⁷ Pero de ahí a seguir insistiendo en la inexistencia de un carácter institucional democrático comparable con los principios democráticos existentes en los Estados –mejor dicho, con el principio democrático concreto existente en el particular Derecho Constitucional alemán– dista un largo camino por el que la sentencia no se adentra. Realiza, eso sí, un recorrido agotador y decepcionante por la ya conocida senda del “déficit democrático” de la Unión, como si desde la década de 1980 no se hubiera producido profundización alguna en la democratización de los procesos decisorios de la Unión. Da la sensación de que la sentencia pretende transmitir la idea de una realidad institucional europea que ya poco tiene que ver con la existente en la actualidad.⁴⁸

La realidad actual es que los tratados constitutivos reconocen expresamente que se basan en el principio democrático (artículo 2 TEU), articulan un sistema institucional que pivota sobre un Parlamento Europeo con caracteres que revisten a su elección y también a sus competencias de un carácter tan marcadamente democrático como el que pueda existir en los estados miembros. Por supuesto, con las peculiaridades propias de una Unión supranacional integrada por Estados y que carece de un *pueblo* europeo en el sentido del que se habla de un *Deutsches Volk*.⁴⁹ Es más, no creemos que la inserción

47. A pesar de todo, no puede ignorarse que la PESC es en realidad una competencia de los Estados en la que la actuación de la Unión es de mera cooperación intergubernamental. No en vano ni siquiera se incluye en los tratados como una de esas competencias complementarias (salud humana, industria, cultura, turismo, educación, protección civil o cooperación administrativa) en las que la acción de la Unión es de mero apoyo o complemento a la competencia del propio del Estado (artículo 6 TFUE). Por tanto, parece lógico que el control parlamentario sobre una competencia estatal en la que no cabe actuación legislativa alguna por parte de la Unión Europea (artículo 24.1 TUE) corresponda a los parlamentos nacionales y la realicen sobre sus respectivos gobiernos.

48. Para ver esta evolución indiscutible y las características democráticas del sistema institucional de la Unión Europea, en particular del Parlamento Europeo, nos remitimos al tratamiento y bibliografía añadida que se encuentra en Araceli Mangas Martín, “El Parlamento Europeo”, en *ib./* D. Javier Liñán Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Madrid, Tecnos, 2010, p. 221-247.

49. Por cierto, como nos recuerda Armin von Bogdandy, la sentencia emplea el término *Deutsches* en mayúscula, a diferencia de que la mención empleada en la sentencia sobre el Tratado de Maastricht donde aparecía en minúscula; *loc. cit.* (“Prinzipien der Rechtsfortbildung...”), p. 2 y nota 9 con referencia a otro trabajo anterior de Kottmann y

novedosa de los parlamentos nacionales en ese sistema institucional de la Unión (artículo 12 TUE) y en el control del ejercicio de las competencias no exclusivas⁵⁰ añadida a la Unión un ápice de legitimidad democrática a la que ya le aporta el Parlamento Europeo. Sí encajan, empero, bastante bien en el hilo argumental que emplea el Tribunal Constitucional alemán a propósito de la conveniencia de reforzar los poderes del Parlamento alemán. Más bien al contrario, bien podría pensarse que estas disposiciones en el fondo esconden una cierta desconfianza hacia un Parlamento Europeo cuyo carácter *parlamentario y democrático* resultan indudables.

En suma, intentar reconducir el sistema institucional actual de la Unión Europea y el proceso legislativo de toma de decisiones al clásico principio iusinternacional de igualdad soberana de los Estados resultaría simplemente insostenible. Máxime cuando el propio Tribunal Constitucional alemán reconoce sin ambages que el elenco e intensidad de las competencias que los estados miembros han atribuido (voluntariamente) a la Unión no tiene parangón en ninguna otra organización internacional y obliga a recurrir para su explicación a paradigmas de inspiración constitucional y, a nuestro entender, también federal.⁵¹ Quizás por eso la sentencia acompaña su visión trasnochada del principio democrático con un acercamiento al proceso de integración en el que acaso pretenda poner freno a la panoplia creciente de competencias de que dispone la Unión.

Wohlfahrt. En el mismo sentido, Jörn Sack, "Der «Staatenverbund» - Das Europa der Vaterländer des Bundesverfassungsgerichts. Ein Kommentar zum Urteil über die Vereinbarkeit des Lissabon-Vertrags mit dem Grundgesetz", *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2009, vol., 12, p. 623-636, en p. 628, nota 12. Por tanto, mientras en el artículo 146 LFB y en la sentencia de Maastricht aparece en minúscula, en la referencia del preámbulo de la LFB y en la sentencia sobre Lisboa se escribe con mayúscula. Es, en efecto, un mero detalle pero quizá denota algo más que una mera curiosidad ortográfica.

50. Véase el ya citado *ut supra* Protocolo núm. 2 sobre los principios de proporcionalidad y subsidiariedad.

51. No es momento de detenernos en esta apasionante cuestión. En todo caso, no creemos que ni el nuevo contexto político de la Unión ni sentencias como las que estamos analizando en este trabajo sean óbice para seguir sosteniendo la existencia de caracteres y elementos relevantes del proceso de integración europea que tan solo pueden ser explicados adecuadamente desde un paradigma de tipo federal que combine sus rasgos más esenciales con las peculiaridades de corte supranacional que también impregnan a la Unión Europea. Nos seguimos remitiendo, pues, a nuestro trabajo *La Federación supranacional: ¿un nuevo modelo para la Unión Europea?*, Consejo Vasco del Movimiento Federal Europeo, Vitoria, 2003.

V. Un acercamiento distorsionador al proceso de integración europea: la ausencia de una perspectiva verdaderamente *europafreundlich*

1. La visión particular sobre las competencias de la Unión: un freno posible al proceso de integración futuro

Por ello, la sentencia no se ahorra tampoco la posibilidad de entrar de lleno en un cuestión particularmente espinosa del Derecho Constitucional alemán, la cual es la posible existencia de un poder constituyente preconstitucional que pudiera estar latente en el artículo 146 LFB. En este sentido, utiliza la previsión controvertida de que la Ley Fundamental dejará de aplicarse en el momento en que entre en vigor una constitución libremente adoptada por el pueblo alemán para establecer que una profundización futura en el proceso de integración europea debería basarse en este precepto (apdo. 179). Y en coherencia con ello llega a afirmar, como supuesto posible, la exigencia que tendría Alemania de abandonar la Unión en el caso de que la pertenencia pudiera conllevar un vaciamiento de los poderes de decisión real en manos de las instituciones alemanas (apdo. 264 *in fine*).⁵² Fija, como ha escrito Daniel Thym, “a negative demarcation line”, de forma que solo el poder constituyente del pueblo alemán –y no las instituciones del Estado– podrían autorizar un avance mayor en ese proceso de integración que, a juicio del Tribunal Constitucional, conduciría a una estatalidad europea.⁵³ Ello conlleva no solo que el Tribunal Constitucional se arrogue jurisdicción para esa transición constitucional –cuestión esta que podrá no tener un fundamento sólido en la Constitución alemana pero no es asunto propio de la perspectiva europea–, sino que, *de facto*, podría equivaler a una exigencia de referéndum constitucional en el caso de reformas futuras de los tratados constitutivos de la Unión Europea.⁵⁴

Es decir, parece como si el Tribunal Constitucional estuviera estableciendo en la redacción actual de los tratados constitutivos el lí-

52. Probablemente no sea fruto de la casualidad que esta afirmación se haga precisamente cuando por primera vez, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, los tratados constitutivos prevén expresamente que “[t]odo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión” (artículo 50.1 TUE).

53. Daniel Thym, *loc. cit.* (“In the name of...”), p. 1803.

54. *Ib.*, p. 1803.

mite máximo de atribución de competencias soberanas alemanas que permitiría la ya citada cláusula europea actual (artículo 23 LFB). Dicho de otro modo, de ser esta la interpretación real por la que se decanta el Tribunal Constitucional, se estaría estableciendo un freno importante a cualquier profundización futura en el proceso de integración europea.

Por otro lado, sin salirnos de este mismo ámbito de las competencias de la Unión, el Tribunal tampoco se priva de adentrarse en otro de sus temas preferidos, aunque tenga que hacerlo de forma ciertamente forzada, a saber, la referencia ya recurrente a la inexistencia de una "competencia sobre la competencia" (*Kompetenz-Kompetenz*) en el seno de la Unión Europea que aflora de nuevo ahora (apdos. 233, 322, 324...).⁵⁵ Lo hace además en un sentido que resulta obvio. Tan obvio como innecesario, ya que en realidad nadie lo pone en duda por mucho que el Tribunal Constitucional alemán se empeñe una y otra vez en traerlo a colación. No hay Estado alguno que sostenga lo contrario; nunca las instituciones de la Unión lo han insinuado en momento alguno, y tampoco existe doctrina solvente que lo haya sostenido. Cuestión diferente, obviamente, es que el Tribunal Constitucional alemán, al traer a colación de nuevo esta referencia en el contexto del Tratado de Lisboa, acaso no tenga tanto en mente el marco en el que expresamente lo recoge –en relación con los límites de la atribución de competencias que permite la Ley Fundamental de Bonn (apdo. 233) o la cláusula de imprevisión del artículo 352 TFUE (apdos. 322 y 324)–, como más bien su incurable obsesión por la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pueda dar en el futuro a la cuestión de las competencias. De otro modo, resulta difícil de entender que, al tratar la extensión competencial que el Tratado de Lisboa realiza en relación con las cuestiones de cooperación policial y judicial en materia penal, la sentencia se aferre al pronunciamiento que el Tribunal de Justicia tuvo en un asunto relativo a un recurso de anulación interpuesto por la Comisión –apoyada por el Parlamento Europeo– contra el Consejo, por considerar que una Decisión marco relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal debería fundarse en la base competencial sobre medio ambiente y no en la de la cooperación policial y judicial en materia

55. Con ocasión de la sentencia sobre el Tratado de Maastricht, esta cuestión ya tuvo una aparición estelar; BVerfGE 89, 155 (187 y 188). Pero, en realidad, ya es numerosa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán que se refiere a esta cuestión al tratar aspectos derivados del proceso de integración europea. Véase, por ejemplo, BVerfGE 58, 1 (37), BVerfGE 104, 151 (210), etc.

penal;⁵⁶ para, además, concluir sin mayor desarrollo ni justificación que el Tribunal de Justicia se arrogó con una “competencia anexa en materia de Derecho penal” (*strafrechtliche Annexzuständigkeit*) que permitiría adoptar medidas armonizadoras sobre las formas más graves de criminalidad organizada. A nuestro juicio, esta resolución, lejos de incluir la insinuación más mínima en relación con una *Kompetenz-Kompetenz* eventual –el Tribunal de Justicia se ha cuidado mucho de no deslizar jamás la más mínima insinuación en ese sentido–,⁵⁷ se ajustaba plenamente al Derecho en vigor en aquel momento⁵⁸ y, en verdad, en nada difiere de lo que ahora autoriza expresamente el Tratado de Lisboa (artículo 83.2 TFUE).

No obstante, en el fondo hasta aquí la argumentación del Tribunal Constitucional alemán resulta inofensiva; sí es significativa, empero, para ilustrarnos de su forma de concebir el proceso de integración europea, pero no representa en principio amenaza para este. El verdadero problema radica en que la sentencia conecta a renglón seguido esta cuestión con el principio de atribución expresa de competencias. No porque el Tratado haya introducido modificaciones al respecto, ya que se mantiene sin alteración alguna este “principio de principios” en materia de atribución de competencias a la Unión (ar-

56. Sentencia de 13 de septiembre de 2005, *Comisión c. Consejo* (C-176/03, *Rec.*, p. I-7879, apdos. 47 y 48. En concreto, la Decisión marco 2003/80/JAI se dictó con base en el entonces tercer pilar (arts. 29, 31 e y 34.2 b TUE en la versión anterior a la entrada en vigor del Tratado de Niza) y definía algunas infracciones contra el medio ambiente para las que los estados miembros debían prever sanciones de carácter penal. El Tribunal de Justicia se consideró competente para conocer del asunto (apdos. 38 a 40) y, tras aceptar que la protección del medio ambiente constituye uno de los objetivos esenciales de la Comunidad (apdo. 41) y sus exigencias deben integrarse en el resto de políticas comunitarias (apdo. 42), anuló la Decisión por considerar que debería haberse dictado con base en la atribución de competencia expresa prevista en los tratados en materia de medio ambiente (apdo. 51).

57. De hecho, el Tribunal de Justicia estableció claramente en esa misma sentencia que trae a colación el Tribunal Constitucional alemán que con carácter general “la Comunidad no es competente en materia de Derecho penal ni en materia de Derecho procesal penal” (apdo. 47 *in fine*). Lo cual, por cierto, tampoco era novedad alguna, ya que con anterioridad ya lo había establecido en al menos dos asuntos más; sentencia de 11 de noviembre de 1981, *Casati* (203/80, *Rec.*, p. 2595), apdo. 27; sentencia de 16 de junio de 1998, *Lemmens* (C-226/97, *Rec.*, p. I-3711), apdo. 19.

58. De hecho, en aquel momento, era ya abundante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la que, de manera bastante coherente con los principios básicos del sistema de competencias de la Unión Europea, había establecido que “la elección de la base jurídica de un acto comunitario debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran en especial, la finalidad y el contenido del acto”; sentencia de 11 de junio de 1991, *Comisión c. Consejo* (C-300/89, *Rec.*, p. I-2867), apdo. 10.

título 5.1 TUE). Más bien lo hace para retomar el testigo dejado en la sentencia sobre el Tratado de Maastricht a propósito de la posibilidad que se reservaría para sí el Tribunal Constitucional alemán en orden de controlar hipotéticos actos de la Unión que sobrepasaran los límites marcados por este principio de atribución expresa de competencias. Si en aquel momento el Tribunal se limitaba prácticamente a enunciar esa posibilidad de control *ultima ratio* en el caso de un acto de ese tipo (*ausbrechenden Rechtsakts*), ahora se explaya en esa posibilidad, desarrollando una suerte de nueva *Solange* revisitada; y, en realidad, también ampliadora de esa posibilidad de control por parte del Tribunal Constitucional. Si en *Solange II* el Alto Tribunal alemán se reservaba tal facultad tan solo para supuestos extremos en los que se perdiese con carácter *general* el actual estándar de protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión,⁵⁹ ahora se mantiene esta posibilidad (apdo. 191) y se amplía, en el sentido también enunciado en la sentencia sobre Maastricht, al control sobre actuaciones eventuales *ultra vires* de la Unión (apdo. 240). El problema radica, como en otros muchos aspectos de la sentencia, no tanto en lo que dice, como en lo que omite. De entrada, se “olvida” de recoger el adjetivo de *general* al reafirmar la doctrina *Solange II* en materia de derechos humanos.⁶⁰ Y, por lo que específicamente se refiere al asunto en cuestión, ni mucho menos se precisa en modo alguno en qué casos se ejercitaría ese control por parte del Tribunal Constitucional ni se encuentra referencia alguna a mecanismos de cooperación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.⁶¹ Obviamente, al Tribunal Constitucional alemán ni se le pasa por la cabeza la posibilidad –en realidad a tenor del citado artículo 267 TFUE nada impediría hablar

59. BVerfGE 73, 339 (376); BVerfGE 102, 147 (164).

60. Este detalle es subrayado por Christian Tomuschat, “Lisbon - Terminal of the European Integration Process? The Judgment of the German Constitutional Court of 30 June 2009”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2010, vol. 70, p. 251-282, en p. 261.

61. De hecho, cualquier lector que no esté muy familiarizado con las atribuciones que los tratados constitutivos realizan a favor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia jurisdiccional podría llegar a la conclusión –obviamente del todo punto errónea– de que este carecería de competencia para controlar la legalidad de actos comunitarios por una actuación *ultra vires* de las instituciones europeas. Por el contrario, el lector que conozca mínimamente las posibilidades evidentes que brinda tanto el recurso de anulación basado en una falta de competencia (artículo 263 TFUE) como sobre todo la cuestión prejudicial de validez (artículo 267 TFUE) se percataría de inmediato de que tal sensación es del todo punto inadecuada.

de obligación— de que en tales casos extremos en el que surgiera una duda sobre la validez de un acto comunitario por falta de competencia se plantease por él cuestión prejudicial. Es más, difícilmente podrá atribuirse a la casualidad o a un olvido el que, a diferencia de lo que ocurría en la sentencia sobre el Tratado de Maastricht, el Tribunal Constitucional alemán omita toda referencia al principio de cooperación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y, desde luego, ni por lo más remoto se detecta intención alguna del Tribunal Constitucional alemán de plantear una cuestión prejudicial. De ahí que un importante sector de la doctrina alemana haya reclamado una reforma expresa de la ley que regula la jurisdicción del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgesetz*) para introducir expresamente la exigencia de plantear cuestión prejudicial en este tipo de casos.⁶² Y, relacionado o no con este manifiesto, lo cierto es que en la primera ocasión en que este tribunal se ha encontrado con un recurso de amparo en el que se pedía la realización de este control *ultra vires*—el asunto *Honeywell*— el Tribunal Constitucional ha establecido con un tono radicalmente diferente al empleado en la sentencia sobre Lisboa que en este tipo de supuestos, antes de realizar en su caso el control referido, se debería plantear la cuestión prejudicial correspondiente al Tribunal de Justicia.⁶³

Bien visto y una vez comparados con cierto sosiego los apartados afectados en la sentencia sobre el Tratado de Maastricht y la actual sobre el Tratado de Lisboa, se podría tener incluso la sensación de que lo que entonces parecía configurarse como una mera posibilidad remota de control de actos de Derecho derivado por parte del Tribunal Constitucional alemán, ahora adopta una formulación más

62. Este aspecto es subrayado, entre otros, por Armin von Bogdandy, *loc. cit.* ("Prinzipien der Rechtsfortbildung..."), p. 4; Jan Bergmann y Ulrich Karpenstein, "Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht - Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Vorlageverpflichtung", *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2009, vol. 12, p. 529-542, en p. 535. Existe, de hecho, un manifiesto firmado por 35 catedráticos, jueces y abogados alemanes relevantes en el que se propone al legislador alemán la inclusión en la ley alemana que regula la jurisdicción del Tribunal Constitucional (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) un nuevo artículo 13a con una redacción que dejase clara la obligación de este tribunal de plantear la cuestión prejudicial cuando en el marco de un proceso en el que resultase relevante para la resolución del caso la interpretación de aspectos básicos de los tratados constitutivos o la validez e interpretación de actos de las instituciones u organismos de la Unión; "Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts: Auswege aus dem drohenden Justizkonflikt", disponible en <http://whi-berlin.de/documents/whi-material0109.pdf>.

63. BVerfG 2 BvR 2661/06 de 6.7.2010, especialmente apdo. 60 y apartado b del tenor primero de la decisión (*Beschluss*).

general que transmite la sospecha preocupante de que se podría estar pensando en no permitir la adopción de ningún acto *ultra vires*.⁶⁴ Esa materialización temida de control *ultra vires* podría realizarse respecto a actos jurídicos adoptados por las instituciones de la Unión, pero también respecto a sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En este sentido, existe un cierto sector doctrinal alemán que ha demandado tal control en relación con cuestiones como la conformidad de la Directiva de la protección de datos con los derechos fundamentales⁶⁵ o la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la doctrina *Franovich* por normas estatales de rango legal.⁶⁶ No obstante, el caso más polémico y esperado era el derivado de la ya citada sentencia que había dictado el Tribunal de Justicia en el asunto *Mangold* en relación con la incompatibilidad de la legislación alemana sobre contratos a tiempo parcial con la Directiva 2000/78/CE sobre anti-discriminación y con el principio de no discriminación por razón de la edad.⁶⁷ De hecho, estaba pendiente ante el Tribunal Constitucional alemán un recurso de amparo sobre el que se dirigían todas las miradas porque podía ser la primera oportunidad en la que el Alto Tribunal tendría ocasión de realizar ese control *ultra vires*. Sin embargo, no ha sido así y en su ya citada decisión de 6 de julio de 2010 el Tribunal Constitucional consideró que la referida sentencia del Tribunal de Justicia no transgrede una competencia de la Unión de manera que resulte constitucionalmente objetable.⁶⁸ Tampoco lo había hecho,

64. Véase Christian Tomuschat, *loc. cit.* ("Lisbon -Terminal..."), p. 262; Jan Bergmann y Ulrich Karpenstein, "Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht - Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Vorlageverpflichtung", *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2009, vol. 12, p. 529-542, en p. 535.

65. Véase, por ejemplo, Sabine Leutheusser-Schmarrenberger, "Vorratsdatenspeicherung - Ein vorprogrammierter Verfassungskonflikt", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2007, p. 9-13.

66. Véase, entre todos, el trabajo provocador que en su momento escribió Wolfgang Dänzer-Vanotti, "Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs", *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1992, p. 733-742.

67. Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2005, *Werner Mangold y Rüdiger Helm* (C-144/04, cit.). Esta posición del Tribunal de Justicia se ha visto plenamente confirmada en la sentencia posterior de 19 de enero de 2010, *Kücükdeveci* (C-555/07, no publicada aún en la recopilación oficial).

68. BVerfG 2 BvR 2661/06, *cit.*, apdo. 71 y ss. Resulta curioso cómo la decisión se refiere incluso a un cierto derecho del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a equivocarse ("... hat der Gerichtshof Anspruch auf Fehlertoleranz") (apdo. 66). Con todo, en esta ocasión existe, como ya hemos indicado *ut supra* (nota 26), un voto particular del juez

por cierto, el primer senado de ese tribunal en la no menos esperada sentencia de 2 de marzo de 2010, en la que se tenía que dilucidar si la exigencia derivada de la ley alemana de transposición de la Directiva sobre conservación de datos de conservar durante seis meses determinados datos suponía una violación del derecho fundamental a la protección de datos previsto en el artículo 10 LFB.⁶⁹

En este mismo orden de cuestiones, sobre las competencias de la Unión la sentencia da otra “vuelta de tuerca” más a la posición que el Tribunal mantuvo con ocasión de la sentencia Maastricht. Así, en relación con la cláusula de flexibilidad recogida en el artículo 352 TFUE, el Tribunal considera que su uso implica por sí mismo una nueva atribución de competencias soberanas y, por tanto, lo somete a una reserva de ley (apdo. 417). Ni más ni menos. Es decir, cada vez que la Unión pretenda dictar un acto fundado en esa base jurídica en Alemania se requerirá una ley de las previstas en el artículo 23.1 inciso segundo LFB, esto es, con necesario voto favorable del *Bundesrat*. Ciertamente, existe un sector doctrinal relevante para el que “resulta convincente” esta nueva exigencia.⁷⁰ Con todo, a nuestro entender se trata de una cautela del todo punto desproporcionada. De entrada, no parece que las modificaciones sufridas por esta cláusula de flexibilidad en el Tratado de Lisboa justifique una cautela jurisdiccional alemana nueva que no existía hasta ahora pese al uso extensivo que en la década de 1980 y 1990 se hizo de ella (antiguo artículo 235 TCEE y

Landau que sostiene una propuesta clara de realizar el control *ultra vires* sobre esta sentencia del Tribunal de Justicia y que realmente merece ser leída por quienes no ven riesgo potencial alguno en la sentencia sobre el Tratado de Lisboa.

69. BVerfG 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08 y 1 BvR 586/08. Esta sentencia tenía el “morbo jurídico” añadido de que fuera además el primer Senado del Tribunal –con fama de ser bastante más condescendiente con el Derecho de la Unión que el segundo Senado, autor de la sentencia sobre Lisboa– al que le correspondiera pronunciarse sobre un tema que, aunque poco tuviera que ver en realidad con los aspectos más criticados de la sentencia de junio de 2009, se veía lógicamente afectado por el mismo. Pero la sentencia eludió por completo la vía de la confrontación. El Tribunal Constitucional alemán se limitó a aceptar la compatibilidad de la ley de transposición con la Ley Fundamental y no dio el menor pie para un conflicto a propósito del contenido de la Directiva. En realidad, ni siquiera los votos particulares de los jueces Schluckebier y Eichberger dejan resquicio alguno para ver un ataque al Derecho de la Unión.

70. Véase, por todos, Claus Dieter Classen: “¿Fortalecimiento legítimo del Bundestag o lecho constitucional de procrustes? Acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional federal sobre el Tratado de Lisboa”, *Teoría y Realidad constitucional*, UNED, 2010, núm. 25, p. 237-260, en p. 245.

308 TCE)⁷¹ y pese a que, como recordó el Tribunal Constitucional checo, el Tratado de Lisboa refuerza ahora la posición del Parlamento Europeo.⁷² Como con acierto y buena dosis de ironía ha escrito un sector relevante de la doctrina constitucional alemana, a partir de ahora se necesitará recurrir al procedimiento legislativo del artículo 23.1 LFB para aprobar actos de la Unión, como por ejemplo un reglamento sobre la apertura de los archivos históricos de la Euratom.⁷³

Es más, puestos a examinar la argumentación de la sentencia, si el Tribunal Constitucional hubiera querido ser plenamente coherente con su nueva posición no debería haber pasado por alto que existe otra atribución de competencia horizontal en el Tratado que, esa sí, no requiere la unanimidad (basta la mayoría cualificada en el Consejo y la codecisión del Parlamento Europeo) y permite adoptar medidas armonizadoras en materias ligadas al mercado interior que, como fueron por ejemplo los casos de la Directiva sobre protección de datos o la Directiva sobre prohibición de la publicidad, habían levantado una honda polémica en Alemania (artículo 114 TFUE).⁷⁴

71. De hecho, desde el punto de vista procedimental, el nuevo artículo 352.1 TFUE mantiene, en contra de lo propuesto por un importante sector doctrinal, la exigencia –y garantía desde el punto de vista nacional– de la unanimidad en el Consejo, a la par que sustituye la posición relegada anterior del Parlamento Europeo (mera consulta) por una plena equiparación legislativa con el Consejo (aprobación previa). Y desde el punto de vista material, la ampliación de su ámbito de aplicación pasa de tratarse de un acto cuyo objetivo estuviera relacionado con el “funcionamiento del mercado común” (antiguo artículo 308 TCE que reprodujo sin modificación alguna el viejo artículo 235 TCEE) a tratarse de una acción “en el ámbito de las políticas definidas en los tratados” es en la práctica mucho menor de lo que *prima facie* parece y, en todo caso, se sigue encuadrando dentro de las exigencias derivadas del irrenunciable principio de atribución expresa de competencias (artículo 5.1 TUE). Es más, a diferencia de lo que establecía el fallido Tratado Constitucional (artículo I-18), se deja patente de manera expresa que esta base competencial no sirva para dictar actos en el ámbito de la PESC (artículo 352.4)

72. En su sentencia de 2008, el Tribunal Constitucional checo subrayó que, a pesar de que esta cláusula puede implicar una ampliación de las competencias de la Unión, no supone una reforma tácita de los tratados constitutivos, y además el Tratado de Lisboa ha reforzado el control democrático sobre su aplicación al sustituir su papel anterior muy secundario (consulta previa) por una posibilidad de veto real al Consejo (aprobación previa del Parlamento Europeo); cfr. P. Nemeckova, *loc. cit.*, p. 248; A. Allue Buiza, *loc. cit.* (“La ratificación...”), p. 18.

73. Armin von Bogdandy, *loc. cit.* (“Prinzipien der Rechtsfortbildung...”), p. 3.

74. En efecto, con base en esta atribución de competencia de carácter horizontal, la Unión puede adoptar medidas de armonización “que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior” (artículo 114.1 TFUE). En la práctica, la Unión Europea ha adoptado directivas relevantes que han levantado una polémica enorme en algunos Estados. En diversas ocasiones el Tribunal de Justicia ha tenido que

2. La interpretación peculiar de los nuevos mecanismos de revisión de los tratados: otro freno más al futuro proceso de integración

Igualmente, en consonancia lógica con esta doctrina, la sentencia plantea también problemas adicionales en relación con la aceptación constitucional de los procedimientos de reforma previstos en los tratados constitutivos, especialmente a los de nuevo cuño. En primer término, en relación con el procedimiento ordinario, para el cual existe precisamente la previsión constitucional específica del artículo 23.1 LFB, se fijan los límites ya aludidos a la atribución de derechos soberanos (apdos. 236, 242, 412) y, como ya se ha indicado, la sentencia declara, además, contrario a la LFB la ley de ampliación y consolidación de los derechos del *Bundestag* (apdo. 412). Pero, en segundo término, la sentencia establece también un buen cúmulo de cautelas a propósito de los llamados procedimientos de reforma simplificados que ha introducido el Tratado de Lisboa para lograr dotar de mayor flexibilidad a unas reformas de los tratados que, como han demostrado los últimos procesos ratificadores, no es precisamente sencillo en una Unión con 27 estados miembros.

Así, en relación con el procedimiento mediante el cual el Consejo Europeo puede adoptar por unanimidad decisiones para modificar total o parcialmente las políticas o acciones de la Unión (artículo 48.6 TUE), la sentencia exige también la aprobación de una ley con una mayoría de dos tercios tanto en el *Bundestag* como en el *Bundesrat* (apdos. 243, 312), y lo hace pese a que este mecanismo de revisión simplificada deja patente con toda rotundidad que esa decisión “no podrá aumentar las competencias atribuidas a la Unión por los tratados”. Igualmente, a propósito de las llamadas “pasarelas” –a través

terciar en conflictos sobre su uso adecuado, pero resulta del todo punto injustificada la crítica, extendida en ciertos sectores de la doctrina alemana y británica, en el sentido de que aquel siempre hace una interpretación extensiva a favor de la Unión. Ciertamente, en el caso de la Directiva sobre protección de datos falló en este sentido; sentencia de 10 de febrero de 2009, *Irlanda c. Parlamento Europeo y Consejo* (C-301/06, no publicada aún en la recopilación oficial). Pero también se olvida que en otras ocasiones lo ha hecho en sentido contrario y ha considerado que esta base jurídica (antes artículo 95 TCE) era insuficiente para la adopción del acto en cuestión y lo ha anulado en su integridad. A este respecto, la polémica Directiva sobre la prohibición de la publicidad del tabaco, que además había levantado una polémica pública particular en Alemania, sería un buen ejemplo de interpretación restrictiva; sentencia de 5 de octubre de 2000, *Alemania c. Parlamento Europeo y Consejo* (C-376/98, *cit.*).

de ellas el Consejo Europeo podrá decidir por unanimidad el tránsito de la unanimidad a la mayoría cualificada o de un procedimiento especial al ordinario siempre si en un plazo de seis meses ningún parlamento nacional se pronuncia en contra (artículo 48.7 TUE)–, la sentencia vuelve a exigir también una ley en el sentido del artículo 23.1 LFB; lo hace incluso aunque se trate de un supuesto de las pasarelas especiales en materia de Derecho de Familia con repercusión transfronteriza prevista *ad hoc* en el artículo 81.3 TFUE (apdo. 319 *in fine*).

Piéñese que, hasta en los casos peculiares en los que el miembro alemán en el Consejo haga uso de las potestades existentes en materia de cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza para que el proyecto de directiva en cuestión se remita al Consejo Europeo por afectar a “aspectos esenciales de su justicia penal” (arts. 82.3 y 83.3 TFUE), se exige también pronunciamiento del *Bundestag* y, en su caso, del *Bundesrat* (apdo. 365), lo cual resulta ciertamente contradictorio, no tanto porque no se especifique en la sentencia qué tipo de pronunciamiento parlamentario se requiera, sino porque la finalidad de esa disposición –no prevista, por cierto, en el Tratado Constitucional fallido (artículo III-270 y 271)– radica en la intención de introducir lo que se ha dado en llamar un “freno de emergencia” pensado precisamente para frenar en el Consejo Europeo una decisión que en principio corresponde al Consejo.

En suma, estas consideraciones del Tribunal Constitucional y algunas otras en las que no es momento de entrar apuran, a nuestro entender, el concepto de soberanía alemana hasta límites realmente excesivos. Bajo el caparazón de una argumentación jurídica aparentemente exquisita, se esconde más un activismo judicial “creador de Derecho” que la interpretación de unas cláusulas de flexibilidad que conllevan en su regulación garantías estatales más que suficientes; aparte, por supuesto, de haber sido aceptadas por el Estado alemán al negociar, adoptar y ratificar el Tratado de Lisboa. De hecho, difícilmente considerará nadie que en aquellos Estados que estimen que la cláusula de flexibilidad o los mecanismos de reforma simplificados quedan perfectamente cubiertas por sus respectivas cláusulas europeas para la atribución de competencias –en nuestro caso, el artículo 93 de la Constitución– hayan entregado sus respectivas *Kompetenz-Kompetenz* a la Unión o hayan quedado desposeídos del núcleo irrenunciable de su soberanía.⁷⁵

75. Con razón plantea M.^a José Bobes Sánchez la pregunta “¿habrían entregado la *Kompetenz-Kompetenz* y desprotegido su soberanía o infringido el principio democrático los Estados que no exijan una ley para consentir en el uso de los diversos mecanismos dinámicos

Más bien al contrario, cae el Tribunal Constitucional alemán en *una* posición interesada que pretende elevar a categoría aceptada por todos. Y lo hace además dejando de lado posibilidades que la propia LFB brinda para una interpretación algo más *europafreundlich*.

VI. Consideraciones finales

1. Toma de posición doctrinal parcial e interesada: la sentencia como una suerte de “tesis doctoral de Escuela” plagada de citas escogidas

En este sentido, tras la lectura sosegada de los recovecos seguidos por la argumentación del Tribunal Constitucional alemán para llegar a su fallo, no hace falta haber sido el abogado que defendió la posición del gobierno federal en ese asunto para sentirse sobresaltado por el escasísimo uso que la sentencia hace de dos referencias de la Ley Fundamental que deberían haber sido capitales a la hora de construir la argumentación: por un lado, la referencia del preámbulo de la Constitución alemana a la búsqueda de la paz en el mundo en una Europa unida y, sobre todo, de las potencialidades del artículo 23 en la redacción que le dio la reforma constitucional de 1992 para articular la pertenencia de Alemania a la Unión Europea.⁷⁶ En lugar de ello, la sentencia prefiere emplear como argamasa de sus argumentos los conceptos de soberanía y estatalidad, por un lado, y el principio democrático del Derecho Constitucional alemán, por otro lado. Y, en algún caso, pretende además elevarlo a categoría general aceptada por todos.

A este respecto, resulta sin duda llamativo el uso generoso que el Tribunal Constitucional hace de las citas. No solo de sí mismo –especialmente de la sentencia sobre el Tratado de Maastricht (apdos. 175, 180, 216, 233, 236, 240, 251, 271, 312 etc.)– o de otros tribunales nacionales (francés, checo...), europeos (Tribunal de Justicia de la UE y TEDH) o incluso internacionales (Tribunal Internacional de Justicia), sino también de la doctrina. Ahora bien, si se analiza con cierta atención la selección doctrinal escogida para respaldar la posición sosteni-

previsto por el Tratado de Lisboa?”; “La integración europea según el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Comentario a la Sentencia del BVerfG sobre el Tratado de Lisboa”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2010, núm. 33, p. 157-186, en p. 179.

76. Véase, en este sentido, C. Tomuschat: *loc. cit.* (“Lisbon -Terminal...”), p. 271-272.

da por el Tribunal, se notará que se omite por completo a autores alemanes de referencia que no encajan precisamente con quienes sostienen posturas no coincidentes con las de la sentencia,⁷⁷ así como los trabajos valiosos de corte crítico que se elaboraron con ocasión de la sentencia anterior sobre el Tratado de Maastricht. Y cuando se hace, para indicar una posición doctrinal contraria, se incluyen de forma poco elegante trabajos académicos de autores que representan a partes en el proceso.⁷⁸ Dicho gráficamente, la sentencia abre los ojos a quienes todavía pudieran tener alguna duda sobre la posición doctrinal que el Tribunal Constitucional alemán pudiera adoptar dentro de la paleta de opciones existentes entre los dos extremos marcados, por ejemplo, por la ya conocida visión de Paul Kirchhof sobre la Unión como una *Staatenverbund*,⁷⁹ y la de Ingold Pernice sobre el *multilevel constitutionalism*.⁸⁰

Salvando las distancias, en ocasiones algunos pasajes de la sentencia se parecen más a una tesis doctoral de elaboración precipitada en la que solo se cita a los autores de la "escuela" propia que a una sentencia.⁸¹ Como ha afirmado con atino Peter Häberle, la sentencia

77. En cualquier selección bibliográfica manejada por los estudiantes alemanes del Derecho de la Unión Europea o por los estudiosos de las relaciones entre ordenamientos, será difícil no toparse con trabajos de referencia de Armin von Bogdandy, de Jürgen Schwarze o de Manfred Zuleeg, por poner tres ejemplos ampliamente subrayados. Para el Tribunal Constitucional alemán, sin embargo, no existen. Por el contrario, será muy posible que hasta conocedores del Derecho de la Unión en un grado bastante más elevado que el de mero aficionado desconozcan la obra de Schiffbauer (apdo. 33), Höreth (apdo. 237), Friauf (apdo. 266) o en menor medida Von Danwitz (apdo. 305).

78. Es el caso de la cita de Ingolf Pernice (apdo. 33), abogado del *Bundestag* en este proceso, que resulta totalmente prescindible y sacada por completo de contexto. Tampoco se entiende, por cierto, la cita que la sentencia hace al trabajo de Christian Tomuschat –a la sazón abogado del gobierno federal– a propósito del mecanismo de la secesión en el Derecho Internacional cuando es autor de un buen número de trabajos de primer orden en materias tratadas directamente por la sentencia.

79. "Die rechtliche Natur der Europäischen Union als Staatenverbund", en Bogdandy, Armin von (ed.), *op. cit. (Europäisches Verfassungsrecht...)*, p. 893-929, en particular p. 904-909.

80. "The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in action", *Columbia Journal of European Law*, 2009, p. 349-407. Una visión previa más explícita sobre su concepción del "constitucionalismo multinivel" se encuentra en "Multilevel Constitutionalism in the European Union", *European Law Review*, 2002, p. 511-529.

81. Con todo, para algunos autores de reconocido prestigio se trata "de una formulación similar a un trabajo de habilitación" que les conduce a colocar este aspecto en la columna de los aspectos positivos de la sentencia; Peter Häberle: *loc. cit.* ("La regresiva..."), p. 414. También ha sido calificada de "docta"; M.^a José Bobes Sánchez: *loc. cit.* ("La integración europea...").

“[p]ermanece en una «Teoría del Estado retrospectiva» atrapada entre las manos de los siete magistrados alemanes que son solo una «escuela» entre muchas y que deberían plantearse también de manera autocrítica acerca de su propia legitimación democrática directa”.⁸²

Apurando este mismo argumento y trasladándolo a las citas normativas, llama igualmente la atención la selección que la sentencia hace respecto a los preceptos constitucionales en liza. Como hemos visto, al referirse al artículo 23 LFB estira hasta el paroxismo la virtualidad de la cláusula de la eternidad del artículo 79.3 LFB, pero no explora en absoluto las potencialidades del propio precepto. De forma semejante, al tratar cuestiones tan relevantes como la apertura internacional y europea del sistema constitucional alemán y referirse al artículo 24 LFB, se limita a citar sus dos primeros apartados (apdo. 222), pero pasa por alto la referencia relevante del párrafo tercero al compromiso alemán con la jurisdicción internacional (artículo 24.3 LFB). Lo propio cabría decir, en fin, del uso meramente cosmético de la supuesta *Europafreundlichkeit* de la LFB frente a la extracción masiva de consecuencias a partir del principio contrapuesto de la *Integrationsverantwortung*; por mucho que lo repita en diversos *obiter dicta* la sentencia resulta bastante más *Europaunfreundlich* que la LFB.

2. Motivos para una preocupación comedida: el diálogo judicial con el Tribunal de Justicia como única vía posible

Ciertamente no puede obviarse que un sector amplio de la doctrina alemana ha recibido la sentencia con unos vítores que en algunos pasajes desentonan ostensiblemente con el tono habitual sosegado que esos mismos autores emplean al tratar otras materias. Un buen botón de muestra son aquellos trabajos en los que casi se aplaude el que por fin se tome en serio la soberanía popular y la democracia,⁸³ se impida a la Unión ser algo más que una mera asociación de Estados soberanos⁸⁴ o se use la Ley Fundamental para impedir una “estatalización”

82. Peter Häberle: *loc. cit.* (“La regresiva «sentencia Lisboa»...”), p. 427.

83. Véase Klaus Ferdinand F. Gärditz y Christian Hillgruber, “Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen - Zum Lissabon-Urteil des BVerfG”, *Juristen Zeitung*, 2009, vol. 64, p. 872-881.

84. Frank Schorkopf, “The European Union as an Association of Sovereign States: Karlsruhe’s Ruling on the Treaty of Lisbon”, *German Law of International Law*, 2009, vol. 10,

futura de la Unión Europea,⁸⁵ por no mencionar encendidas diatribas que han podido seguirse también en la prensa alemana por reconocidos juristas.⁸⁶

En el extremo opuesto existen otros autores que, por el contrario, han emitido juicios de tal severidad como considerar la sentencia un manifiesto político,⁸⁷ un día negro para la historia de Europa⁸⁸ o "un golpe durísimo a la Unión Europea misma, con efectos que van más allá del sistema alemán".⁸⁹ Incluso hay quienes, como Christian Callies, creen que el Tribunal Constitucional alemán se ha erigido en una especie de "tribuno de la plebe" (*Volkstribun*) que, en ausencia de referéndum en Alemania asume las críticas al proceso de integración que tienen en mente muchos ciudadanos.⁹⁰

A nuestro juicio, pese a todas sus estridencias y excesos dialécticos, la sentencia probablemente deba ser interpretada como un ejemplo más del tradicional "tira y afloja" entre el Tribunal Constitucional alemán y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si bien creemos que en esta ocasión al primero se le ha ido la mano. Ciertamente, acaso

p. 1219-1240; *ib.*, "Die Europäische Union im Lot-Karlsruhe Rechtsprechung zum Vertrag von Lissabon", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, núm. 20, p. 718-724.

85. Dieter Grimm, "Das Grundgesetz als Riegel von einer Verstaatlichung der Europäischen Union. Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgericht", *Der Staat*, 2009, vol. 48, p. 475-495, en especial p. 486-487.

86. Para hacernos una idea cabal del tono empleado por defensores y detractores de la sentencia resulta muy ilustrativa la lectura comparada de los artículos publicados en un diario alemán de referencia por dos personas particularmente relevantes, uno por haber sido el juez ponente del Tribunal Constitucional alemán en la sentencia sobre el Tratado de Maastricht, y el otro por haber sido un activo abogado general en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con participación en asuntos particularmente significativos; Paul Kirchhof, "Faszination Europa", *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, de 16 de julio de 2009; Carl Otto Lenz, "Ausbrechender Rechtsakt", *Allgemeine Frankfurter Zeitung*, de 8 de agosto de 2009.

87. Christian Tomuschat, "The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon", *German Law Journal*, 2009, p. 1259-1262, en p. 1259.

88. Alfred Grosser, "The Federal Constitutional Court's Case: Germany's Sonderweg - An Outsider's Perspective", *German Law Journal*, 2009, p. 1263-1266, en p. 1263.

89. Mario P. Chitti, "Am Deutschen Volke. Primera nota sobre la sentencia del Bundesverfassungsgericht de 30 de junio de 2009, sobre el Tratado de Lisboa y su aplicación en Alemania", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2009, núm. 7, p. 4-9, en p. 4 y 9.

90. Christian Callies, "Das Ringen des Zweiten Senats mit der Europäischen Union: Über das Ziel hinausgeschossen...", *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2009, p. 559-582, en p. 581.

no falte cierta razón a Jacques Ziller –poco dudoso, por otra parte, de sostener una posición doctrinal contraria al proceso de integración– cuando considera que los autores que desde posiciones defensoras de la integración vierten críticas excesivas a la sentencia “might not realize that their interpretation of the *BVerfG*’s judgment of 30 June 2009 may contribute weakening the European Court of Justice’s position”,⁹¹ a su juicio, lo realmente relevante de la sentencia es que el Tribunal Constitucional alemán termina siendo “friendly towards European Law (*Europarechtsfreundlichkeit*)”, lo cual, además de ser acorde con las consecuencias que tuvo la sentencia al autorizar a la postre la ratificación del Tratado de Lisboa por Alemania, “might be useful in deterring some constitutional courts from trying to develop nationalistic interpretations”.⁹² En esta misma línea, Daniel Thym considera que “things are often not as bad as they seem, also with the Lisbon judgment”.⁹³

Con todo, cierto o no este riesgo, parece poco discutible que en esta ocasión el garante constitucional alemán ha “apretado” algo más de lo razonable, por mucho que su voluntad última haya podido ser la de no “ahogar”. De hecho, pese a que al ir leyendo algunos pasajes de la sentencia el lector tenga a veces la extraña sensación de que la argumentación va a conducir a un bloqueo de la ratificación del Tratado de Lisboa, resulta indudable que el Tribunal finalmente autoriza la celebración del tratado de reforma, y eso es ciertamente más que importante. Ahora bien, por mucha voluntad que pongan autores como Jacques Ziller y por mucho que queramos estirar la visión del Tribunal Constitucional alemán a propósito de esa supuesta *Europafreundlichkeit*, es imposible pasar por alto que esta sentencia entraña afirmaciones muy preocupantes. Seguramente resulte algo simple y acaso también en exceso reduccionista considerar que la sentencia significa un “sí a Alemania” que en cierto sentido encubre un cierto “no a más Europa”.⁹⁴ Quizá no sea fácilmente demostrable el supuesto “high degree of judicial activism” del Tribunal Constitucional alemán o que este “proceeds essentially from an attitude of euro-scepticism, viewing the European in-

91. Jacques Ziller, “The German Constitutional Court’s Friedliness towards European Law. On the Judgement of Bundesverfassungsgericht over the Ratification of the Treaty of Lisbon”, *European Public Law*, 2010, p. 53-73, en p. 55.

92. *Ib.*, p. 55-56.

93. *Loc. cit.* (“In the name of...”), p. 1809.

94. Véase Daniel Halberstam y Christoph Möllers, “The German Constitutional Court Says «Ja zum Deutschland»”, *German Law Journal*, 2009, vol. 10, p. 1241 y ss.

tegration process as a zero-sum game where Germany stands permanently on the losing side”,⁹⁵ pero no será fácilmente rebatible que esta sentencia crea, como poco, un clima desapacible en relación con la concepción jurídica de las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho de los estados miembros que puede resultar fácilmente contagioso para otros tribunales constitucionales nacionales. Guste o no, la centralidad que representan tanto el modelo constitucional alemán como su máximo intérprete convierten a esta sentencia en un espejo al que otros tribunales constitucionales tendrán la inevitable tentación de mirarse. Como ya se ha afirmado por nuestra doctrina, esta sentencia “deja tras de sí un inquietante panorama que, trascendiendo del círculo interno, no tardará mucho en hacerse notar en todo el espacio jurídico de la UE”;⁹⁶ su estela tardará en desaparecer del espacio público europeo.⁹⁷ Trasluce además una concepción del proceso de integración europea, que de *Europafreundlich* tiene poco más que el nombre. Por mucho que posteriores pronunciamientos, como el recaído en el asunto *Honeywell*, relativicen algo esta tensión.

En todo caso, limitando al máximo las elucubraciones prospectivas de imposible constatación actual y centrándonos todo lo posible en una perspectiva netamente técnico-jurídica, podríamos concluir este trabajo con cuatro reflexiones finales y una duda última. Y desde esta perspectiva, a nuestro juicio, nos encontramos ante una sentencia que deja abiertos numerosos flancos para la crítica jurídica. En primer lugar, el Tribunal Constitucional formalmente está resolviendo un recurso de amparo, pero su argumentación material es la propia de un control abstracto de normas. La alegada violación del principio democrático le suministra al Tribunal Constitucional alemán la excusa perfecta para realizar un control abstracto de normas que quienes constitucionalmente están legitimados para plantearlo (el gobierno federal, el gobierno de un Land o un tercio de los miembros

95. Christian Tomuschat, “Lisbon - Terminal of the European Integration Process? The Judgment of the German Constitutional Court of 30 June 2009”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2010, vol. 70, p. 251-282, en p. 252.

96. Antonio López Castillo, “Alemania en la Unión Europea a la luz de la sentencia-Lisboa de 30 de junio de 2009 del Tribunal Constitucional Federal alemán”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2009, núm. 87, p. 337-360, en p. 339.

97. Se ha afirmado que “the judgment should therefore be read as the overture to future debates, not an epilogue on the ratification of the Lisbon Treaty”. Este autor considera que “many judicial considerations are meant to guide the course of European integration in the foreseeable future”; Daniel Thym, *loc. cit.* (“In name of...”), p. 1821.

del *Bundestag*) no hicieron. Más aún, en algún caso, no solo no lo hicieron sino que en sus alegaciones ante este recurso de amparo se opusieron frontalmente a su admisibilidad. Ello, desde un estricto punto de vista procesal-constitucional no parece lo más correcto. Pero, además, desde un punto de vista material, la consecuencia lógica es que el Tribunal Constitucional alemán cae en un detallismo poco propio en la resolución de un recurso de amparo fundado en la violación del principio democrático recogido en el artículo 38 LFB. No es ya que la sentencia entre con detalle en cuantas cuestiones encuentra por el camino con la excusa de examinar la validez de la cláusula europea del artículo 23 LFB para autorizar en Alemania la ratificación del Tratado de Lisboa, es que lo hace con un detalle que bien podría considerarse un ejercicio de "puntillismo jurisprudencial".

En segundo lugar, también parece a toda luces abusivo el recurso argumental que emplea el Tribunal Constitucional alemán al referirse en no menos de una docena de ocasiones a la cláusula de la eternidad del artículo 79.3 LFB como límite posible a la atribución de competencias autorizada por el artículo 23 LFB en casos de violación de las exigencias derivadas del principio democrático. Resulta, sin duda, muy discutible que la Unión padezca el "déficit democrático" que quiere ver la sentencia. Pero desde luego roza con lo temerario sugerir, aunque sea entre líneas y a través de una cita reiterada del excepcional precepto constitucional en cuestión, que la pertenencia a la Unión Europea pueda suponer un ataque a los valores democráticos alemanes en el sentido en que al menos hasta ahora era interpretada esa cláusula de la eternidad. A nuestro entender, además de representar una lectura muy restrictiva del artículo 23 LFB, comporta también un cierto riesgo de banalización o incluso "trivialización" de una cláusula excepcional justificada históricamente en el pasado inmediato alemán y pensada para situaciones que, por suerte, nada tienen que ver con el Tratado de Lisboa.

Pero, en tercer lugar, el hecho de que en esta sentencia haya desaparecido por completo cualquier referencia al principio de cooperación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no solo plantea dudas razonables sobre la violación eventual de la obligación de plantear cuestión prejudicial –especialmente cuando la duda radique en la validez de un acto de la Unión por actuación *ultra vires* de sus instituciones– derivada del artículo 267 TFUE (antiguo artículo 234 TCE). También puede levantar sospechas sobre la voluntad real del Tribunal Constitucional alemán de seguir manteniendo un *diálogo judicial* leal con el Tribunal de Justicia como a la postre ha venido haciendo hasta ahora. No puede extrañar, por tanto, que desde diversos sectores doctrinales

alemanes se demande una reforma legal de la ley reguladora del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgesetz*) para introducir una obligación explícita del Tribunal Constitucional de plantear cuestión prejudicial en los casos aludidos.⁹⁸ Piénsese, además, que ya no es excepcional que tribunales constitucionales nacionales planteen una cuestión prejudicial.⁹⁹ Cierto es, empero, que el posterior pronunciamiento de julio de 2010 ha matizado de forma radical esta situación.

En cuarto lugar, probablemente el elemento más preocupante de la sentencia sea la reserva competencial a favor del propio Tribunal Constitucional para poder realizar un control *ultra vires* de actos adoptados por las instituciones comunitarias en contradicción con el principio de atribución expresa de competencias (apdo. 240). Ello entra, por supuesto, en contradicción con los principios más elementales del ordenamiento jurídico de la Unión y supone arrogarse poderes de control jurisdiccional de legalidad de actos comunitarios cuya competencia recae en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pero, además, implica adentrarse en un tema espinoso que con la jurisprudencia *Solange II* en materia de derechos humanos se creía cerrado, la sentencia sobre el Tratado de Maastricht de 1993 entreabrió su puerta y la sentencia actual entra de lleno. Resulta, además, tanto más preocupante por cuanto llega precisamente en un momento al que había costado mucho llegar y en el que otros Tribunales Constitucionales –incluido el nuestro– habían empezado a desprenderse de lastres interpretativos.¹⁰⁰ El

98. Véase Armin von Bogdandy, *loc. cit.* (“Prinzipien der Rechtsfortbildung...”), p. 4; Jan Bergmann y Ulrich Karpenstein, *loc. cit.* (Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle...”).

99. Ya lo han hecho al menos sus homólogos austriaco, belga, italiano o lituano. Una visión detallada del contexto y de las cuestiones prejudiciales planteadas hasta ahora por estos tribunales nacionales se encuentra en Franz C. Mayer, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, en Armin von Bogdandy y Jürgen Bast (eds.), *Europäisches Verfassungsrecht – Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2.ª ed., Berlín, Springer, 2009, p. 559-607, en especial p. 564-568; también disponible en inglés en *Principles of European Constitutional Law*, 2.ª ed., Oxford-Múnich, Hart-Beck, 2010, p. 399-440, en p. 403-406.

100. El caso español sea probablemente uno de los más evidentes, dado que la Declaración 1/2004 rompió con la consideración jurisprudencial anterior del Derecho de la Unión como un Derecho “infraconstitucional” y el artículo 93 de nuestra Constitución como un precepto que no era solo de carácter “orgánico-procedimental”. Esta declaración la hemos comentado de forma amplia en “Hacia una nueva concepción del artículo 93 de la Constitución: Comentario a la declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2005, p. 799-818.

En realidad, desde hacía tiempo había autores que, como era el caso de Araceli Mangas Martín, venían reclamando una nueva concepción del Tribunal Constitucional español que lograra por fin superar la dimensión meramente procedimental del artículo 93 CE y aceptar

más Alto Tribunal alemán se arroga así un poder de naturaleza más política que jurisdiccional que sobrepasa las atribuciones propias de un *Tribunal por muy Constitucional y por muy alemán* que sea. No obstante, tampoco puede obviarse que en la primera ocasión en el que el Tribunal Constitucional alemán ha tenido oportunidad de examinar una actuación *ultra vires* posible de la Unión en un asunto especialmente sensible para la opinión pública alemana –la llamada saga *Mangold*– ha rechazado de plano tal posibilidad y se ha comprometido, llegado el caso a plantear antes cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

En suma, en cierto sentido, el Tribunal Constitucional alemán ha lanzado un órdago al proceso de integración europea con un pronunciamiento preocupante que podría encubrir algo más que *otra* sentencia crítica. Falta aún por saber si solo es un farol o realmente guarda aún cartas para intentar ganar la partida del diálogo judicial con el Tribunal de Justicia. Un diálogo este que precisa de una cooperación leal entre ambos jugadores que es del todo punto imprescindible para el desarrollo jurídico adecuado del proceso de integración. Veremos ahora cómo juega Luxemburgo sus cartas...

Bibliografía básica seleccionada

ALLUÉ BUIZA, Alfredo. "La ratificación del Tratado de Lisboa y la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 30 de junio de 2009". *Revista de Estudios Europeos*, 2010, núm. 54, p. 9-34.

AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel. "El control de constitucional del acceso alemán a la tercera fase de la Unión Monetaria. Comentario a la Sentencia del Tribunal

plenamente las consecuencias jurídicas que entraña la participación de España en la Unión Europea; *Derecho Comunitario Europeo y Derecho español*, 2.^a ed., Madrid, Tecnos, 1987; "La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros). Una reforma constitucional innecesaria o insuficiente", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1992, p. 381-393; igualmente Gil Carlos Rodríguez Iglesias, "L'incidence du droit communautaire sur le droit national", en AA.VV. *Mélanges en hommage à M. Waelbroeck*, Bruselas, Bruylant, 1999, vol. I, p. 517-551.

Como ya se ha apuntado en anteriores apartados, era también la posición que habían sostenido otros Tribunales como el checo (sentencia de 26 de noviembre de 2008 y de 3 de noviembre de 2009), el polaco (sentencia de 11 de mayo de 2005) o incluso el francés (Decisión de 10 de junio de 2004). Ciertamente, en todo caso, que prácticamente todos los tribunales constitucionales se guardan algún tipo de reserva de jurisdicción en cuestiones europeas en cuyos contornos futuros es muy probable que influya de manera relevante la posición ahora sostenida por el Tribunal Constitucional alemán.

Constitucional Alemán de 31 de marzo de 1998". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1999, núm. 55, p. 323-335.

BAQUERO CRUZ, Julio. *The Legacy of the Maastricht-Urteil and the Pluralist Movement*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies. EUI Working Papers RSCAS 2007/13.

BERGMANN, Jan. "Das Bundesverfassungsgericht in Europa". *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2004, vol. 31, p. 620-627.

BERGMANN, Jan y KARPENSTEIN, Ulrich. "Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht - Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Vorlageverpflichtung". *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2009, vol. 12, p. 529-542.

BOBES SÁNCHEZ, María José. "La integración europea según el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Comentario a la Sentencia del BVerfG sobre el Tratado de Lisboa". *Revista Española de Derecho Europeo*, 2010, núm. 33, p. 157-186.

BOGDANDY, Armin von. "Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum - Überlegungen zum Lissabon-urteil des BVerfG". *Neue Juristische Wochenschrift*, 2010, núms. 1-2, p. 1-5.

BRÖHMER, Jürgen. "Containment eines Leviathans - Anmerkungen zur Entscheidung des Bundesverfassungsgericht zum Vertrag von Lissabon". *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2009, p. 543-557.

CALLIES, Christian. "Das Ringen des Zweiten Senats mit der Euroäischen Union: Über das Ziel hinausgeschossen...". *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2009, p. 559-582.

CANNIZZARO, ENZO y BARTOLONI, M. Eugenia. "Continuità, discontinuità e catastrofismo. Sulle reazioni Della doctrina al Lissabon-Urteil". *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, núm. 1, p. 1-18.

CLASSEN, Claus Dieter. "¿Fortalecimiento legítimo del Bundestag o lecho constitucional de procrustes? - Acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional federal sobre el Tratado de Lisboa". *Teoría y Realidad Constitucional*. UNED, 2010, núm. 25, p. 237-260 (traducido por M. A. Martín Vida). Disponible también en alemán en *Juristen Zeitung*, 2009, p. 881-889.

CHITTI, Mario P. "Am Deutschen Volke. Primera nota sobre la sentencia del Bundesverfassungsgericht de 30 de junio de 2009, sobre el Tratado de Lisboa y su aplicación en Alemania". *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2009, núm. 7, p. 4-9.

FRENZ, Walter. "Kastriertes Lissabon-Urteil? Die Relativierung durch den Mangold-Beschluss vom 6.7.2010"- *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2010, p. 401-407.

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand y HILLGRUBER, Christian. Volkssoveranität und Demokratie ernst genommen - Zum Lissabon-Urteil des BVerfG". *Juristen Zeitung*, 2009, vol. 64, p. 872-881.

GREWE, Constance. "Le «traité de paix» avec la Cour de Luxembourg: l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane". *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2001, núm. 37, p. 1-17.

GRIMM, Dieter. "Das Grundgesetz als Riegel von einer Verstaatlichung der Europäischen Union. Zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgericht". *Der Staat*, 2009, vol. 48, p. 475-495.

GROSSER, Alfred. "The Federal Constitutional Court's Case: Germany's Sonderweg - An Outsider's Perspective". *German Law Journal*, 2009, p. 1263-1266.

HÄBERLE, Peter. "La regresiva «sentencia Lisboa» como «Maastricht-II» anquilosada". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 2009, núm. 12, p. 397-429 (traducido por Francisco Balaguer Callejón).

HALBERSTAM, Daniel y MÖLLERS, Christoph. "The German Constitutional Court Says «Ja zum Deutschland»". *German Law Journal*, 2009, vol. 10, p. 1241-1258.

JANCIC, Davor. "Caveats from Karlsruhe and Berlin: Wither Democracy after Lisbon?". *Columbia Journal of European Law*, 2010, vol. 16, p. 339-383.

KIIVER, Philipp. "The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court: A Court-Ordered Strengthening of the National Legislature in the EU". *European Law Journal*, 2010, vol. 16, p. 578-588.

LEBECK, Carl. "National Constitutionalism, Openness to International Law and the Pragmatic Limits of European Integration - European Law in the German Constitutional Court from EEC to the PJCC". *German Law Journal*, 2006, vol. 7, p. 907-945.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio. "Alemania en la Unión Europea a la luz de la sentencia-Lisboa de 30 de junio de 2009 del Tribunal Constitucional Federal alemán". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2009, núm. 87, p. 337-360.

MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, José. "La contribución del Tribunal Constitucional alemán al Derecho comunitario europeo: el permanente «tira y afloja» con

el Tribunal de Justicia de la UE”, en RÍPOLL CARULLA, Santiago (dir.) y UGARTEMENDÍA ECIZABARRENA, Juan Ignacio (coord.), *España ante los tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*. Oñate: IVAP, 2008, p. 175-197.

MAYER, Franz C. “Rashomon in Karlsruhe - A Reflection on Democracy and Identity in the European Union”, Jean Monnet Working Paper 5/2010. Nueva York: New York University, 2010. URL: <http://www.JeanMonnetProgramm.org>.

PACHE, Eckhard. “Das Ende der europäischen Integration? Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertra von Lissabon, zur Zukunft Europas und der Demokratie”. *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2009, p. 285-298.

PERNICE, Ingolf. “Les bananes et les droits fondamentaux: La Cour constitutionnelle allemande fait le point”. *Cahiers de Droit Européen*, 2001, vol. 3-4, p. 427-440.

SCHORKOPF, Frank. “The European Union as an Association of Sovereign States: Karlsruhe’s Ruling on the Treaty of Lisbon”. *German Law of International Law*, 2009, vol. 10, p. 1219-1240;

Ib. “Die Europäische Union im Lot”. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, núm. 20, p. 718-724.

TOMUSCHAT, Christian. “Lisbon - Terminal of the European Integration Process? The Judgment of the German Constitutional Court of 30 June 2009”. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2010, vol. 70, p. 251-282.

Ib. “Control abstracto de normas. La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Lisboa”, en BOGDANDY, Armin von, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIZZI, Mariela (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización - ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?* México, Universidad Autónoma de México, 2010, p. 857-872.

Ib. “The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon”. *German Law Journal*, 2009, p. 1259-1262.

THYM, Daniel. “In the Name of Sovereign Statehood: A Critical Introduction to the Lisbon Judgement of the German Constitutional Court”. *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, p. 1795-1822.

ZILLER, Jacques. “The German Constitutional Court’s Friedliness towards European Law. On the Judgement of Bundesverfassungsgericht over the Ratification of the Treaty of Lisbon”. *European Public Law*, 2010, p. 53-73.

RESUMEN

El artículo analiza las relaciones entre el Derecho de la UE y el ordenamiento constitucional interno a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, muy en especial de su sentencia de 30 de junio de 2009. Esta sentencia permitió la ratificación por Alemania del Tratado de Lisboa, pero marcó de forma mucho más estricta que en el anterior pronunciamiento de 1993 sobre el Tratado de Maastricht los límites de la integración europea desde la perspectiva constitucional alemana. Con una argumentación basada fundamentalmente en el concepto de soberanía y en el principio democrático del artículo 38 de la Ley Fundamental de Bonn, el Tribunal Constitucional alemán se reserva además la posibilidad de ejercer en el futuro un control sobre los actos de la Unión que fueran susceptibles de violar el principio de atribución expresa de competencias (control *ultra vires*) sin necesidad de plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE. Aunque esta posibilidad no se ha materializado en la primera ocasión en la que el Tribunal Constitucional alemán ha tenido ocasión de pronunciarse en un caso concreto (asunto *Honeywell*), la sentencia provoca importantes dudas a propósito del necesario *diálogo judicial* entre este Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la UE, así como de las posibilidades de desarrollo futuro de la Unión.

Palabras clave: Tribunal Constitucional alemán; sentencia Tratado de Lisboa; principio democrático; identidad constitucional; control *ultra vires*; Derecho de la Unión Europea.

RESUM

L'article analitza les relacions entre el dret de la UE i l'ordenament constitucional intern a la llum de la jurisprudència del Tribunal Constitucional alemany, molt en especial de la sentència de 30 de juny de 2009. Aquesta sentència va permetre la ratificació del Tractat de Lisboa per part d'Alemanya, però va marcar de manera molt més estricta que en l'anterior pronunciament de 1993 sobre el Tractat de Maastricht els límits de la integració europea des de la perspectiva constitucional alemanya. Amb una argumentació basada fonamentalment en el concepte de sobirania i en el principi democràtic de l'article 38 de la Llei fonamental de Bonn, el Tribunal Constitucional alemany es reserva a més la possibilitat d'exercir en el futur un control sobre els actes de la Unió que siguin susceptibles de violar el principi d'atribució expressa de competències (control *ultra vires*) sense

necessitat de plantejar prèviament una qüestió prejudicial davant el Tribunal de Justícia de la UE. Encara que aquesta possibilitat no s'ha materialitzat en la primera ocasió en la qual el Tribunal Constitucional alemany ha tingut ocasió de pronunciar-se en un cas concret (assumpte *Honeywell*), la sentència provoca importants dubtes a propòsit del necessari *diàleg judicial* entre aquest Tribunal Constitucional i el Tribunal de Justícia de la UE, així com de les possibilitats de desenvolupament futur de la Unió.

Paraules clau: Tribunal Constitucional alemany; sentència Tractat de Lisboa; principi democràtic; identitat constitucional; control *ultra vires*; dret de la Unió Europea.

ABSTRACT

This article analyses the relationships between EU Law and internal constitutional organisation in the light of the jurisprudence of the German Constitutional Court, and in particular the ruling of 30 June 2009. This ruling allowed ratification by Germany of the Treaty of Lisbon, but marked out the limited of European integration from the German constitutional perspective much more strictly than it had in its previous declaration in 1993 on the Maastricht Treaty. Using arguments basically founded on the concept of sovereignty and the democratic principle of article 38 of the Fundamental Law of Bonn, the German Constitutional Court also reserves the option of exercising future control of the acts of the Union that are susceptible to violate the express attribution of power (*ultra vires* control) without the need to present a previous prejudicial question before the European Court of Justice. Although this option did not materialise the first time the German Constitutional Court had the opportunity to make judgement on a specific case (the *Honeywell* affair), the ruling had led to major questions regarding the necessary *judicial dialogue* between the German Constitutional Court and the European Court of Justice, as well as the possibilities for the future development of the Union.

Key words: German Constitutional Court; Treaty of Lisbon ruling; democratic principle; constitutional identity; *ultra vires* control; European Union Law.

L'IMPACTE DE LA CRISI ECONÒMICA GLOBAL EN EL SISTEMA DE DESCENTRALITZACIÓ POLÍTICA A ESPANYA¹

Carles Viver Pi-Sunyer

Director de l'Institut d'Estudis Autonòmics de la Generalitat de Catalunya i catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra

SUMARI: I. Presentació. – II. Les dades de la crisi econòmica a Espanya. – III. Impactes de la crisi en la descentralització política. – 1. Impactes econòmics i socials. – 2. Impactes polítics. – 3. Impactes jurídics. – IV. Impactes de la descentralització en les característiques de la crisi econòmica. – V. Respostes a la crisi. – 1. Plantejament general: radicalitat de les mesures i lideratge del Govern de l'Estat. – 2. Mesures d'estímul. A) Mesures d'estímul adoptades per l'Estat. B) Mesures d'estímul adoptades per les CA. – 3. Mesures d'austeritat per fer front al dèficit públic. – 4. Reformes estructurals.

1. Versió catalana de la ponència presentada a la conferència anual de l'Associació Internacional de Centres d'Estudis Federals (IACFS) que va tenir lloc a Filadèlfia els dies 16 i 17 de setembre de 2010 amb el títol "Federalism and the Global Financial Crisis: Impacts and Responses". En aquesta ocasió també hi va participar el grup d'estudis de federalisme de l'Associació Internacional de Ciència Política (IPSA).

La diversitat dels temes tractats i el to "interdisciplinari" de la ponència responen a l'amplitud del qüestionari elaborat pels professors A. Tarr i J. Kincaid, coordinadors de la conferència. Malgrat la complexitat del tema analitzat, l'objectiu de les ponències inicials era modest: es tractava de presentar les dades més rellevants relatives als països estudiats i fer-ne una primera anàlisi per facilitar la comparació dels casos i el debat. Les actes de la conferència estan en procés de publicació en llengua anglesa.

La ponència es va beneficiar de les crítiques i els suggeriments dels professors Josep Maria Vallès i Núria Bosch i dels meus col·legues de l'Institut d'Estudis Autonòmics.

Les dades de la ponència van ésser actualitzades l'octubre de 2010. Tanmateix, després d'aquesta data amplis sectors polítics i socials han advocat per profundes reformes del sistema de descentralització política vigent tant en un sentit descentralitzador com, sobretot, recentralitzador i, fins i tot, per un canvi de model. En alguns casos resulta difícil determinar si aquestes propostes són conseqüència immediata de la crisi o bé la crisi ha contribuït a donar-los nous i millors arguments a plantejaments preexistents o simplement aprofiten la crisi com a excusa. En qualsevol cas, de moment són més propostes que realitats. Això no obstant, és cert que si arribessin a quallar obligarien a canviar radicalment el plantejament i les conclusions d'aquesta ponència. De moment, el que he fet ha estat aprofitar les correccions de les galerades –abril de 2010– per recordar l'existència d'aquestes noves propostes en els llocs corresponents.

– VI. Impacte de les mesures adoptades en el sistema de descentralització política. – 1. Extensió de l'*spending power* i de les competències bàsiques i transversals de l'Estat: repercussió en el sistema de distribució de competències. – 2. Impacte en les relacions intergovernamentals. – 3. Permanència i reversibilitat de les mesures i dels impactes que han produït. – VII. Impacte de la descentralització en les mesures adoptades. – VIII. Conclusió: la neutralitat "sorprenent" del sistema de descentralització respecte de la crisi i la repercussió moderada de la crisi en aquest sistema.

I. Presentació

Malgrat el que podria donar a entendre el títol, en aquesta ponència pretenc analitzar no només l'impacte de la crisi econòmica en el sistema de descentralització política vigent a Espanya, sinó també l'impacte d'aquesta descentralització en la crisi econòmica. Més concretament, es tracta de dilucidar si, d'una banda, la crisi ha alterat les pautes de funcionament de l'anomenat Estat de les autonomies i, molt especialment, si ha alterat la posició constitucional dels diferents nivells de govern i les relacions entre ells; i, d'altra banda, si la descentralització política ha influït en les característiques de la crisi econòmica espanyola i en el tipus de mesures adoptades per combatre-la, així com en l'eficàcia i l'eficiència d'aquestes mesures.

A l'efecte merament expositiu, per tal de facilitar la resposta a aquestes qüestions, en el treball es distingeix l'anàlisi de la crisi econòmica de l'anàlisi de les mesures adoptades per fer-hi front. Així, després d'aquesta presentació, en l'epígraf II s'exposen molt sintèticament les dades de la crisi econòmica; en l'epígraf III, les principals repercussions econòmiques, socials, polítiques i jurídiques de la crisi; i en el IV, l'impacte de l'Estat de les autonomies en les característiques de la crisi econòmica espanyola. En la segona part se segueix la mateixa sistemàtica respecte de les mesures adoptades pels diversos nivells de govern per fer front a la crisi: es descriuen aquestes mesures (epígraf V), s'analitzen els seus efectes en el sistema de descentralització política (epígraf VI) i l'impacte d'aquest sistema en l'eficàcia i l'eficiència de les mesures adoptades (epígraf VII). El treball es clou amb unes conclusions en les quals, dit ara a grans trets, es manté la tesi que la crisi, de moment, ha tingut un impacte moderat respecte de la descentralització política i aquesta ha tingut un paper

essencialment neutral en relació amb la crisi i amb les mesures adoptades per fer-hi front, malgrat que, com he dit al final de la nota 1, les coses podrien començar a canviar en un futur no massa llunyà. En aquest darrer epígraf s'intenten apuntar algunes explicacions possibles a aquest doble fenomen.

II. Les dades de la crisi econòmica a Espanya

La crisi financera mundial, malgrat el seu caràcter global, ha tingut uns efectes econòmics molt diferents en els diferents països. En el cas espanyol la repercussió de la crisi global es caracteritza per la virulència especial de la crisi econòmica que ha contribuït a provocar, per la seva permanència en el temps i per les seqüeles econòmiques i socials que previsiblement deixarà.² En definitiva, es tracta d'una crisi econòmica més profunda que la que han patit la majoria d'estats i, per tant, que la que han patit la majoria dels estats federals o políticament descentralitzats. Espanya és, doncs, en principi i des d'aquesta perspectiva, un bon cas d'estudi.

La magnitud de la crisi econòmica espanyola es posa de manifest en aspectes tan cabdals com el descens important i sostingut del PIB (que va arribar a finals de 2009 a xifres de -3,6% i va provocar una recessió que va durar set trimestres);³ la caiguda també important de l'índex de preus de consum (IPC); la deflació que va durar vuit mesos;⁴ la molt severa reducció dels ingressos de tots els nivells de govern;⁵ el dèficit públic desbordat –provocat un 50% per la crisi i l'altre 50% per

2. En un informe de juny de 2010, l'OCDE esmenta, entre d'altres seqüeles, la baixada del PIB, l'augment de l'atur i l'increment de les despeses de capital.

3. Segons dades de l'Institut Nacional d'Estadística, l'any 2007 el PIB va créixer un 3,6%; el 2008 va baixar fins al 0,9% encara positiu i el 2009 ja es va situar en un 3,6% negatiu. El gener de 2010 és l'única economia del G20 en recessió. Segons les previsions del Govern espanyol de juny de 2010, a final d'aquest any la taxa interanual del PIB encara se situarà a -0,3%, mentre que a final de l'any 2011 ja presentarà una taxa positiva de l'1,3%.

4. Segons l'Institut Nacional d'Estadística, l'any 2009 els preus van caure per sota del 0% des del mes de març fins a l'octubre de 2009. La mitjana anual presentava una baixada del 0,3%, malgrat que el mes de desembre ja va pujar per sobre del 0% –concretament un 0,8%– i el mes de gener de 2010 ja estava al 1%. El mes de maig de 2010 l'increment interanual era de l'1,8%.

5. Segons va reconèixer el Govern espanyol el gener de 2010, l'any 2007 els ingressos estatals representaven un 41,1% del PIB; el 2008, el 37% i el 2009, el 34,6%. Concreta-

les mesures adoptades per fer-hi front–, que ha arribat a l'11,5% al final de 2009;⁶ l'increment de l'endeutament públic i, sobretot, del privat;⁷ la taxa d'atur que al final de desembre de 2009 arribava al 18,8% i el juliol de 2010 al 20,3 % –una de les més altes d'Europa, que té una mitjana del 9,5%–; l'empobriment d'amplis sectors socials, amb un augment significatiu de la taxa de pobresa;⁸ l'augment perillós de l'economia submergida que podria arribar al 20% del PIB,⁹ i, finalment, la retallada pressupostària extraordinària, que ha culminat en el projecte de llei de pressupost general de l'Estat per a l'any 2011 en què es redueix la despesa pública un 11,5% respecte del pressupost de l'any 2010.¹⁰

És cert que, malgrat que amb retard respecte de la majoria de països, els valors d'algunes d'aquestes variables han iniciat recentment

ment, els ingressos no financers de l'Estat –els provinents dels impostos– van caure l'any 2009, fins al novembre, un 14% (IVA un 30%, societats un 23% i IRPF un 11%).

6. D'aquest dèficit de l'11,5%, el 6,8% corresponia a l'Estat del PIB, el 2,2% a les comunitats autònomes (CA) i el 0,5% als governs locals. Cal tenir en compte que l'any 2006 Espanya tenia un superàvit del 2,0% i el 2007 de l'1,9%, mentre que el 2008 ja va tenir un dèficit del 4,1%. Com és conegut, la UE, d'acord amb el Pacte d'estabilitat i creixement, només permet un dèficit públic del 3% per a l'any 2013. L'Estat espanyol s'ha fixat com a objectiu un dèficit del 9,3% al final de 2010, del 6,7% el 2011, del 4,4% el 2012 i del 3% el 2013. Ateses les previsions de creixement i els problemes estructurals de l'economia espanyola, els objectius de reducció del dèficit semblen molt optimistes, malgrat que els de l'any 2010 es poden complir.

7. L'evolució del deute públic ha estat la següent: el 2006, un 39,4% del PIB; el 2007, un 36,1%; el 2008, un 39,7% (eren dels percentatges més baixos d'Europa) i el 2009 un 54,3%. I les previsions són: el 2010 un 68,7% i el 2011 un 74%. En canvi, el deute privat és un dels més elevats del món. La suma dels deutes públic i privat a Espanya representa el 289% del PIB –tanmateix, no massa allunyat del Regne Unit –286%– o d'Holanda –284%. De fet, a Espanya el problema del deute se centra més en el deute privat (d'empreses, entitats financeres i particulars) i en el fet que els creditors són bancs estrangers, que no pas en el volum del deute públic.

8. Segons l'Institut Nacional d'Estadística, la taxa de població que es troba per sota del llindar de pobresa relativa arriba, al 20,8% de la població l'any 2010, fet que representa un increment de l'1,3% respecte de l'any anterior, que ja havia superat el percentatge de l'any 2008.

9. Segons el Ministeri de Treball, al desembre de 2009 representava entre un 16% i un 20% del PIB –i segons l'OCDE, un 23%. El portaveu del partit del Govern de l'Estat declarava el juny de 2010 que segons les seves dades l'economia submergida podia representar ja un 26%.

10. La retallada efectiva és inferior ja que durant l'any 2010 ja s'havien anat produint importants retallades dels pressupostos d'aquest any. En l'epígraf V analitzarem amb més detall aquesta qüestió.

una millora,¹¹ però, com ha reconegut la vicepresidenta econòmica del Govern de l'Estat en declaracions del setembre de 2010, la recuperació a Espanya és encara lenta, fràgil i desigual.

Segons l'opinió pràcticament unànime dels especialistes, la gravetat de la crisi i les dificultats de recuperació que mostra l'economia espanyola es deuen, entre altres factors, a desequilibris econòmics interns preexistents, a la baixa productivitat del model de producció, a l'existència d'un deute privat extraordinari, a la dependència del finançament extern, a la crisi de les caixes d'estalvi –que representen el 50% del sector financer espanyol– i, sobretot, a la coincidència en el temps amb el col·lapse del sector econòmic de la construcció, que des de feia anys era una de les bases fonamentals del creixement econòmic espanyol –malgrat la hipertròfia clara que aquest sector econòmic mostrava des de feia anys tant pel que fa als preus dels habitatges com a les dimensions del mercat immobiliari. A l'epígraf IV analitzaré si, com s'ha insinuat, el fet que les comunitats autònomes (CA) tinguin competències en matèries relacionades amb caixes d'estalvi i amb habitatge, urbanisme i ordenació del territori ha influït o no en les característiques de la crisi econòmica.

Per completar les dades de la crisi, cal destacar que aquesta ha afectat tots els sectors econòmics¹² i tots els nivells de govern: el central, l'autonòmic i el local.¹³ Tanmateix aquesta afectació general no ha estat homogènia. Concretament, pel que fa a les CA, algunes han resultat clarament més perjudicades que d'altres. Com demostren les dades ofertes per l'Institut Nacional d'Estadística, el factor determinant d'aquestes diferències ha estat el de les característiques de l'eco-

11. Per exemple, Espanya va sortir de la recessió a l'acabament del primer trimestre de 2010 (malgrat que la taxa interanual en aquestes dates situava el PIB en -1,3%, quan a la zona euro la taxa ja era del 0,5% positiu). Igualment, des del final de 2009 la taxa interanual de l'IPC va ser ja positiva. El dèficit de l'Estat s'ha reduït un 42,2% l'any 2010 (del 5,7% del PIB al 3% al mes d'agost). Els ingressos estatals també han experimentat una millora clara (especialment l'IVA, que ha augmentat un 66,2% durant l'any 2010).

12. Malgrat que va incidir especialment en la construcció, en el turisme i, en general, en el sector serveis i en la construcció de vehicles.

13. La repercussió en l'àmbit local és més difícil de mesurar però ha estat també molt significativa. En efecte, malgrat que en aquest cas no es disposa de dades oficials de caràcter general, es pot afirmar que la crisi els ha afectat també de manera important, ja que, d'una banda, han vist com la reducció de l'activitat econòmica provocava un decreixement immediat dels seus ingressos, mentre que, d'altra banda, la crisi provocava un increment de la demanda per part dels sectors socials més necessitats de l'assistència social que presten els ens locals (vegeu Francisco Velasco, "Crisis económica y derecho local", *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 3, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2010).

nomia de cada CA i la seva especialització productiva. Concretament, les CA més perjudicades han estat les CA que basen la seva producció en la indústria (Catalunya, Aragó), el turisme (Balears i Canàries) i la construcció (València). Les diferències de l'impacte de la crisi es manifesten, per exemple, en la caiguda del PIB l'any 2009: hi ha diverses CA en les quals aquesta caiguda és bastant superior al -3,6% de la mitjana espanyola –per exemple, a Catalunya és del -4,4%, a València del -4,3%, a les Canàries del -4,2%, a Aragó del -4,1%; en canvi, en d'altres CA el PIB per capita cau bastant menys que la mitjana –Extremadura un -2%, Navarra un -2,5%, Galícia un -3%. La taxa d'atur també és molt desigual, va del 27% de les Canàries o Andalusia, fins al 12% de Navarra o el País Basc.

En l'epígraf següent caldrà analitzar si aquesta afectació diferent ha provocat un canvi en el paper tradicional "equilibrador" entre CA que fins ara havia tingut l'Estat de les autonomies.

Finalment, el qüestionari proposat pels organitzadors es pregunta per les conseqüències econòmiques derivades de la pertinença a la Unió Europea. Des d'aquesta perspectiva, cal destacar que malgrat que, finalment, cadascun dels estats europeus ha patit la crisi i n'està sortint de manera molt diferent –molt condicionats també per les seves característiques econòmiques pròpies–, en el cas espanyol aquesta pertinença es pot considerar en termes generals positiva. Certament, des de fa uns anys els cicles econòmics espanyols no coincideixen amb els de la majoria dels estats europeus i aquest fet fa que sovint determinades decisions de les autoritats europees, especialment de les monetàries, no siguin les més beneficioses per a Espanya. Tanmateix, pel que fa a la crisi, sobretot en la seva primera fase, a Espanya se sol considerar que la incorporació a l'euro ha estat clarament beneficiosa atès el caràcter global de la crisi financera i el fet que les mesures adoptades per la UE –sobretot les d'estímul econòmic– han servit de pauta i d'estímul a les mesures adoptades per Espanya¹⁴ i

14. Aquestes primeres mesures europees es van concretar, sobretot, d'una banda, en el Pla europeu de recuperació econòmica aprovat el novembre de 2008 per la Comissió Europea i el desembre pel Consell d'Europa. El Pla tenia per objectiu contenir la desacceleració, estimular la demanda i generar confiança, i estava dotat amb 200.000 milions d'euros destinats a inversions en energies eficients i infraestructures eficients i innovadores; i estava guiat per un principi rector important: la solidaritat i la justícia social. D'altra banda, en aquesta primera fase es van començar ja a adoptar algunes mesures encaminades a un control més exhaustiu sobre les entitats financeres, les quals, a partir de l'informe Larossière, van portar a la creació del Consell Europeu sobre Risc Sistèmic i del Sistema Europeu de Supervisors Europeus, aprovats el setembre

d'ajut directe molt rellevant per a sectors determinats, com per exemple, destacadament, el financer.¹⁵

Més controvertit, en canvi, pot ser el balanç de la pertinença a Europa en la segona fase de la crisi. Les estrictíssimes mesures d'austeritat imposades per Europa, en part com a contrapartida a la creació de l'anomenat *fons de rescat* de 750.000 milions d'euros creat el maig de 2010 per donar suport als problemes hipotètics que poguessin tenir amb el seu deute alguns estats, pot comportar una frenada del creixement econòmic incipient que comença a fer-se perceptible. El canvi sobtat i radical de la política econòmica defensada per Europa –i per Espanya–, que en pocs dies va passar de defensar de manera contundent una política anticíclica i d'estímul econòmic a una altra basada gairebé exclusivament en la reducció del dèficit, ha provocat en certs sectors desorientació i recels sobre la correcció i l'eficàcia d'aquest canvi i sobre els autèntics beneficiaris. Tanmateix, cal reconèixer que, malgrat que les polítiques d'austeritat imposades a Espanya deriven especialment d'Europa –i especialment de les pressions de la banca alemanya i francesa–, d'altres països i organitzacions internacionals també propiciaven aquest canvi d'orientació; d'altra banda, també cal reconèixer que la reducció del deute i el dèficit públic espanyol era una qüestió que tard o d'hora havia d'abordar-se; i, finalment, que a diferència d'altres països europeus, com Alemanya, on la reducció del dèficit com a únic objectiu és més discutible, a Espanya, on el finançament és gairebé tot exterior, els "mercats" difícilment haurien acceptat una política diferent de la de reducció dràstica del dèficit.

de 2009 per la Comissió Europea i dotat el darrer de funcions executives de vigilància i coordinació de les autoritats estatals competents en la supervisió i control de les entitats bancàries (el juny de 2008, en una reunió de ministres de finances, bancs centrals i autoritats de supervisió de la UE ja es van fixar uns principis comuns de gestió de la crisi). A l'actualitat, com veurem a l'epígraf VIII, aquests tipus de mesures s'estan ampliant significativament.

15. Al final de 2007 el Banc Central Europeu va concedir 18.000 milions d'euros a la banca espanyola; al final de 2008 el volum dels préstecs era ja de 63.000 milions i a mesura que l'accés als mercats financers es va anar complicant, els préstecs del Banc Europeu van augmentar fins arribar a 85.618 el maig de 2010 (xifra que representava el 16,5% dels diners que va prestar al Banc a la zona euro). El punt culminant el va assolir el juliol de 2010 (130.209 milions que equivalia al 30% dels préstecs), el mes d'agost va baixar a 109.793 milions.

III. Impactes de la crisi en la descentralització política

1. Impactes econòmics i socials

Des del punt de vista de la incidència de la crisi econòmica en les pautes de funcionament de l'autonomia política a Espanya, una de les primeres qüestions que es planteja és la ja apuntada de determinar si el seu impacte econòmic i social desigual en les diverses CA ha alterat o pot alterar en el futur immediat una de les característiques més rellevants de l'anomenat *Estat de les autonomies*: el fet que el procés de descentralització política s'ha produït no solament sense crear desigualtats socials i econòmiques entre les CA, sinó contribuint en molts casos, juntament amb altres factors, a la convergència entre elles.¹⁶

Doncs bé, les dades de la incidència diferenciada de la crisi no avalen la conclusió que la crisi provocarà un augment de les desigualtats entre les CA. Primer, perquè algunes CA amb un PIB per capita més alt –com Catalunya– han sofert la crisi de manera més rellevant que la majoria de les CA i, en canvi, algunes de les CA amb un PIB més baix –com Extremadura o Galícia– estant afrontant millor la crisi. D'altra banda, cal tenir en compte que, malgrat les reformes recents en el sistema de finançament de les CA,¹⁷ els mecanismes d'anivellament econòmic entre CA existent a Espanya continuen sent, en termes comparats, molt potents, de manera que un augment hipotètic de les diferències entre les CA més "riques" i les més "pobres" es podria veure "compensat", en gran mesura, per aquests mecanismes d'anivellament.¹⁸ En definitiva, l'impacte econòmic desigual de la crisi no ha alterat les pautes de funcionament de l'Estat de les au-

16. Certament no existeixen estudis monogràfics definitius sobre la convergència de les CA des de la perspectiva econòmica, però, a banda de les dades econòmiques que corroboren aquesta convergència, hi ha evidències objectives suficients per afirmar que l'autonomia política ha contribuït, com a mínim, a anivellar les prestacions de serveis socials tan rellevants com la sanitat o l'ensenyament.

17. La reforma de la Llei orgànica de finançament de les CA, 3/2009 (LOFCA), aprovada el 18 de desembre de 2009, racionalitza els mecanismes d'anivellament entre CA i limita parcialment el grau d'anivellament en algun àmbit, però no suposa un canvi radical del sistema ni una reducció dràstica del grau d'anivellament.

18. Sobre la situació del sistema d'anivellament prèvia a la darrera reforma de la LOFCA, vegeu Núria Bosch, http://www10.gencat.cat/drep/binaris/2008_Finançament_tcm112-99217.pdf. Pel que fa a la situació posterior a la reforma, vegeu l'informe del Departament d'Economia i Finances. Generalitat de Catalunya. 2010. <http://www.gencat.cat/noumodel/cat/index.htm>

tonomies en aquest àmbit, no ha provocat ni sembla que provocarà a mitjà termini desequilibris socials i econòmics greus entre les CA. Tampoc no han alterat significativament les pautes de funcionament del sistema de descentralització política l'increment espectacular de l'atur ni l'empobriment o la reducció del nivell de vida de sectors socials amplis.¹⁹

Un altre dels canvis socials rellevants que ha provocat la crisi és la disminució dràstica del flux d'entrada d'immigrants²⁰ (que fins l'any 2008 era un dels més elevats d'Europa). Aquesta disminució no ha frenat, però, l'actitud creixent de recel dels espanyols envers els estrangers immigrants,²¹ ni ha evitat la creació d'algun partit xenòfob d'àmbit, de moment, local o el sorgiment de conflictes de tipus racial, també de moment molt localitzats. Tanmateix, cal reconèixer que, a diferència d'altres països europeus, la crisi no ha provocat problemes greus de tipus racial ni ha afectat les pautes de funcionament del sistema de descentralització política. Des de la perspectiva aquí analitzada tan sols es podria apuntar que, com sol ser habitual en alguns

19. En la primera fase de la crisi, els col·lectius o grups socials més afectats van ser els joves i els immigrants (aquests últims especialment nombrosos en l'àmbit de la construcció). En la segona fase, a partir de les mesures d'austeritat, a aquests col·lectius cal afegir-hi els pensionistes, que com veurem han vist congelades les seves pensions; els funcionaris, als quals s'ha reduït el salari, i alguns sectors de la població amb ingressos elevats als quals s'ha augmentat l'impost sobre la renda (malgrat que d'altres augments d'impostos, com el de l'IVA, afecten pràcticament tota la població). També cal afegir-hi els treballadors que es veuran negativament afectats per la reforma laboral aprovada també en el moment d'escriure aquest paper.

20. En la darrera dècada Espanya tenia un dels índex d'entrada d'immigrants més elevat d'Europa. Tanmateix, el gener de 2010 el Govern estatal va declarar que la població immigrada s'havia reduït en 32.000 persones sobre un total de 5,3 milions. La secretària d'estat d'immigració i emigració, en la presentació de l'*Anuario de la Inmigración en España 2009*, va constatar que l'arribada d'immigrants havia caigut un 93% en els darrers dos anys. L'any 2009 van arribar a Espanya cinc vegades menys d'estrangers immigrants que l'any 2008 i es va incrementar significativament el retorn als països d'origen dels estrangers que residien a Espanya. Igualment, el nombre d'immigrants contractats en origen va passar de 183.610 l'any 2007 a 13.100 el 2009. Segons el Ministeri de Treball l'afiliació d'estrangers a la Seguretat Social va caure un 4,7% l'any 2009.

21. A l'enquesta esmentada, realitzada els mesos de setembre i octubre de 2008 (abans, per tant, de l'esclat de la fase més aguda de la crisi), es posa de manifest que el 46% dels enquestats considerava massa elevat el nombre d'estrangers i el 31% el considerava elevat; el 75% defensava una política d'immigració més dura; el 68% demanava més duresa en l'expulsió dels estrangers "sense papers" i acusats de cometre delictes; el 50% defensava la preferència dels espanyols en l'accés al treball, el 42% en l'accés a la sanitat i el 55% a l'ensenyament. El 53% els negaria, com ara, el vot en les eleccions generals.

estats federals, algunes mesures molt controvertides, com la prohibició del burca en espais públics o la denegació de l'empadronament municipal d'immigrants "il·legals" es van debatre i, en algun cas, aprovar en l'àmbit local i autonòmic,²² i després es van plantejar en el marc central, malgrat que de moment en aquest darrer àmbit aquestes dues iniciatives s'han refusat.

2. Impactes polítics

Fins ara, la crisi no ha produït canvis polítics significatius pel que fa al sorgiment de nous líders, nous partits o nous grups de pressió.²³ En canvi, totes les dades confirmen que, com ha succeït en altres països i en altres crisis econòmiques similars, la immensa majoria dels partits que avui governen tant l'Estat, com les CA i els ens locals, perdran les properes eleccions. Així s'ha confirmat ja en les dues úniques eleccions regionals que s'han produït d'ençà de l'inici de la crisi –malgrat que naturalment la crisi no ha estat l'únic element determinant d'aquests resultats electorals– i així ho corroboren tots els sondejos d'opinió, tant els referits a les eleccions generals²⁴, com a les autonòmiques²⁵ i

22. L'Ajuntament de Barcelona, per exemple, va aprovar la prohibició del burca en determinats llocs públics.

23. És cert que en algunes CA partits xenòfobs petits pretenen adquirir dimensió regional presentant candidats a les eleccions dels parlaments autonòmics, i s'observa el fet, inèdit fins ara, de la reivindicació de més protagonisme d'alguns alcaldes, que s'aparten de la disciplina dels seus partits. Tanmateix, es tracta de fenòmens molt incipients i minoritaris.

24. A les eleccions generals de març de 2008, el partit socialista va obtenir el 43,6% dels vots i el conservador el 40,1%, mentre que els sondejos d'opinió del Centre d'Estudis Sociològics d'octubre de 2009 preveïen més: un 23,2% dels electors votaria els socialistes i un 25,7%, els conservadors. En l'enquesta citada a la nota anterior, la intenció de vot favorable al PSOE era del 37,5% i al PP d'un 41,7%.

25. A Andalusia, que és la regió amb més habitants i un dels feus clàssics del partit socialista, segons una enquesta de gener de 2010 de l'Institut d'Estudis Socials Avançats (que depèn del Govern d'Andalusia) i del Centre d'Investigacions Sociològiques (que depèn del Govern estatal), el partit popular –conservador– podria guanyar per primera vegada les eleccions regionals, ja que segons el vot estimat tindria el 43% dels vots enfront del 41,6% dels socialistes. A les eleccions de 2008 els socialistes van guanyar les eleccions amb un avantatge de gairebé 10 punts –48,20% enfront del 38,70%.

A Catalunya els socialistes catalans van obtenir el 26,7% dels vots i van accedir al govern mitjançant un acord amb dos partits més: Esquerra Republicana amb un 14% i Iniciativa Verds amb un 9,6% dels vots, i va quedar-se a l'oposició el partit de Convergència –CIU– amb el 31,5% dels vots i el partit conservador amb el 10,7%. Doncs bé, segons els sondejos

locals.²⁶ Certament, el canvi dels partits de govern podria provocar canvis en les mesures adoptades per fer front a la crisi econòmica (com sembla apuntar-se clarament en algun altre estat federal) i també, en hipòtesi, podria provocar canvis en el sistema de descentralització política, que avui, com veurem, està a debat a Espanya. Tanmateix, en els programes dels partits que les enquestes donen com a guanyadors en les properes eleccions no s'han incorporat canvis rellevants en el sistema de descentralització política; això no vol dir, però, que una victòria clara del partit conservador no pogués portar a una recentralització més gran d'aquest sistema.

Una altra conseqüència política de la crisi, aquesta ja plenament consolidada, és la d'haver contribuït –juntament amb la corrupció política– a fer decreïxer d'una manera alarmant l'interès i l'estima dels ciutadans per la cosa pública, així com la confiança en els polítics, en els partits i, fins i tot, en la democràcia.²⁷ Amb les dades de què es disposa, no es pot afirmar, però, que aquesta desafecció política, auspiciada només parcialment per la crisi, tingui una repercussió específica en el sistema de descentralització política malgrat que ha disminuït lleugerament però significativament el suport popular a aquesta forma d'Estat²⁸ i que els sondejos pronostiquen un decreixement notable de la participació en les eleccions autonòmiques i locals, ja tradicionalment més baixa que en les eleccions generals.

Finalment, cal notar que la crisi econòmica ha contribuït a exacerbar l'enfrontament entre els dos grans partits d'àmbit territorial

d'opinió del mes de desembre de 2009, els dos partits de l'oposició incrementen l'expectativa de vot (CIU passa a obtenir el 36,2% dels vots i els conservadors el 11,2%) mentre que els tres partits al Govern baixen –els socialistes al 25,1%, Esquerra al 9,5% i Iniciativa al 8,5%.

26. Com, per exemple, a ciutats grans com ara Barcelona. No així Madrid, on l'oposició sempre ha tingut molts problemes interns que es tradueixen en els resultats electorals.

27. Segons l'enquesta de novembre de 2009 del prestigiós Centre d'Estudis d'Investigació Sociològica de l'Estat, per als espanyols el tercer problema és "la classe política i els partits polítics" –per davant del terrorisme, la inseguretat o l'accés a l'habitatge i per darrera només de l'atur i la pobresa. Aquest resultat sorprenent s'ha produït el mes de juliol de 2010. Més recentment, segons una enquesta de Metroscopia realitzada la darrera setmana d'abril de 2010 (abans, per tant, de l'adopció de les mesures d'austeritat més dràstiques), el 66% dels enquestats desaproven les mesures adoptades pel cap del Govern i el 77% les proposades pel cap de l'oposició; el 83% considerava que el president del Govern no tenia un pla clar per lluitar contra la crisi i el 68% opinava el mateix respecte del cap de l'oposició. És més, el president del Govern inspirava poca confiança o nul·la al 77% dels enquestats, però els mateixos sentiments inspirava el cap de l'oposició al 82% dels enquestats.

28. Font: dades referents al Baròmetre Autonòmic del Centre d'Investigacions Sociològiques, 2005 i 2010.

estatal. A Espanya aquest enfrontament té una radicalitat superior al de la majoria d'estats europeus i la crisi i les mesures adoptades per fer-li front no han servit per acordar polítiques comunes, sinó que han estat emprades per l'oposició com a armes per desgastar el Govern.²⁹ Des de la perspectiva aquí analitzada, l'enfrontament entre els dos grans partits ha portat, com veurem a l'epígraf VI, al bloqueig d'alguns mecanismes de relació intergovernamentals de visibilitat política especial, com la Conferència dels presidents de les CA amb el president del Govern de l'Estat; en canvi, com també veurem, d'altres organismes sectorials, com el Consell de Política Fiscal i Financera o la Conferència Sectorial de Sanitat, han tingut un protagonisme notable.

El que s'ha exposat en aquest epígraf permet afirmar que les conseqüències econòmiques, polítiques i socials de la crisi no han alterat de forma important les pautes de funcionament de la descentralització política, ni de moment han posat en qüestió aquest sistema. Aquesta conclusió no és contradictòria amb el fet que a final de l'any 2010, des de certs sectors socials, polítics, econòmics i mediàtics tant d'àmbit estatal com autonòmic (especialment des de Catalunya i el País Basc) es qüestionin aspectes importants de l'estructura territorial de l'Estat (i, fins i tot, l'existència del sistema de descentralització política). La crisi econòmica se superposava a una crisi del sistema de descentralització política, que venia de més lluny, que tenia altres arrels, i que s'havia exacerbat a partir dels processos de reforma d'alguns estatuts d'autonomia –com el basc i el català–, del procés de reforma del sistema de finançament i de la Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional que havia declarat inconstitucionals de manera directa o indirecta 41 articles de l'estatut d'autonomia de Catalunya i havia desactivat la pràctica totalitat de les novetats que introduïa aquest text. Es pot afirmar que la crisi econòmica no tenia de moment una inci-

29. El partit conservador –el Partit Popular–, a l'oposició, va portar tan lluny aquesta estratègia que, fent cas omís de les pressions del Partit Popular europeu, dels governs europeus conservadors i d'importants sectors empresarials espanyols, va votar en el Parlament en contra del Pla d'austeritat que el Govern es va veure obligat a proposar el maig de 2010 per respondre als requeriments imperiosos de la Unió Europea. El Pla es va aprovar per un sol vot de diferència gràcies als vots del partit nacionalista català al Parlament espanyol. És cert però que, malgrat el cas molt rellevant ara esmentat i el fet que la política anticrisi del Govern s'ha convertit en una de les claus de volta de la política del partit conservador, finalment en la majoria de les votacions parlamentàries de les grans mesures anticrisi portades pel Govern a la convalidació del Parlament el partit conservador no les va votar en contra sinó que es va abstenir i fins i tot, en algun cas, hi va votar a favor.

dència rellevant en el debat territorial perquè les veus que havien emprat la crisi econòmica com a argument per defensar les seves posicions en el debat sobre la descentralització política eren encara minoritàries, malgrat que no fossin inexistents com veurem més endavant. El mateix es podia dir des de la perspectiva de la crisi econòmica: eren encara minoritàries les veus que havien emprat criteris relacionats amb la descentralització o amb la recentralització per donar suport a l'adopció de mesures econòmiques determinades. Com ha succeït en d'altres estats federals o políticament descentralitzats, el debat de la crisi econòmica i de les mesures per adoptar s'havia produït, de moment, deixant al marge l'estructura territorial del poder i el seu debat. Possiblement, això es devia al paper essencialment neutral desenvolupat per la descentralització política en relació amb la crisi: l'Estat havia disposat de les competències necessàries per adoptar les mesures que havia cregut oportunes sense necessitat d'introduir grans canvis en el sistema de descentralització existent i les mesures adoptades per les CA i els ens locals no havien provocat la ineficàcia o la ineficiència de les mesures adoptades per l'Estat.

Tanmateix, des dels darrers mesos de l'any 2010 s'observen certs canvis en relació amb aquesta qüestió: d'una banda, sorgeixen noves veus que consideren que l'Estat de les autonomies ha contribuït a agreujar la crisi econòmica i ha dificultat l'adopció de mesures adequades per fer-li front, i demanen, en conseqüència, reformes recentralitzadores del sistema de distribució territorial del poder; d'altra banda, des d'alguna CA com Catalunya, que com a conseqüència de la crisi s'ha vist obligada a efectuar retallades pressupostàries severes que afecten greument serveis públics fonamentals com la sanitat o l'ensenyament, han reiterat la denúncia d'un finançament insuficient, d'un sistema d'anivellament que perjudica les CA més «riques» en una proporció que no té parangó en dret comparat i reclamen canvis molt profunds, com per exemple, un sistema de finançament semblant al sistema de concert del País Basc o de Navarra, alhora que creix l'expectativa de vot independentista. Tornaré sobre aquestes qüestions en les properes pàgines.

3. Impactes jurídics

Íntimament relacionat amb el que s'acaba d'exposar, cal constatar que la crisi econòmica en si mateixa, és a dir, al marge de les mesures adoptades per combatre-la, no ha comportat canvis legislatius importants

ni menys encara reformes o mutacions constitucionals, ni propostes de reforma. És cert que una part encara més minoritària de les veus que empren la crisi per demanar una recentralització del sistema advoquen per portar a la Constitució els canvis que propugnen. Això no obstant, de moment cap partit polític rellevant no ha incorporat al seu programa aquestes reformes, possiblement perquè, com he apuntat, les reformes són innecessàries per assolir els objectius perseguits i perquè, com demostra l'experiència a Espanya, les reformes constitucionals són pràcticament impossibles de portar-se a terme, per problemes essencialment de cultura política que ara no puc entrar a analitzar. El mateix es pot afirmar des de la perspectiva d'alguna CA en la qual han sorgit veus que propugnen reformes constitucionals per propiciar una descentralització política més gran –o, fins i tot, per donar cobertura constitucional al dret a l'autodeterminació. Els sectors que propugnen aquestes tesis són conscients de les possibilitats gairebé nul·les de prosperar que avui tenen aquestes propostes i del perill d'involució que a l'actualitat tindria obrir un procés de reforma constitucional. No sembla, doncs, que la reforma de la Constitució sigui una de les conseqüències que es puguin derivar de la crisi econòmica actual.

Això no obstant, també aquí en els darrers mesos s'ha incrementat el nombre dels qui advoquen per una reforma de la Constitució, especialment dels qui defensen una reforma que incrementi i reforci les competències estatals i, molt destacadament, les competències de coordinació. D'aquesta manera l'autonomia essencialment d'execució que a l'actualitat tenen les CA es veuria limitada també en aquest àmbit. El cercle que es va obrir retallant el caràcter polític de l'autonomia s'acabaria així de tancar. No és probable, però, que en un futur immediat aquestes propostes de reforma constitucional prosperin. De fet, per aconseguir aquests objectius no és necessari emprar un procés que a Espanya s'ha convertit en molt costós.

IV. Impactes de la descentralització en les característiques de la crisi econòmica

Pel que fa a la incidència de la descentralització política en les característiques de la crisi econòmica, s'han suscitat essencialment dues qüestions. D'una banda, la que ja s'ha anunciat, que sosté que l'especificitat i la virulència de la crisi espanyola és fruit en gran mesura de la crisi de les caixes d'estalvi dins del sector financer i de la crisi del sector de la construcció i, atès que en aquests àmbits les CA tenen

competències rellevants, conclou que la descentralització política ha coadjuvat en el desencadenament de la crisi i en la seva profunditat. És clar que no puc entrar aquí en una anàlisi detinguda d'aquesta qüestió, únicament voldria apuntar que aquest tipus d'argumentació oblida que respecte de les caixes, les competències de les CA es refereixen essencialment a qüestions d'organització i de funcionament intern i, en canvi, el control de la seva activitat financera no està descentralitzat ja que correspon al Banc d'Espanya. En aquest darrer àmbit no hi ha marge per a una recentralització major.

Igualment, en relació amb la crisi del sector de la construcció, cal tenir present que aquest és un fenomen molt complex en el qual intervenen molts factors i moltes competències i que, sense menystenir les competències autonòmiques i locals en habitatge, urbanisme i ordenació del territori, l'Estat ha conservat nombroses competències transversals que incideixen en aquests àmbits materials i en d'altres que tenen una relació mediata però no menys important.

Com en d'altres estats políticament descentralitzats, a Espanya alguns sectors acadèmics i polítics han emprat els sobre costos derivats de la descentralització política com a argument que coadjuva a explicar l'agreujament de la crisi. A Espanya, però, aquest retret es caracteritza per tenir com a objectiu únic les CA: consideren que el sector públic que depèn de les CA està sobredimensionat, com també ho estaria el nombre del personal que treballa per a aquestes administracions; denuncien la seva ineficiència econòmica en la provisió dels béns i dels serveis sobre els quals tenen competències, i se'ls acusa d'haver generat un dèficit públic que posa en perill l'eficàcia d'alguna de les mesures adoptades per l'Estat per fer front a la crisi econòmica.

No és aquest el lloc per entrar a debatre a fons aquests arguments. Basta assenyalar que, més enllà de casos concrets i de CA específiques, en el seu conjunt el sector públic i el nombre de personal que depèn de les CA és inferior, i sovint significativament inferior, al de la immensa majoria d'ens equiparables a Europa. En segon lloc, cal destacar que els defensors de la teoria de la ineficiència de les CA no aporten cap dada que avaluï aquesta tesi, ni és fàcil deduir-la de les dades disponibles. Finalment, pel que fa al dèficit generat per les CA, de moment tan sols cal destacar, primer, que el dèficit de les CA continua sent molt inferior al de l'Estat (vegeu nota 6); segon, que les CA són les prestadores dels més grans i costosos serveis públics –com ara la sanitat, l'ensenyament i l'assistència social–, que generen uns costos molt difícils de reduir per les característiques de la seva demanda i, tercer, que el dèficit que provoquen no deriva tant de problemes

de gestió sinó d'un finançament insuficient basat essencialment en transferències de l'Estat. A l'epígraf VII examinarem aquesta qüestió des de la perspectiva del seu impacte en l'eficàcia de les mesures adoptades per l'Estat per combatre els efectes de la crisi.

V. Respostes a la crisi

1. Plantejament general: radicalitat de les mesures i lideratge del Govern de l'Estat

Les mesures adoptades a Espanya per fer front a la crisi són similars a les d'altres països, especialment a les d'altres països europeus. Són mesures d'estímul, primer; d'austeritat, després, i, finalment, reformes estructurals. Destaquen, però, en primer lloc per la seva radicalitat. En efecte, entre les mesures d'estímul, sobresurt el Pla espanyol per a l'estímul de l'economia i l'ocupació, aprovat pel Govern estatal l'any 2009 (www.plane.gob.es), que tenia una dotació econòmica que equivalia a un 2,3% del PIB, i situava Espanya al capdavant dels països de la UE³⁰ i en el cinquè lloc entre els països de l'OCDE –després del Japó, els Estats Units, el Canadà i Austràlia. A partir del començament de 2010 s'adopten, amb la mateixa radicalitat, mesures d'austeritat que tenen com a únic objectiu la reducció en tres anys del dèficit públic des de l'11,5% del PIB fins al 3%. I, finalment, aprofitant la crisi, el Govern estatal ha iniciat una sèrie de reformes estructurals que pretenen reestructurar diversos sectors econòmics per tal de "millorar l'eficiència econòmica d'Espanya".

Una segona característica fonamental en relació amb aquestes mesures és la preeminència i el lideratge gairebé absoluts de l'Estat respecte de les CA i dels ens locals. Aquest és un fenomen comú a la majoria d'altres estats descentralitzats i en la majoria de les crisis econòmiques precedents i, de fet, resulta avalat per un sector de la teoria del federalisme fiscal. El protagonisme estatal es posa de manifest tant en el volum econòmic de les mesures adoptades, com en la direcció i coordinació del procés, i això tant pel que fa a les mesures d'estímul, com a les d'austeritat, com, sobretot, a les mesures de reforma estructural.

30. Com reconeix explícitament la Comissió Europea en un informe de 23 de juny de 2009 en el qual es constata que a la UE aquests plans estatals representen una mitjana d'un 1,1% del PIB.

La preeminència assolida per l'Estat no es mostra només en el terreny fàctic i jurídic sinó que afecta també la percepció dels ciutadans. De fet, des d'aquesta perspectiva, no menys important que la jurídica, es pot afirmar que la crisi ha contribuït de forma decisiva a reforçar la percepció dels ciutadans que l'Estat és l'única instància de poder efectivament decisiva, sobretot quan cal resoldre problemes rellevants.³¹

Entre els factors que poden explicar el protagonisme gairebé absolut de l'Estat cal esmentar, en primer lloc, la seva capacitat econòmica per fer front a aquest tipus de crisi, molt superior a les CA o als governs locals;³² en segon lloc, les competències econòmiques importants que la Constitució atorga a l'Estat, que analitzaré més endavant; la interpretació extensiva d'aquestes competències que la crisi ha propiciat; i, finalment, el caràcter global de la crisi que ha potenciat les relacions internacionals i, conseqüentment, el protagonisme dels subjectes internacionals, condició que a Espanya només té l'Estat en la seva plenitud.

Cal destacar, finalment, que dins de les institucions estatals, com sol succeir també en d'altres estats federals o políticament descentralitzats, el lideratge ha correspost al Govern enfront al Parlament. Alguns dels autors que han analitzat aquesta qüestió afirmen que aquest lideratge ha estat tan extraordinari que no solament ha forçat el paper que la Constitució atribueix a aquestes dues institucions, sinó que ha alterat les previsions constitucionals relatives a aquesta qüestió.³³ Tanmateix, des de la perspectiva d'aquest treball, la pèrdua de protagonisme del Parlament enfront del Govern només pot tenir un relleu efectiu en els supòsits en els quals les regions o els ens subestamentals tenen una presència rellevant i directa en alguna de les cambres del Parlament estatal o federal. En aquests casos un protagonisme desmesurat del Govern pot, en hipòtesi, actuar en detriment de les regions representades en el Parlament i, en conseqüència, pot incidir

31. A banda de les dades objectives, ha contribuït a arrelar aquesta percepció l'àmplia campanya de publicitat de les mesures adoptades per l'Estat, especialment els ajuts econòmics, en tots els mitjans de comunicació –especialment a les televisions– i en els carrers i les carreteres, tot obligant, per exemple, tots els ajuntaments que rebien subvencions a fer constar en grans panells que els ajuts provenien de l'Estat.

32. És cert que, a Espanya, l'Estat gestiona el 53% de la despesa pública –comptant la seguretat social–, mentre que el 34% correspon a les CA i el 13% als ens locals. Tanmateix, la major part de la despesa de les CA (el 60%) es destina a fer front a les despeses de sanitat i ensenyament.

33. En relació amb aquesta qüestió, vegeu Cazorla, Luis, *Crisis económica y transformación del Estado*, Ed. Aranzadi-Thomson Reuters, 2009, p. 134 i següents.

en el funcionament del sistema de descentralització política. Aquest fenomen s'ha donat efectivament en algun dels estats federals durant l'etapa de la crisi econòmica.

Aquest no és, però, el cas espanyol, en què les CA no tenen aquesta presència rellevant en el Senat i els partits "regionals" o els organismes regionals dels partits d'àmbit estatal tampoc no tenen un protagonisme significatiu en el Congrés dels Diputats (llevat en períodes de governs minoritaris en què aquest protagonisme es pot veure reforçat).

Finalment, per completar aquesta primera aproximació general, malgrat que des d'una perspectiva diferent, cal advertir que el protagonisme gairebé absolut de l'Estat en l'àmbit intern té el seu contrapunt en l'àmbit extern, ja que l'Estat, com a conseqüència de la crisi econòmica, ha vist seriosament condicionada la seva capacitat per fixar lliurement la seva política econòmica per les limitacions que de facto li imposen les autoritats europees i altres institucions internacionals, i, fins i tot, es comença a veure jurídicament condicionat per la Unió Europea en l'adopció i execució de polítiques tan rellevants com la pressupostària, subjecta ja a un control previ i posterior a l'aprovació de les lleis de pressupostos generals de l'Estat i, en el futur, a possibles sancions.

El qüestionari que guia el contingut de les ponències s'interroga, finalment, sobre el paper dels tribunals en relació amb les mesures adoptades. Doncs bé, pot afirmar-se que ni el poder judicial ni el Tribunal Constitucional no han tingut de moment cap protagonisme en aquesta crisi i no és previsible que en el futur desenvolupin un paper rellevant, malgrat que, com veurem en l'epígraf VI, el Tribunal Constitucional haurà de pronunciar-se sobre algun conflicte de competències; es tracta de temes molt específics, la resolució dels quals en cap cas no posarà en qüestió les línies mestres de les mesures adoptades per l'Estat.

Abans, però, d'entrar a valorar les relacions entre les mesures adoptades i el sistema de descentralització política, cal descriure el contingut fonamental d'aquestes mesures.

2. Mesures d'estímul

A) Mesures d'estímul adoptades per l'Estat

Les mesures estatals d'estímul es poden agrupar en cinc grans apartats a tenor de la seva finalitat.

— Les mesures destinades a la sostenibilitat del sistema financer, com ara la creació del Fons estatal per a l'adquisició d'actius financers de les entitats de crèdit (RD 6/2008, de 10 d'octubre) dotat amb 30.000 milions d'euros, ampliable a 43.000; la participació financera de l'Estat en entitats financeres mitjançant el Fons de reestructuració ordenada bancària (RD 9/2009, de 26 de juny) dotat amb 6.750 milions d'euros; i la prestació d'aval a l'emissió de títols per part de les entitats financeres o del Fons de reestructuració (RD 7/2008, de 13 d'octubre), dotat amb 100.000 milions d'euros.

— Mesures destinades a fomentar l'ocupació, com ara el Fons estatal d'inversió local per atorgar subvencions directes als municipis per fer activitats generadores d'ocupació –obra pública–, dotat amb 8.000 milions d'euros; el Fons especial de l'Estat per a la dinamització de l'economia i l'ocupació, dotat amb 3.000 milions (ambdós aprovats pel RD 9/2008, 28 de novembre), i el crèdit destinat al Servei Públic d'Ocupació estatal per atendre l'increment de despeses i compensar la pèrdua d'ingressos en les cotitzacions, dotat amb 20.000 milions (RD 8/2009, de 12 de juny). L'any 2009, per RD 13/2009, com a successor del Fons estatal d'inversió local, es va crear el Fons estatal per a l'ocupació i la sostenibilitat local, dotat amb 5.000 euros més, que ja no es limita a fomentar l'obra pública local per garantir l'ocupació, sinó que a més pretén contribuir a la "sostenibilitat social" mitjançant el finançament de la despesa corrent que ocasiona la prestació de serveis educatius, d'atenció a les persones en situació de dependència, de promoció i reinserció social, entre d'altres.

— Mesures destinades a petites i mitjanes empreses, com ara la línia de crèdit estatal (mitjançant l'Institut de Crèdit Oficial), dotada amb 5.000 milions d'euros (RD 10/2008, de 12 de desembre).

— Mesures destinades a altres sectors econòmics especialment afectats per la crisi: el PlanE 2000, destinat a la compra de vehicles, dotat de 100 milions d'euros (les CA havien d'aportar una quantitat idèntica per vehicle –500 euros– i els fabricants el doble). O nombrosos ajuts destinats al sector de la construcció i al del turisme. En molts casos són ajuts que ja es donaven abans però ara se n'incrementa la quantia, es justifiquen des del punt de vista de les competències en el combat contra la crisi, s'integren formalment en el PlanE i, en alguns casos, se'n modifiquen els objectius (per exemple, en matèria d'habitatge es dirigeixen no a la construcció, sinó principalment a la rehabilitació).

— Desgravacions fiscals: en l'impost sobre la renda es va acordar una reducció de 400 euros a tots els contribuents, es va suprimir

l'impost sobre el patrimoni,³⁴ es van establir bonificacions a les quotes empresarials a la Seguretat Social i es va donar un ajut de 2.500 euros a les parelles pel naixement d'un fill.

B) Mesures d'estímul adoptades per les CA

Gairebé totes les CA van adoptar mesures d'estímul al llarg dels anys 2008 i 2009. La gran diversitat d'aquestes mesures i la dispersió de la informació sobre elles fan impossible fer-ne una exposició completa i sistemàtica; en qualsevol cas, el que sí que és clar és que van tenir un volum molt inferior a les de l'Estat.³⁵ Aquestes mesures es poden agrupar en tres grans grups:

— Mesures de suport al crèdit. Les CA no van prendre mesures d'ajut a les entitats financeres però van ajudar que el crèdit arribés, sobretot, a petites i mitjanes empreses i a indústries d'importància estratègica pels seus respectius territoris. Per exemple, es va donar avals públics i finançament a les empreses –amb convenis amb entitats financeres–, ajudes a la reestructuració d'empreses, es van fomentar estudis de viabilitat, fons de capital risc, etc.

— Desgravacions fiscals. Les CA van adoptar nombroses deduccions en impostos propis o en trams propis d'impostos estatals i en taxes, especialment en l'àmbit de l'habitatge, la matriculació de vehicles i l'impost d'activitats econòmiques.

— Inversions, subvencions i transferències: les inversions van afectar, sobretot, obres públiques i habitatge; les subvencions, a empreses dedicades a la construcció i la rehabilitació d'habitatges, venda de vehicles i comerç minorista; i les transferències, a famílies per habitatges, formació, beques escolars, etc.

3. Mesures d'austeritat per fer front al dèficit públic

Es tracta d'un conjunt molt ampli de mesures que l'Estat va començar a adoptar al començament de l'any 2010. Unes afecten exclusivament

34. De fet, la supressió s'havia acordat abans de l'esclat de la crisi però va entrar en vigor l'any 2008.

35. Ruiz-Huerta, ob. cit., p. 89 i següents.

L'Administració de l'Estat, d'altres van dirigides a les CA i als ens locals. Respecte d'aquestes, en alguns casos, l'Estat s'ha limitat a fixar objectius (límit del dèficit públic) que les CA i els ens locals han d'assolir, però tant les CA com els ens locals tenen llibertat per adoptar les mesures que creguin convenientes per assolir aquests objectius (de fet, així es va acordar en la reunió del Consell de Política Fiscal i Financera en què es va aprovar el dèficit màxim de les CA; cal destacar, no obstant això, que algunes CA governades pel partit conservador van demanar que l'Estat fixés les mesures concretes a través de les quals les CA havien d'assolir els objectius de dèficit preestablerts); en altres casos, però, l'Estat ha condicionat de manera més estricta l'activitat de les CA i dels ens locals. Entre les mesures d'austeritat cal destacar:

— El compromís contret per l'Estat davant de les autoritats de la UE de reduir en tres anys un 8,5% el dèficit públic integrat de l'Estat, de les CA i dels ens locals (de l'11,5% al final de 2009 al 3% el 2013). Aquest compromís va ser adoptat unilateralment per l'Estat, sense fer les consultes prèvies a les CA legalment exigides,³⁶ malgrat que amb posterioritat va ser ratificat per les CA en el Consell de Política Fiscal i Financera.

— La reducció de salaris dels alts càrrecs polítics, dels funcionaris i del personal laboral de l'Estat, de les CA i dels ens locals, així com del personal que treballa en empreses públiques, hospitals i escoles concertades. En efecte, l'Estat ha reduït entre un 15 i un 8% els salaris dels seus alts càrrecs polítics. Les CA han aplicat el mateix percentatge de reducció, llevat d'alguns cas excepcional. Pel que fa als funcionaris, l'Estat ha reduït els salaris en una mitjana d'un 5% i, en exercici de les seves competències econòmiques, ha imposat a les CA una reducció del 5% de l'anomenat sou base de funcionaris de les CA, i deixar a la lliure disposició d'aquestes comunitats la reducció dels complements d'aquest sou base –aquests complements representen aproxi-

36. D'acord amb la Llei orgànica de finançament autonòmic i la Llei orgànica 5/2001 complementària de la Llei d'estabilitat pressupostària, correspon al Govern de l'Estat fixar l'objectiu d'estabilitat pressupostària –a la pràctica: fixar el topall d'endeutament– del conjunt de les CA, un cop emès l'informe del Consell de Política Fiscal i Financera i feta la consulta amb cadascuna de les CA. Un cop fixat l'endeutament global de totes les CA, correspon al Govern negociar bilateralment amb cada CA la part d'endeutament màxim que li pertoca. Doncs bé, el maig de 2010 la fixació del nivell d'endeutament la va realitzar l'Estat sense fer les consultes prèvies a les CA i sense l'informe del Consell de Política Fiscal i Financera, malgrat que *a posteriori* el 15 de juny la va sotmetre a la consideració del Consell i va obtenir l'acord unànim de les CA.

madament un 50% del salari total. Llevat del cas del País Basc, totes les CA han aplicat als complements la reducció del 5% de mitjana.

— Tant l'Estat com les CA i els ens locals han decidit contenir la despesa corrent de les administracions respectives en un 10% amb la supressió d'alts càrrecs, d'empreses públiques, d'organismes dependents de les administracions respectives i, en alguna CA, de la supressió d'alguna conselleria;³⁷ igualment, s'ha acordat limitar l'oferta pública d'ocupació i amortitzar en un percentatge molt rellevant les places vacants de funcionaris (i cobrir només un 10% d'aquestes vacants).

— També s'ha previst la reducció dràstica de la inversió pública, que en els pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2011 es redueix un 30% respecte dels pressupostos de l'any anterior. De fet, com ja he avançat, la despesa pública es redueix un 11,5% respecte de l'any 2010. La reducció de les inversions afecta totes les polítiques públiques i va des d'un 31,5% en infraestructures fins al 4% en I+D. En l'àmbit de la sanitat, l'Estat ja havia establert una reducció del 7,5% dels preus dels medicaments que facturem les farmàcies amb càrrec al Sistema Nacional de Salut. S'han previst reduccions en programes socials, tan rellevants políticament i econòmicament com el que es destina a l'ajut de persones que es troben en situació de dependència. Les CA també han previst reduccions importants en les seves inversions.

— Igualment, l'Estat, que com he dit va fixar el dèficit màxim de les CA i dels ens locals, ha establert, d'una banda, l'obligació que les CA sotmetin a l'aprovació del Consell de Política Fiscal i Financera els seus plans d'equilibri pressupostari i ha manifestat que no autoritzarà cap emissió de deute públic o subscripció de crèdits en el cas que les CA no compleixin els objectius fixats i el seu dèficit superi el 2,4% del PIB l'any 2010. L'autorització estatal per tal que les CA poguessin fer operacions de crèdit i emetre deute públic estava ja prevista en la legislació des de feia temps. El canvi rau en el fet que fins ara els requisits per accedir al crèdit o per emetre deute els aplicava l'Estat de forma molt flexible –amb “moratòries” de tres anys, etc.–; en canvi, a partir d'ara s'aplicaran de forma estricta i en aquest moment cap CA compleix estrictament els requisits. Pel que fa als ens locals, malgrat que en un reial decret llei del començament de 2010 se'ls havia prohibit acudir al crèdit públic o privat, amb posterioritat es va rectificar i es permetrà que els ens que no superin un determinat nivell d'endeu-

37. Per exemple, la CA de Madrid ha suprimit 5 conselleries i 22 direccions generals; Galícia, 3 conselleries. Extremadura reduirà a la meitat les empreses públiques; també Andalusia i Galícia reduiran de manera clara aquestes empreses.

tament (no pot ser superior al 75% dels ingressos) puguin accedir a crèdits per finançar les seves inversions.

— Des de la perspectiva dels ingressos, l'Estat ha decidit suprimir les deduccions fiscals ja esmentades (400 euros del rendiment del treball, 2.500 del naixement de fills) i augmentar, de forma relativament moderada, la pressió fiscal. Concretament, l'Estat ha incrementat l'IRPF sobre les rendes del capital, que passa del 18% al 21%; l'IVA, que passa del 16% al 18%, i el president del Govern ha anunciat un increment de l'IRPF que afectaria les rendes del treball més altes. Quatre CA, en exercici de les seves competències sobre el tram del 50% que els correspon de l'IRPF, han decidit augmentar-lo en un 3% per rendes superiors a 80.000 en uns casos i de 120.000 en altres. També han augmentat altres impostos de menor capacitat recaptatòria.³⁸ Alguns ens locals han anunciat l'augment de determinades taxes.

Com a contrapunt, cal destacar que ni l'Estat ni les CA no han establert cap impost sobre el sector financer.

4. Reformes estructurals

L'Estat ha iniciat quatre grans reformes estructurals. En alguns casos ja ha aprovat la normativa corresponent; en d'altres, aquesta normativa està en tràmit i de moment s'han adaptat mesures concretes. Les reformes són les següents:

— La reforma laboral que es va aprovar en primera instància per Decret Llei del Govern el 16 de juny de 2010 i finalment per Llei de 9 de setembre de 2010. Els objectius principals de la reforma són abaratir les indemnitzacions en cas d'acomiadament de treballadors, agilitar els processos d'acomiadament i reduir les diferències entre els contractes laborals fixos i els eventuals. Atès que en aquesta matèria tota la legislació correspon a l'Estat, es pot concloure que aquesta mesura no introdueix cap canvi en el repartiment de competències entre l'Estat i les CA.

— En l'àmbit de la Seguretat Social, de moment només s'han adoptat o estan en procés d'adopció tres mesures rellevants: la con-

38. Per exemple a Catalunya s'ha incrementat en un 11% l'impost de matriculació de vehicles, un 1% els impostos de transmissions patrimonials i un 1,1% els d'actes jurídics documentats.

gelació de les pensions durant els anys 2010 i 2011, el retard de l'edat de jubilació, que passa dels 65 als 67, i l'augment del període de cotització que cal tenir en compte per computar les pensions.

— Pel que fa al sistema financer, de moment les reformes s'han centrat en les caixes d'estalvi. L'Estat, pressionat pel Fons Monetari Internacional i pel Banc Europeu, ha propiciat dues reformes pel que fa a les caixes: d'una banda, n'ha forçat la fusió –condicionant els ajuts econòmics i amenaçant d'intervenció–; d'aquesta manera, en dos mesos s'ha reduït dràsticament el nombre de caixes existents a Espanya; d'altra banda, el 20 de juliol de 2010 l'Estat ha aprovat una llei de caixes en la qual es preveu la possibilitat que aquestes entitats exerceixin la seva activitat financera d'una forma molt semblant a la dels bancs, tot conservant –com a mínim parcialment– el seu caràcter d'entitats fundacionals que persegueixen fins socials (per exemple, es preveu que podran exercir la seva activitat financera mitjançant una entitat bancària –aliena o creada per elles mateixes– i també podran emetre accions per un valor màxim del 50% del seu patrimoni). Aquesta legislació estatal, com veurem en l'epígraf VI, ha tingut una repercussió notable en les CA, ja que aquestes tenen una forta presència en les caixes radicades en el seu territori i gaudeixen d'una capacitat de vet respecte de les fusions entre caixes. Doncs bé, la presència s'ha reduït i el vet s'ha matisat.

— Finalment, el Govern ha elaborat un extens projecte de llei titulat "d'economia sostenible" que, segons explica en la seva exposició de motius, pretén complementar les mesures adoptades a curt termini per fer front a la crisi mitjançant un programa de reformes que ha "d'accelerar la renovació del model productiu" i donar "un nou pas en la modernització de l'economia espanyola" a base d'incentivar el desenvolupament d'una economia més competitiva, més innovadora, capaç tant de renovar els sectors productius tradicionals com d'obrir-se [...] a les noves activitats...". Els principis que segons la llei han de guiar l'acció dels poders públics són els de la millora de la competitivitat, l'estabilitat de les finances públiques, el foment de la capacitat innovadora de les empreses, l'estalvi energètic, la promoció de les energies netes, la millora de la qualitat de l'educació i la garantia de l'Estat social. Per assolir aquests pocs objectius modestos, el projecte de llei regula, per exemple, el procediment d'elaboració de les disposicions normatives de totes les administracions, els organismes reguladors, els mercats financers, la sostenibilitat financera del sector públic, la contractació pública, "la competitivitat", la simplificació en el règim de tributació, les telecomunicacions, la transfe-

rència de resultats en l'activitat investigadora, la internacionalització de les empreses, la formació professional, la sostenibilitat mediambiental, el transport i la mobilitat sostenible, la rehabilitació d'habitatges, etc. Com també veurem en el proper epígraf, aquest projecte de llei incideix en moltes matèries de competència de les CA i, si arribés a aprovar-se, podria incidir de manera important en el repartiment de competències entre l'Estat i les CA.

VI. Impacte de les mesures adoptades en el sistema de descentralització política

1. Extensió de l'*spending power* i de les competències bàsiques i transversals de l'Estat: repercussió en el sistema de distribució de competències

La simple descripció de les mesures anticrisi corrobora al meu parer l'apreciació inicial que la crisi econòmica ha comportat un reforçament de l'Estat o, dit amb altres paraules, ha comportat, com a d'altres estats descentralitzats, una recentralització del sistema de descentralització política. El que cal analitzar ara és si, tal com s'ha concretat aquesta recentralització, ha provocat canvis estructurals o significatius en el sistema de descentralització vigent a Espanya fins aquest moment. Analitzaré per separat els tres tipus de mesures adoptades.

Les mesures d'estímul han comportat una extensió molt notable de l'activitat subvencional o de despesa de l'Estat i dels títols competencials bàsics i transversals³⁹ en els quals aquesta activitat s'ha pretès

39. Són molt nombroses les subvencions que, al final de 2010, en la seva exposició de motius encara justifiquen la centralització dels objectius, la tramitació i la concessió en la necessitat de fer front a la crisi econòmica global. Les competències normalment emprades són les de l'article 149.13 de la Constitució (la denominada normalment "ordenació general de l'economia", que s'ha convertit en una competència transversal) i l'article 149.1.1 (que conté una clàusula d'igualació dels drets constitucionals). Es tracta de dues competències a les quals l'Estat ha anat donant un contingut molt ampli, amb l'assenyament d'un Tribunal Constitucional molt deferent respecte de les decisions del legislador estatal. De fet, són molt poques les sentències que declaren la inconstitucionalitat de lleis estatals per extralimitació en la delimitació de l'abast de les competències dels articles 149.1.1 i 149.1.13. Amb una única excepció: la de les subvencions estatals, ja que aquí el Tribunal ha anul·lat diversos ajuts estatals que pretenien basar-se en alguna d'aquestes dues competències. No obstant això, cal reconèixer que l'Estat ha fet cas omís a aquestes sentències i continua concedint les mateixes subvencions.

justificar des del punt de vista competencial. En relació amb les competències de les CA, aquesta extensió ha tingut tres efectes fonamentals:

a) *Mitjançant l'increment de les subvencions condicionades i gestionades pel mateix Estat, aquest ha reforçat la seva presència en diversos sectors socials i econòmics fixant polítiques en àmbits en què les CA tenen competències compartides –competències de desenvolupament legislatiu i execució– i, fins i tot, assumint competències executives en àmbits en què aquestes corresponen en exclusiva a les CA.*

A Espanya, després de la Sentència 13/1992 del Tribunal Constitucional, s'accepta que l'Estat pot destinar recursos públics a qualsevol finalitat, encara que afecti matèries de competència de les CA, però si les subvencions afecten matèries en què l'Estat només té competències bàsiques i les CA competències de desenvolupament legislatiu i d'execució –com és el cas de la pràctica totalitat de les mesures anticrisi adoptades–, l'Estat s'ha de limitar a fixar els objectius genèrics als quals s'han de destinar els ajuts però ha de deixar marge a les CA per concretar aquests objectius, per fixar els requisits per obtenir-los, per regular la tramitació de les subvencions i, sobretot, ha de deixar tota la gestió a les CA. Tant la jurisprudència constitucional com els nous estatuts admeten excepcions a la regla esmentada "quan les subvencions no es puguin territorialitzar", és a dir, quan sigui impossible distribuir-les entre les CA; però, en aquest cas, les CA han de participar en la decisió que no són territorialitzables i a més l'Estat ha de preveure la participació de les CA en la gestió d'aquest tipus de subvenció.

És clar, al meu parer, que una part important de les subvencions atorgades entre les mesures d'impuls i basades en la competència de l'article 149.1.13 de la Constitució al qual he fet referència plantegen seriosos problemes de constitucionalitat –singularment per la concreció dels objectius fixats i per la reserva de la gestió a l'Estat. Tanmateix, cal reconèixer que l'alteració del sistema constitucional de distribució de competències a través de l'*spending power* estatal és un problema endèmic a Espanya (i té unes característiques específiques). Precisament per aquest fet no es pot concloure que la crisi econòmica hagi provocat un canvi en el sistema vigent de distribució de competències. Aquest era ja un problema existent que la crisi simplement ha agreujat. De fet, cal constatar que les CA, llevat del cas al qual immediatament em referiré, no van plantejar cap conflicte de competència en relació amb aquestes subvencions, malgrat que com a contrapunt a aquesta afirmació cal destacar immediatament la dificultat política de promou-

re un conflicte contra unes subvencions que en època de crisi beneficien empreses o ciutadans concrets radicats en les respectives CA.

b) Les importants subvencions atorgades als municipis han reforçat la relació de l'Estat amb els governs locals i han debilitat la posició de les CA en aquest àmbit.

Les subvencions molt rellevants atorgades als municipis, a més de la problemàtica general ja apuntada, plantegen la qüestió de les relacions entre l'Estat, les CA i els ens locals, ja que l'Estat va atorgar aquestes subvencions directament als ajuntaments, sense cap mena de participació de les CA en el seu atorgament i gestió, i basant-se en les competències bàsiques i transversals dels articles 149.1.13 i 149.1.18 de la Constitució.⁴⁰ Les subvencions de l'any 2008 estaven destinades a la realització d'obra pública i tenien l'objectiu de fer front a l'increment de l'atur; les de 2009 encara plantejaven més problemes, ja que es tractava d'ajuts per finançar la despesa corrent dels ajuntaments derivada de la prestació de serveis socials sobre els quals les CA tenen competències exclusives o compartides. Cal tenir present que les CA tenen competències exclusives i compartides en relació amb els governs locals, l'educació i els serveis socials i, fins l'any 2008, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, les CA sempre havien participat en l'atorgament d'aquest tipus de subvencions estatals.

Algunes CA van manifestar la seva incomoditat davant d'aquest tipus d'actuació estatal, però no van impugnar jurisdiccionalment les primeres mesures, les adoptades l'any 2008. Tanmateix, en comprovar que l'any 2009 es reiteraven i s'ampliava el seu abast material a la despesa corrent, alguna CA, com Catalunya, finalment va plantejar davant del Tribunal Constitucional un conflicte de competència en què no es nega la competència de l'Estat per atorgar aquest tipus de subvencions, però se censura la forma de fer-ho –pel detall dels condicionaments i per l'exclusió de la CA en el seu disseny i aplicació o gestió.

c) Les subvencions estatals condicionades al cofinançament per part de les CA ha limitat l'autonomia econòmica d'aquestes comunitats.

Són coneguts els problemes que les subvencions cofinançades plantegen des de la perspectiva de l'autonomia financera de les regions. Un exemple d'aquest fenomen el constitueixen els ajuts per a la compra de vehicles, que l'Estat va condicionar al fet que les CA apor-

tessin la mateixa quantitat. La CA de Catalunya va manifestar el seu desacord amb la mesura adoptada, però finalment hi va participar; en canvi, les CA de Madrid i de la Rioja –governades pel partit conservador– no ho van fer. Tanmateix, cal destacar que tampoc en aquest cas la crisi introdueix una pràctica desconeguda a Espanya.

Per la seva banda, les mesures d'austeritat adoptades per l'Estat han tingut dos efectes molt rellevants sobre les CA i els ens locals:

a) D'una banda, han condicionat de manera dràstica la seva política econòmica.

Aquest condicionament s'ha produït, en primer lloc, en imposar de manera unilateral el canvi radical de les polítiques anticíclics per polítiques de contenció del dèficit. La repercussió del canvi es fa palesa, per exemple, en la contestació vehement a les mesures estatals d'augment d'impostos manifestada per algunes CA entre les quals no solament hi havia CA governades pel partit conservador, sinó també per CA, com Catalunya, governades, com el Govern de l'Estat, per partits socialistes –en solitari o en coalició. Tanmateix, malgrat la contestació inicial, la nova política estatal d'austeritat es va imposar a través sobretot de l'establiment del límit màxim del dèficit de les CA i dels ens locals. Totes les CA van haver de fer un gir de 180 graus en les seves polítiques.

Pel que aquí interessa, a l'hora de valorar aquest condicionament important de les polítiques econòmiques de les CA, cal tenir present que la possibilitat que l'Estat estableixi límits al seu dèficit públic estava ja prevista en la legislació prèvia a l'esclat de la crisi, malgrat que és cert que contra aquesta decisió les CA havien interposat 15 conflictes de competència, als quals cal sumar els que s'han interposat com a conseqüència que la fixació del dèficit l'any 2010 es va fer sense la consulta prèvia a les CA que exigeix la Llei.

El segon gran condicionament estatal a la política econòmica de les CA són les limitacions per accedir al crèdit o l'amenaça de no concedir l'autorització per tal que les CA puguin emetre deute públic o acudir al crèdit internacional si no compleixen els objectius de dèficit fixats. Aquesta era, però, una previsió que també existia amb anterioritat a la crisi, de manera que el canvi que s'ha produït afecta únicament l'exercici d'aquesta previsió preexistent, ja que el Govern estatal ha decidit aplicar-la de manera rígida i no amb la flexibilitat aplicada fins a aquest moment.

En definitiva, en els dos casos es tracta de condicionaments o d'impactes molt rellevants en l'activitat de les CA, però no es pot concloure que hagin produït una alteració de la distribució de competències o de la posició constitucional de l'Estat i les CA. Aquesta situació es podria veure alterada si s'apliquessin les mesures proposades al començament d'octubre de 2010 pel governador del Banc d'Espanya per tal d'assegurar el compliment per part de les CA dels objectius de reducció del dèficit.⁴¹ Aquestes declaracions van suscitar moltes crítiques en diversos sectors i, de moment, el Govern de l'Estat ha refusat l'establiment de les mesures demanades pel governador –malgrat que un sector rellevant del partit conservador els ha donat un ampli suport–.

b) D'altra banda, les mesures d'austeritat han condicionat la capacitat de les CA –i dels ens local– a l'hora d'organitzar les seves pròpies administracions.

Com exemple de les limitacions de la capacitat d'autoorganització de les CA, cal esmentar la imposició per part de l'Estat d'una baixada del sou bàsic dels funcionaris i dels alts càrrecs de les CA –i dels ens locals. Cal destacar pel que fa a aquesta qüestió que, fins ara, el Tribunal Constitucional reconeixia la possibilitat que l'Estat fixés els límits màxims d'increment global dels salaris del conjunt dels funcionaris i alts càrrecs de les CA, però no permetia que establís els límits màxims corresponents a les diverses categories de funcionaris i d'alts càrrecs. És a dir, les CA tenien llibertat per decidir els increments de cada categoria mentre no superessin el límit global establert per l'Estat. En canvi, en aquest cas, com ja hem vist, l'Estat, a partir de les seves competències bàsiques, ha fixat la reducció salarial de cadascuna de les categories de funcionaris de les CA, tot i que només pel que fa al sou base –no als complements que, com he dit, representen el 50% del sou. La ingerència estatal en la capacitat d'autoorganització de les CA i dels ens locals és ara sens dubte superior. Tanmateix, també aquí és difícil de concloure que hi ha hagut un canvi radical en el sistema de descentralització política imperant a Espanya abans de la crisi.

Al marge de la qüestió dels sous dels funcionaris, l'Estat també ha adoptat diverses mesures d'austeritat en relació amb la seva Administració que han influït en l'organització de les CA en la mesura que

41. En les declaracions referides, fetes en la comissió corresponent del Congrés, el governador va demanar que es limitessin les despeses ordinàries de les administracions autonòmiques i locals, i s'establissin mecanismes que obliguin més transparència i més control sobre l'execució pressupostària d'aquests ens.

aquestes també les han aplicat a les seves respectives administracions, malgrat que l'Estat no els ho ha imposat. És el cas, per exemple, de la reducció d'organismes dependents de l'Administració, la retallada de la despesa ordinària, l'amortització de places vacants de funcionaris, etc. En tractar-se, però, de mesures no imposades per l'Estat, no susciten problemes des de la perspectiva aquí analitzada.⁴²

Finalment, pel que fa a les reformes estructurals adoptades per l'Estat aprofitant la crisi, les relacionades amb el mercat de treball, amb el sistema de seguretat social o amb el sistema de finançament no plantegen problemes competencials, ja que es tracta d'àmbits en què les competències corresponen de manera gairebé exclusiva a l'Estat. Hi ha, però, dues excepcions.

La primera fa referència a les caixes d'estalvi respecte de les quals les CA en què aquestes entitats tenien la seu mantenien tradicionalment una incidència forta i recíproca (encara que no fos tan estreta com la que mantenen els *Länderbank* alemanys amb els *Länder* respectius). Doncs bé, les reformes financeres han incidit de dues maneres en aquesta relació: d'una banda, la fusió generalitzada de les caixes en alguns casos ha portat a la "deslocalització" de les caixes resultants respecte de les CA originàries; i, d'altra banda, la recent Llei de caixes de 20 de juliol de 2010 previsiblement tindrà una triple incidència: primer, en permetre un funcionament més semblant al dels bancs amb tota probabilitat es debilitaran els aspectes relacionats amb la seva funció social que eren, precisament, els que més les arrelaven al territori en què actuaven; segon, es reduirà la presència de representants de les CA i dels ens locals en els òrgans de control i gestió de les caixes, i, finalment, pel que fa a l'autorització de les fusions per part de les CA –que el Reial decret 9/2009 havia abolit– finalment es manté en mans de les CA, però es limita la discrecionalitat amb la qual les CA podien denegar les fusions. Les CA han interposat quatre conflictes de competència en relació amb la reforma de les caixes d'estalvi.

Més problemes planteja encara el projecte de Llei d'economia sostenible, ja que l'Estat, com hem vist, partint essencialment de la

42. Al començament d'octubre de 2010 el governador del Banc d'Espanya va demanar que l'Estat dictés una Llei que limités les despeses de les administracions autonòmiques i locals, i preveís mecanismes de control sobre l'execució pressupostària. Si aquesta proposta es fa realitat, es tractaria, evidentment, d'una limitació important a la capacitat d'autoorganització de les CA i dels ens locals. Més recentment encara, el 26 d'octubre de 2010, el líder del partit conservador a l'oposició va declarar que l'Estat autonòmic representa un "obstacle addicional a la recuperació econòmica".

competència de l'article 149.1.13 CE i al·legant la necessitat de millora de la competitivitat del sistema econòmic espanyol, fixa objectius polítics i principis d'actuació que pretenen vincular totes les administracions públiques, incloses les de les CA, en àmbits de la seva competència com, per exemple, el transport i les infraestructures intraregionals, l'urbanisme, l'habitatge, l'ordenació del territori, el medi ambient, aspectes organitzatius de la formació professional i, fins i tot, el procediment intern d'elaboració de la normativa de les CA. En aquest cas, a diferència dels anteriors, si el projecte esmentat es converteix en llei efectivament es podria veure afectat el sistema de distribució de competències entre l'Estat i les CA, malgrat que la transcendència pràctica d'aquest fet seria menor atès el contingut genèric o principal de molts dels preceptes que presenten el problema competencial esmentat.

2. Impacte en les relacions intergovernamentals

La crisi tampoc no ha introduït canvis significatius en les relacions intergovernamentals a Espanya.

És cert que l'inici de la crisi va coincidir amb l'establiment per primera vegada a Espanya d'un mecanisme de relació intergovernamental horitzontal i multilateral entre les sis CA que havien aprovat nous estatuts. Al final de l'octubre de 2010 aquest mecanisme ha estat substituït per una Conferència de Governos de les CA en la qual participen gairebé totes les CA. D'aquesta manera, sembla que comença a esmenar-se "l'anomalia espanyola" que suposava que, després de trenta anys d'Estat políticament descentralitzat, no hi hagués cap for establiment de relacions horitzontals entre CA, fet encara més rellevant si es té en compte la inoperància del Senat com a cambra de representació territorial. Tanmateix, cal reconèixer immediatament que, malgrat que aquest procés coincideix amb la crisi econòmica, no es pot considerar que el primer sigui conseqüència de la segona. En cap dels documents fundacionals i en cap dels acords presos fins ara per aquest mecanisme de relacions horitzontal es fa referència a la crisi econòmica entre els motius de la seva constitució o entre els objectius perseguits per les mesures adoptades.

En canvi, com hem vist, aquest sí que era l'objectiu explícit de la reunió dels presidents de les CA amb el president del Govern estatal, que aquest últim va convocar el desembre de 2009. La inexistència a Espanya de fors polítics d'alt nivell en els quals es puguin trobar els màxims dirigents de l'Estat i de les CA i, més en general, la manca tradicio-

nal de consistència de les relacions verticals, conjuntament amb la gravetat de la situació econòmica, semblaven ser elements que propiciaven la necessitat i l'èxit de la reunió de presidents, que durant els darrers trenta anys només s'havia reunit tres vegades. No obstant això, la reunió es va saldar amb un fracàs total, ja que no es van aprovar cap de les mesures proposades per lluitar contra la crisi. Cap dels presidents de les CA pertanyents al partit conservador va voler donar suport a les propostes del Govern. La lògica partidista es va imposar una vegada més.

Pel que fa a les relacions multilaterals i verticals –és a dir, la reunió de representants de les disset CA i de l'Estat– ha continuat funcionant sense grans alteracions, és a dir, de manera irregular i descoordinada. Cal exceptuar, però, dos organismes, que han tingut un protagonisme especial en relació amb la crisi: la Conferència Sectorial de Sanitat –que ha facilitat acords importants, per exemple, sobre el preu dels productes farmacèutics– i el Consell de Política Fiscal i Financera, el qual, malgrat que en un primer moment no va ser consultat per l'Estat a l'hora de comprometre el nivell d'endeutament, després ha tingut un paper rellevant en acords que han afectat el sistema de finançament general i el de les CA en particular.

3. Permanència i reversibilitat de les mesures i dels impactes que han produït

Certament és difícil predir la permanència o la reversibilitat tant de les mesures adoptades com, sobretot, de l'impacte que aquestes poden tenir en el sistema de descentralització política.

Les mesures inicials d'estímul han desaparegut gairebé totes i no es preveu que resorgeixin a curt termini. Pel que fa, en canvi, a les mesures d'austeritat, que l'Estat i les CA proclamen que desapareixeran en un termini relativament breu, tot sembla indicar que tindran una permanència important. Aquesta permanència encara serà superior pel que fa a les reformes estructurals que s'han aprovat no tant per combatre directament la crisi sinó en ocasió de la crisi o, fins i tot, aprofitant la crisi; em refereixo a les reformes laborals i, si s'aprova, a la llei d'economia sostenible.

Pel que fa a l'enfortiment de l'Estat en relació amb les CA, és més que probable que es mantingui, amb el suport, com veurem, d'un corrent d'opinió que es va fent cada cop més fort. De fet, l'experiència demostra gairebé sense excepcions que quan l'Estat ha ocupat un camp difícilment torna a les posicions anteriors.

VII. Impacte de la descentralització en les mesures adoptades

Per acabar, cal analitzar si la descentralització política ha condicionat el tipus de mesures adoptades i, sobretot, si les mesures adoptades per les CA i, en el seu cas, pels ens locals han afectat l'eficàcia o l'eficiència de les mesures adoptades per l'Estat.

Pel que fa a la primera qüestió, és evident que l'Estat ha adoptat mesures de coordinació de les CA o mesures limitadores de les competències de les CA que, com és obvi, no hauria hagut d'adoptar un estat centralista; però aquesta no és la qüestió rellevant. El que cal esbrinar és si l'Estat no ha pogut adoptar les decisions que considerava rellevants o ha hagut d'adoptar-les d'una manera diferent com a conseqüència de l'existència d'un sistema políticament descentralitzat. Doncs bé, en cap moment cap dels dirigents estatals ha manifestat que l'Estat s'hagi vist privat de la possibilitat d'adoptar les mesures que ha estimat més oportunes per combatre la crisi econòmica. Tampoc no hi ha cap dada objectiva que permeti arribar a una conclusió diferent.

Pel que fa a la incidència de les mesures adoptades per les CA en les polítiques o en les mesures estatals, cal constatar, d'entrada, que efectivament les CA han adoptat mesures tant d'estímul com d'austeritat sovint diverses entre sí i diferents de les adoptades per l'Estat. Això ha portat algun sector polític i acadèmic a criticar l'excés de dispersió i la manca de coordinació per part de l'Estat.⁴³ Tanmateix, pel que fa a les mesures d'estímul, cal dir que cap de les mesures de les CA atemptava contra cap de les mesures estatals, i menys contra l'objectiu anticíclic de la política perseguida per l'Estat en aquell moment. La diversitat d'aquestes mesures autonòmiques, que és pròpia de tots els sistemes políticament descentralitzats, responia a les característiques econòmiques diferents de cada CA (per exemple, les CA fabricants de cotxes lògicament van fer polítiques d'estímul d'aquests sector econòmic) i per si mateixa no es pot considerar, sense més ni més, contrària als objectius perseguits per l'Estat i necessitada de coordinació.

La qüestió sembla, aparentment, més complexa en relació amb les mesures d'austeritat, ja que en alguns casos, com el dels impostos, sembla que hi ha una contradicció clara entre la política estatal d'aug-

43. Per tots, Jesús Ruiz-Huerta *et al.*, "Las CA ante la crisis económica: impacto territorial de la recesión, políticas autonómicas de reactivación y tensiones en las cuentas públicas", *Informe Comunidades Autónomas 2009*, Institut de Dret Públic, Barcelona, 2010, p. 89 i següents.

ment de la pressió fiscal i la baixada d'impostos o el manteniment de les desgravacions que es va produir en determinades CA. Tanmateix, també aquí –o especialment aquí– el que cal valorar és si les mesures de les CA compleixen els objectius de reducció del dèficit fixats per l'Estat. Si aquest objectiu es compleix, els mitjans per assolir-los poden ser diversos. Així es reconeix en l'acord del Consell de Política Fiscal i Financera esmentat més amunt.

Això no obstant, com he exposat anteriorment, a Espanya s'ha obert recentment el debat sobre el compliment d'aquests objectius per part de les CA i sobre la necessitat que l'Estat assumeixi més protagonisme per assegurar aquest compliment. El debat s'ha plantejat arran de l'incompliment per part de quatre CA dels objectius de dèficit previstos per a l'any 2010 –que no obstant de cara al compliment dels compromisos amb la UE, el dèficit es va compensar amb l'augment de la reducció del dèficit previst per a l'Estat–. A més, una CA –Catalunya–, malgrat que els primers mesos de l'any 2011 ha introduït reduccions molt severes en les seves despeses, ja ha anunciat que tindrà moltes dificultats per a complir amb la previsió de dèficit d'enguany. De moment les propostes per tal que l'Estat adopti mesures més dràstiques per assegurar l'estabilitat financera encara no han prosperat. Si ho fessin, el diagnòstic fet fins ara molt possiblement s'hauria de modificar de manera significativa.

Finalment, és cert que l'Estat ha hagut de negociar amb les CA en el si del Consell de Política Fiscal i Financera la concreció dels objectius als quals prèviament ja s'havia compromès amb les autoritats de la Unió Europea, i és cert també que alguns acords de reducció del dèficit presos al començament de l'any no es van complir totalment per part d'algunes CA, però també és cert que les darreres mesures –les més significatives– es van prendre en aquesta Comissió per unanimitat i s'han arbitrat mecanismes per controlar el seu compliment i per “sancionar” els incompliments amb prohibicions d'endeutament. En definitiva, malgrat la complexitat superior de gestió que comporta tot estat políticament descentralitzat, no es pot considerar que, com a mínim de moment, s'hagin produït disfuncions significatives.

VIII. Conclusió: la neutralitat “sorprenent” del sistema de descentralització respecte de la crisi i la repercussió moderada de la crisi en aquest sistema

Tot el que s'ha dit fins ara corrobora, al meu parer, la conclusió que la crisi ha reforçat la preeminència de l'Estat –des de la perspectiva jurí-

dica, però també fàctica i de la percepció social—; però aquest fet, que s’ha produït essencialment mitjançant l’extensió tant de l’*spending power* com de les competències bàsiques i transversals de l’Estat, de moment no ha provocat canvis significatius en el sistema de descentralització política vigent abans de l’esclat de la crisi. De fet, la conflictivitat competencial ha estat molt escassa i ha afectat qüestions sens dubte importants però no “estructurals”, de manera que en el cas, sempre improbable, que el Tribunal Constitucional declarés la inconstitucionalitat d’alguna de les mesures recorregudes, les repercussions d’aquestes declaracions en aspectes essencials del sistema de distribució de competències serien mínimes.

El mateix es pot afirmar respecte de la incidència de la descentralització en la crisi econòmica i en les mesures adoptades per combatre-la: la descentralització no ha impedit que l’Estat adoptés les mesures que ha cregut pertinents, ni ha tingut conseqüències rellevants en les característiques de la crisi, ni de moment pot afirmar-se que ha influït en l’eficàcia i l’eficiència de les mesures referides.

En definitiva, es pot concloure que la repercussió de la crisi en el sistema de descentralització política ha estat a Espanya molt moderada, i aquest sistema ha tingut un paper essencialment neutral respecte de la crisi econòmica.

Arribats a aquesta conclusió, que no és privativa del cas espanyol, cal preguntar-se el perquè d’aquest fenomen. Observi’s que no em refereixo al perquè de la preeminència de l’Estat ni a les causes que en hipòtesi poden justificar-la en aquest cas. Des de la perspectiva d’aquest treball, la pregunta que ens interessa respondre és més concreta: com és possible que un fet que ha tingut una repercussió econòmica i social tan àmplia i transcendental com la crisi econòmica derivada de la crisi financera global no afecti ni sigui afectat per un tret tan definidor de l’estructura del poder públic com és la seva estructura territorial?

Aquest fenomen pot tenir diverses explicacions i, sobretot, diverses valoracions. Al meu parer, l’explicació fonamental és que, tal com succeeix en altres sistemes federals o políticament descentralitzats, a Espanya l’Estat gaudia ja des d’abans de la crisi d’una clara posició de preeminència respecte de les CA; aquest era i és un sistema fortament centralitzat, com a mínim pel que fa a l’adopció de la majoria de les polítiques públiques i, molt especialment, de les polítiques econòmiques. A més, cal afegir que el sistema de distribució de competències està àmpliament desconstitucionalitzat, en el sentit concret que queda en gran mesura a la lliure disposició de l’Estat que

pot estendre l'abast de les seves competències sense un control jurídic efectiu. Per això, la crisi ha exacerbat alguns dels trets preexistents de l'anomenat *Estat de les autonomies*, com el de la preeminència de l'Estat, però no ha produït canvis substancials en aquest sistema, ni ha requerit reformes. Dit d'una altra manera, es tracta en aquests casos de sistemes que tenen unes possibilitats de centralització tan importants que no requereixen poders excepcionals per fer front a situacions tan extraordinàries com les d'una crisi financera global com la que encara estem vivint.

Aquest fet es pot valorar positivament des del punt de vista de la capacitat d'adaptació del sistema a circumstàncies sobrevingudes, però al mateix temps posa de manifest alguna de les debilitats d'aquest sistema, com la seva tendència recentralitzadora i, molt especialment, la seva "desconstitucionalització", que la recent sentència del Tribunal Constitucional espanyol sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya ha confirmat sense matisos en deixar pràcticament tot el sistema de distribució de competències a la lliure decisió del poder central de l'Estat.

La tendència recentralitzadora, que la crisi financera global ha impulsat, no és probable que es reverteixi. De fet, en cap dels escenaris que semblen perfilar-se en la sortida de la crisi els estats o els poders centrals dels estats surten debilitats i, menys encara, surten debilitats en relació amb els seus respectius ens subestats.

En efecte, en la sortida de la crisi semblen estar en pugna dos vectors, aparentment contradictoris: d'una banda, la necessitat d'incrementar la cooperació i la regulació internacionals i, d'altra banda, el renaixement d'un proteccionisme rampant dels estats –potser menys visible però molt potent a la pràctica. Doncs bé, no és gens clar que, fins i tot en el supòsit que finalment s'incrementés la regulació internacional de determinades activitats econòmiques i financeres, això comportés un debilitament dels estats. El cas europeu pot ser-ne un bon exemple: és cert, com hem vist, que en alguns àmbits molt significatius els estats europeus estan cedint protagonisme a la Unió, però també és cert que aquest protagonisme i el d'algunes de les polítiques europees no comporten un debilitament dels estats i dels interessos estatals i un correlatiu increment del "govern europeu", dels interessos comunitaris dels ciutadans europeus i de la cohesió interna de la Unió. En molts casos, aquestes polítiques semblen respondre, sobretot, a interessos estatals molt concrets i determinats.

Però, centrant-nos en l'àmbit intern dels estats, que és el que aquí ens interessa, tant si la sortida de la crisi reforça la cooperació

internacional com si reforça el protagonisme dels estats (fenòmens que a la pràctica poden no ser totalment incompatibles), atès el paper gairebé monopolístic dels poders centrals dels estats en l'àmbit de les relacions internacionals, sembla clar que el rol d'aquests poders en relació amb els ens subestatal –tant regionals com locals– en sortirà reforçat. La història d'Europa, sobretot la història recent, n'és també un bon exemple.

En el cas espanyol, aquesta tendència es podria veure accentuada si prosperen les tesis, que cada cop semblen adquirir més força, que advoquen per allò que eufemísticament denominen una racionalització de l'Estat de les Autonomies. Per als defensors d'aquesta tesi, contra tota evidència, l'autonomia política de les CA hauria arribat ja a la seva plenitud i el que ara caldria seria "aprimar" les administracions autonòmiques i potenciar la cooperació, guiada sempre per una coordinació estatal més incisiva. Com he dit abans, es tancaria així el cercle, iniciat amb el debilitament de l'autonomia política, a base de limitar ara l'autonomia executiva que avui encara els resta a les CA. Si aquestes propostes arribessin a aplicar-se, la crisi possiblement no hauria estat la causa de la recentralització, però sí una excusa extraordinàriament útil a aquests efectes.

RESUM

L'article té un doble objecte d'anàlisi: d'una banda, l'impacte de la crisi econòmica i de les mesures adoptades per fer-hi front en el sistema de descentralització política vigent a Espanya i, de l'altra, a la inversa, l'impacte d'aquesta descentralització en la crisi econòmica i en l'efectivitat d'aquestes mesures. L'article s'estructura en dues parts. En la primera, es presenten molt sintèticament les dades de la crisi econòmica i les seves principals repercussions econòmiques, socials, polítiques i jurídiques, així com l'impacte de l'Estat de les autonomies en les característiques de la crisi econòmica espanyola. En la segona, se segueix la mateixa sistemàtica en relació amb les mesures adoptades: es descriuen, se n'exposen els efectes en el sistema de descentralització política i l'impacte d'aquest sistema en l'eficàcia i l'eficiència de les mesures adoptades. Com a conclusió, s'assenyala que, de moment, la crisi ha tingut un impacte moderat respecte de la descentralització política i que el sistema de descentralització ha tingut un paper essencialment neutral en relació amb la crisi i amb les mesures adoptades per fer-hi front. Com a explicació a aquest doble fenomen s'apunta, d'una banda, al fet que l'Estat ja gaudia des d'abans de la crisi d'una clara posició de preeminència respecte de les comunitats autònomes, molt especialment pel que fa les polítiques econòmiques, i d'altra banda al fet que el sistema de distribució de competències està a Espanya àmpliament desconstitucionalitzat, en el sentit que la seva concreció queda en gran mesura a la lliure disposició dels òrgans centrals de l'Estat. Per aquestes dues raons, l'Estat no ha necessitat introduir reformes o canvis en el sistema per tal d'adoptar les mesures que ha estimat necessàries per fer front a la crisi.

Paraules clau: crisi econòmica global; descentralització política i crisi econòmica; Estat autòmic; recentralització.

RESUMEN

El artículo tiene un doble objeto de análisis: de un lado, el impacto de la crisis económica y de las medidas adoptadas para hacerle frente en el sistema de descentralización política vigente en España y, de otro lado, a la inversa, el impacto de esta descentralización en la crisis económica y en la efectividad de estas medidas. El artículo se estructura en dos partes. En la primera se presentan muy sintéticamente los datos de la crisis económica y sus principales repercusiones económicas, sociales, políticas y jurídicas, así como el impacto del Estado de las autonomías en las características de la

crisis económica española. En la segunda, se sigue la misma sistemática en relación con las medidas adoptadas: se describen, se exponen sus efectos sobre el sistema de descentralización política y el impacto de este sistema en la eficacia y eficiencia de las medidas adoptadas. El artículo concluye afirmando que, por el momento, la crisis ha tenido un impacto moderado respecto de la descentralización política y que el sistema de descentralización ha jugado un papel esencialmente neutral en relación con la crisis y con las medidas adoptadas para hacerle frente. Como explicación de este doble fenómeno se apunta, por un lado, al hecho de que el Estado ya gozaba desde antes de la crisis de una clara posición de preeminencia respecto de las Comunidades Autónomas, y muy destacadamente en relación con las políticas económicas, y por otro lado debe tenerse en cuenta que el sistema de distribución de competencias está en España ampliamente desconstitucionalizado, en el sentido de que su concreción queda en gran medida a la libre disposición de los órganos centrales del Estado. Por estas dos razones, el Estado no ha necesitado introducir reformas o cambios en el sistema a la hora de adoptar las medidas que ha estimado necesarias para hacer frente a la crisis económica.

Palabras clave: crisis económica global; descentralización política y crisis económica; Estado autonómico; recentralización.

ABSTRACT

This article has a double objective for analysis: the impact of the economic crisis and measures adopted to cope with it within the current system of political decentralisation in Spain, and conversely, the impact of that decentralisation on the economic crisis and on the effectiveness of the measures adopted. The article is divided into two parts. In the first part there is a very brief presentation of the data of the economic crisis and its economic, social, political and legal repercussions as well as the impact of the State on the autonomous regions in terms of the characteristics of the Spanish economic crisis. The second part follows the same system in relation to the measures adopted: they are described and their effects on the system of political decentralisation are shown as well as the impact of that system on the efficiency and effectiveness of those measures. The article concludes by affirming that, for the moment, the crisis has had a moderate impact with respect to political decentralisation and that the system of decentralisation has played an essentially neutral role in relation to the crisis and the measures adopted to cope with it. The fact that since before the crisis

the State was already enjoying a clear position of pre-eminence with respect to the Autonomous Communities, is used to explain this double phenomenon, and most especially in relation to economic policy. Also, the fact that the system of distribution of powers is highly deconstitutionalised in Spain, in the sense that its precision is largely freely regulated by central State government bodies must also be taken into account. For these two reasons, the State has not had to introduce reforms or changes to the system when adopting the measures it considered necessary in order to cope with the economic crisis.

Key words: global economic crisis; political decentralisation and economic crisis; autonomous State; recentralisation.

SELF-GOVERNMENT REFORMS AND PUBLIC SUPPORT FOR SPAIN'S TERRITORIAL MODEL: CHANGES AND STABILITY (1992-2010)

Mireia Grau

Responsible for Research, Institut d'Estudis Autònoms

SUMMARY: I. Introduction. – 1. Self-Government Reforms: An Overview. – 2. Evolution of Preferences Regarding the Territorial Model: A Spain-wide Perspective. – 3. Evolution of Preferences Regarding the Territorial Model: A Perspective from the Autonomous Communities. – 3.1. Starting Point: the Pre-reform Period (1992-2002). 3.2. The First Steps in the Reforms: Period 2002-2005. – 3.3. The 2005-2010 Period and Conclusions. – II. References. – III. Appendices.

I. Introduction

The decentralised institutional scene in Spain has changed over the years. Since the autonomous communities were established in the early eighties, formal reforms and political settlements have defined the structure and functioning principles of self-government. Simultaneously, and according to opinion polls, throughout this period Spanish citizens have had a very positive attitude towards decentralisation and have progressively internalised the basic aspects of the system. As a result, in 1998 the level of support and commitment that citizens expressed for the country's decentralised structure reached similar levels to that expressed for democracy (Llera, 2002: 321-377; Mota, 2008: 87-110). In the light of these data, it seemed that positive feelings towards the system could be considered to be not only stable but also consolidated.

The author would like to thank Esther Martínez and Sandra Planes for their assistance in statistical matters; and also to two anonymous reviewers who suggested changes and ideas that have contributed to improve this piece of work.

However, further developments have shown that this stability was not structural. In early 2000 a wave of institutional reforms of self-government was carried out provoking intense social and political debate. Leaving aside the failed reform of the Basque Country's Statute of Autonomy (2004), much controversy was aroused in 2004 by the process that eventually led to the passing of the reform of Catalonia's Statute of Autonomy in 2006. Perceived by some as an illegitimate instrument designed to introduce major changes into the political structure of the whole country and, by others, as a legitimate tool to qualitatively improve and explicitly define the political nature of self-government, the fact is that the terms and nature of the reform of Catalonia's Statute were not just confined to Catalonia but also affected other autonomous communities. The Catalan reform gave fresh impetus to the political need to carry out reforms in other autonomous communities, which wholly or partially inspired the contents of these reforms, and fed a heated debate on the territorial issue at both political and social levels. Whether or not these reforms had a direct impact on public opinion, the fact is that simultaneously with the reforms, opinion polls revealed a number of changes in both the intensity and direction of long-term trends in the levels of support that citizens had hitherto given to the Spanish model of political decentralisation. In 2010, these changes were confirmed at both Spanish-wide and autonomous-community levels: support for further decentralisation contracted and support for centralism and for a milder decentralisation grew, although this picture differed across the different autonomous communities, showing three distinctive groups: the group of autonomous communities dissatisfied with the current model and aiming at moving further in the decentralisation process; the group of autonomous communities satisfied with the current model; and the group of autonomous communities in which support for a regression in the current model of decentralisation (moving towards a model in which the autonomous communities would have fewer powers or, even, a centralist model) has become the first preference or is showing an upward trend.

In general terms, the objective of this article is to contextualise changes in citizens' perceptions between 1992 and 2010 for each autonomous community and in the light of the wave of reforms initiated in 2003 and according to the evolution of the different autonomous-community patterns.

In order to do so, the article has been divided into four sections. The first section will describe the context of the reforms; the second will show the long-term trends of what can be regarded as citizens' political

attitudes towards the territorial model of political decentralisation. This description will be based on the chronological evolution of opinion poll data relating to preferences for the territorial model and will provide a picture of Spain as a whole. The data have been taken from surveys carried out by the *Centro de Investigaciones Sociológicas –CIS–* (Centre of Sociological Research) from the early 1980s to the present. Once the main trends and changes have been described, the third section will analyse these changes at autonomous-community level by seeking to identify different patterns of change. In other words, the main focus will be on identifying changes and whether or not they have followed similar patterns in the different autonomous communities.

1. Self-Government Reforms: An Overview

In 2004 the Basque Parliament approved a proposal to reform the Basque Country's Statute of Autonomy. The reform, spurred on by the then Basque nationalist premier, laid out a plan for a confederal relationship between the autonomous community and Spain. The proposal was, however, unsuccessful. Like any reform of a statute of autonomy, although formally initiated and proposed by the autonomous community's parliament, it had to be submitted to the Spanish Parliament for approval. The Basque proposal was firmly rejected at that initial stage of submission. However, from a political perspective, it constituted the first step towards a new phase of self-government reforms.

Self-government reforms had been carried out before 2004, but one of the main differences between the earlier reforms and the later ones concerns who promoted them. While reforms prior to 2004 had been promoted and largely controlled by the central government with the support of both the party in office and the main opposition (state-wide parties), from 2004 the reforms clearly had their origins in the autonomous communities (Viver, 2010). Whether elite-initiated or enjoying a degree of social support, the fact is that the impetus for the new period of reforms originated at autonomous-community level was tolerated, though to a certain extent, by the central government and institutions.

Prior to 2004, however, self-government reforms had been related to the implementation and deployment of the political agreement reached between the central government and the opposition: the 1992 Agreement (*Pactos Autonómicos*). The then Socialist government agreed with the opposition party, the conservative People's Party (Partido Popular, PP), regarding the constitutional path to be fol-

lowed by most of the autonomous communities in order to attain higher levels of powers. In other words, the agreement was designed to control the timing and the process by which the autonomous communities would acquire greater powers. It applied to the 13 autonomous communities that had been created after 1981 and which were required to follow the slow-track process of empowerment. Of course, although the process was largely controlled from the centre, each autonomous community had formally to initiate the reform of their respective statutes of autonomy in order to include the new powers. Between 1992 and 1999, therefore, these autonomous communities were encouraged to reform their statutes. In essence, this consisted in assuming new powers. As a result, at the end of the 1990s and as a result of these top-down reforms, the statutes of autonomy of all the autonomous communities formally reached similar levels of powers.¹

Apart from these centrally-induced self-government reforms linked to the distribution of powers, two-fold significant reforms affecting the autonomous communities took place in 1993 and 1996: the reforms of the financing system of the autonomous communities that were addressed to increase the autonomous-community margin of fiscal accountability and, consequently, to reduce the large level of fiscal (and thus, political) dependence that the autonomous communities have on central government.

To the matters of this article, a crucial aspect characterises the reforms of the financing system and distinguishes them from the second wave of self-government reforms: the financing system was not understood as a self-government issue but as a state-wide issue and, therefore, although the reforms were formally spurred by the autonomous communities, the arenas in which negotiations took place were intergovernmental (within the multilateral intergovernmental forum on autonomous-community fiscal and financing committee - Consejo de Política Fiscal y Financiera) and state-wide parliamentary, that is, within the Spanish Parliament (when reforms implied a legislative change, i.e. in 1996).² To put it simpler, since its establishment

1. There are a large number of works dealing with this period. Among them Hernández and González, 1993. For an overview of the whole period, see Aja 1999.

2. Reforms of the financing system resulted from post-electoral agreements concluded by the Spanish Socialists in 1993, and by the People's Party in 1996 with the then party in office in Catalonia, *Convergència i Unió* (CiU). Beyond post-electoral events and negotiations, the point to be highlighted here is that although it was the party in office in the Catalan government, a Catalan nationalist party, that pushed the reform to the Spanish

in the early 1980, the financing of the autonomous communities had been institutionally defined and settled as a state-wide and not a self-government issue. However, that the financing of the autonomous communities should also be defined and mainly understood from a self-government perspective, was one of the key issues of the second wave of reforms: the reforms promoted from the autonomous communities were addressed to reform, individually and according to their respective definition of problems and demands, the basic norms of self-government: the statutes of autonomy.

From a purely chronological perspective the first proposal of the second wave of institutional reforms was, as mentioned above, that of the Basque Country (2004). It was followed by those of Cata-

Table 1. Second Wave of Self-Government Reforms (2004-2010). Chronology

	Passing of the Proposal for Reform (Autonomous Community's Parliament)	Passing of the Reform (Spanish Lower Chamber)	Ratification through Referendum
Basque Country	30.12.2004	Rejected: 01.02.2005 ¹	
Valencian Community	01.07.2005	09.02. 2006	—
Catalonia	30.09.2005	31.03.2006	18.06.2006
Andalusia	02.05.2006	02.11.2006	18.02.2007
Balearic Islands	13.06.2006	21.12.2006	—
Aragon	21.06.2006	15.03.2007	—
Canary Islands	13.09.2006	Withdrawn ²	—
Castile and León	29.11.2006	30.10.2007	—
Castilla-La Mancha	29.01.2007	Withdrawn ³	—
Extremadura	10.09.2009	In progress	—
Navarre	21.06.2010	30.09.2010	—

Source: Compiled by the author from parliamentary proceedings.

¹ The proposal was submitted to the Spanish Lower Chamber which rejected it by overall majority in February 2005.

² In 2008, the Parliament of the Canary Islands formally asked to withdraw its proposal from the Spanish Parliament.

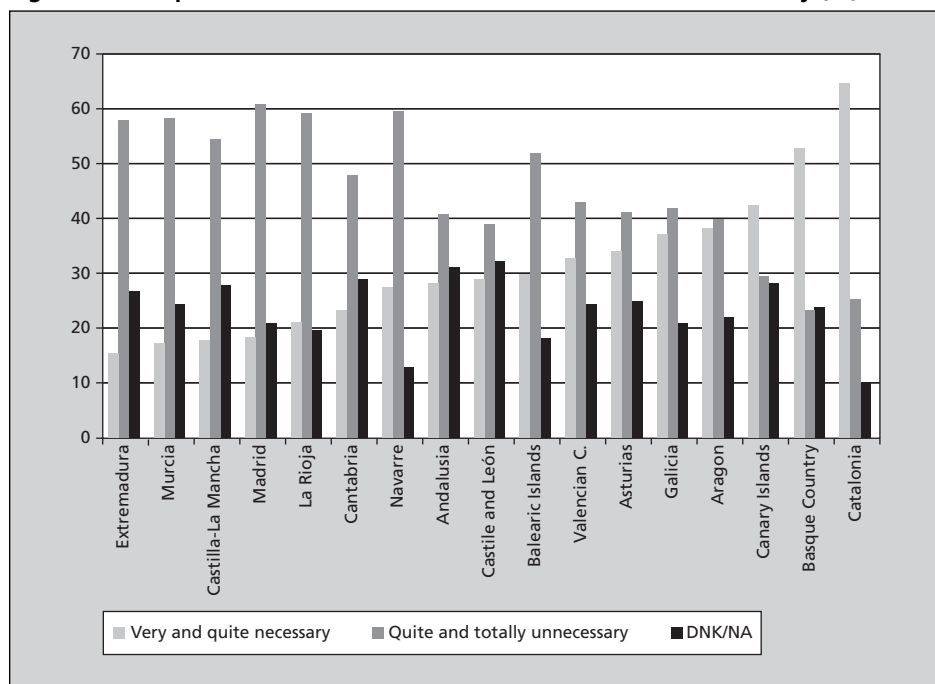
³ In 2010, the Parliament of Castilla-La Mancha asked to withdraw its proposal from the Spanish Parliament.

governmental agenda, the reform of the financing system had been high on the agenda of the autonomous communities long before. In other words, the electoral results just opened a window of opportunity and the autonomous communities, led by the Catalan government, took advantage of it and brought about a state-wide change. See Monasterio *et al.* (1993); and Modells and Puy (1996).

lonia and the Valencian Community (2005), Andalusia, the Balearic Islands, Aragon, the Canary Islands, Castile and León (2006), Castilla-La Mancha (2007), Extremadura (2008) and Navarre (2009), and two of them, those of the Canary Islands and Castilla-La Mancha were withdrawn by their respective autonomous parliaments (see Table 1).

As mentioned above, the crucial difference between these reforms and those carried out in the first wave is the fact that they were instigated at autonomous-community level, although there were fundamental differences with regard to the amount of social support they enjoyed. While some reforms had the support of the citizenry, others were promoted principally by their respective political elites, who took advantage of this window of opportunity but lacked both the explicit and implicit support and even the interest of their citizens. In this respect and in order to show the most extreme examples, in 2005, when asked whether it was necessary to reform the statute of autonomy, 65% of Catalan citizens thought this was

Figure 1. Perceptions of the Need to Reform the Statutes of Autonomy (%) 2005



Source: Compiled by the author according to data from the CIS survey #2610 (2005).

necessary, while only 18% of the citizens of Castilla-La Mancha were of a similar opinion (see Figure 1).³

Leaving aside the Basque case because of the content of the reform – designed to establish a confederal relationship with Spain – and the particular contextual and structural situation of the Basque Country in relation to central institutions,⁴ it can be said that unlike the first wave of centrally-induced reforms, the acquisition of more powers by the autonomous communities was far from being the only issue. However, although some reforms were aimed mainly at enlarging and updating the contents of powers, the crucial and most controversial issue was related to another novel objective established and introduced by Catalonia's reform: the establishment of legal mechanisms designed to improve the quality of self-government. These mechanisms were basically designed to prevent central government from intruding into the exclusive powers of the autonomous communities, to establish the participation of Catalonia within state-wide institutions, and to provide a degree of financial sufficiency; that is, the financing issue was included in the pack of the self-government reform.⁵ At stake, therefore, was the political meaning of self-government itself in relation to central institutions, and, above all, how this should be established legally.

Disagreements regarding the definition of the meaning of self-government and the means used to legally establish such a definition were at the core of the heated and intensely political legal and social debate that arose immediately after the very first step was taken in that direction by the leading actors, the institutions of Catalan self-government. Whether any reform, and especially a Catalan-type reform, should lead to a new phase in the development of decentralisation in Spain, and whether this was positive or negative were the main issues of the social debate. Simultaneously, opinion polls showed some changes in the long-established patterns of citizens' views of the system. Whether and to what extent reforms and their debates had a contextual impact upon citizens' views of the system is certainly a question that arises when one has a look at the evolution of citizens' views of the institutional system. I now turn to it.

3. Data from survey # 2610 (CIS).

4. I refer here to issues relating to terrorism and fiscal independence.

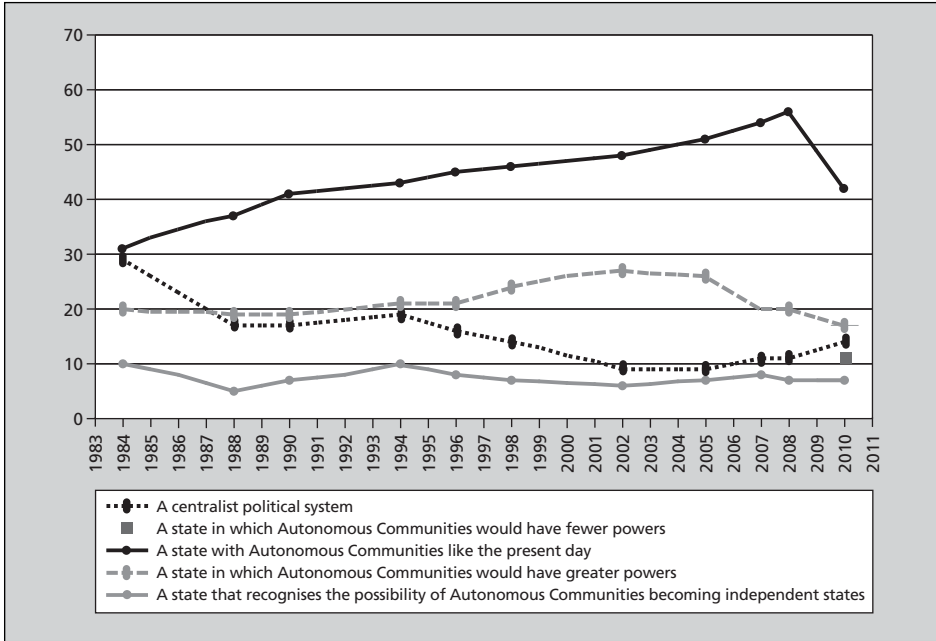
5. See *Viver i Pi-Sunyer* forthcoming. For details on the process to reform Catalonia's statute in English, see Colino, 2009; and Keating and Wilson, 2009.

2. Evolution of Preferences Regarding the Territorial Model: A Spain-wide Perspective

Over the last twenty years, the *Centro de Investigaciones Sociológicas* (CIS) has systematically carried out opinion polls regarding different aspects of the development of political decentralisation. Among other issues, the CIS surveys have attempted to provide evidence of citizens' support for the Spanish model of political decentralisation as a whole, on the perceptions of the impact of the different levels of government on their daily life, and on the attachment that citizens feel toward their respective autonomous governments. One of the questions that has been asked refers to citizens' preferences regarding the model of territorial organisation. This question has appeared in most Spain-wide surveys since the early 1980s, which means that figures for Spain as a whole are available dating back to this time. Representative samples at autonomous-community level were not systematically available before 1992. At that time, the CIS initiated a set of polls that have since been conducted simultaneously in all 17 autonomous communities; today these polls are known as the "autonomous-community barometer" (*Barómetro Autonómico*) and have been carried out on five occasions: in 1992, 1998, 2002, 2005 and 2010.⁶ Between 1992 and 2005 the question proposed four alternative models for organising political power: 1) a centralist political system; 2) a political system with autonomous communities "as they are"; 3) a system in which the autonomous communities would have higher levels of power; and 4) a system where the autonomous communities would become independent states. In 2010, in addition to these four alternative models, a fifth model was included in the questionnaire: a decentralised political system based upon autonomous communities, but with fewer powers than at present. As we will see, this new inclusion radically altered existing patterns, although at the same time it might also reveal some hitherto hidden or possibly newly-acquired aspects of citizens' views on political decentralisation. The analysis of the evolution of this question between 1992 and 2010 will form the basis of this section, firstly at a Spain-wide level and secondly at autonomous-community level.

6. Reference for 1992 surveys: # to #2025-2041; reference for 1998: 2286; reference for 2002: 2555; reference for 2005: 2610; reference for 2010: 2829.

Figure 2. Evolution of Preferences Regarding the Model of Territorial Organisation (1984-2010) Spain-wide figures (%)



Source: Compiled by the author using data from the CIS.⁷

Figure 2 shows the evolution of citizens' preferences regarding the model of territorial organisation of power between 1984 and 2010; it gives Spain-wide figures, that is, taking Spain as a whole.⁸ The most important trends are the following:

Although the starting point (1984) of citizens' preferences for a centralist system and for the then recently established system of autonomous communities were very similar (each receiving around 30% of citizens' support), the two options developed in opposite directions: support for a model like the current one with autonomous communities (status quo model) was the only preference that kept growing until 2008. In contrast, the option for a centralist system

7. Data for 1984 from survey #1441; for 1988, survey #1773; for 1990: #1908; for 1994: #2286; for 2002: #2455; for 2005: # 2619; for 2007: # 2667; for 2008: #2757; for 2010: 2829.

8. When interpreting Figure 1, one should bear in mind that changes in 2010 are largely the result of the impact of the inclusion of a new fifth alternative model in the questionnaire.

kept declining; in 2005 it reached its lowest level ever (8.7%) and then initiated a notable recovery: 11.2% in 2007 and 14.1% in 2010. As for the minority secessionist option, this has remained relatively stable at around 7%.

Between 2008 and 2010 support for the status quo option decreased dramatically, losing around 13% of popular support, from 55.5% to 42.4%. The fundamental cause for this contraction is related to the transfer of support from the status quo to the new model included from 2010 in the questionnaire (fewer powers to the autonomous communities). However, two, probably intertwined, reasons may account for such a transfer: first of all, transfers can be related to a better accommodation of people's views in this new questionnaire. Thus, one could assume that part of the previous support for the status quo was rather a second-best option that sincere support; in this sense, it can be said that the introduction of the new model revealed a hidden trend: that of people's support for a milder model of decentralisation that was, nevertheless, different to pure centralism. Secondly, transfers can also be related to consequences of the political context on people's views. From this perspective one could assume that to some citizens that would have previously given their support to the status quo, reforms would have brought about a change in the system. Consequently, the new status quo would no longer reflect their preferences. In this respect, their preferences would probably be better accommodated in the option for a decentralised system where the autonomous communities had fewer powers. For others, the reforms would have brought into question the basic attitudes of political decentralisation and, as a consequence, may have changed their overall view of the system. What had hitherto been considered to be a positive aspect became a negative one. Thus, from this perspective, depending on how much reforms would have changed their perceptions and basic attitudes to the system, citizens would have transferred their preferences either to a milder version of decentralisation (autonomous communities, but with fewer powers) or to a radical change: the centralist option. This change in perceptions may be related to the rise in the latter option since 2007, before the introduction of the new model into the questionnaire.

Finally, the option for a political model based on the autonomous communities holding greater powers (status-quo-plus), displays an interesting evolution which seems to be the most highly influenced by the political mood. Let us try to explain it.

As one can see, support for granting greater powers to the autonomous communities remained very stable between 1984 and 1996 at around 20% of the population. It is interesting to note that 1996 was the last time that the central government extended the powers of the autonomous communities (the last top-down reform) and when reforms of the financing system took place. Between 1996 and 2005, the percentage of support for the status-quo-plus option increased significantly reaching almost 30%, but in 2007 the level of support for this option decreased to the same levels as in the early 1990s. The fact that this variation happened simultaneously with the take-off of the reforms raises a relevant question: to what extent reforms had an impact upon Spanish public opinion.

As a matter of fact, Figure 2 shows that changes in the recent evolution of support are in all but one case (preference for status quo) previous to 2010; that is, data suggest that changes although related to the questionnaire, may also be linked to the political context. Thus, after all it could be said that including a new model in the questionnaire contributed to a better understanding of some already existing timid changes in trends. Looking only at Spain-wide figures, it seems that despite being questioned, the status quo is still the preferred option among Spaniards, and that the second most popular option, that of deepening the level of political decentralisation (status-quo-plus), received more support when it was just a political expectation; as soon as it became a reality its popularity diminished and did so before any change in the questionnaire. But did it decrease everywhere? To what extent do these Spain-wide trends correspond to the different political expectations existing within the country? And, even more importantly, to what extent could the existence of different autonomous-community trends featuring the people's views of the system also be taken as factors that influenced the direction and intensity of the possible impacts that reforms had upon citizens' support of status quo? Although this article does not aim at testing such hypothesis, it does aim at showing that the changes in public opinion that accompanied the processes of self-government reform in each autonomous community seem to be quite consistent with the long-term patterns of people's support for both status quo and further decentralisation. In other words, to some extent data seem to suggest that from 2005, changes in each autonomous community followed a previous path. This is where the description turns from general perspectives to the autonomous communities.

3. Evolution of Preferences Regarding the Territorial Model: A Perspective from the Autonomous Communities

Since the aim here is to identify changes during and after the recent bottom-up reforms, it seems appropriate to divide the 1992-2010 period into three sub-periods: 1992-2002: the pre-reform period, 2002-2005: the initial period of reforms and 2005-2010: the period of development of the reforms. Although the 1992-2002 period might seem too long compared to the length of the other two, it is also true that the 1992-2002 period was above all a very stable period not just at the Spain-wide level but also for each autonomous community. The objective is, therefore, to explore for each period how different (or similar) the autonomous communities have been from the Spanish pattern, and to analyse these patterns for the whole length of time and, thus, contextualise changes.⁹

For each period a table will show the most significant reference points for each period: Spanish average means,¹⁰ Spanish average rate of growth for each preference, the extreme values (maximum and minimum values) and the difference between these two. The two Spanish averages provide two different points of reference, that of the degree of support in relation to the Spain-wide model and that of the average direction of trends; the maximum and minimum values and their distance provide a simple picture of the extreme differences that exist between autonomous communities. These three tables, together with Table B (differentials for each autonomous community with respect to the Spanish averages) and C (rates of growth for each autonomous community) of the Appendices are the elements used here to group the autonomous communities and identify patterns of change and stability in the temporal evolution of the support for territorial organisation in autonomous communities.

9. The analysis of the evolution of preferences regarding the territorial model in all the autonomous communities will be based on two parameters: the differences in average means with respect to Spain-wide ones for three different periods of analysis (1992-2002; 2002-2005 and 2005-2010), and the rates of growth for each preference in each of the above-mentioned periods (see Tables A and B in the Appendix). The analysis of the different means is designed to depict the autonomous communities in relation to Spain as a whole and to identify patterns of evolution over the three periods. The rates of growth will indicate the direction of changes within each autonomous community.

10. Table 2, Table 3 and Table 4. Sources of these tables: Tables A, B and C in the Appendices.

3.1. Starting Point: the Pre-reform Period (1992-2002)

Table 2. Main Features of the 1992-2002 Period

	Spanish average (%)	Maximum Average	Minimum Average	Differential max-min	Average Rates of Growth
Centralism	12.3	21.7 (Murcia)	3.7 (Basque Country)	18	-32.58%
Status Quo	44.4	53.1 (Valencian C.)	29.9 (Aragon)	23.2	22.25
Status Quo Plus	24.1	32.9 (Aragon)	15.3 (Murcia)	27.6	21.39
Secessionism	6.5	19.5 (Basque Country)	0.9 (Asturias)	18.6	-6.5
No answer	12	23.3 (Asturias)	6.6 (Valencian C.)	15.7	-39.5

Table 2 shows the main features of the 1992-2002 period, a long period characterised by two main trends (see Figure 2): the constant growth and consolidation of the status quo option at very high levels of support, the stability and slight increase in support for status-quo-plus, and the relatively constant decrease in support for centralism. On average, though, centralism displayed a downward trend. Support for the status quo displayed an upward trend, at a rate of 22%. Status-quo-plus includes almost a quarter of the population and displays a positive rate of growth (+21.4). The average support for secession (6.5%) conceals the high levels of the Basque Country (19%) and of the other two autonomous communities that chose this option. For the rest, the scoring was generally insignificant.

Regarding the distribution of each autonomous community,¹¹ two main groups can be distinguished for the 1992-2002 period: 1) autonomous communities where the status quo is not the first preference and which aim at increasing their level of self-government; 2) autonomous communities satisfied with the status quo and mostly in favour of no changes in any direction.

The first group included the autonomous communities that registered low average levels of support for the status quo and high levels of support for deepening decentralisation. In short, they are au-

11. See Table 3 in the Appendices.

tonomous communities that preferred further extension of the decentralisation process. It included the Basque Country, Catalonia, the Canary Islands, the Balearic Islands and Aragon. It must be highlighted that all of them initiated, in the 2002-2005 period, a process to reform their respective statutes of autonomy.

Within this group, the Basque Country and Catalonia stand out as the most coherent patterns: apart from displaying the lowest levels of support for the status quo and displaying a trend towards the decrease of this option, they also reject any backward steps in decentralisation (low levels of centralism and regression) and display the highest scores in support of deepening decentralisation (upward trend) and secession. The other autonomous communities do not display the same degree of coherence and their characteristics need some explanation: the Canary and Balearic Islands both score very high in status-quo-plus and their support for centralism is certainly lower than the Spanish average; the differences between them are related to the intensity of the support for the status quo (much lower in the Balearic Islands) and in the direction of support for status-quo-minus and secession: while the Balearic Islands display a slightly higher degree of support for secession with respect to the Spanish average, the Canary Islands show a slightly lower level of support. Aragon is a rather unusual case: apparently its scores in some preferences (one of the weakest supporters for the status quo option and one of the strongest supporters for status-quo-plus) do not appear to match its very high levels of support for centralism. Such apparent incoherence may have something to do with a two-fold dissatisfaction with the status quo: on the one hand, dissatisfaction because of its limitations with respect to self-government, and on the other, dissatisfaction because the status quo is perceived to go too far. In other words, Aragon's apparently incoherent scoring may be related to a quite divided society with regard to preferences for the model of territorial decentralisation: Aragonese people were dissatisfied with the status quo but for two rather different reasons and aiming at two different objectives.

The second group included two types of autonomous communities: the autonomous communities that were highly satisfied with the "status quo" but relatively open to changes designed to increase levels of self-government (Castile and León, Asturias, Galicia, Andalusia, Cantabria, Extremadura, Castilla-La Mancha and the Valencian Community), and the autonomous communities (Murcia, Madrid and La Rioja) that despite being satisfied with the status quo were slight-

ly less in favour of changes in the direction of self-government since they went in the opposite direction to the average Spanish trend: they displayed negative rates of increase for status-quo-plus.

Navarre is a case that does not fit into any group. It scores high in the status quo (support for which continues to grow), registers a medium-high level in status-quo-plus (a downward trend), displays low levels of centralism (which continues to decrease) and scores high in secession. In other words, Navarre's scores and trends show that its society is divided into two sectors: the sector of citizens that are fully satisfied with the status quo (which, it must be said, is characterised by a somewhat greater degree of self-government than that of the other autonomous communities with the exception of the Basque Country) and the sector that radically rejects the model and supports secession.

3.2. The First Steps in the Reforms: Period 2002-2005

Table 3. Main Features of the 2002-2005 Period

	Spanish average (%)	Maximum Average	Minimum Average	Differential max-min	Average Rates of Growth
Centralism	8.7	17.6 (Aragon)	2.3 (Basque Country)	15.3	-5.43
Status Quo	51.4	74.5 (Extremadura)	23.5 (Catalonia)	51	+6.86
Status Quo Plus	26.3	48 (Catalonia)	11.5 (Extremadura)	56.5	-0.75
Secessionism	6.6	29.2 (Basque Country)	0.2 (Castile and León)	29	+4.76
No answer	7.1	11.6 (Andalusia)	2.9 (Extremadura)	8.7	-2.9

This period is the one during which self-government reforms started. With respect to the previous period, the 2002-2005 period was, at the Spain-wide level, a period of apparent consolidation of the status quo as the most popular option: support reached 51.4% and continued to grow. Thus, in a way, it seems that there was a strengthening of the conviction that it was the "best" option. However, it is also true that the distance between extreme figures increased dramatically: while in the previous period the distance was

23 percentage points (between 53.1 and 29.9), in this period the distance doubled to 51 points, with Extremadura as the most enthusiastic supporter of the status quo (74.5% of citizens) and Catalonia the least enthusiastic (23.5%), both extremes represent an increase with respect to the previous period. Therefore, as Figure 1 showed for Spain as a whole, data for 2002-2005 period suggest that the autonomous communities chose to move in opposite directions: towards the strengthening of the status quo (the majority) and towards its weakening (the minority). Similarly, status-quo-plus, despite scoring slightly higher than in the previous period, showed signs of recession: its rates of growth were negative. In other words, changes occurred and in two opposite directions: in some autonomous communities support for status-quo-plus decreased while in others it increased dramatically. Another indicator of changes during the period is the increasing popularity of secession, above all because secession is an option that is concentrated in three autonomous communities (Basque Country, Catalonia and Navarre); in other words, preference for secession grew so significantly in these autonomous communities that it was enough to compensate for the stable and even negative rates of growth registered in the remaining autonomous communities.

Accordingly, two groups can be distinguished and although they basically embrace the same autonomous communities and features that composed and depicted the two groups in the previous period, they differ in the intensity of their respective trends: a growing negative attitude towards the status-quo (as for the group of autonomous communities dissatisfied with the status-quo) and the strengthening of the status-quo and a growing negative attitude towards any change implying further decentralisation (as for the group of autonomous communities satisfied with the status-quo). The first group included Catalonia, Basque Country, Aragon¹² and the Balearic Islands; the second one included the remaining fourteen, of course, showing internal differences basically rooted in the levels of support and positive taxes of growth for centralism: the Canary Islands, Asturias, Extremadura, Castile and León, Cantabria and Galicia showed no

12. As in the previous period, Aragon showed its apparently contradictory features due to its double root of dissatisfaction with the status quo, although as a difference, dissatisfaction rooted in frustrated demands of self-government seemed to have reached its peak and give signs of recession with negative rates of growth for status quo plus, as mentioned before.

significant trends towards centralism while Castilla-La Mancha, Andalusia, Madrid and Murcia did show them.¹³

To sum up, it seems quite clear that a number of changes took place during the 2002-2005 period. In the majority of autonomous communities these changes affected support for the status quo (which increased dramatically) and for status-quo-plus (which decreased). In this respect, it could be said that self-government reforms, apart from not being perceived as necessary by citizens, may have strengthened citizens' attachment to the status quo and the rejection of furthering the development of self-government. Support for centralism grew but not radically and not everywhere.

In Catalonia, the Basque Country, the Balearic Islands and Aragon, changes in territorial preferences showed a radically different trend and referred to status quo. In Catalonia, the Basque Country and the Balearic Islands, dissatisfaction with the status quo dropped to early-1980s levels and in the Catalan case support for status-quo-plus became the majority option, showing the expectations Catalans had regarding the reform of their statute. In Aragon, the data seem to indicate that the numbers of those who were dissatisfied with the status quo due to its limitations with regard to self-government tended to diminish (negative rates of growth for status-quo-plus), which could be interpreted as satisfaction with the steps taken to reform the Aragon statute of autonomy.

3.3. The 2005-2010 Period and Conclusions

Table 4. Main Features of the 2005-2010 Period

	Spanish average (%)	Maximum Average	Minimum Average	Differential max-min	Average Rates of growth
Centralism	14.1	1.8 (Aragon)	24.8 (Basque Country)	23	62.07
Status Quo Minus	11.2	Asturias (18.5)	Navarre (4.3)	14.2	—
Status Quo	42.4	56.1 (Murcia)	26.3 (Catalonia)	29.8	-17.51

13. Although it must be taken into account that positive rates of growth in centralism do not reflect the differences in the departing points: in Andalusia support for centralism was far below the Spanish average, so any increase impacted heavily on its rates of growth.

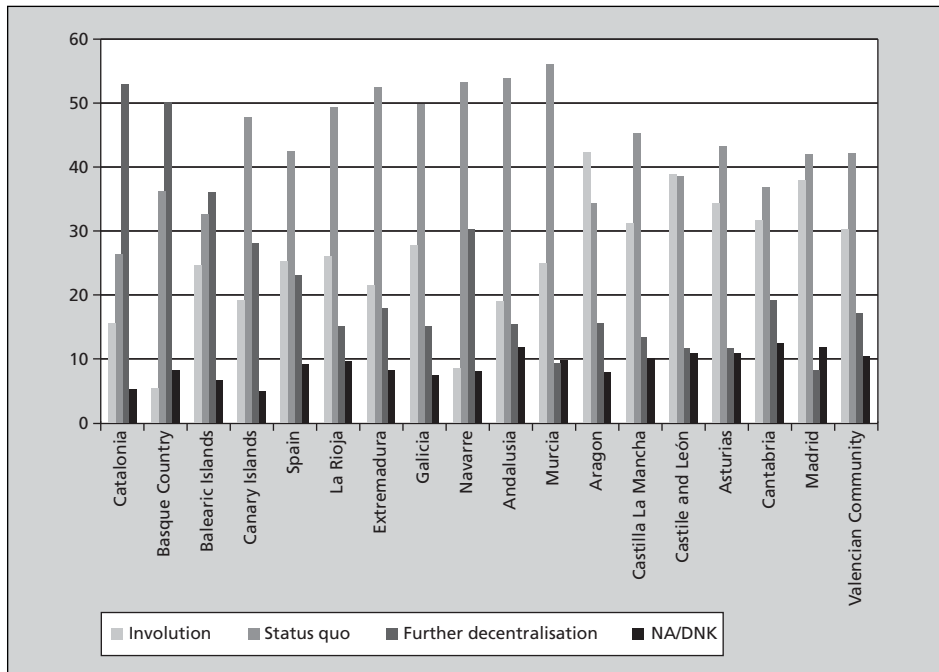
Status Quo Plus	16.6	29.7 (Balearic Islands)	6.6 (Madrid)	23.1	-36.88
Secessionism	6.5	23.6 (Catalonia)	0.3 (Aragon)	23.3	-1.52
No answer	9.3	12.5 (Cantabria)	4.9 (Canary Islands)	7.6	30.99

During this period most of the processes to reform the statutes were completed. In 2006, four reforms were passed, those of the Valencian, Catalan, Andalusian and Balearic Islands statutes. In summer 2006 Catalonia's Statute of Autonomy was finally passed by the Spanish Parliament and ratified by the Catalans through referendum. The resulting statute did not satisfy either those who had put great expectations in it as an instrument to move forward in the process of decentralisation or those who thought that the reform was going too far and wished to change the nature of the whole institutional system. Dissatisfaction due to the limited nature of the statute of autonomy was shown in the low levels of turnout in its referendum: only 48.85% of people on the electoral roll voted. As a result, in Catalonia secessionist options increased dramatically, support for status-quo-plus clearly diminished and centralist preferences returned to the levels of the 1980s. Dissatisfaction with the perceived dangers of the statute was mainly shown in the Spain-wide media and politics and, above all, in the reaction of conservative forces: the Spain-wide opposition party, the Partido Popular, challenged the constitutionality of Catalonia's statute in the Constitutional Court. In the other autonomous communities, the effects of the Catalan statute were, in some cases, accompanied by their own processes of self-government reform: Aragon, the Canary Islands, Castile and León, Castilla-La Mancha, Extremadura and Navarre. In the Canary Islands, disagreements between the two major Spain-wide parties over electoral aspects of the proposal to reform the Canary Islands' statute brought about the complete failure of the reform process and its abandonment; yet it should be remembered that in the Canary Islands support for the reform reached 42.5% of the population in 2005 (much higher than the average), thus implying the existence of a certain level of frustration among citizens.

Table 4 illustrates the turmoil surrounding self-government. First of all, the table includes the new territorial organisation option introduced by the CIS, that of a status quo system characterised by a reduction in the powers of the autonomous communities, what I call "status-quo-minus". In itself, the introduction of this new option reveals

the change of perception regarding the developments the system has undergone and the need to understand them, especially with respect to changes in the status quo. Thus, secondly, the table shows that support for the status quo dropped by almost 10%, mostly, probably, as a result of the transfers to status-quo-minus. Thirdly, support for status-quo-plus diminishes significantly and even more striking is the closing of the gap between extremes within this option: while in the 2002-2005 period this gap was more than 56 points, in this period it decreased to 23.1 points. There might be two reasons for this fall: in some autonomous communities it may be related to the rejection of self-government reforms due to their perceived negative effects on the system as a whole, and in some others it may be based on frustration and disappointment with the unfulfilled hopes for reform. In this sense, it must be pointed out that while in the 2002-2005 period Catalonia was displaying very high levels of support for status-quo-plus (48%), in this period support dropped to 29.3%.

Figure 3. Support for Territorial Options (%). 2010



Source: Compiled by the author from CIS survey 2829. *Involution* includes the addition of centralist and status-quo-minus support (in %); *Status-quo* represents support for this option only; *further decentralisation* includes the addition of support for status-quo-plus and secession.

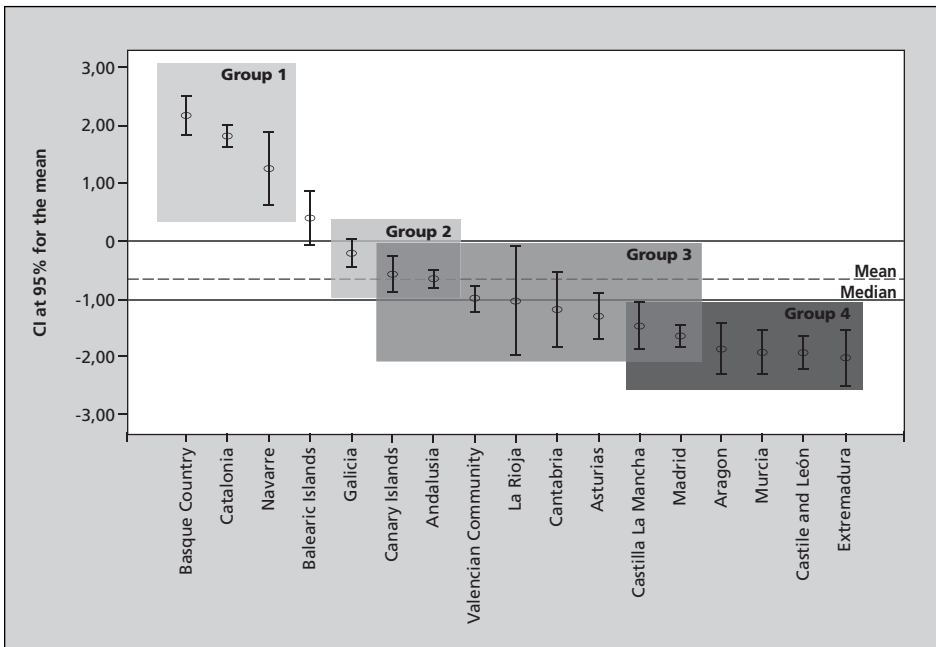
In such a context, Figure 3 allows three groups of autonomous communities to be distinguished: first of all, the group of autonomous communities in which "further decentralisation" is the most preferred option implying, thus a dissatisfaction towards status quo (Catalonia, Basque Country and to a certain extent, the Balearic Islands); secondly the group of autonomous communities composed of those autonomous communities where, in spite of everything, support for the status quo option remained high, although lower than in the previous period. That is, this is the pro-status quo group: the Canary Islands, La Rioja, Galicia, Extremadura, Navarre, Andalusia and Murcia. Four of them initiated a process of self-government reform (the Canary Islands, Extremadura, Andalusia and Navarre). What they have in common is the predominance of support for the status quo displayed in the distribution of support, and their differences result above all from the respective weight of support for regression and less significantly from their support for further decentralisation.

A third group is composed of these autonomous communities that seem to be questioning the status quo and considering backward steps in the decentralisation system as a possible alternative: Aragon, Cantabria, Castile and León, Madrid, the Valencian Community, Asturias and Castilla-La Mancha. These autonomous communities have in common their low scores in status quo (in all but two cases below the Spanish average), their rejection of further decentralisation as well as a tendency to favour a regression in the decentralisation process as an alternative to the status quo: they all score high in both centralism and status-quo-minus and, even more significantly, for the first time in 30 years, options for regression score either higher than the status quo (Aragon and Castilla y León) or are very close to it. All of them display negative rates of growth for the status quo and status-quo-plus options and positive ones for centralism. Surprisingly, this group includes four autonomous communities that carried out their own processes to reform their statutes of autonomy (Aragon, Castile and León, the Valencian Community and Castilla-La Mancha), which leads one to think that these reforms were not only elite-generated but had no social support at all, rather social rejection.

These three groups are quite coherent with statistically-significant results coming from Figure 4. Figure 4 shows how far apart citizens' perceived level of decentralisation (measured in a 0-10 scale in which 0 is maximum centralism and 10 is maximum decentralisation) is from citizens' expectations of how much centralised-decentralised the system *should* be. Accordingly, values around 0 show satisfaction with the cur-

rent level of decentralisation (accommodation between perceived and wished level); positive values refer to claims for further decentralisation, and negative values refer to centralist attitudes. Figure 4 also shows the Spanish average mean and median. In this sense, it is interesting to note that firstly both the Spanish's average mean and median score negatively, and, secondly, that in all but four autonomous communities (the Basque Country, Catalonia, Navarre and the Balearic Islands), citizens' satisfaction towards the perceived level of decentralisation is negative. Thus, both aspects point out that with the exception of citizens from the four above-mentioned autonomous communities, citizens' perceptions of the degree of decentralisation are negative since they would rather prefer a less decentralised system.

Figure 4. Satisfaction with the perceived level of self-government. 2010



Source: Compiled by the author according to data from CIS survey 2829.¹⁴

14. Figure 3 results from the difference between means of questions 45 and 46 of the CIS poll #2829. Question 45: A political system can be territorially organised in several ways. Given a set of values from 0 representing "highest centralism" and 10 representing "highest decentralisation" (considering even the self-determination of its territories), which value would you think corresponds to the existing Autonomous-Community system?; Question 46: And, which value would you like it to be? The figure shows confidence in-

From Figure 4 four statistically-significant groups can be distinguished: Group 1 is composed of three autonomous communities whose citizens' preferences on how decentralised the system should be do not match with their perceptions on how decentralised the system is. In other words, they think the levels of self-government are insufficient. This group is composed of the Basque Country, Catalonia and Navarre. Group 2 is composed of autonomous communities whose averages are close to and a little higher than Spain's state-wide average mean. Citizens from these autonomous communities would prefer a rather less decentralised system but, even though, they are satisfied with the current system. The group embraces Galicia, Canary Islands and Andalusia. Group 3, the largest group, is composed of autonomous communities whose averages are close to but below Spain's average mean and median. Citizens from these autonomous communities accept the current system despite their preference for a less decentralised and, therefore, a more centralist system (Valencian Community, La Rioja, Cantabria and Asturias). Finally, Group 4 is composed of autonomous communities whose citizens perceive that the current system is more decentralised than what they would like it to be (their average means are lower than Spain's average mean). Therefore, they show a rather clear preference for a less decentralised political system in which the autonomous communities would lose powers. The autonomous communities that are part of this group are Madrid, Aragon, Murcia, Castile and León and Extremadura. With the exception of Madrid and Murcia, the other three autonomous communities initiated their respective processes of self-government reform. In this sense and again, it could be said that the self-government reforms carried out in these autonomous communities had little social support and, thus, were rather promoted by their respective political elites as a political reaction regarding other processes of reform.

To sum up, between 1992 and 2010, self-government reforms have been accompanied by changes in citizens' preferences and support for the territorial organisation model. In the majority of cases these changes have merely accentuated existing trends, whether they were trends towards a regression in the decentralisation model or

tervals at 95% for the *differential* mean of each Autonomous Community. 95% of confidence entails a 95 out of 100 of certitude that the true value of the mean is located between the two extremes of the bar. Therefore, overlapping error bars do not entail statistically significant differences.

towards further development of the decentralisation process and, as a consequence, have mostly affected support for the status quo option which, in general, has fallen dramatically. Thus, an interesting conclusion is that since self-government reforms took place, citizens' attachment to the status quo has changed. Two very different reasons may account for such a change: because the status quo may be perceived as a completely outdated model for those aiming at further decentralisation, and because the status quo, since it has allowed further development of the decentralisation process, may be perceived as the seed of unwanted change and, thus, involution is preferred. In short: simultaneously with the beginning of the bottom-up process to reform the statutes of autonomy, the status quo option seems to have been questioned, for different reasons, in several autonomous communities. In some of them, such questioning is not new: it is related to their unsatisfied aims for further decentralisation and their frustration with the current system and reforms. Reforms might have accelerated trends. In some others, such questioning is quite a novelty and could be related to the opposite situation: the status quo no longer seems to be the most popular base for the political system and involution has clearly appeared for the first time since the system was established. However, and assuming that such simultaneous events imply a relationship between reforms and changes in support for the status quo, they do not always seem to have resulted in the questioning of the system. Thus, in some autonomous communities citizens' positive perceptions towards the status quo do not seem to have changed significantly, at least in terms of perceptions. In other words and in spite of all the political turmoil generated by the reforms, citizens from some autonomous communities kept their loyalty towards the status quo although, in general, without being particularly in favour of further decentralisation changes. In any case the political scenario reveals a complex situation which is difficult to resolve unless asymmetries are not only allowed but also, and even more importantly, political elites understand that the copycat behaviour which has characterised the Spanish decentralisation process must end.

II. References

AJA, Eliseo. *El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza Editorial. 2003, 2nd ed.

COLINO, César. "Constitutional Change Without Constitutional Reform: Spanish Federalism and the Revision of Catalonia's Statute of Autonomy". *Publius* (2009) 39(2).

HERNÁNDEZ, Adolfo, and GONZÁLEZ, M. A. "Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: negociación, contenido y desarrollo". In *Documentación Administrativa*. 1993, no. 232-233: 135-184. 262-288.

KEATING, Michael and WILSON, Alex. "Renegotiating the State of Autonomies: Statute Reform and Multi-level Politics in Spain". *West European Politics*. 2009, 32(3): 536-558.

LLERA RAMO, Francisco José. La opinión pública: la diversidad de una nación plural". In SUBIRATS, Joan and GALLEGRO, Raquel (eds) *Veinte años de autonomías en España. Leyes, políticas públicas, instituciones y opinión pública*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2002.

MONASTERIO ESCUDERO, Carlos and al. "Informe sobre el actual sistema de financiación y sus problemas". Report commissioned by the Fiscal and Financial Policy Council following the 1/1993 Agreement. Spanish Official Gazette (BOE) # 188. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1995.

MOTA CONSEJERO, Fabiola. *Capital social y gobernabilidad. El rendimiento político de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2008.

MOLDES, Eduardo and PUY, Pedro. *La Financiación de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Minerva Ediciones, 1996.

VIVER, Carles (forthcoming) "The Federal Constitution and Statutes of Autonomy: Explaining the Evolution of Political Decentralisation". In TARR, Alan and BURGUESS, Michael (eds.) *Constitutional Dynamics In Federal systems: Sub-National Perspectives*, Montreal: McGill-Queen's University Press.

III. Appendices

Table A. Support for the Models of Territorial Organisation 1992-2010. Relative Figures

	Centralism				Status Quo Minus				Status Quo				Status Quo Plus				Secession				No Answer/ Do not Know											
	1992		2002		2005		2010		1992		2002		2005		2010		1992		2002		2005		2010		1992		2002		2005		2010	
Spain	12.3	8.7	14.1	11.2	44.4	51.4	42.4	24.1	26.3	16.6	6.5	6.6	6.5	12.0	7.1	9.3																
Castile and León	17.1	12.5	24.4	14.5	43.3	67.5	38.6	26.3	15.4	10.4	1.6	0.2	1.2	11.7	4.4	11.0																
Asturias	4.9	7.3	15.8	18.5	43.7	54.0	43.2	25.7	24.9	9.7	0.9	3.0	1.9	22.3	10.7	10.8																
Cantabria	10.4	8.7	16.2	15.4	49.6	66.7	36.8	17.7	19.7	16.9	2.0	1.8	2.2	16.2	3.0	12.5																
Galicia	11.4	6.6	13.3	14.4	47.9	63.5	49.8	22.8	22.9	13.4	3.4	2.8	1.7	14.5	4.1	7.5																
Valencian Community	16.3	12.3	18.3	11.9	53.1	54.8	42.2	20.7	26.2	14.3	3.3	2.9	2.9	6.6	3.9	10.3																
Murcia	21.7	10.2	16.5	8.4	49.5	61.1	56.1	14.2	19.0	8.7	1.4	1.2	0.6	13.1	8.4	9.7																
Madrid	18.9	14.7	21.0	17	50.1	50.5	42.0	15.3	22.6	6.6	4.0	2.4	1.6	11.8	9.7	11.8																
Andalusia	10.0	6.2	8.5	10.5	48.4	63.4	53.8	22.4	17.3	13.5	2.2	1.4	1.9	17.1	11.6	11.7																
Castilla-La Mancha	12.7	11.2	17.4	13.8	52.1	65.9	45.3	20.7	15.8	11.9	2.0	1.1	1.5	10.7	5.9	10.2																
Extremadura	9.2	8.2	13.8	7.7	51.4	74.5	52.4	25.5	11.5	17.5	1.2	2.9	0.4	12.8	2.9	8.1																
La Rioja	10.0	5.9	12.3	13.7	50.1	69.4	49.3	26.7	17.8	13.7	1.4	1.4	1.4	10.9	5.4	9.6																
Navarre	5.2	2.2	4.3	4.3	49.3	49.4	53.2	24.6	28.5	17.3	12.5	13.4	12.9	8.4	6.5	7.9																
Basque Country	3.7	2.3	1.8	3.6	32.8	25.7	36.2	28.0	33.7	28.4	19.5	29.2	21.8	16.0	9.3	8.2																
Aragon	19.2	17.6	24.8	17.5	29.9	40.6	34.3	32.9	31.8	15.2	2.3	1.8	0.3	15.7	8.2	7.9																
Catalonia	8.5	4.5	10.7	4.8	33.4	23.5	26.3	31.7	48.0	29.3	19.4	20.7	23.6	6.9	3.3	5.3																
Balearic Islands	10.4	8.9	12.1	12.6	32.7	47.1	32.6	32.0	31.9	29.7	10.8	4.9	6.3	14.1	7.1	6.7																
Canary Islands	10.0	6.7	9.5	9.7	37.9	53.4	47.8	32.2	26.7	25.4	4.8	3.8	2.6	15.1	9.5	4.9																

Source: Compiled by the author from data taken from Mota, 2009 (for 1992); CIS survey #2455 (for 2002); CIS survey # 2619 (for 2005); and CIS survey 2829 (for 2010).

Table B. Support for the Models of Territorial Organisation 1992-2010. Differentials

	Centralism			Less Autonomy			Current Autonomy			Greater Autonomy			Secessionism		
	Pre-reform	Post-reform		Pre-reform	Post-reform		Pre-reform	Post-reform		Pre-reform	Post-reform		Pre-reform	Post-reform	
		1992	2002		2005	2010		1992	2002		2005	2010		1992	2002
Spain (averages)	12.3	8.7	14.1		11.2	44.4	51.4	42.4	24.1	26.3	16.6	46.1	6.6	6.5	
Aragon	6.9	8.9	10.7	0.0	6.3	-14.5	-10.8	-8.1	8.8	5.5	-1.4	-4.2	-4.8	-6.2	
Castile and León	4.8	3.8	10.3	0.0	3.3	-1.1	16.1	-3.8	2.2	-10.9	-6.2	-4.9	-6.4	-5.3	
Asturias	-7.4	-1.4	1.7	0.0	7.3	-0.7	2.6	0.8	1.5	-1.4	-6.9	-5.6	-3.6	-4.6	
Cantabria	-1.9	0.0	2.1	0.0	4.2	5.2	15.3	-5.6	-6.5	-6.6	0.3	-4.5	-4.8	-4.3	
Madrid	6.6	6.0	6.9	0.0	5.8	5.7	-0.9	-0.4	-8.8	-3.7	-10.0	-2.5	-4.2	-4.9	
Valencian Community	4.1	3.6	4.2	0.0	0.7	8.7	3.4	-0.2	-3.4	-0.1	-2.3	-3.2	-3.7	-3.6	
Castilla-La Mancha	0.5	2.5	3.3	0.0	2.6	7.7	14.5	2.9	-3.5	-10.5	-4.7	-4.5	-5.5	-5.0	
Canary Islands	-2.3	-2.0	-4.6	0.0	-1.5	-6.5	2.0	5.4	8.1	0.4	8.8	-1.7	-2.8	-3.9	
Andalusia	-2.3	-2.5	-5.6	0.0	-0.7	4.0	12.0	11.4	-1.7	-9.0	-3.1	-4.3	-5.2	-4.6	
Extremadura	-3.1	-0.5	-0.3	0.0	-3.5	7.0	23.1	10.0	1.3	-14.8	0.9	-5.3	-3.7	-6.1	
Navarre	-7.0	-6.5	-9.8	0.0	-6.9	4.9	-2.0	10.8	0.4	2.2	0.7	6.0	6.8	6.4	
Galicia	-0.9	-2.1	-0.8	0.0	3.2	3.5	12.1	7.4	-1.3	-3.4	-3.2	-3.1	-3.8	-4.8	
Murcia	9.5	1.5	2.4	0.0	-2.8	5.1	9.7	13.7	-9.9	-7.3	-7.9	-5.1	-5.4	-5.9	
La Rioja	-2.3	-2.8	-1.8	0.0	2.5	5.7	18.0	6.9	2.6	-8.5	-2.9	-5.1	-5.2	-5.1	
Basque Country	-8.5	-6.4	-12.3	0.0	-7.6	-11.6	-25.7	-6.2	3.9	7.4	11.8	13.0	22.6	15.3	
Catalonia	-3.7	-4.2	-3.4	0.0	-6.4	-11.0	-27.9	-16.1	7.6	21.7	12.7	12.9	14.1	17.1	
Balearic Islands	-1.9	0.2	-2.0	0.0	1.4	-11.7	-4.3	-9.8	7.9	5.6	13.1	4.3	-1.7	-0.2	

Table C. Support for the Models of Territorial Organisation 1992-2010: Rates of Growth (%)

	Centralism				Status Quo				Status Quo Plus				Secession			
	Pre-reform		Post-reform		Pre-reform		Post-reform		Pre-reform		Post-reform		Pre-reform		Post-reform	
	1992	2002	2005	2010	1992	2002	2005	2010	1992	2002	2005	2010	1992	2002	2005	2010
Andalusia	-49.2	1.6	37.1	16.8	23.3	23.3	-15.1	27.4	27.4	-28.5	-22	-22	10	-36.4	35.7	35.7
Castilla-La Mancha	-38.8	7.7	55.4	27.4	12.5	12.5	-31.3	5.3	5.3	-21	-24.7	-24.7	-55	22.2	36.4	36.4
Extremadura	3.3	-11.8	68.3	18.5	36.7	36.7	-29.7	63.5	63.5	-64.8	52.2	52.2	-40	383.3	-86.2	-86.2
Navarre	-84	37.5	95.5	45.2	-22.7	-22.7	7.7	-36.3	-36.3	86.3	-39.3	-39.3	-33.6	44.1	-3.7	-3.7
La Rioja	-31.4	22.9	108.5	47.2	9.6	9.6	-29	-58.4	-58.4	12.7	-23	-23	-30	100	0	0
Asturias	196.7	-18	116.4	7.1	20	20	-20	29.2	29.2	-19.7	-61	-61	0	200	-36.7	-36.7
Castile and León	-32.6	-2.3	95.2	38.3	35.5	35.5	-42.8	2.8	2.8	-40.1	-32.5	-32.5	-10	-88.9	500	500
Galicia	-51.3	-9.6	101.5	39.7	19.6	19.6	-21.6	35.5	35.5	-15.5	-41.5	-41.5	-25	-6.7	-39.3	-39.3
Cantabria	27.8	-24.3	86.2	36.5	13.6	13.6	-44.8	18.3	18.3	-7.5	-14.2	-14.2	330	-58.1	22.2	22.2
Madrid	-22.2	5	42.9	35.7	-15.4	-15.4	-16.8	-24.1	-24.1	75.2	-70.8	-70.8	-24	-36.8	-33.3	-33.3
Valencian Community	-53.2	19.4	48.8	27.4	-6.5	-6.5	-23	40	40	10.1	-45.4	-45.4	45	0	0	0
Murcia	-0.5	-46	61.8	12.8	15.3	15.3	-8.2	-6.3	-6.3	26.7	-54.2	-54.2	-80	200	-50	-50
Catalonia	-23.3	-34.8	137.8	-14.1	-14.5	-14.5	11.9	61.5	61.5	14.3	-39	-39	-20.9	19	14	14
Basque Country	-68.3	21.1	-21.7	-20.8	-14.6	-14.6	40.9	24.1	24.1	23.4	-15.7	-15.7	32.4	29.8	-25.3	-25.3
Balearic Islands	-2.5	14.1	36	19.7	23	23	-30.8	-5	-5	4.9	-6.9	-6.9	61.1	-66.2	28.6	28.6
Aragon	-4.1	8	40.9	147.2	-8.8	-8.8	-15.5	5.5	5.5	-8.6	-52.2	-52.2	-40	50	-83.3	-83.3
Canary Islands	-10.9	-31.6	41.8	67.9	32.5	32.5	-10.5	-5	-5	-17.3	-4.9	-4.9	70	-44.1	-31.6	-31.6

ABSTRACT

This article explores the changes that have taken place in public opinion preferences with respect to the model of political organisation in Spain following the last wave of statutory reforms. The article is based on data collected from surveys carried out by the Centre for Sociological Research between 2002 and 2010 and aims primarily to detecting the extent to which the preference for a model of decentralisation, such as that which currently exists (and which is referred to as the "status quo" throughout the article) has undergone major changes during the period of analysis, and in which autonomous communities. The article concludes that simultaneous to the statutory reforms there have been major changes in public perception of the "institutional goodwill" that exists in the current institutional model of decentralisation and self-government. Specifically, while some communities under the current model have begun to question why it cannot adapt to some of the more ambitious expectations of self-government, in other communities the present model has been questioned precisely for the opposite reason: to understand why the current model of political decentralisation has gone too far. So for the first time in some of the autonomous communities the preference for self-government involution (i.e., preference for centralism and cuts in self-government powers) is greater than that expressed in the current decentralisation model.

Key words: statutory reforms; model of regional organisation; public opinion; Centre for Sociological Research; self-government.

RESUM

Aquest article explora els canvis que s'han produït en les preferències dels ciutadans respecte del model d'organització territorial de l'Estat espanyol d'ençà de la darrera onada de reformes estatutàries. Fonamentat en dades d'enquestes dutes a terme pel Centre d'Investigacions Sociològiques entre 2002 i 2010, l'article se centra a detectar fins a quin punt i en quines comunitats autònomes la preferència per un model de descentralització com l'actual (el que s'anomena *statu quo* a l'article) ha sofert canvis al llarg del període. L'article conclou que simultàniament a les reformes estatutàries, hi ha hagut canvis importants en la percepció que tenen els ciutadans respecte de la "bondat institucional" de l'actual model de descentralització autonòmica. En concret, mentre en algunes comunitats autònomes el model actual s'ha començat a qüestionar per entendre's que no permet acomodar unes

expectatives més ambiciosos d'autogovern, en d'altres comunitats el model actual s'ha qüestionat just pel contrari: per entendre's que el model de descentralització ha anat massa lluny. Així, en algunes comunitats i per primer cop, les preferències envers una involució autonòmica (centralisme i retallada de competències autonòmiques) superen les adreçades al model actual de descentralització.

Paraules clau: reformes estatutàries; model d'organització territorial; opinió pública; Centre d'Investigacions Sociològiques; autogovern.

RESUMEN

El artículo explora los cambios que se han producido en las preferencias de los ciudadanos respecto el modelo de organización territorial del estado español a partir de la última ola de reformas estatutarias. El artículo se fundamenta en datos de encuestas realizadas por el Centro de Investigaciones Sociológicas entre 2002 y 2010 y está centrado en detectar hasta qué punto y en qué comunidades autónomas, la preferencia por un modelo de descentralización como el actual (lo que a lo largo del artículo se denomina "statu quo") ha sufrido cambios importantes durante el período de análisis. El artículo concluye que simultáneamente a las reformas estatutarias se han producido cambios importantes en la percepción que los ciudadanos tienen de la "bondad institucional" del actual modelo de descentralización autonómica. En concreto, mientras que en algunas comunidades el actual modelo se ha empezado a cuestionar por entender que no permite acomodar unas expectativas más ambiciosas de autogobierno, en otras comunidades el modelo actual se ha cuestionado precisamente por lo contrario: por entenderse que el modelo actual de descentralización política ha ido demasiado lejos. Así, por primera vez en algunas comunidades las preferencias hacia una involució autonómica (centralismo y recorte de las competencias autonómicas) superan a las del actual modelo de descentralización.

Palabras clave: reformas estatutarias; modelo de organización territorial; opinión pública; Centro de Investigaciones Sociológicas; autogobierno.

DEMANDA, COBERTURA Y COOPERACIÓN INTERADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA DEPENDENCIA: UNA APROXIMACIÓN AL ESTADO DE LA CUESTIÓN POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Alfonso Utrilla de la Hoz

Profesor titular de Hacienda Pública de la Universidad Complutense de Madrid

1. Introducción. – 2. Demanda potencial y reconocimiento regional de la dependencia. – 3. Gasto autonómico en dependencia y financiación regional. Análisis del marco de cooperación interadministrativa en el ámbito de la dependencia. – 4. Consideraciones finales. – 5. Bibliografía. – 6. Anexo.

1. Introducción

La aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia constituye el punto inicial para establecer una red nacional que asuma en términos legales el reto de atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria. Este impulso se articula a través de la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la colaboración y participación de todas las administraciones públicas. En síntesis, la citada Ley establece un nivel mínimo de protección, definido y garantizado financieramente por la Administración General del Estado. Asimismo, se establece un segundo nivel de protección a través de un régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas mediante convenios para el desarrollo y aplica-

ción de las demás prestaciones y servicios. Finalmente, la norma contempla la posibilidad de que las comunidades autónomas desarrollen, si así lo estiman oportuno, un tercer nivel adicional de protección a los ciudadanos.

Este mecanismo básico de cooperación interadministrativa se articula a través del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con competencias para fijar la intensidad de los servicios del catálogo de prestaciones, las condiciones y la cuantía de las prestaciones económicas, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios o el baremo para el reconocimiento de la situación de dependencia.

Las prestaciones de atención a la dependencia se canalizan a través de servicios y prestaciones económicas. Se fijan como prioritarios los servicios destinados a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria, prestados a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas comunidades autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados. De no ser posible la atención mediante alguno de estos servicios, la atención se realizará a través de una prestación económica vinculada destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto, que debe ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia.

La prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante y, hasta que la red de servicios esté totalmente implantada, las personas en esta situación que no puedan acceder a los mismos tendrán derecho a la prestación económica acordada. El catálogo de servicios comprende los servicios de prevención, teleasistencia, ayuda a domicilio, centros de día y de noche, y servicios de atención residencial. Inicialmente, el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, establecía los criterios generales para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas. Actualmente, los Reales Decretos 373 y 374/2010, de 26 de marzo, determinan, respectivamente, el nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios en 2010 y las cuantías máximas de las prestaciones económicas para la gran dependencia y dependencia severa en sus dos niveles.

Con este marco de referencia, se analiza a continuación la cobertura regional de la dependencia en las comunidades de régimen común a través de la evolución de las personas atendidas en relación

con la demanda potencial y la oferta de servicios sociales. Finalmente, se analizan los efectos regionales de las variables que determinan el reparto de fondos estatales relacionados con la dependencia en el ámbito de la cooperación interadministrativa.

2. Demanda potencial y reconocimiento regional de la dependencia

La base estatal de personas con discapacidad actualizada a diciembre de 2006 constituía el punto de partida para determinar el número de destinatarios de las prestaciones. Integrada por un total de 2.616.407 registros en las 15 comunidades de régimen común, el colectivo de personas que alcanzan o superan un grado de discapacidad del 33% y que tienen la consideración de personas en situación de discapacidad a efectos legales era de 2.202.745 personas, un 5,3% del total de la población, con diferencias muy significativas por regiones (cuadro 1); destaca el peso de este colectivo en la población de Asturias y Murcia, en contraste con la menor dimensión en Canarias, Baleares o La Rioja.

Cuadro 1. Discapacitados reconocidos por CCAA régimen común

2006	Discapacidad	Total %	> 33%	> 33%	%/total > 33%	Población	> 33%/ hab.
Andalucía	539.750	20,6%	415.118	18,8%	76,9%	19,1%	5,2%
Aragón	97.058	3,7%	80.498	3,7%	82,9%	3,1%	6,3%
Asturias	151.542	5,8%	121.636	5,5%	80,3%	2,6%	11,3%
Baleares	42.141	1,6%	34.750	1,6%	82,5%	2,4%	3,5%
Canarias	68.622	2,6%	68.622	3,1%	100,0%	4,8%	3,4%
Cantabria	42.842	1,6%	33.561	1,5%	78,3%	1,4%	5,9%
Castilla y León	119.903	4,6%	97.338	4,4%	81,2%	6,0%	3,9%
Castilla-La Mancha	200.292	7,7%	164.642	7,5%	82,2%	4,6%	8,5%
Cataluña	376.657	14,4%	376.642	17,1%	100,0%	17,1%	5,3%
Comunidad Valenciana	266.642	10,2%	212.034	9,6%	79,5%	11,5%	4,4%
Extremadura	97.679	3,7%	80.462	3,7%	82,4%	2,6%	7,4%
Galicia	165.769	6,3%	135.742	6,2%	81,9%	6,6%	4,9%
Comunidad de Madrid	277.307	10,6%	226.183	10,3%	81,6%	14,4%	3,8%
Murcia	144.906	5,5%	144.904	6,6%	100,0%	3,3%	10,6%
La Rioja	25.297	1,0%	10.613	0,5%	42,0%	0,7%	3,5%
Total régimen común	2.616.407	100,0%	2.202.745	100,0%	84,2%	100,0%	5,3%

Fuente: Base estatal de personas con discapacidad y elaboración propia

En efecto, las diferencias constatadas por comunidades autónomas se ratifican cuando se acude a la información sobre esperanza de vida al nacer y al cumplir 65 años en buena salud y libre de discapacidad (cuadro 2) y a las tasas de dependencia estimadas a partir de los datos de la Encuesta de Discapacidades, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia (2008). A partir de los datos de la Encuesta, se estima que un 74,5% de las personas con algún tipo de discapacidad presentan problemas de dependencia (cuadro 3). Igualmente, estos datos ponen de relieve la dimensión del problema de la dependencia en España, con un porcentaje relativamente elevado de personas en situación de dependencia total sobre el conjunto que presenta dificultades para realizar actividades básicas de la vida diaria (49%) y el porcentaje de personas que no percibían ninguna ayuda (26,7%). Galicia, Extremadura y Asturias presentaban las tasas de dependencia más elevadas en comparación con la población, mientras La Rioja, Comunidad de Madrid y Canarias se situaban en los niveles más bajos.

Cuadro 2. Diferencias regionales de esperanza de vida

Esperanza de vida	Al nacer			A los 65 años		
	EV	EVBS	EVLD	EV	EVBS	EVLD
Andalucía	79,7	54,8	70,5	18,7	7,8	11,9
Aragón	81,4	59,0	73,7	20,3	9,2	14,3
Asturias	80,2	53,7	72,4	19,6	7,0	13,6
Baleares	81,4	57,7	74,0	20,0	8,2	14,5
Canarias	80,1	54,5	72,3	19,4	8,1	13,5
Cantabria	80,9	59,5	74,7	20,0	9,2	15,2
Castilla y León	81,8	61,2	73,0	20,7	9,6	13,7
Castilla-La Mancha	81,4	55,1	72,3	20,0	6,8	13,0
Cataluña	81,4	55,2	74,1	20,0	7,3	14,5
Comunidad Valenciana	80,4	52,4	70,9	19,4	7,4	12,3
Extremadura	80,4	52,8	71,1	19,4	6,4	12,4
Galicia	80,8	47,8	71,8	20,1	4,5	13,1
Comunidad de Madrid	82,2	58,4	73,9	20,6	10,0	14,1
Murcia	80,3	50,7	70,2	19,2	5,5	11,6
La Rioja	81,5	62,7	75,7	20,2	8,9	15,7
Total nacional	80,9	55,3	72,5	19,8	7,8	13,4
Coefficiente variación	0,0088	0,0734	0,0224	0,0283	0,1981	0,0897

EV: Esperanza de vida; EVBS: Esperanza de vida en buena salud; EVLD: Esperanza de vida libre de discapacidad.

Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia 2008, y elaboración propia.

A partir de la información derivada de los datos existentes en el momento de aprobar la Ley 39/2006, el Gobierno realizó una primera estimación en 2007 del número de personas consideradas como dependientes, y las cifró en algo más de 1,1 millón de personas (el 2,6% de la población) y en 192.850 las personas catalogables en el grado III (el 17,5% del total) en las comunidades de régimen común (cuadro 4). Asturias, Castilla y León y Galicia presentaban las tasas más elevadas, mientras Canarias, Madrid y Baleares ofrecían los porcentajes más bajos.

Cuadro 3. Diferencias regionales en discapacitados y ayudas recibidas

	Discapacidad ABVD miles	Disc. ABVD/ Disc.	Disc. total/ ABVD	Sin ayudas	Discapacidad ABVD/ 1.000 hab.	Severa	Total
Andalucía	556,3	77,7%	48,0%	28,0%	74,4	20,1	35,8
Aragón	81,3	72,8%	45,3%	29,2%	66,9	19,8	30,3
Asturias	78,2	74,8%	52,2%	19,7%	77,5	19,5	40,5
Baleares	51,5	74,9%	56,9%	27,0%	53,1	8,9	30,2
Canarias	100,3	73,9%	51,9%	28,3%	52,7	13,2	27,4
Cantabria	28,6	76,3%	58,0%	27,7%	53,4	11,5	31,0
Castilla y León	180,0	70,3%	43,8%	26,5%	76,4	19,5	33,5
Castilla-La Mancha	132,6	72,5%	49,7%	29,3%	71,8	17,6	35,7
Cataluña	395,0	77,2%	43,4%	17,8%	58,7	16,1	25,5
Comunidad Valenciana	331,9	73,3%	55,3%	28,8%	72,7	14,9	40,2
Extremadura	79,6	71,7%	52,0%	28,8%	78,9	21,0	41,0
Galicia	229,6	78,4%	58,2%	26,9%	88,5	22,2	51,5
Comunidad de Madrid	297,6	68,4%	40,3%	29,6%	51,9	11,5	20,9
Murcia	96,9	76,0%	55,6%	32,6%	74,6	17,9	41,5
La Rioja	14,2	79,3%	56,3%	21,8%	48,9	11,0	27,5
Total	2.653,6	74,5%	49,0%	26,7%	66,8	16,6	32,8
Coefficiente variación		0,0417	0,1172	0,1870	0,1866	0,2540	0,2396

ABVD: actividades básicas de la vida diaria.

Fuente: Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia 2008, y elaboración propia.

Cuadro 4. Estimación de dependientes por CCAA régimen común

	Dependientes	% P. Dep. / Disc. > 33	% P. Dep./ hab.	Grado III	% Grad0III/ Dep.	% Grad0III/ hab.
Andalucía	202.148	48,7%	2,5%	34.019	16,8%	0,42%
Aragón	37.903	47,1%	2,9%	7.522	19,8%	0,58%
Asturias	36.330	29,9%	3,4%	6.783	18,7%	0,63%
Baleares	23.632	68,0%	2,3%	4.056	17,2%	0,39%
Canarias	39.938	58,2%	2,0%	6.403	16,0%	0,32%
Cantabria	16.695	49,7%	2,9%	3.248	19,5%	0,57%
Castilla y León	84.017	86,3%	3,3%	15.880	18,9%	0,63%
Castilla-La Mancha	57.860	35,1%	2,9%	10.130	17,5%	0,51%
Cataluña	181.617	48,2%	2,5%	31.550	17,4%	0,44%
Comunidad Valenciana	119.135	56,2%	2,4%	20.483	17,2%	0,42%
Extremadura	33.692	41,9%	3,1%	5.786	17,2%	0,53%
Galicia	91.243	67,2%	3,3%	16.565	18,2%	0,60%
Comunidad de Madrid	133.695	59,1%	2,2%	23.383	17,5%	0,38%
Murcia	33.244	22,9%	2,4%	5.518	16,6%	0,40%
La Rioja	9.041	85,2%	2,9%	1.524	16,9%	0,49%
Total régimen común	1.100.190	49,9%	2,6%	192.850	17,5%	0,46%
Coefficiente variación		0,3633	0,1692		0,0624	0,2182

Fuente: Estimación de la distribución de la población dependiente por comunidades autónomas (2007). Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de mayo de 2007 y elaboración propia.

Esta estimación sirvió de base para implantar el proceso de reconocimiento y determinar el reparto de recursos de la Administración General del Estado en el marco de cooperación interadministrativa para la financiación durante 2007. A partir de ese año, los dictámenes y el número de personas reconocidas como dependientes de grado III han tenido en los marcos de cooperación sucesivos una evolución muy alejada de las previsiones iniciales. En efecto, tomando como referencia los últimos datos utilizados para el reparto de la financiación en 2010, el número de dictámenes se ajusta mucho a la estimación establecida inicialmente (104,4%), y ha ido aumentando progresivamente (cuadro 5). Este ajuste presenta, sin embargo, diferencias regionales muy significativas: mientras en Andalucía la cobertura se situaba muy por encima de la media (167,9%), en Canarias se situaba en niveles muy inferiores (60,1%). Más llamativa es la diferen-

cia generalizada entre la proporción de personas con reconocimiento de dependencia de mayor grado y las inicialmente estimadas (235,8%), triplicando las inicialmente calculadas para Andalucía, La Rioja o Murcia. Sin duda, junto a los errores de cálculo iniciales posibles, habría que plantearse una reflexión sobre la forma en que se están aplicando los baremos acordados para la catalogación de la dependencia.

Cuadro 5. Proporción entre el número de dependientes reconocidos y los estimados inicialmente por CCAA régimen común

%/Estimados 2007	Rec. a 30/06/2008		Rec. a 1/04/2009		Rec. a 1/07/2010	
	Dictámenes	Grado III	Dictámenes	Grado III	Dictámenes	Grado III
Andalucía	43,0%	218,9%	105,8%	325,1%	167,9%	349,4%
Aragón	34,2%	151,5%	79,0%	220,0%	108,1%	231,7%
Asturias	27,8%	132,1%	59,0%	172,0%	70,9%	151,7%
Baleares	13,7%	69,5%	65,4%	192,6%	77,7%	184,5%
Canarias	10,9%	58,8%	33,3%	136,2%	60,1%	200,7%
Cantabria	28,2%	123,0%	88,0%	227,7%	125,9%	254,8%
Castilla y León	19,2%	87,9%	47,7%	153,7%	81,9%	203,9%
Castilla-La Mancha	27,1%	134,8%	78,2%	245,6%	119,0%	260,0%
Cataluña	26,2%	134,7%	66,8%	237,9%	115,0%	262,2%
Comunidad Valenciana	21,0%	105,1%	29,3%	123,0%	82,7%	171,2%
Extremadura	23,4%	116,0%	64,6%	222,7%	87,8%	244,9%
Galicia	26,4%	125,5%	50,5%	169,6%	72,1%	187,2%
Comunidad de Madrid	8,5%	43,7%	30,2%	101,2%	64,3%	153,8%
Murcia	40,0%	204,3%	69,9%	284,9%	120,1%	302,2%
La Rioja	37,3%	190,2%	101,0%	375,0%	139,0%	337,7%
Total régimen común	26,1%	129,1%	62,8%	206,6%	104,4%	235,8%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Uno de los aspectos más controvertidos de la implantación de la Ley ha sido el ritmo de aplicación distinto por parte de las comunidades autónomas y el reconocimiento de derechos. Los indicadores principales asociados a la gestión del sistema ponen de manifiesto las diferencias por comunidades autónomas y la evolución diferente de solicitudes y dictámenes en los últimos dos años. Entre noviembre de 2008 y noviembre de 2010 el número de solicitudes acumuladas se ha incrementado una media del 165%, subiendo un 493% en la Comunidad de Madrid y en mucha menor medida en regiones como Asturias o Baleares, comuni-

dades donde no ha llegado a duplicarse. En este mismo período, los dictámenes realizados han crecido un 197%, pasando de 480.715 a 1.429.681, con un aumento mayor nuevamente en Madrid (449%). La relación entre dictámenes y solicitudes se ha elevado hasta representar actualmente cerca del 90%, siendo menor en Canarias (77%) y Galicia (79%).

Mayores diferencias regionales se mantienen en los porcentajes de reconocimiento de beneficiarios y, sobre todo, de prestaciones en proporción a los dictámenes realizados. Con una media en 2010 del 70% y el 58%, respectivamente, las diferencias en las prestaciones reconocidas oscilan entre menos del 30% de Canarias hasta cerca del 77% de La Rioja (cuadro 6).

Cuadro 6. Evolución de solicitudes y dictámenes, y reconocimiento de derechos por CCAA régimen común

	Solicitudes		Dictámenes		Dictámenes/ Solicitudes		01/11/2010 %/ Dictámenes	
	01/11/2010	2010/08	01/11/2010	2010/08	01/11/2009	01/11/2010	Beneficiarios	Prestación
Andalucía	465.142	125,4%	407.116	165,7%	82,9%	87,5%	67,5%	65,7%
Aragón	57.210	125,0%	50.403	123,5%	84,0%	88,1%	72,4%	60,8%
Asturias	41.244	84,0%	34.399	136,5%	78,7%	83,4%	67,8%	48,3%
Baleares	29.105	92,4%	24.389	204,1%	80,9%	83,8%	74,8%	48,4%
Canarias	39.149	115,3%	30.160	257,7%	71,3%	77,0%	78,9%	29,8%
Cantabria	25.986	116,4%	27.156	132,4%	94,3%	104,5%	69,0%	58,9%
Castilla y León	94.868	214,2%	88.465	194,2%	90,2%	93,3%	75,1%	70,8%
Castilla-La Mancha	101.746	150,5%	84.140	175,6%	84,5%	82,7%	66,7%	60,8%
Cataluña	266.681	232,9%	258.818	233,9%	99,0%	97,1%	72,0%	59,6%
Comunidad Valenciana	121.653	256,3%	118.886	310,6%	86,2%	97,7%	67,1%	41,5%
Extremadura	47.470	108,8%	39.721	204,2%	70,6%	83,7%	69,7%	50,5%
Galicia	104.083	114,8%	82.000	112,4%	85,3%	78,8%	77,5%	46,3%
Comunidad de Madrid	125.074	493,0%	115.691	448,8%	100,0%	92,5%	66,0%	49,2%
Murcia	55.812	245,6%	52.663	226,2%	99,8%	94,4%	72,1%	60,4%
La Rioja	16.147	122,9%	15.674	149,1%	98,1%	97,1%	65,6%	76,8%
Total régimen común	1.591.370	165,1%	1.429.681	197,4%	87,2%	89,8%	69,9%	57,9%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Los tipos de prestaciones establecidas a 1 de noviembre de 2010 corresponden en un 12,3% a medidas preventivas y al servicio de teleasistencia; en un 38,6%, consisten en prestaciones de servicios de ayu-

da a domicilio, centros de día y servicios residenciales en centros públicos o concertados, mientras que el 49,1% están formadas por prestaciones económicas por cuidados familiares o asistencia personal (cuadro 7). Este porcentaje elevado, que alcanza en Baleares (71,4%) y Murcia (71,2%) proporciones aún mayores, desvirtúa los objetivos iniciales de la Ley, que contemplaba estas ayudas con carácter residual, hasta completar una oferta adecuada de servicios asistenciales. También pone de manifiesto las estrategias regionales diferentes para hacer frente a las necesidades de las personas dependientes, abaratando en unos casos el coste medio de la prestación, y en otros casos poniendo de relieve las diferencias en la oferta de servicios existente por comunidades autónomas. Así, por ejemplo, en Madrid el 67,1% de las prestaciones son de servicios y las de cuidados familiares solo representan el 18,6%; en Murcia, las primeras apenas suponen un 15,7%, mientras las de carácter económico se elevan al 71,2%.

Cuadro 7. Tipos de prestaciones y distribución regional de prestaciones por CCAA régimen común

	Prev. + Teleasist.	Servicios	Prest. económicas	Total prestac.	Servicios	Prest. económicas	Total
Andalucía	22,1%	32,7%	45,2%	100%	27,7%	30,1%	32,7%
Aragón	0,0%	38,0%	62,0%	100%	3,5%	4,5%	3,5%
Asturias	1,6%	51,3%	47,1%	100%	2,5%	1,8%	1,9%
Baleares	0,0%	28,6%	71,4%	100%	1,0%	1,9%	1,3%
Canarias	0,6%	47,9%	51,6%	100%	1,4%	1,2%	1,2%
Cantabria	2,9%	34,0%	63,1%	100%	1,8%	2,6%	2,0%
Castilla y León	6,6%	50,3%	43,1%	100%	9,4%	6,4%	7,2%
Castilla-La Mancha	13,2%	33,2%	53,6%	100%	5,5%	7,0%	6,4%
Cataluña	6,5%	34,9%	58,6%	100%	16,8%	22,2%	18,6%
Comunidad Valenciana	11,0%	44,3%	44,8%	100%	6,7%	5,3%	5,8%
Extremadura	4,7%	52,4%	42,9%	100%	3,5%	2,2%	2,5%
Galicia	0,6%	41,1%	58,3%	100%	4,7%	5,3%	4,5%
Comunidad de Madrid	14,3%	67,1%	18,6%	100%	12,4%	2,7%	7,1%
Murcia	13,1%	15,7%	71,2%	100%	1,5%	5,4%	3,7%
La Rioja	11,6%	41,1%	47,4%	100%	1,6%	1,5%	1,5%
Total régimen común	12,3%	38,6%	49,1%	100%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Con estas diferencias regionales, la distribución de las prestaciones en el conjunto de comunidades autónomas de régimen común presenta unas diferencias por tipos de prestaciones muy acusadas. Así, mientras las prestaciones reconocidas, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid solo suponen el 7,1% del total, se elevarían al 12,4% en lo que se refiere a los servicios asistenciales y residenciales. Por el contrario, en Andalucía o Cataluña las diferencias son de signo opuesto, pasando en el primer caso del 32,7% al 27,7%, y del 18,6% al 16,8%, en el segundo.

Al margen del coste medio diferente de la prestación, estas diferencias regionales en el tipo de prestaciones reconocidas se deben a la oferta distinta de servicios existente y su evolución reciente. A 1 de enero de 2008, la oferta del servicio de teleasistencia, plazas públicas y concertadas en centros de día para dependientes y residencias y servicios de ayuda a domicilio ponderados por la intensidad horaria para mayores presenta una estructura territorial muy diferente.¹ Como puede observarse (cuadro 8), su adecuación a la población mayor de 65 años, a la población potencialmente dependiente estimada inicialmente por la Ley o a la distribución regional de las personas con prestaciones reconocidas no es el elemento más característico. Madrid, Extremadura, Castilla-La Mancha o Castilla y León se sitúan con una oferta de servicios claramente superior a su demanda potencial y al número de personas reconocidas, mientras Andalucía, Galicia, la Comunidad Valenciana o Murcia se colocan claramente por debajo. Además, la evolución respecto a 2007 refuerza esas diferencias en la oferta, y se incrementa en mayor medida estos servicios en comunidades con una oferta más extensa.

Cuadro 8. Oferta de servicios sociales a personas mayores dependientes por CCAA régimen común y diferencias respecto a la población de referencia

	Población > 65	Pob. P. Dependiente	Pers. con prest.	Oferta de servicios	Variación/07
Andalucía	16,8%	18,4%	29,9%	7,8%	13,3%
Aragón	3,7%	3,4%	4,2%	2,2%	3,4%
Asturias	3,3%	3,3%	2,2%	2,5%	26,7%



1. En el anexo se desagrega esta oferta por tipos de prestaciones. Un análisis pormenorizado de las especificaciones de las distintas ofertas regionales puede verse en VV.AA., *Colaboración Público-Privada en la Protección a la Dependencia*, 2010.

Baleares	2,0%	2,1%	1,5%	1,1%	-0,5%
Canarias	3,7%	3,6%	1,4%	3,7%	12,3%
Cantabria	1,5%	1,5%	2,3%	1,4%	17,6%
Castilla y León	8,0%	7,6%	7,8%	8,7%	5,7%
Castilla-La Mancha	5,1%	5,3%	6,0%	8,4%	9,8%
Cataluña	16,8%	16,5%	18,5%	15,7%	2,8%
Comunidad Valenciana	11,4%	10,8%	6,2%	4,7%	7,1%
Extremadura	2,9%	3,1%	2,8%	5,9%	39,4%
Galicia	8,5%	8,3%	5,2%	4,8%	-23,8%
Comunidad de Madrid	12,6%	12,2%	7,0%	23,8%	24,1%
Murcia	2,7%	3,0%	3,7%	1,4%	16,7%
La Rioja	0,8%	0,8%	1,3%	0,6%	16,2%
Total régimen común	100,0%	100,0%	1,4%	100,0%	11,4%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

3. Gasto autonómico en dependencia y financiación regional. Análisis del marco de cooperación interadministrativa en el ámbito de la dependencia

Establecer un análisis del esfuerzo económico realizado para afrontar territorialmente el fenómeno de la dependencia resulta especialmente complicado. En primer lugar, por la dificultad intrínseca a la hora de determinar los costes públicos de la dependencia, por ejemplo, con elementos de copago indirectos en términos de porcentajes de pensiones vinculadas a la obtención del servicio. En segundo lugar, por la participación en los gastos de distintos niveles de gobierno que participan también, respectivamente, en su financiación con un sistema de transferencias interjurisdiccionales complejo y confuso. En tercer lugar, por la falta de diferenciación presupuestaria del gasto en dependencia en la mayor parte de comunidades autónomas y corporaciones locales, donde aparecen a menudo programas de gasto con esa denominación donde solo se recogen los créditos asignados a la coordinación de las actuaciones y no a las prestaciones propiamente dichas.

El denominado Libro Blanco de la Dependencia² estimaba para 2003 en 2.357 millones de euros los gastos directos, de los que 1.514

2. VV.AA., *Libro Blanco Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España*, 2005.

millones correspondían a servicios directos a mayores de 65 años (cuadro 9). Teniendo en cuenta la información correspondiente a estos servicios únicamente para ese colectivo a enero de 2008, los gastos se hubiesen incrementado en un 142%, sin tener en cuenta las prestaciones económicas nuevas.

Cuadro 9. Estimación de los costes directos de la dependencia

2003	Plazas/ usuarios	(Euros/ mes)	Miles euros	2008	(Euros/ mes)	Miles euros	
Residencias	74.323	1.296	1.155.871	140.407	1.441	2.428.423	110%
Centros de Día	14.475	644	102.461	37.041	656	291.636	185%
Ayuda a domicilio	114.406	172	236.134	331.408	213	847.834	259%
Teleasistencia	64.913	21	16.459	374.370	21	95.060	478%
Estancias temporales	2.640	1.296	3.421	6.100	1.441	8.792	157%
Total mayores 65 años			1.514.346			3.671.745	142%
Residencia	19.679	1.377	325.176				
Centros de Día	13.340	644	94.427				
Ayuda a domicilio	9.022	344	37.243				
Teleasistencia	7.445	21	1.888				
Rehab. psicosocial	3.911	241	11.319				
Total menores de 65 años			470.053				
Total			1.984.399				
Gasto en servicios			1.984.399				
Gasto en prestaciones			372.500				
TOTAL			2.356.899				

Fuente: Libro Blanco de la Dependencia, IMSERSO y elaboración propia.

Presupuestariamente, el gasto autonómico en dependencia se incluye en el gasto en servicios sociales y promoción social, que ha experimentado un crecimiento fuerte en los últimos años y representaba en 2009 el 6,2% de los créditos inicialmente previstos (cuadro 10), y ha contado en el pasado con un grado elevado de ejecución presupuestaria que se verá reforzada por el reconocimiento reciente de derechos.

La articulación de la financiación de la dependencia en las comunidades autónomas de régimen común se ha desarrollado a través de un mecanismo doble. En primer lugar, ha formado parte de los modelos generales de financiación al considerar en su restricción inicial los gastos de servicios sociales asumidos y las variables de necesidad asociadas a estas competencias y, en segundo lugar, ha formado

parte de la financiación finalista aportada por la Administración General del Estado (AGE) a través de la cooperación interadministrativa.

El modelo regulado en la Ley 21/2001, vigente hasta 2008, integraba la financiación de la sanidad y de los servicios sociales con el resto de competencias. La financiación resultante se ajustaba por indicadores de necesidad, introduciendo nuevas variables de reparto. A este respecto, las necesidades de gasto en servicios sociales se determinan en función de la población mayor de 65 años. Inicialmente, en el año base 1999, los recursos asignados por servicios sociales homogéneos ascendían en las 15 comunidades a poco más de 798 millones de euros, solo el 1,5% del total a financiar.

El nuevo sistema, aplicable desde 2009 y regulado en la Ley 22/2009, garantiza el *statu quo* para ese ejercicio e incorpora recursos adicionales para ese primer ejercicio y para 2010. Así, se incorporan 4.900 millones de euros para refuerzo del Estado de bienestar, de los que el 12,5%, estos es, 612,5 millones de euros, se reparten en función de dos variables relacionadas con la dependencia. Así, el 80% tiene en cuenta el peso relativo de la población potencialmente dependiente de cada comunidad autónoma corregida por el factor de ponderación en relación con el total correspondiente a todas las comunidades autónomas de régimen común, a 1 de abril de 2009. El 20% restante se distribuye según el número de personas reconocidas como dependientes con derecho a prestación, registradas en el Sistema de Información del SAAD (SISAAD), en relación con el total correspondiente a todas las comunidades autónomas de régimen común a dicha fecha, según los datos y ponderaciones utilizados en la Resolución de 21 de mayo del IMSERSO. Ese mismo dato se utiliza en 2010 para repartir 1.200 millones de euros adicionales.

El nuevo modelo de financiación se nutre de tres fuentes de ingresos:

— De la capacidad tributaria regional, ampliada por el aumento en la cesión de impuestos compartidos y por la aproximación mayor entre la recaudación normativa y real en los impuestos cedidos tradicionales.

— De la transferencia neta del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales. Este nuevo Fondo es un mecanismo de garantía en el cual participan todas las comunidades autónomas con el 75% de sus recursos tributarios en términos normativos y el Estado. Tiene por objeto asegurar que cada comunidad autónoma recibe los mismos recursos por habitante ajustado para financiar los servi-

cios públicos fundamentales esenciales del Estado de bienestar. Las comunidades autónomas participan en el Fondo de Garantía con arreglo a su reparto, y atienden a una serie de variables sociodemográficas con peso distinto, entre las que se incluye la población mayor de sesenta y cinco años, con una ponderación del 8,5%.

— De las transferencias del Fondo de Suficiencia Global para cubrir la diferencia entre las necesidades de gasto totales en el año de referencia y la suma de la capacidad tributaria de cada comunidad autónoma y las transferencias recibidas del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales.

En consecuencia, los indicadores relacionados con la dependencia se han incorporado directamente a los recursos adicionales del modelo nuevo e inciden indirectamente en el cálculo anual de los servicios públicos fundamentales a través del peso asignado a la población mayor de 65 años.

Cuadro 10. Evolución de los presupuestos autonómicos

Presupuestos CCAA % y euros	Evolución interanual			Presupuesto inicial		Grado de ejecución		
	2007	2008	2009	2009	2009	2006	2007	2008
1 Servicios públicos básicos	13,0%	16,9%	2,7%	6.017.651	3,5%	98,1%	97,8%	96,1%
2 Actuaciones de protección y promoción social	7,6%	17,4%	6,2%	19.205.423	11,3%	95,2%	92,3%	99,0%
23 Servicios sociales y promoción social	11,1%	20,9%	8,4%	10.564.749	6,2%	100,8%	97,8%	104,1%
3 Producción bienes públicos preferentes	7,2%	9,0%	4,2%	101.274.578	59,7%	102,9%	101,6%	102,7%
31 Sanidad	6,8%	10,3%	4,1%	58.368.483	34,4%	103,8%	101,0%	104,8%
32 Educación	7,7%	7,4%	4,7%	39.875.564	23,5%	101,7%	102,6%	99,8%
33 Cultura	9,2%	4,3%	0,4%	3.030.532	1,8%	103,2%	100,4%	101,4%
4 Actuaciones de carácter económico	9,0%	14,2%	6,7%	27.147.488	16,0%	95,5%	92,1%	95,8%
41 Agricultura, pesca y alimentación	26,5%	5,1%	4,9%	5.216.553	3,1%	83,1%	84,8%	82,9%
42 Industria y energía	6,4%	6,3%	4,6%	1.588.793	0,9%	83,7%	78,4%	76,9%
43 Comercio, turismo y PYME	-3,9%	9,9%	14,4%	2.400.308	1,4%	110,5%	98,2%	97,3%

9 Actuaciones de carácter general	16,3%	-4,5%	7,7%	15.898.515	9,4%	103,6%	104,1%	98,3%
91 Alta dirección	4,9%	10,7%	-5,6%	840.893	0,5%	95,8%	95,1%	95,8%
92 Servicios de carácter general	34,6%	-5,0%	4,9%	5.573.581	3,3%	96,5%	112,8%	101,9%
95 Deuda pública	10,0%	-7,7%	11,7%	6.497.821	3,8%	104,9%	97,3%	94,7%
Total gastos	8,6%	9,5%	5,1%	169.543.655	100,0%	100,9%	99,2%	100,6%

Fuente: Ministerio de Economía y Hacienda, y elaboración propia.

Como se ha señalado, la cooperación interadministrativa multi-lateral fija los criterios que anualmente se han utilizado para repartir las transferencias de la AGE para financiar el nivel acordado, previsto en la Ley 39/2006.³ Su artículo 32.3 establece que “los convenios, que podrán ser anuales o plurianuales, recogerán criterios de reparto teniendo en cuenta la población dependiente, la dispersión geográfica, la insularidad, emigrantes retornados y otros factores”. En los tres primeros años de vigencia de la Ley, el establecimiento de los criterios de distribución de los créditos destinados al nivel acordado se ha realizado con carácter de provisionalidad y una vigencia limitada al ejercicio en curso, tomando como referencia distintos instrumentos y variables, tal como se recoge en el anexo. Al no disponer de datos consolidados que reflejasen en su integridad la gestión realizada por cada una de las comunidades autónomas, se han ponderado, junto con los datos iniciales de la gestión realizada (valoraciones y dictámenes de grado y nivel de dependencia) las estimaciones sobre la población potencialmente dependiente de cada comunidad. Sin embargo, la Resolución del 15 de julio de 2010 del IMSERSO, que recoge el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de julio de 2010 por el que se fijan los criterios de reparto para el período 2010-2013, señala que las prestaciones reconocidas a las personas beneficiarias, tanto de servicios como prestaciones económicas, deben ser consideradas ya como un factor determinante para la financiación del sistema por

3. Una evaluación de la financiación estatal de la dependencia puede verse en AEVAL, *La participación de la AGE en el sistema para la autonomía y atención a la dependencia*, 2009. Los aspectos más relevantes del enfoque económico de la dependencia pueden verse en VV.AA., *Informe final del grupo de expertos para la evaluación del desarrollo y efectiva aplicación de la ley 39/2006 14 de diciembre de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, 2009 y VV.AA., *Informe sobre la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, 2010.

parte de la Administración General del Estado en este nivel de protección, y pierde peso, en consecuencia, la población potencialmente dependiente. Eso supone un cambio significativo en la ponderación de las variables utilizadas anteriormente, que se extenderá en ejercicios futuros.

Así, desde 2010 la cooperación interadministrativa se articula a través de tres fondos económicos:

- a) Un Fondo General, con el 80% del total.
- b) Un Fondo de Compensación, con el 10% del total.
- c) Un Fondo de Cumplimiento de acuerdos, con el 10% restante.

El Fondo General está destinado, al igual que los otros dos fondos, a contribuir a la financiación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y se distribuye de acuerdo con las variables siguientes:

Variables y ponderaciones del Fondo General	%
Población potencialmente dependiente	55,00
Superficie	1,80
Dispersión	0,60
Insularidad	0,60
Dictámenes de grado y nivel de dependencia	6,30
Programas Individuales de Atención	18,90
Prestaciones de servicios reconocidas	16,80

Las variables que modulan el contenido de este fondo están relacionadas con las características del territorio y con la gestión realizada por cada comunidad autónoma en una fecha determinada, tomada como referencia para el conjunto. El índice de reparto de la población potencialmente dependiente se ha calculado a partir de la distribución de la población española por comunidades autónomas, ponderando la población menor de 65 años al 21,12%, la población de entre 65 y 79 años al 26,59%, y la población de 80 años y más al 52,29%. Estas ponderaciones corresponden a la distribución por edades de los solicitantes de valoración de la situación de dependencia registradas a 1 de julio de 2010. Por su parte, los Programas Individuales de Atención se calculan a partir de las resoluciones firmadas de reconocimiento de prestación, correspondientes a expedientes dictaminados como grado III y grado II. Las prestaciones de servicios reco-

nocidas se calculan a partir de las resoluciones firmadas de reconocimiento de prestación de los servicios de Centro de Día/Noche, de atención residencial, de ayuda a domicilio o de una prestación económica vinculada a un servicio, correspondientes a expedientes dictaminados como grado III y grado II.

El Fondo de Compensación tiene por finalidad corregir las situaciones originadas por un índice mayor de emigrantes retornados, un coste elevado de los servicios, así como una recaudación menor en concepto de copago, debido al menor poder adquisitivo de las personas beneficiarias. Se distribuye de la manera siguiente:

Variables y ponderaciones del Fondo de Compensación	%
Capacidad económica	49,00
Coste de los servicios	49,00
Emigrantes retornados	2,00

La capacidad económica pondera los índices correspondientes a renta per cápita bruta disponible de los hogares y la cuantía media de las pensiones de jubilación. Cada uno de estos índices se ha construido para que refleje una proporcionalidad inversa entre el valor medio de la renta o pensión en cada comunidad autónoma y el índice resultante. Ambos índices se han ponderado de acuerdo, respectivamente, con la proporción que suponen, en las solicitudes registradas en el SISAAD, las personas menores de 65 años (renta per cápita) y las personas de 65 años o más (pensión media de jubilación). Por su parte, el coste de los servicios se obtiene ponderando, en función de la población potencialmente dependiente de cada comunidad, lo que representa el coste hora efectiva del sector servicios en relación con el promedio.

El Fondo de Cumplimiento de Acuerdos pretende compensar el mayor coste derivado de la aplicación de los acuerdos alcanzados, tales como la formación necesaria a los cuidadores no profesionales y la transposición a la normativa autonómica de los acuerdos diferentes que requieran esta incidencia en la legislación autonómica. Su distribución será la siguiente:

Variables y ponderaciones del Fondo de Cumplimiento de Acuerdos	%
Formación de cuidadores no profesionales	85,00
Transposición de los acuerdos a la normativa autonómica	15,00

La formación variable de cuidadores no profesionales se calcula a partir del número de prestaciones económicas concedidas para cuidados en el entorno familiar en la fecha de referencia para el resto de datos de gestión obrantes en el SISAAD. A su vez, el índice de transposición de los acuerdos del Consejo Territorial a la normativa autonómica variará en cada comunidad en función del número de acuerdos alcanzados por el Consejo Territorial en cada ejercicio económico y su transposición efectiva, si procede, a la normativa autonómica.

En el ejercicio 2011 el peso de la población potencialmente dependiente se reducirá al 20%, y se incrementará esta diferencia porcentual en la ponderación de la variable "Programas Individuales de Atención". En 2012 la citada reducción alcanzará al 10%, y aumentará igualmente la diferencia porcentual en la otra variable, y en 2013 desaparecerá la referencia a la población potencialmente dependiente.

Independientemente de la denominación y el número de fondos y la cuantía de las cantidades asignadas, el peso de las variables de reparto se ha venido alterando y refleja en cada momento el criterio de necesidad que los responsables del acuerdo han utilizado en el caso de la dependencia. Como se ha señalado y puede observarse (cuadro 11), la población potencialmente dependiente, que ponderaba un 84,6% en 2007, desaparece en 2013, mientras las variables de gestión relacionadas con el número de dictámenes, beneficiarios y prestaciones van cobrando peso hasta representar en 2013 el 86,1%.

Cuadro 11. Evolución de las variables de reparto de los fondos de la AGE

%/ Total asignado por la AGE	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Población potencialmente dependiente	84,60%	79,90%	63,92%	44,00%	16,00%	8,00%	0,00%
Población dependiente reconocida	0,00%	7,05%	25,64%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
Dictámenes de grado y nivel de dependencia	0,00%	0,00%	0,00%	5,04%	5,04%	5,04%	5,04%
Programas individuales de atención	0,00%	0,00%	0,00%	15,12%	43,12%	51,12%	59,12%
Prestaciones de servicios reconocidas	0,00%	0,00%	0,00%	13,44%	13,44%	13,44%	13,44%

Superficie	3,60%	3,70%	2,96%	1,44%	1,44%	1,44%	1,44%
Dispersión	1,08%	1,11%	0,89%	0,48%	0,48%	0,48%	0,48%
Insularidad	0,54%	0,56%	0,44%	0,48%	0,48%	0,48%	0,48%
Emigrantes retornados	0,18%	0,19%	0,15%	0,20%	0,20%	0,20%	0,20%
Capacidad económica (renta + pensiones)	10,00%	7,50%	6,00%	4,90%	4,90%	4,90%	4,90%
Coste servicios	0,00%	0,00%	0,00%	4,90%	4,90%	4,90%	4,90%
Formación cuidadores (prest. económicas).	0,00%	0,00%	0,00%	8,50%	8,50%	8,50%	8,50%
Transposición acuerdos	0,00%	0,00%	0,00%	1,50%	1,50%	1,50%	1,50%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Como elemento de referencia para determinar el criterio de necesidad regional en el ámbito de la dependencia, esto supone un cambio radical frente a otras competencias autonómicas en materia sanitaria, educativa o, incluso, de servicios sociales, donde se han escogido criterios de demanda potencial y no de número de usuarios efectivos. Si bien es cierto que se trata de canalizar fondos condicionados en el marco de la cooperación interadministrativa y no de financiación incondicionada a través de variables de necesidad más generales, no deja de resultar paradójico que el criterio se perfile casi exclusivamente a partir de datos de utilización cuando se invoca, por otro lado, a la Ley 22/2009 para justificar variables de necesidad objetiva, de carácter residual, como la superficie, la dispersión y la insularidad.

Por otro lado, el reparto de recursos adicionales en el modelo general de financiación de las comunidades autónomas de régimen común recientemente acordado que se consolidan en la restricción inicial, a partir de datos de reconocimiento de la situación de dependencia en un momento concreto, constituye un signo que apunta a la misma dirección de otorgar recursos en función exclusivamente de la gestión más o menos acertada de una administración a una fecha determinada, con los riesgos de falta de objetividad intrínsecos a este procedimiento.

La incidencia regional de cada variable del actual modelo de cooperación interadministrativa con los datos de 2010 (cuadro 12) resulta muy diferente y, en consecuencia, los cambios en su ponderación van a tener consecuencias desiguales por comunidades autónomas. Así se desprende del resultado de cada uno de los modelos

de cooperación en cada ejercicio manteniendo los datos estables de 2010. Como puede comprobarse (cuadro 13), los cambios en los criterios de distribución son excesivamente amplios en las comunidades autónomas “ganadoras”, como Andalucía y La Rioja, que aumentan en más de un 62% su participación, y “perdedoras”, como Canarias, Madrid o la Comunidad Valenciana, que disminuyen la suya en más de un 37%. Esos cambios regionales tan significativos con los datos de un mismo ejercicio no constituyen, precisamente, un elemento de estabilidad en la aplicación de una norma de referencia que afecta a situaciones más estables, como son las situaciones de dependencia.

Cuadro 12a. Distribución regional de las variables de reparto de los fondos de la AGE en 2010

A 1 de julio de 2010	P. P. Dependiente	Dep. reconocidos	Prog. I.A.	Prest. serv. Reconoc.	Superficie	Dispersión
	44,00%	5,04%	15,12%	13,44%	1,44%	0,48%
Andalucía	16,6%	29,6%	30,0%	27,5%	17,9%	4,7%
Aragón	3,7%	3,6%	4,1%	3,3%	9,8%	2,6%
Asturias	3,2%	2,2%	2,3%	2,7%	2,2%	11,7%
Baleares	2,1%	1,6%	1,5%	0,9%	1,0%	0,5%
Canarias	3,7%	2,1%	1,4%	1,3%	1,5%	1,9%
Cantabria	1,5%	1,8%	2,1%	1,6%	1,1%	1,6%
Castilla y León	8,0%	6,0%	7,8%	9,6%	19,3%	10,4%
Castilla-La Mancha	5,2%	6,0%	5,8%	5,3%	16,3%	2,9%
Cataluña	17,1%	18,2%	18,7%	17,8%	6,6%	6,6%
Comunidad Valenciana	11,1%	8,6%	6,3%	6,7%	4,8%	1,9%
Extremadura	2,8%	2,6%	2,8%	3,6%	8,5%	1,0%
Galicia	8,1%	5,7%	5,6%	5,0%	6,1%	50,8%
Comunidad de Madrid	13,1%	7,5%	6,7%	11,9%	1,6%	1,3%
Murcia	2,8%	3,5%	3,6%	1,1%	2,3%	1,6%
La Rioja	0,8%	1,1%	1,2%	1,6%	1,0%	0,4%
Total régimen común	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Cuadro 12b. Distribución regional de las variables de reparto de los fondos de la AGE en 2010 (cont.)

	Insularidad	Retorno emig.	Cap. económ.	Coste servicios	Benef. prest. económ.	Trasposición
	0,48%	0,20%	4,90%	4,90%	8,50%	1,50%
Andalucía	0,0%	12,2%	18,2%	16,0%	30,6%	6,7%
Aragón	0,0%	1,7%	3,4%	3,7%	4,5%	6,7%
Asturias	0,0%	2,8%	2,6%	3,1%	1,9%	6,7%
Baleares	20,1%	2,0%	2,2%	1,9%	2,0%	6,7%
Canarias	79,9%	8,9%	3,9%	3,2%	1,3%	6,7%
Cantabria	0,0%	1,1%	1,4%	1,4%	2,4%	6,7%
Castilla y León	0,0%	4,5%	7,8%	7,6%	6,2%	6,7%
Castilla-La Mancha	0,0%	1,6%	5,5%	5,0%	6,6%	6,7%
Cataluña	0,0%	14,9%	15,8%	18,9%	22,0%	6,7%
Comunidad Valenciana	0,0%	8,3%	11,9%	10,3%	5,5%	6,7%
Extremadura	0,0%	1,2%	3,3%	2,5%	2,1%	6,7%
Galicia	0,0%	17,9%	9,4%	7,4%	5,7%	6,7%
Comunidad de Madrid	0,0%	20,8%	10,5%	15,3%	2,4%	6,7%
Murcia	0,0%	1,7%	3,1%	2,9%	5,5%	6,7%
La Rioja	0,0%	0,4%	0,8%	0,8%	1,4%	6,7%
Total régimen común	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Cuadro 13. Distribución regional de los resultados del reparto de los fondos de la AGE entre 2007 y 2010 con los datos de 2010

Final	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2013/07
Andalucía	16,6%	17,5%	19,9%	21,7%	25,5%	26,5%	27,6%	66,3%
Aragón	3,9%	3,9%	3,8%	3,9%	4,0%	4,0%	4,0%	2,6%
Asturias	3,2%	3,2%	3,0%	2,9%	2,6%	2,6%	2,5%	-21,9%
Baleares	2,2%	2,1%	2,0%	2,0%	1,8%	1,7%	1,7%	-22,7%
Canarias	4,0%	3,9%	3,6%	3,1%	2,5%	2,3%	2,1%	-47,5%
Cantabria	1,5%	1,5%	1,6%	1,8%	1,9%	2,0%	2,0%	33,3%
Castilla y León	8,4%	8,2%	7,8%	8,0%	8,0%	7,9%	7,9%	-6,0%
Castilla-La Mancha	5,5%	5,6%	5,7%	5,6%	5,8%	5,8%	5,9%	7,3%
Cataluña	16,4%	16,5%	16,8%	17,5%	17,9%	18,1%	18,2%	11,0%



Comunidad Valenciana	10,8%	10,6%	10,2%	9,0%	7,6%	7,2%	6,8%	-37,0%
Extremadura	3,0%	3,0%	2,9%	3,0%	3,0%	3,0%	3,0%	0,0%
Galicia	8,6%	8,4%	7,9%	7,2%	6,4%	6,2%	6,0%	-30,2%
Comunidad de Madrid	12,3%	11,9%	11,0%	10,4%	8,6%	8,1%	7,6%	-38,2%
Murcia	2,8%	2,8%	2,9%	3,0%	3,2%	3,3%	3,4%	21,4%
La Rioja	0,8%	0,8%	0,9%	1,1%	1,2%	1,3%	1,3%	62,5%
Total régimen común	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	0,0%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

En este sentido, la comparación de los resultados de los sistemas aplicados en cada ejercicio muestra una desviación creciente respecto a la población potencialmente dependiente (cuadro 14), desvirtuando este criterio como variable "proxy" de la necesidad de recursos. Comportamiento inverso al que se produce al hacer la comparación respecto a los programas individuales de atención (cuadro 15), indicador característico de gestión, con una clara disminución de la dispersión respecto a esta variable.

4. Consideraciones finales

La implantación paulatina del reconocimiento de derechos para las personas en situación de dependencia está presentando grandes desajustes regionales respecto a lo estimado inicialmente. En los primeros años de funcionamiento el elemento diferenciador era el ritmo regional distinto en el reconocimiento de la situación de dependencia. Ese problema inicial se ha ido reduciendo paulatinamente, como se refleja en los datos de gestión de los dos últimos años.

Cuadro 14. Comparación de los resultados del reparto de los fondos de la AGE en relación con la población potencialmente dependiente

Final/Pob. P. Dependiente	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Andalucía	-0,1%	5,1%	19,7%	30,7%	53,3%	59,7%	66,2%
Aragón	4,2%	4,2%	2,6%	4,1%	7,1%	8,0%	8,8%
Asturias	-0,9%	-2,6%	-8,2%	-10,9%	-19,0%	-21,3%	-23,6%
Baleares	2,1%	0,3%	-4,9%	-8,2%	-16,1%	-18,4%	-20,6%
Canarias	9,5%	6,6%	-3,5%	-15,5%	-32,9%	-37,9%	-42,9%

Cantabria	-2,4%	-0,9%	3,3%	16,0%	27,1%	30,2%	33,4%
Castilla y León	4,6%	3,0%	-2,6%	0,3%	-0,4%	-0,6%	-0,8%
Castilla-La Mancha	7,3%	8,4%	9,9%	8,3%	11,8%	12,8%	13,8%
Cataluña	-4,2%	-3,7%	-1,7%	2,2%	4,8%	5,5%	6,2%
Comunidad Valenciana	-2,9%	-4,8%	-8,4%	-19,6%	-31,7%	-35,2%	-38,6%
Extremadura	7,7%	6,8%	3,7%	5,3%	5,0%	5,0%	4,9%
Galicia	5,9%	3,6%	-3,0%	-12,0%	-20,9%	-23,4%	-25,9%
Comunidad de Madrid	-6,5%	-9,2%	-15,9%	-20,7%	-34,5%	-38,4%	-42,3%
Murcia	-0,5%	1,0%	5,8%	7,9%	16,5%	19,0%	21,5%
La Rioja	-0,2%	2,1%	8,2%	36,7%	50,2%	54,0%	57,9%
Total régimen común	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Desviación estándar	0,05	0,05	0,09	0,17	0,28	0,31	0,34

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Cuadro 15. Comparación de los resultados del reparto de los fondos de la AGE en relación con los programas individuales de atención

Final/PIA	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Andalucía	-44,7%	-41,8%	-33,7%	-27,6%	-15,1%	-11,6%	-8,0%
Aragón	-6,0%	-6,0%	-7,4%	-6,1%	-3,4%	-2,6%	-1,8%
Asturias	39,4%	37,1%	29,2%	25,4%	14,0%	10,8%	7,5%
Baleares	42,3%	39,8%	32,6%	27,9%	16,9%	13,8%	10,6%
Canarias	189,2%	181,7%	154,9%	123,1%	77,1%	64,0%	50,9%
Cantabria	-30,1%	-29,0%	-26,0%	-16,9%	-9,0%	-6,7%	-4,4%
Castilla y León	7,2%	5,6%	-0,2%	2,7%	2,1%	1,9%	1,7%
Castilla-La Mancha	-4,8%	-3,8%	-2,4%	-3,9%	-0,8%	0,1%	1,0%
Cataluña	-12,3%	-11,8%	-10,0%	-6,5%	-4,1%	-3,4%	-2,8%
Comunidad Valenciana	70,8%	67,5%	61,1%	41,3%	20,1%	14,0%	7,9%
Extremadura	8,8%	7,9%	4,8%	6,4%	6,1%	6,1%	6,0%
Galicia	55,2%	51,8%	42,1%	29,0%	16,0%	12,2%	8,5%
Comunidad de Madrid	83,6%	78,4%	65,1%	55,7%	28,7%	21,0%	13,3%
Murcia	-23,9%	-22,9%	-19,1%	-17,6%	-11,0%	-9,1%	-7,2%
La Rioja	-32,6%	-31,1%	-26,9%	-7,6%	1,4%	4,0%	6,6%
Total régimen común	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Desviación estándar	0,61	0,58	0,49	0,38	0,23	0,18	0,14

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Sin embargo, con el ritmo mayor generalizado de gestión se han puesto de manifiesto disfuncionalidades importantes, con efectos diferenciales regionales muy significativos. El primer elemento perturbador, en el sentido de imprevisión respecto a las estimaciones iniciales, es el porcentaje elevadísimo de personas reconocidas con el máximo grado de dependencia, muy por encima tanto de las estimaciones realizadas mediante encuestas como de los datos de reconocimiento de las situaciones previas de discapacidad. El segundo elemento no previsto es la proporción alta de prestaciones económicas respecto del conjunto de derechos, con diferencias regionales muy acusadas, que puede estar manifestando una tendencia al reconocimiento de ayudas económicas compensatorias menores respecto a una opción de tratamiento integral de las necesidades de servicios de las personas en situación de dependencia. Esta tendencia también es una manifestación de las diferencias regionales en la oferta de servicios asociados a la dependencia que, lejos de reducirse, parecen consolidarse.

Ante esta situación, el esfuerzo económico que realizan las distintas administraciones es importante, en un marco económico y presupuestario especialmente difícil. En este contexto, la aplicación de criterios de reparto en el ámbito de la cooperación interadministrativa debería tratar de mantener criterios más estables en el tiempo que no alteren de la forma en la que actualmente lo hacen la distribución de recursos por comunidades autónomas y combinen de forma más adecuada elementos de gestión con variables que reflejen la demanda potencial de beneficiarios, al igual que ocurre con los modelos generales de financiación de otras competencias de servicios públicos individualizados, como la sanidad, la educación o los servicios sociales.

5. Bibliografía

AEVAL. *La participación de la AGE en el sistema para la autonomía y atención a la dependencia*. Ministerio de la Presidencia, 2009.

IMSERSO. *Las personas mayores en España. Informe 2008*, 2010a.

IMSERSO. *Estadísticas del sistema para la autonomía y la atención a la dependencia*, 2010b.

VV.AA. *Libro Blanco Atención a las Personas en Situación de Dependencia en España*. IMSERSO, 2005.

VV.AA. *Informe final del grupo de expertos para la evaluación del desarrollo y efectiva aplicación de la ley 39/2006 14 de diciembre de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*. IMSERSO, 2009.

VV.AA. *Informe sobre la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2010.

VV.AA. *Colaboración Público-Privada en la Protección a la Dependencia*. Ed. I.E. business school, 2010.

6. Anexo

Cuadro 1A. Oferta y evolución regional de servicios sociales

	Plazas residenciales			Centros de día dependientes		
	Ene. 2008			Ene. 2008		
	N.º Púb. + Conc.	N.º Púb. + Conc.	2008/07	N.º Púb. + Conc.	N.º Púb. + Conc.	2008/07
Andalucía	15.343	10,9%	23,8%	5.110	13,8%	-5,1%
Aragón	6.020	4,3%	3,2%	688	1,9%	3,8%
Asturias	3.881	2,8%	6,2%	1.015	2,7%	9,3%
Baleares	2.524	1,8%	28,3%	801	2,2%	62,8%
Canarias	3.597	2,6%	0,0%	1.782	4,8%	0,0%
Cantabria	3.216	2,3%	23,1%	738	2,0%	20,4%
Castilla y León	12.826	9,1%	4,7%	1.729	4,7%	17,9%
Castilla-La Mancha	11.748	8,4%	15,5%	2.011	5,4%	9,7%
Cataluña	25.373	18,1%	8,1%	5.774	15,6%	12,9%
Comunidad Valenciana	17.262	12,3%	2,6%	4.994	13,5%	6,3%
Extremadura	5.716	4,1%	-0,5%	2.010	5,4%	81,7%
Galicia	7.184	5,1%	3,7%	1.342	3,6%	72,1%
Comunidad de Madrid	22.334	15,9%	7,3%	7.788	21,0%	22,7%
Murcia	2.239	1,6%	0,0%	984	2,7%	0,0%
La Rioja	1.144	0,8%	7,5%	275	0,7%	83,3%
Total régimen común	140.407	100,0%	8,4%	37.041	100,0%	14,5%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Cuadro 1B. Oferta y evolución regional de servicios sociales (cont.)

	Teleasistencia			SAD			SAD	
	Enero 2008			Enero 2008			Intensidad horaria	
	Usuarios	Usuarios	2008/07	Usuarios	Usuarios	2008/07	Horas/mes	2008/07
Andalucía	65.261	17,4%	20,2%	46.924	14,2%	22,2%	8,39	-8,2%
Aragón	14.248	3,8%	-2,3%	11.316	3,4%	1,0%	9,87	3,1%
Asturias	8.960	2,4%	27,2%	10.712	3,2%	17,7%	13,00	8,3%
Baleares	5.504	1,5%	12,3%	4.738	1,4%	-3,3%	12,75	0,3%
Canarias	3.148	0,8%	0,0%	9.251	2,8%	12,9%	24,00	0,0%
Cantabria	6.233	1,7%	17,3%	3.826	1,2%	10,4%	19,64	6,3%
Castilla y León	20.218	5,4%	5,4%	27.624	8,3%	7,0%	18,25	-1,2%
Castilla-La Mancha	31.078	8,3%	8,8%	28.111	8,5%	7,3%	16,89	2,2%
Cataluña	59.339	15,9%	65,8%	57.034	17,2%	0,0%	15,40	0,0%
Comunidad Valenciana	29.537	7,9%	12,7%	22.305	6,7%	12,3%	10,80	-4,9%
Extremadura	9.138	2,4%	47,5%	20.506	6,2%	-0,9%	16,94	41,2%
Galicia	7.209	1,9%	8,3%	10.018	3,0%	-33,1%	28,00	12,0%
Comunidad de Madrid	106.894	28,6%	16,8%	71.343	21,5%	23,1%	18,64	1,6%
Murcia	6.500	1,7%	29,7%	4.699	1,4%	9,2%	16,00	6,7%
La Rioja	1.103	0,3%	19,2%	3.001	0,9%	15,2%	12,10	0,8%
Total régimen común	374.370	100,0%	21,0%	331.408	100,0%	8,8%	16,94	2,0%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Cuadro 2A. Criterios de reparto de fondos de la AGE en la colaboración interadministrativa

	2007		2008		
	Fondo general	Fondo adicional	Fondo general 1	Fondo general 2	Fondo adicional
% y euros	200.000.000	20.000.000	204.866.540	18.076.460	18.076.460
	90,0%	10,0%	85,0%	7,5%	7,5%
Población potencialmente dependiente	94,0%		94,0%		
Población dependiente reconocida				94,0%	
Dictámenes de grado y nivel de dependencia					
Programas individuales de atención					
Prestaciones de servicios reconocidas					
Superficie	4,0%		4,0%	4,0%	
Dispersión	1,2%		1,2%	1,2%	
Insularidad	0,6%		0,6%	0,6%	
Emigrantes retornados	0,2%		0,2%	0,2%	
Capacidad económica		100,0%			100,0%
Coste servicios					
Formación cuidadores					
Transposición acuerdos					

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Cuadro 2B. Criterios de reparto de fondos de la AGE en la colaboración interadministrativa

	2009		2010		
	Fondo total Igual 2008	Beneficiarios	Fondo general	F. de compensación	F. de cumplimiento
% y euros	226.557.936	56.639.484	226.557.936	28.319.742	28.319.742
	80%	20%	80%	10%	10%
Población potencialmente dependiente			55,0%		
Población dependiente reconocida		100,0%			
Dictámenes de grado y nivel de dependencia			6,3%		
Programas individuales de atención			18,9%		
Prestaciones de servicios reconocidas			16,8%		
Superficie			1,8%		
Dispersión			0,6%		
Insularidad			0,6%		
Emigrantes retornados				2,0%	
Capacidad económica				49,0%	
Coste servicios				49,0%	
Formación cuidadores					85,0%
Transposición acuerdos					15,0%

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

Cuadro 2C. Criterios de reparto de fondos de la AGE en la colaboración interadministrativa

	2011	2012	2013
	Fondo general	Fondo general	Fondo general
%	80%	80%	80%
Población potencialmente dependiente	20,0%	10,0%	0,0%
Población dependiente reconocida			
Dictámenes de grado y nivel de dependencia	6,3%	6,3%	6,3%
Programas individuales de atención	53,9%	63,9%	73,9%
Prestaciones de servicios reconocidas	16,8%	16,8%	16,8%
Superficie	1,8%	1,8%	1,8%
Dispersión	0,6%	0,6%	0,6%
Insularidad	0,6%	0,6%	0,6%
Emigrantes retornados			
Capacidad económica			
Coste servicios			
Formación cuidadores			
Transposición acuerdos			

Fuente: IMSERSO y elaboración propia.

RESUMEN

El objeto del artículo es analizar el funcionamiento efectivo de la implantación de la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Con este fin, se revisa la cobertura regional de la dependencia en las comunidades de régimen común a través de la evolución de las personas atendidas en relación con la demanda potencial y la oferta de servicios sociales. Finalmente, se analizan los efectos regionales de las variables que determinan el reparto de fondos estatales relacionados con la dependencia en el ámbito de la cooperación interadministrativa. La implantación de la Ley está originando cambios importantes respecto a lo inicialmente estimado. Así, existe un mayor reconocimiento de personas con dependencia de mayor grado, así como un uso excesivo de las prestaciones monetarias respecto a las asistenciales. La financiación de la dependencia en las regiones de régimen común ha formado parte de los modelos generales de financiación y, además, cuenta con recursos finalistas aportados por el Estado. En este caso, las variables de reparto se han ido cambiando, con un impacto regional evidente, que debería dar paso a una mayor estabilidad en los criterios aplicados.

Palabras clave: dependencia; prestaciones; cooperación interadministrativa.

RESUM

L'objecte de l'article és analitzar el funcionament efectiu de la implantació de la Llei 39/2006 de promoció de l'autonomia personal i atenció a las persones en situació de dependència. Amb aquesta finalitat, es revisa la cobertura regional de la dependència a les comunitats de règim comú per mitjà de l'evolució de les persones ateses en relació amb la demanda potencial i l'oferta de serveis socials. Finalment, s'analitzen els efectes regionals de les variables que determinen el repartiment de fons estatals relacionats amb la dependència en l'àmbit de la cooperació interadministrativa. La implantació de la Llei està originant canvis importants respecte del que es va estimar inicialment. Així, augmenta el reconeixement de persones amb dependència de grau més alt i també es fa un ús excessiu de les prestacions monetàries respecte de les assistencials. El finançament de la dependència en les regions de règim comú ha format part dels models generals de finançament i, a més, compta amb recursos finalistes aportats per l'Estat. En aquest cas, les variables de repartiment s'han anat canviant, amb

un impacte regional evident, que hauria de donar pas a una major estabilitat en els criteris aplicats.

Paraules clau: dependència; prestacions; cooperació interadministrativa.

ABSTRACT

The aim of this article is to analyse the effective workings of the introduction of Law 39/2006 on the Promotion of Personal Autonomy and Assistance to people in situations of dependence. To that end, regional cover of dependence in Communities operating under a common system is revised through the evolution of people who receive assistance in relation to the potential demand and the supply of social services. Finally, the regional effects of the variables that determine the distribution of state resources related to dependence in the areas of inter-administrative cooperation are analysed. The introduction of the Law is producing major changes compared to what was originally anticipated. There is greater recognition of people with a high degree of dependence as well as excessive use of the monetary benefits with respect to welfare. The financing of dependence in regions operating under a common system has formed part of the general models of financing and also relies on finalist resources provided by the State. In this case the variable of distribution has experienced change, with a clear regional impact that should pave the way for greater stability in the criteria applied.

Key words: dependence; benefits; inter-administrative cooperation.

LAS DEDUCCIONES AUTONÓMICAS EN EL IRPF PARA INCENTIVAR LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES O PARTICIPACIONES EN SOCIEDADES, LOS *BUSINESS ANGELS* Y EL MERCADO ALTERNATIVO BURSÁTIL

Lilo Piña Garrido

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario, Instituto de Estudios Fiscales

SUMARIO: 1. Las competencias normativas de las CCAA de régimen común en el IRPF. – 2. Deducciones por adquisición de acciones y participaciones en determinadas entidades introducidas por Cataluña, Madrid y Andalucía. – 3. Los límites derivados del Derecho Comunitario. – 3.1. Libertad de establecimiento y libre circulación de capitales. – 3.2. Prohibición de ayudas de Estado. – 4. Conclusiones. – 5. Bibliografía.

1. Las competencias normativas de las CCAA de régimen común en el IRPF

Con la aprobación del nuevo sistema de financiación,¹ las CCAA de régimen común han adquirido nuevas competencias normativas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; sin embargo, ya te-

Este trabajo se ha desarrollado en el marco de los proyectos, financiados por el Ministerio de Educación y Ciencia, DER2010-20000 (subprograma JURI) "La fiscalidad directa en la Unión Europea: entre competencia y convergencia", cuyo investigador principal es el prof. J. Zornoza Pérez, y DER2009-14265-C02-02 "La Reforma de las Haciendas Locales y el fortalecimiento de la garantía de la autonomía local", cuya investigadora principal es la prof. M.ª L. Esteve Pardo. Fecha de finalización: octubre de 2010.

1. Este nuevo sistema ha sido aprobado a través de varias leyes: la LO 3/2009, de 18 de diciembre, de reforma de la LOFCA, la L 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las CCAA de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, y las leyes 16 a 30/2010,

nían en el sistema de 2001 la que ahora nos interesa, la competencia para regular deducciones en la cuota por “inversiones no empresariales” (artículo 38.1.b L 21/2001, de 27 de diciembre, y ahora artículo 46.1.c L 22/2009). Cataluña, Madrid y Andalucía han hecho uso de esta posibilidad² y Galicia ha anunciado su intención de hacerlo en un futuro próximo.³

Las tres CCAA que ya disponen de normas –todas ellas en vigor desde 1 de enero de 2010– regulan una medida muy similar para promover la actuación de los *business angels* –“ángeles inversores”, en la traducción literal de la norma catalana–⁴ en sus respectivos territorios,

de 16 de julio de 2010, de cesión de tributos del Estado a las CCAA y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión. El nuevo régimen está en vigor desde 1 de enero de 2009 –las leyes que lo regulan entraron en vigor con estos efectos retroactivos.

2. Cataluña y Madrid utilizaron las leyes de acompañamiento a las de presupuestos para 2010 (*vid.* artículo 20 y 21 de la Ley catalana 26/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Financieras y Administrativas; y artículo 1.12 de la Ley madrileña 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas), aunque a ella Madrid añadió otra norma a mediados de año, la Ley 5/2010, 12 de julio, de Medidas Fiscales para el Fomento de la Actividad Económica.

Andalucía ha usado un Decreto-ley aprobado en marzo (DL 1/2010, 9 de marzo, de Medidas Tributarias de Reactivación Económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía, artículo único.dos), que ha introducido algunas medidas tributarias con efectos retroactivos, lo cual no deja de sorprender por incoherente con su objetivo de fomentar ciertos comportamientos económicos de los contribuyentes *pro futuro*. La misma crítica puede hacerse en parte a la CA de Madrid, como veremos.

3. Así lo ha anunciado su consejero de Hacienda –*vid. Expansión*, de 11 de julio de 2010.

4. “Inversores providenciales” en la versión española del Reglamento (CE) 800/2008, de la Comisión, de 6-agosto, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 107 y ss del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) o del Reglamento de exención por categorías del que hablaremos más adelante (*vid.* su artículo 3 del anexo I).

La figura de estos “inversores providenciales” se caracteriza por aportar a las empresas que apoyan no solo capital, sino también conocimientos y contactos. De acuerdo con un documento del Departamento de Trabajo de la Generalitat de Catalunya, “(a)demás de (una) inversión de capital, generalmente los/las *business angels* aportan su conocimiento, su experiencia y su red de contactos a la empresa, participando de manera más o menos activa en el día a día de la empresa y en la toma de decisiones [...] Una de la diferencias esenciales entre un/a *business angel* y una empresa de capital riesgo, aparte del momento de la vida de la empresa en la cual entran, es la aportación de capital humano además del financiero. Por su perfil profesional, prefieren invertir en empresas que pertenecen a sectores que conocen. De esta manera, pueden añadir valor a su participación en la nueva empresa y aportar funciones de asesoría y consultoría al equipo promotor. En algunas ocasiones, incluso pueden incorporarse al equipo de trabajo de la empresa, aunque en la mayoría de los casos tan solo están presentes en los consejos de administración y en las juntas de accionistas” (“Inversión privada: *Business Angels*”, de 31 de marzo de 2009, p. 2).

y Cataluña y Madrid añaden otra para apoyar la inversión en empresas que cotizan en el Mercado Alternativo Bursátil (MAB).⁵

Los dos incentivos consisten en deducciones en la cuota –del 20% de las cantidades invertidas– que se reconocen a las personas físicas que adquieran acciones o participaciones sociales⁶ en el capital de cierto tipo de entidades, en momentos muy concretos –lo veremos en detalle en el siguiente apartado.

En España, según informaciones de *El Economista* (de 8 de octubre de 2010), dados los problemas de financiación que la crisis económica está suponiendo sobre todo para las pequeñas y medianas empresas –cerca del 86% de las PYME los han tenido en el tercer trimestre de 2010 según el Consejo Superior de Cámaras–, inversores privados como los *business angels* –y otros como las *family offices* y el capital riesgo en general– pueden convertirse en la alternativa que proporcione soluciones. En nuestro país existen 41 redes de *business angels* con cerca de 1.473 miembros, que normalmente financian operaciones de entre 25.000 y 250.000 euros.

5. La creación del MAB fue aprobada por el Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2005, con base en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y la L 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. Se encuentra regulado por 12 circulares, de las cuales en la ley de la CA Madrid se citan las cuatro primeras: Circular 1/2010, sobre miembros y entidades participantes en el MAB; circular 2/2010, sobre requisitos y procedimientos aplicables a la incorporación y exclusión al MAB de acciones emitidas por Sociedades de Inversión de Capital Variable; circular 3/2010, sobre régimen aplicable a las entidades de capital riesgo cuyos valores negociables se incorporen al MAB; circular 4/2010, sobre régimen aplicable a las Instituciones de Inversión Colectiva de Inversión Libre y a las IIC de Inversión Libre cuyos valores se incorporen al Mercado Alternativo Bursátil.

Según la información que proporciona la página web oficial del MAB –www.bolsasymercados.es/mab– el “MAB es un mercado dedicado a empresas de reducida capitalización que buscan expandirse. Se trata de adaptar el sistema, en lo posible, a unas empresas peculiares por su tamaño y fase de desarrollo, que presentan amplias necesidades de financiación, precisan poner en valor su negocio y mejorar su competitividad con todas las herramientas que un mercado de valores pone a su disposición. El MAB ofrece una alternativa de financiación para crecer y expandirse”. Las empresas que podrían acudir a él son demasiado pequeñas para cotizar en Bolsa, pero necesitan un capital que tampoco pueden conseguir a través de las líneas tradicionales de crédito. No parece, sin embargo, que el MAB esté teniendo demasiado éxito en nuestro país; muchas voces dicen que por el alto coste que tiene para las empresas, ya que las comisiones de salida a este mercado han llegado a suponer el 29% de la oferta de “Negocio”, por ejemplo. De hecho, tras un estudio realizado por la Universidad de Alcalá de Henares, encargado por Bolsas y Mercados Españoles, se pensó que alrededor de 5.300 empresas podrían estar interesadas en el MAB; sin embargo, solo 8 se han decidido a salir y participar en él –Negocio, Zinkia, Imaginarium, MedCom Tech, Gowex, AB Biotics, Bodaclick y Neuron–. Como puntos de comparación podemos mencionar el Alternext francés, en el que operan 125, y en el AIM británico, en el que están presentes 1.235 empresas –*vid. El País*, 5 de septiembre de 2010.

6. Esto último no en el caso de inversiones en el MAB.

El fin que se persigue es fomentar el desarrollo de cierto tipo de inversiones y de empresas, que estén situadas en el territorio de cada Comunidad Autónoma y creen allí puestos de trabajo nuevos. Aunque ampliaremos estas afirmaciones un poco más adelante, lo que quisiéramos ya destacar es que, si bien el beneficio fiscal se reconoce en primera instancia al inversor, persona física, el objetivo último es apoyar a la empresa en la que se invierte, de modo que indirectamente las empresas disfrutaran también del beneficio fiscal.

Estos incentivos, por tanto, lo son para la implantación o ampliación de ciertas actividades empresariales en un determinado territorio cuyo desarrollo económico se intenta apoyar desde el sector público.⁷ Esto nos plantea la duda de si se ha ido más allá de lo que permiten las leyes de cesión del Estado a las CCAA –recordemos que solo se permite a las comunidades regular deducciones en el IRPF por inversiones no empresariales– y nos obliga, además, a tener en cuenta al analizar estas normas el Derecho Comunitario, porque es posible que se estén vulnerando no solo las libertades de establecimiento y de circulación de capitales –artículo 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la UE, TFUE en adelante–, sino también la prohibición de ayudas de Estado –artículo 107 y ss TFUE.

2. Deducciones por adquisición de acciones y participaciones en determinadas entidades introducidas por Cataluña, Madrid y Andalucía

Estas tres CCAA han creado una **deducción por adquisición de acciones o participaciones sociales de entidades nuevas o de creación**

7. En las exposiciones de motivos de las leyes madrileña y andaluza se explica así y se incide en la idea de que este crecimiento debe conllevar la creación o el mantenimiento de empleo. Por ejemplo, en la exposición de motivos de la L5/2010, de 12 de julio, de Medidas Fiscales para el Fomento de la Actividad Económica, de la CA Madrid, en la que se introduce la deducción por inversiones realizadas en entidades cotizadas en el Mercado Alternativo Bursátil, se explica que “con esta medida, complementaria de la introducida en la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid para 2010, por la adquisición de acciones y participaciones en entidades de nueva o reciente creación, se persigue el mismo objetivo que con aquella, fomentar la participación de inversores privados en unidades productivas y de gran potencial expansivo establecidas en la Comunidad de Madrid”.

En la ley catalana, por el contrario, no se aduce ningún motivo para justificar la introducción de las dos deducciones.

reciente.⁸ Solo Cataluña habla directamente de “ángel inversor” para hacer referencia al contribuyente que podrá aplicarse la deducción, quien no solo debe poner su capital en la entidad,⁹ sino también sus conocimientos económicos y empresariales.¹⁰ Esto es típico de la figura del *business angel*, como ya hemos comentado.

Esta deducción –que es de un 20% de la cantidad invertida, con un importe máximo de 4.000 euros– se reconoce solo cuando se cumplen los requisitos siguientes:

1. Se invierte en los momentos de constitución de la sociedad o de ampliación de su capital –en este último caso, la sociedad debe haber sido constituida en los tres años anteriores.

2. La sociedad:

a) Es anónima, limitada, anónima laboral o limitada laboral.¹¹

b) Tiene su domicilio fiscal y social en la Comunidad Autónoma.

8. Esa es la terminología de las leyes de Cataluña y Madrid. En Andalucía se habla de inversión “como consecuencia de acuerdos de constitución de sociedades o ampliación de capital en las sociedades mercantiles”.

9. Sin llegar a superar, solo o junto con las participaciones de ciertos familiares, el 40% del capital social o de los derechos de voto de la entidad –artículo 20.2.a Ley de Cataluña; artículo 1.12.a Ley de Madrid; artículo 15bis.a DLeg 1/2009, TR Disposiciones dictadas por la CA en materia de tributos cedidos, modificado por el artículo Único.2DL 1/2010, 9 de marzo, de Andalucía.

10. “Los contribuyentes podrán aplicar una deducción siempre que, además del capital financiero, aporten sus conocimientos empresariales o profesionales adecuados para el desarrollo de la sociedad en la que invierten”, reza el texto del artículo 1.12, primer párrafo de la Ley de Madrid.

El contribuyente “puede formar parte del consejo de administración de la sociedad en la que se ha materializado la inversión, pero en ningún caso puede llevar a cabo funciones ejecutivas ni de dirección. Tampoco puede mantener una relación laboral con la entidad objeto de la inversión”, dice el artículo 20.2.c de la Ley de Cataluña.

Sin embargo, en la Ley de Andalucía no se menciona –no se exige– este aspecto.

11. En nuestro Derecho, una Sociedad Anónima y una Sociedad Limitada deben tener un capital superior a los 60.101,21 €, y como mínimo un socio (*vid.* RDLeg 1564/1989, 22 de diciembre, TR Ley de Sociedades Anónimas y L 2/1995, 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

Una Sociedad Anónima Laboral se diferencia de la SA anterior en que la mayoría del capital social es propiedad de los trabajadores –que prestan allí sus servicios, son retribuidos de forma personal y directa, y disfrutan de una relación laboral por tiempo indefinido– y en que debe tener un mínimo de 3 socios (según la L 4/1997, 24 de marzo, de Sociedades Laborales).

Por último, una Sociedad Limitada Laboral debe tener un capital mínimo de 3.005,06 € y al menos 3 socios (L 4/1997, 24 de marzo, de Sociedades Laborales y L 2/1995, 23 de marzo, de Sociedades Limitadas en lo no previsto por la anterior).

c) Desarrolla una actividad económica real y no se dedica a la simple gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario –en el sentido del artículo 4.8. dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.¹²

d) Cuenta al menos con una persona contratada –a tiempo completo y dada de alta en la Seguridad Social.¹³

3. Las operaciones de inversión se formalizan en escritura pública, se identifica a los inversores y se recoge el importe de la inversión realizada.

4. La inversión se mantiene al menos durante tres años.

En caso de incumplimiento de estos requisitos, se pierde el beneficio fiscal y debe ingresarse la parte de la cuota correspondiente más los intereses de demora, como es lógico –aunque solo lo recuerde expresamente Cataluña.

Además, Cataluña y Madrid han creado **otra deducción**¹⁴ –también del 20% de lo invertido, pero con límite máximo ahora de 10.000 euros– por **“adquisición de acciones como consecuencia de acuerdos de ampliación de capital suscritos por medio del segmento de empresas en expansión del Mercado Alternativo Bursátil...”** –artículo 21 L.¹⁵ Los requisitos son:

12. El artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio regula los bienes y derechos exentos de ese tributo. En el apdo. ocho.dos, entre otras cosas se dice: “Se entenderá que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, no realiza una actividad económica cuando concurren, durante más de 90 días del ejercicio social, cualquiera de las condiciones siguientes:

– Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o

– Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas”.

Y a continuación se definen estos conceptos.

13. Madrid y Andalucía exigen que entonces se amplíe la plantilla en los años posteriores al menos en una persona, contratada a tiempo completo y dada de alta en la Seguridad Social, y que se mantenga esta ampliación de la plantilla al menos durante dos años –artículo 1.12.c.4º L 5/2010 de Madrid y artículo 15bis.c.4º TR 2009 modificado por el DL 1/2010 de Andalucía.

14. En el caso de Madrid este incentivo estará en vigor desde el 23 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2010 –*vid.* DF cuarta.3 L 5/2010–, de modo que a menos que las leyes de presupuestos o de acompañamiento de la CA Madrid para 2011 prevean su prórroga, solo se aplicarán durante este año.

Por cierto, que la ley entró en vigor el 24 de julio de 2010, aunque con efectos retroactivos hasta el 23 de febrero. Puede dudarse del efecto incentivador de una ley hacia el pasado, pero probablemente aquella fue la fecha en la que la CA Madrid anunció su intención de introducir este nuevo beneficio fiscal. La exposición de motivos no alega ninguna razón que explique o justifique esta disposición.

15. En el caso de Madrid, el supuesto de hecho consiste en la adquisición de acciones en “procesos de ampliación de capital o de oferta pública de valores, en ambos casos

- a) Que la participación del contribuyente no supere el 10% del capital de la sociedad.
- b) Que las acciones se mantengan al menos durante dos años.
- c) Que la sociedad –también durante dos años, al menos–:
 - Tenga su domicilio social y fiscal en la respectiva comunidad autónoma.
 - No puede dedicarse, como actividad principal, a la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en el sentido del artículo 4.8.dos Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

Bien. Las inversiones que fomentan estos incentivos, ¿son inversiones empresariales o meramente de cartera? La respuesta es importante porque es la que determinará que los incentivos fiscales creados por las CCAA estén o no dentro de los límites que les permite nuestro Derecho interno.

En nuestra opinión, la adquisición de acciones en sociedades que coticen en el MAB podría ser calificada de inversión de cartera, en cuanto que los inversores se limitan a comprar unos valores de los que esperan cierta rentabilidad. Es cierto que, con esta deducción en el IRPF, es posible que más personas se decidan a invertir en sociedades que cotizan en un mercado alternativo al de la Bolsa –ese es el objetivo del legislador autonómico– y en ese sentido se está apoyando a ciertas entidades, a ciertas empresas, que son las que buscan financiación a través de este cauce alternativo al mercado secundario oficial. Pero no creemos que pueda afirmarse que el accionista que se aplicará la deducción que comentamos se convierta en “empresario” o esté realizando una “inversión empresarial” por comprar esos valores mobiliarios. Si estamos en lo cierto, la deducción es admisible, pues respeta lo dispuesto en las leyes 21/2001 y 22/2009 y en las correspondientes leyes de cesión del Estado a Cataluña y Madrid (leyes 16 y 29/2010, de 16 de julio).

Sin embargo, las normas catalana, madrileña y andaluza que reconocen deducciones a los *business angels* intentan fomentar claramente, a nuestro juicio, “inversiones empresariales”, puesto que los “ángeles inversores” se implican en la gestión de la empresa que ayudan a crear o ampliar, poniendo a su disposición no solo su capital, sino también su *know-how*. Así pues, en este supuesto, las CCAA han ido más allá de lo que les permiten las leyes 21/2001 y 22/2009 y las

a través del segmento de empresas en expansión del Mercado Alternativo Bursátil”. Esta ley aclara, además, que este incentivo fiscal será incompatible, para la misma inversión, con el primero que hemos comentado.

leyes de cesión del Estado a cada una de ellas (leyes 16, 29 y 18/2010), incurriendo con ello en un vicio de inconstitucionalidad, pues invaden competencias del Estado que no les han sido cedidas.

Pero es que, además, estas normas –las relativas a los dos tipos de deducciones– tienen que ser examinadas desde el punto de vista del Derecho Comunitario y, como veremos en el siguiente apartado, no parece que nuestras CCAA hayan tenido presente que este ordenamiento supranacional también las vincula a ellas, que no vincula solo al Estado.

3. Los límites derivados del Derecho Comunitario

3.1. Libertad de establecimiento y libre circulación de capitales

Las CCAA deben respetar el Derecho Comunitario tanto como el propio Estado, aunque solo este responda internacionalmente por los incumplimientos de ese ordenamiento en que incurran las autoridades españolas –sean estas estatales, autonómicas o locales.

Por tanto, las CCAA, que ostentan cada vez más competencias normativas, deberían recordar, al ejercerlas, que sus normas no pueden vulnerar las libertades de establecimiento y residencia, o las de circulación de trabajadores –o simplemente ciudadanos europeos–, y mercancías, servicios y capitales; que sus normas fiscales –que son las que aquí nos interesan– no pueden discriminar a los ciudadanos y a las empresas de otros Estados miembros, romper la unidad de mercado, crear obstáculos indebidos a su funcionamiento, alterar el juego de la libre competencia en él.¹⁶

Y es que, aunque los Tratados comunitarios no armonizan los impuestos directos, el Tribunal de Luxemburgo y la Comisión europea están imponiendo una cierta coordinación entre los Estados miembros y, sobre todo, están fijando los límites que no se pueden superar a partir de una interpretación cada vez más extensa y compleja de esos principios y libertades.¹⁷ Es imprescindible, por tanto, conocer y tener en cuenta tanto la jurisprudencia del TJUE, como el *soft-law* que la Comisión va elaborando a partir de ella. Y sobre esta base se

16. *Vid.* artículo 18, 26, 28 45, 49, 54, 56 y 63 TFUE.

17. *Vid.* Piña Garrido, primera parte de este trabajo publicada en *Crónica Tributaria*, n.º 138. La segunda parte, en la próxima publicación de *Crónica Tributaria*, n.º 139.

nos ocurren varias observaciones en relación con las deducciones que estamos comentando, que exponemos a continuación.

Las CCAA que han creado los incentivos solo tienen competencias –normativas y de recaudación– respecto a las personas físicas residentes en su territorio.¹⁸ Los no residentes quedan sujetos al Impuesto sobre la Renta de No Residentes, de competencia estatal. Incluso aquellos ciudadanos comunitarios que opten por tributar en España en régimen de obligación personal –que puedan hacerlo porque obtengan en nuestro país al menos el 75% de su renta sujeta a tributación– deben aplicarse la normativa estatal,¹⁹ no la autonómica, de modo que tampoco ellos pueden disfrutar de los beneficios fiscales regulados por las CCAA. Este tipo de situaciones ha sido calificado ya por el TJUE y por la Comisión como tratamiento discriminatorio de los ciudadanos comunitarios no residentes, contrario al Derecho Comunitario por vulnerar la libertad de residencia.²⁰

Pero además, desde el punto de vista de las entidades en las que se invierte, hemos de tener en cuenta la jurisprudencia sentada por el TJUE en relación con el Impuesto de Sociedades –plenamente trasladable al ámbito del IRPF para el análisis de lo que ahora nos interesa, unas deducciones por adquisición de acciones en ciertas entidades empresariales–, doctrina que prohíbe que se otorgue un tratamiento más perjudicial a las sociedades no residentes que a las residentes, siempre que se encuentren en una situación comparable.²¹

18. Artículo 30 L 22/2009.

19. Artículo 46 RDLeg 5/2004, 5 de marzo, TR Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes. Algo diferente sucede en el País Vasco (artículo 21 y 22 Convenio Económico) y en Navarra (artículo 28 a 30 Concierto), Comunidades en las que los no residentes que pueden optar y optan por tributar en régimen de obligación personal quedan sometidos a la normativa foral si obtienen allí la mayor parte de su renta española –derivada del trabajo y de actividades económicas.

20. STJUE 16 de octubre de 2008, asunto Renneberg C-527/06; S de 1 de julio de 2010, as. Dijkmann C-233/09; S de 13 de abril de 2000, as. Baars C-251/98; S de 5 de julio 2005, as. D C-376/03; S de 11 de diciembre de 2003, as. Barbier, C-364/01; S de 17 de enero de 2008, as. Jäger C-256/06; S de 11 de septiembre de 2008, asunto Eckelkamp C-11/07; S de 11 de septiembre de 2008, as. Arens-Sikken, C-43/07, o S de 22 de abril de 2010, as. Mattner, C-510/08.

21. *Vid.* Calderón Carrero, Martín Jiménez (2007), p. 837 y ss; Martínez Gimeno (2010) y Martínez Giner (2010). Entre las sentencias más importantes dictadas por el TJUE en este campo podemos citar las de 28 de enero de 1986, asunto Avoir fiscal; de 13 de julio de 1997, asunto Commerzbank; de 15 de mayo de 1997, asunto Futura; de 21 de septiembre de 1999, asunto Saint Gobain; de 14 de diciembre de 2000, asunto AMID; de 23 de febrero de 2006, asunto CLT-UFA SA; de 28 de febrero de 2008, asunto Deutsche Schell; de 15 de mayo de 2008, asunto Lidl, o de 23 de octubre de 2008, asunto Krankenhaus.

De acuerdo con esta doctrina, el hecho de que se exija que tanto el domicilio social como el fiscal de la entidad²² en la que se invierte esté en Cataluña,²³ Madrid²⁴ o Andalucía,²⁵ convierte a las normas de estas CCAA en contrarias a la libertad de establecimiento –discriminan, al menos, a las entidades europeas que operen en aquellos territorios a través de un establecimiento permanente– y a la libre circulación de capitales –discriminan a las empresas europeas que, operando desde otro Estado miembro buscan inversores españoles, y a los inversores catalanes, madrileños o andaluces que quieren invertir fuera de las fronteras de sus respectivas CCAA en otro Estado comunitario.

Podría llevarse a cabo un diseño más adecuado de estos incentivos si se modificasen los puntos de conexión y cediese a las CCAA la competencia normativa en el IRPF también en relación con ciudadanos comunitarios no residentes que obtengan al menos el 75% de su renta en España –debería cederse a la Comunidad Autónoma en la que reciban la mayor parte de su renta española–. De este modo, residentes y no residentes en situación comparable –de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria– recibirían el mismo trato fiscal (tendrían acceso a los mismos beneficios fiscales). Naturalmente, esto exigiría una reforma de las leyes que regulan el sistema de financiación de las CCAA que solo puede llevar a cabo el Estado.

La solución de los problemas relativos a las libertades de establecimiento y circulación de capitales pasa por justificar adecuadamente las medidas como ayudas de Estado necesarias para el desarrollo económico de esos territorios, siguiendo y cumpliendo los requisitos establecidos en las directrices aprobadas por la Comisión relativas al capital riesgo y ayudas regionales que comentaremos en el apartado siguiente.

22. Este doble requisito, por cierto, deja fuera a aquellas entidades que tienen el domicilio social en una Comunidad Autónoma y el fiscal en otra, caso, por ejemplo, de la nueva entidad que ha surgido de la fusión de Caja Madrid con Bancaja –y otras entidades menores–, cuya sede social estará en la CA Madrid, mientras el fiscal se situará en Valencia, según los acuerdos a que llegaron sus directivos.

23. Artículo 20.2.b.segundo y artículo 21.2.c L.

24. Artículo 1.12.c.1º L.

25. Artículo 15 bis.c.1º TR 2009 modificado por el DL 1/2010.

3.2. Prohibición de ayudas de Estado

Decíamos al iniciar el apartado anterior que las CCAA no pueden olvidar el Derecho Comunitario cuando ejercen sus cada vez mayores competencias normativas en materia de impuestos (propios y cedidos).²⁶ Eso significa no solo que deben respetar los principios y las libertades que hacen posible el funcionamiento del mercado único europeo; significa también que no pueden incentivar fiscalmente –ni a través de subvenciones– a determinadas empresas o actividades empresariales, colocándolas en situación de ventaja respecto a sus competidores europeos; esto es, deben respetar la prohibición de ayudas de Estado que regulan los artículos 107 y ss TFUE.²⁷

26. En los impuestos cedidos nos hemos encontrado con medidas introducidas por las CCAA en otros impuestos distintos al IRPF que también podrían ser consideradas ayudas de Estado, ilegales por no notificadas a la Comisión europea y probablemente también incompatibles por el fondo con el Derecho Comunitario –*vid.* Piña Garrido, primera parte de este trabajo publicada en *Crónica Tributaria*, n.º 138. La segunda parte, en la próxima publicación de *Crónica Tributaria*, n.º 139. Así, por ejemplo:

— En el IP: los mínimos exentos incrementados –regulados por todas las CCAA, aunque de momento sin gran relevancia jurídica, dada la suspensión en la vigencia de este impuesto–, que incluyen patrimonios empresariales, participaciones societarias incluidas.

— En el ISD:

– Reducciones en la base imponible por adquisiciones *mortis causa* de empresas, negocios profesionales o participaciones en entidades con domicilio fiscal o social, o actividad económica, dirección y control –depende de la Comunidad– en la CA. En algunos casos se exige, además, el mantenimiento en la Comunidad durante un determinado período de años. A veces se contiene una regulación especial para las explotaciones agrarias (Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Murcia, La Rioja, Valencia).

– Bonificación en donaciones de dinero a descendientes para puesta en marcha de una actividad económica o adquisición de una ya existente o de participaciones en determinadas entidades, con domicilio fiscal y social de la entidad en la CA (Cantabria, Cataluña).

— En el ITPAJD:

– En ITP: tipos reducidos para transmisiones de empresas situadas en la CA; en algunos casos con normas específicas para las explotaciones agrícolas y para parques tecnológicos establecidos en ciertas zonas (Asturias, Baleares, Castilla-La Mancha, Galicia, Murcia, La Rioja).

– En AJD: tipo reducido para las Sociedades de Garantía Recíproca (Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla y León, Cantabria, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, La Rioja).

27. Dispone el artículo 107.1 TFUE que “Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”.

Y es que, como hemos comentado, tanto la deducción a favor de los *business angels* como la deducción para quienes invierten en empresas que cotizan en el MAB benefician directamente al inversor persona física, pero también indirectamente a cierto tipo de empresas, aquellas que cumplen todos los requisitos exigidos y se encuentran situadas en Andalucía, Cataluña o Madrid. ¿Constituyen ayudas de Estado en sentido comunitario?

De acuerdo con la Nota de la Comisión sobre la aplicación de las reglas de ayudas de Estado a medidas relativas a impuestos directos sobre las empresas –sobre las actividades empresariales, en realidad, *business* en inglés–,²⁸ una medida fiscal constituye ayuda de Estado cuando (1) concede una ventaja a su beneficiario, liberándole de cargas que normalmente debería soportar, por ejemplo, a través de una deducción en la cuota –como en los casos que estamos examinando–; (2) se financia con recursos públicos –pues la noción de *Estado* incluye a entes regionales, como nuestras CCAA–; (3) afecta o puede afectar a la competencia o al comercio entre Estados miembros, para lo cual basta que el beneficiario ejercite una actividad económica con algún elemento transnacional –no importa que la suma a la que asciende la ayuda sea pequeña o que el beneficiado ocupe una cuota relativamente poco importante del mercado comunitario–; y (4) es selectiva o específica, esto es, favorece solo a ciertas empresas o sectores económicos. Y todo ello sin estar justificada técnicamente por la naturaleza o estructura general del sistema tributario o sin responder a objetivos generales –legítimos– de política económica del Estado.

La nota de la selectividad es esencial en el concepto de ayuda de Estado.²⁹ Una medida fiscal solo puede ser calificada de ayuda de Estado si concede una ventaja a un sujeto respecto a otros, esto es, si regula una excepción –un tratamiento beneficioso excepcional– respecto al sistema –tributario– general que se aplica al resto de los sujetos.³⁰ Por tanto, al analizar un supuesto concreto, lo primero que

28. 98/C 384/03, publicada en el DOCE de 10 de diciembre de 1998.

29. Y es en la que nos vamos a centrar en este trabajo. Sobre las demás, pueden consultarse trabajos como los de Martín Jiménez (2001), p. 81 y ss, o Moreno González (2010), p. 825 y ss.

30. Hay autores que distinguen entre los conceptos de *ventaja* y *carácter específico* de las ayudas de Estado –López López, 2010.

Nosotros pensamos que estos autores en realidad confunden los criterios de “beneficio” y “ventaja” –el primero se refiere simplemente a una medida que tiene efectos positivos

hay que identificar es el sistema general respecto al cual la medida estudiada puede ser una excepción y una ayuda de Estado.

En los casos que estamos tratando en este artículo, el régimen general es el previsto en la regulación estatal del IRPF, en la que no se contemplan semejantes deducciones. Y es que el IRPF es un impuesto estatal, regulado por el Estado, cuya normativa tiene vigencia en todo el territorio nacional –con la excepción de los territorios forales. Dentro de los campos en que el Estado les ha cedido competencia normativa, las CCAA pueden introducir sus propias regulaciones, aplicables solo en su territorio y para sus residentes. Si Cataluña, Madrid y Andalucía no hubiesen creado la deducción a favor de los *business angels* y de los inversores en empresas del MAB –excepción–, la cuota tributaria se calcularía en sus territorios aplicando la normativa del Estado sin esas deducciones (régimen base general).

Estas deducciones, además, no pueden justificarse por razones técnicas; sí por razones de política económica, pero no de carácter general, sino específico, ya que lo que esas CCAA quieren es incentivar cierto tipo de inversiones empresariales en sus territorios y no en todo el espacio nacional; esa doble limitación –según el tipo de empresa y según el espacio geográfico– convierte a las medidas en selectivas o específicas. Su compatibilidad con el Derecho Comunitario dependerá de que respeten o no las directrices que la Comisión ha aprobado sobre ayudas al capital riesgo y sobre ayudas regionales, y esto es lo que examinaremos en los apartados que siguen, en los que también prestaremos atención a las directrices sobre las ayudas de *minimis* –porque es posible que la cuantía a que pueden ascender las deducciones autonómicas no supere el nivel previsto en ellas y, por esta razón, dejen de considerarse ayudas de Estado en el marco comunitario.

Pero es preciso tener en cuenta también que para que las medidas que estudiamos sean conformes con el Derecho Comunitario no basta con que sean compatibles con las directrices que hemos citado; además, han de ser notificadas a la Comisión antes de su entrada en

para los afectados; el segundo, a una medida que privilegia a unos sujetos sobre otros, que favorece más a unos que a otros–, y que no le falta razón a la Comisión cuando une las ideas de “ventaja” y “selectividad” en sus análisis de casos concretos, aunque ciertamente, a veces, no razone demasiado en sus decisiones sobre la concurrencia efectiva del carácter “selectivo” o “específico” y no lo pruebe o fundamente suficientemente –coincidimos aquí con López.

vigor según exigen los artículos 107 y ss TFUE, pues en caso contrario se consideran ilegales, con las consecuencias que comentaremos.

3.2.1. Ayudas al capital riesgo

Para valorar los incentivos fiscales introducidos por Cataluña, Madrid y Andalucía como posibles ayudas de Estado al capital riesgo hay que tener en cuenta dos normas de *soft-law*, una Comunicación general –de 2001– y unas Directrices aplicables al capital riesgo invertido en pequeñas y medianas empresas –de 2006–. Las normas de las CCAA que estamos examinando regulan las deducciones en la cuota a favor del inversor al margen del tipo de empresa en que invierta (sea esta grande, pequeña o mediana), lo cual ya plantea un problema de inadecuación al Derecho Comunitario, pues los requisitos que este exige para las ayudas a cada tipo de empresas son diferentes.

El capital riesgo según estas normas es el que se aporta a las empresas durante las primeras fases de vida de la misma (fases semilla, de puesta en marcha y de expansión)³¹ e incluye la inversión que puedan realizar *business angels*³² o *venture capital*,³³ o el que proceda del mercado alternativo bursátil especializado en PYMES.³⁴

31. *Seed capital* o “capital semilla” consiste en la “financiación facilitada para estudiar, evaluar y desarrollar un concepto inicial que precede a la fase de puesta en marcha” –así se define en el apdo. 2.2.e Directrices de 2006 y en el 28.2 Rgto 800/2008, de exención por categorías, del que hablaremos más tarde.

Start-up capital o “capital de puesta en marcha de la actividad” consiste en la financiación proporcionada a empresas que no han vendido su producto o su servicio comercialmente, por lo que aún no están generando beneficios para el desarrollo de sus productos y la comercialización inicial –de acuerdo con lo dispuesto en el apdo. 2.2.f de las Directrices de 2006 y el Reglamento de exención por categorías.

Early-stage capital o “capital inicial” hace referencia al capital semilla y al capital de puesta en marcha –explica el apdo. 2.2.g de las Directrices de 2006.

Expansion capital es la financiación proporcionada para el crecimiento y la expansión de una empresa, que puede o no alcanzar un punto de equilibrio financiero o resultar rentable, con el objetivo de aumentar la capacidad de producción, el desarrollo del mercado o del producto, o la provisión de capital de explotación adicional –así se indica en el apdo. 2.2.h de las Directrices de 2006 y en el Reglamento de exención por categorías.

32. Los *business angels* son definidos como individuos de gran riqueza que invierten directamente en negocios nuevos o en expansión y les proporcionan asesoramiento, normalmente a cambio de acciones en el negocio –*vid.* apdo. 2.2.s de las Directrices de 2006.

33. *Vid.* apdo. 2.2.i de las Directrices de 2006.

34. *Vid.* apdo. 2.2.k de las Directrices de 2006 y artículo 2.27 del Reglamento de exención por categorías.

3.2.1.A. Comunicación de la Comisión sobre ayudas de Estado y capital riesgo de 2001³⁵

La Comisión viene examinando desde 1998 con interés la intervención en los mercados europeos del capital riesgo con la intención declarada de apoyarlo y promoverlo, convencida de su potencial para generar crecimiento económico, inversión y empleo en la UE, y preocupada por la distancia que nos separa de EE. UU. en este campo.³⁶ En su opinión, si es preciso deben apoyarse desde las instancias públicas –no sólo comunitarias, sino nacionales– su desarrollo y actuación en Europa, incluso mediante ayudas de Estado, pero sólo en la medida necesaria para solucionar los fallos de mercado que se identifiquen. Preocupada porque las directrices en materia de ayuda de Estado vigentes hasta aquel momento podían no proporcionar criterios adecuados para valorar las ayudas a favor del capital riesgo, decide aprobar esta Comunicación en 2001, que –explica en los apartados II.3 y 5– debe entenderse aplicable conjuntamente con todas las directrices sectoriales vigentes, pues no las sustituye, ni deroga en relación con el capital riesgo.³⁷

Y es que, pese a este primer acercamiento positivo, a la Comisión le preocupa que las ayudas de Estado al capital riesgo distorsionen la libre competencia entre los beneficiarios –inversores o empresas– y sus competidores, que no tengan un efecto realmente incentivador de nuevas inversiones –*dead-weight effect* que se produce en aquellos casos en que también sin la ayuda se hubiera invertido, lo que significa que esta era en realidad innecesaria–, o que la presencia de este apoyo público desincentive a inversores potenciales que hubie-

35. Documento 2001/C 235/03.

36. *Vid.* el documento de la Comisión “Capital riesgo: una clave para la creación de empleo en la Unión Europea”, SEC (1998) 552 final, de 31 de marzo de 1998; el Plan de Acción para la implementación del capital riesgo en Europa de 1998 y los informes que la Comisión fue elaborando hasta 2003 acerca de su ejecución –el último de los cuales fue la Comunicación COM (2003), 654 final, de 4 de noviembre de 2003.

El “capital riesgo” es entendido –en todos estos documentos– como aquel que financia a las empresas en sus fases de inicio y desarrollo. El *venture capital* como el capital riesgo que procede de fondos de inversión.

37. Esta es la razón por la que comenzamos nuestro análisis con estas disposiciones relativas a las ayudas de Estado al capital riesgo, que nos darán la clave para entender mejor las referentes a ayudas *de minimis* y ayudas regionales, adaptadas al capital riesgo del modo en que las primeras exigen.

ran estado dispuestos a poner su capital privado en las empresas beneficiarias –*crowding out effect*.

Estas directrices de 2001 son aplicables tanto a ayudas concedidas a las empresas directamente, como a ayudas otorgadas a los inversores –sería el caso de los beneficios fiscales introducidos por Andalucía, Cataluña y Madrid. La Comisión explica que en estos últimos supuestos el examen de la medida es más complejo, porque hay que analizar sus efectos en los dos niveles, en el del inversor y en el de la empresa en la que se invierte –véase punto IV.1.

Para que exista ayuda de Estado –recuerda la Comisión en esta Comunicación– deben cumplirse los requisitos habituales: financiación mediante recursos públicos –caso de los incentivos fiscales, como se menciona explícitamente en el pto. IV.3.i–, de una ventaja que pueda afectar al comercio entre los EEMM,³⁸ otorgada con carácter selectivo. Sobre este último punto –el más polémico y discutido siempre–, la Comunicación advierte que aunque una medida esté abierta a todos los inversores y tenga carácter general en ese nivel, puede ser selectiva en el ámbito de las empresas en las que se puede invertir cuando solo se reconoce la ayuda por inversiones en algunas de ellas –pto. IV.3.iii–. La Comisión cita en apoyo de su postura la STJUE 19 de septiembre de 2000 en el caso C-156/98, Alemania v. Comisión, que comentaremos un poco más adelante.

Existirá ayuda de Estado al inversor cuando con la medida se le coloca en mejor posición que al resto de los inversores del mercado. Esta ventaja se entenderá justificada y compatible con el Tratado cuando se demuestre que existe un fallo de mercado por el que no se harían las inversiones que se consideran deseables sin la ayuda, y siempre que esta se limite a la cantidad necesaria para superar los factores que provocan el fallo de mercado. Existirá ayuda en el nivel de la empresa en la que se invierte, cuando la medida reduce los riesgos o incrementa la recompensa que obtienen los inversores, que no estarán entonces operando como un agente económico en condiciones normales de mercado.

Las ayudas pueden actuar a un nivel u otro, pero también hacerlo en los dos al mismo tiempo. Y esto es lo que sucede con los incentivos previstos por nuestras CCAA, pensamos. Se conceden direc-

38. La Comisión considerará normalmente que se cumple esta característica cuando se establezcan medidas a favor de los inversores, pues afectarán sin duda a sus decisiones de inversión y las inversiones de capital son objeto de negociación en el mercado entre EEMM, pto. IV.3.iv, a menos que se pruebe que todas las inversiones se harán en empresas que se dedican a actividades que no serán objeto de intercambio económico entre los estados miembros.

tamente a los inversores, personas físicas, pero acaban beneficiando también a las empresas en las que invierten. Si no superan el importe fijado en el Reglamento de la Comisión sobre ayudas *de minimis*, se considerará que no existe ayuda de Estado en realidad, pues no se afecta al comercio intracomunitario –así se indica en el pto IV.7 de la Comunicación de 2001 que estamos comentando–. Pero muchas veces es difícil calcular el importe total de este tipo de ayudas dado que afectan a inversores y empresa simultáneamente, y las empresas tienen multitud de inversores. Volveremos sobre esto.

Si las ayudas están destinadas a promover el desarrollo de una región, hay que examinar si se cumplen las disposiciones contenidas en las Directrices sobre ayudas regionales –apdo. V– y esto es lo que haremos más adelante, aunque ya podemos señalar que esto no será tan fácil porque en esas Directrices los límites cuantitativos de las ayudas se fijan por referencia a costes de inversión y salariales, después de determinar el equivalente de subvención bruto, conceptos que no pueden aplicarse al capital riesgo. Por eso, la metodología que debe seguirse en relación con este tipo de ayuda debe estar abierta a otros tipos de cálculo y emplear criterios más flexibles –pto. V.3 y 6– y, por todo esto, este tipo de ayudas deben ser notificadas siempre a la Comisión antes de ser implementadas –con la única excepción de las ayudas *de minimis*, pto. VI.7 y IV.7.

Esa metodología nueva que se propone debe tener en cuenta que los costes de inversión no son muy importantes en muchas empresas nuevas e innovadoras y que pueden financiarse con préstamos; que el capital procedente de las acciones es más necesario como capital corriente que como capital de inversión durante las fases inicial y de expansión, y que, por tanto, el hecho de que el capital que se consigue mediante la medida analizada no se destine a inversiones en activos materiales no debe llevar a la conclusión de que se trata de una ayuda de Estado “de funcionamiento”, de admisión mucho más restringida en el ámbito comunitario.

Los fallos de mercado –según la Comisión– que pueden compensarse mediante estas ayudas de Estado son: (a) la información asimétrica o imperfecta –los inversores potenciales pueden tener dificultades para conseguir información fiable sobre los proyectos de negocio, sobre todo si son muy arriesgados o innovadores, de PYME o empresas nuevas–, y (b) los costes de transacción –las transacciones pequeñas son menos atractivas para los fondos de inversión por los costes relativamente altos de la valoración y entrada en el negocio–. Si se demuestra que existe uno de estos fallos de mercado –posibles en algunos tipos de inversión en ciertas etapas de la vida de las empresas, en algunas

regiones–, la Comisión se muestra dispuesta a entender justificada la ayuda de Estado, sobre todo si no se superan ciertas cuantías –concretamente un millón de euros en las regiones del actual artículo 107.3.a TFUE y entre 500.000 y 750.000 euros en las del 107.3.c.

El importe de la ayuda debe ser proporcionado a la entidad del fallo de mercado, de modo que se minimice al máximo la distorsión del mercado –y se tenga la seguridad de que las medidas son simplemente de la entidad suficiente para asegurar que los inversores del mercado proveen de capital a la empresa, tomando sus decisiones con criterios comerciales y en términos similares a los que prevalecerían en una economía normal.

Una vez identificado el fallo de mercado, la Comisión indica que examinará la medida de ayuda y valorará positiva o negativamente una serie de factores para tomar su decisión, por ejemplo:

— Que la ayuda se restrinja a inversiones en micro o pequeñas empresas. Si se ayuda a empresas medianas, se valorará positivamente que se haga solo en las fases iniciales³⁹ –si es más allá, debe fijarse un límite a la ayuda por empresa– o solo si se instalan en regiones asistidas.

— Que la ayuda se dirija a solucionar un fallo de mercado concreto, proporcionando a las empresas que lo necesitan capital en forma de acciones o participaciones sociales y con un claro efecto incentivador.

— Que la ayuda no anule el carácter comercial de las inversiones, que deben estar dirigidas a proporcionar beneficios a los inversores, de modo que haya un vínculo claro entre el resultado de la inversión y la remuneración que los inversores obtendrán.

— Que se ofrezcan posibilidades de inversión a todo tipo de inversores, de modo que se minimice la distorsión en la competencia entre estos y que todos soporten por igual las ganancias y las pérdidas de la inversión.

— Que se enfoquen las ayudas hacia sectores de tecnologías punta, innovadores, que merezcan apoyo desde una perspectiva pú-

39. Las expresiones que se emplean son:

Start up financing, que, de acuerdo con la Asociación Europea de *Venture Capital* –citada por la propia Comisión en la nota 32 de su Comunicación–, es la financiación que se hace llegar a una empresa para que desarrolle su producto y lleve a cabo el marketing inicial, empresa que debe estar en el negocio desde hace poco tiempo sin haber llegado a vender su producto comercialmente o haber sido creada recientemente.

Other early-stage financing, que es la financiación que se hace llegar a empresas que se encuentran en la fase de investigación y desarrollo de un producto o que quieren comenzar a venderlo comercialmente, sin haber obtenido aún beneficios.

blica, además de la perspectiva económica, y que se excluyan los sectores que sufren ya sobrecapacidad.

— Que los inversores actúen a partir de un plan de negocio con detalles sobre el producto, las ventas y los beneficios esperados, y la viabilidad *ex ante* de la empresa, con una estrategia de salida del negocio, también, basada en razones económicas.

— Que se evite la acumulación de medidas de ayuda sobre una empresa concreta.

Ninguno de estos factores ha sido tenido en cuenta por nuestros legisladores autonómicos al regular sus incentivos fiscales a favor de los *business angels* o las inversiones en empresas del MAB. Ni siquiera se ha intentado explicar detalladamente y probar la existencia de fallos de mercado que las justifiquen.

Si las empresas elegidas por los inversores son PYME,⁴⁰ ¿han tenido en cuenta las Directrices europeas de 2006? Veamos qué dicen estas disposiciones.

3.2.1.B. Las Directrices comunitarias en materia de ayudas de Estado para promover las inversiones de capital riesgo en pequeñas y medianas empresas de 2006⁴¹

Estas Directrices son producto de la reflexión de la Comisión acerca del *equity gap* que en su opinión existe en el mercado de capital riesgo, que impide que las inversiones lleguen a las empresas que más las necesitan –pequeñas y medianas empresas jóvenes e innovadoras–, fallo de mercado que es preciso combatir flexibilizando las reglas sobre ayudas de Estado para el capital riesgo de 2001 en relación con este segmento de empresas.

Las medidas de ayuda a favor de las PYME deben ser valoradas –según la Comisión– siguiendo un examen en tres pasos:

40. Una PYME, en Derecho Comunitario –*vid.* anexo I, artículo 2 del Reglamento (CE) 800/2008 de exención por categorías– es una empresa que cuenta con menos de 250 empleados y cuyo volumen de negocios anual no supera los 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros.

Dentro de esa categoría una “pequeña empresa” es la que no supera los 50 trabajadores, y cuyo volumen de negocios o balance general anual no llega a los 10 millones de euros. Y una “microempresa” es la que ocupa a menos de 10 empleados y cuyo volumen de negocios o balance general anual es inferior a los 2 millones de euros.

41. Documento 2006/C 194/02, de 18 de agosto de 2006.

1. ¿La medida tiene un objetivo bien definido de interés común, tales como crecimiento económico, empleo, cohesión y medio ambiente?

2. ¿La ayuda se dirige a combatir el fallo de mercado –costes de transacción y aversión al riesgo de los inversores–? ¿Es un instrumento de política adecuado o existen otras medidas de política general que podrían ser más útiles –la promoción de una cultura de emprendedores, cambios en la estructura de la tributación de las PYME, eliminación de cargas administrativas, etc.–? ¿Tiene efecto incentivador, esto es, cambia el comportamiento de las empresas o de los inversores? ¿Su cuantía es proporcional o podría llevarse a cabo el cambio de comportamiento que se busca con menos ayuda?

3. Los efectos sobre la competencia y el mercado ¿son limitados de modo que el balance final es positivo o no? El balance podría ser negativo si se concretan tres tipos de riesgo: el de *crowding out* –ya hemos explicado el concepto más arriba–, el de una distorsión excesiva de la competencia en el mercado del capital riesgo y el de una provisión excesiva de capital riesgo que acabe invertido en empresas ineficientes, sin lógica comercial alguna.

En principio, la ayuda será compatible con el mercado interior (según el apdo. 4 de la Comunicación) si:

— No supera el millón y medio de euros/año por PYME (*safe-harbour threshold*).

— La medida afecta a inversiones en las fases siguientes:

- En empresas pequeñas y en empresas medianas en posibles regiones asistidas (las del artículo 107.3.a y c TFUE): fases iniciales (semilla y puesta en marcha) y de expansión.
- En empresas medianas fuera de esas regiones –si se prueba que tienen dificultades para acceder al capital riesgo–: fases iniciales.

— Al menos el 70% de la medida es en forma de inversiones en acciones y participaciones sociales.

— Al menos el 50% de las inversiones realizadas al amparo de la medida de ayuda al capital riesgo provienen de inversores privados –o el 30% en el caso de PYME en regiones asistidas.

— Las decisiones de inversión se hacen de acuerdo con los criterios empresariales habituales –búsqueda del beneficio.

— El capital riesgo se gestiona de acuerdo con criterios de mercado –como se gestiona en el sector privado–, ligando la re-

muneración de los directivos a los resultados conseguidos, con fijación de objetivos en el tiempo, con presencia de inversores privados en algún tipo de comité asesor y siguiendo las mejores prácticas del sector.

Pero además la Comisión se muestra dispuesta a utilizar otros criterios más flexibles para analizar la medida,⁴² si no se cumplen las condiciones enumeradas anteriormente, utilizando y desarrollando un test de equilibrio en el que se valoren y sopesen los pros y contras de la medida (apdo. 5). En concreto:

1. Los posibles efectos positivos de la medida:
 - 1.1. La existencia de un fallo de mercado:
 - Si la PYME se encuentra en una región asistida, hay que valorar las especificidades de la región en cuanto a inversiones financiadas por capital riesgo, y datos históricos y económicos generales de la zona.
 - 1.2. La adecuación de la medida de ayuda.
 - 1.3. El efecto de incentivo, la necesidad de la ayuda:
 - La gestión comercial.
 - La presencia de un comité de inversiones, formado por expertos independientes.
 - La entidad de la medida.
 - La presencia de *business angels*, que se valorará positivamente en la fase semilla, incluso si se prevé un régimen privilegiado para ellos, por ejemplo, el derecho a recibir beneficios antes que otros accionistas o inversores –*vid.* pto. 5.2.3.4.
 - La proporcionalidad de la medida.

42. Además de anunciar que podría aceptar ayudas como las siguientes:

- Aquellas con las que la proporción de inversores públicos y privados en la PYME sea distinta de la establecida como aconsejable, de tal modo que los inversores privados estén por debajo del 50% en territorios distintos a las regiones asistidas y por debajo del 30% en estas últimas.
- En las que el capital semilla de las empresas pequeñas no proceda de inversores privados en absoluto o donde predominen los instrumentos de deuda –y no las inversiones mediante acciones o participaciones sociales.
- En las que se invierta a través de instituciones de inversión colectiva.
- O que sean ayudas a los fondos de capital riesgo en la fase de *scouting*, esto es, la fase en la que estudian posibilidades de inversión, identifican PYME y se preparan para invertir con la diligencia debida.

2. Y los posibles efectos negativos de la ayuda:

2.1. *Crowding-out*.

2.2. Otras distorsiones de la competencia.

La Comisión tomará una decisión en función de este examen –se explica en el documento–, decisión que puede ser de aceptación con condiciones para limitar la distorsión potencial de la competencia en el mercado interior y para garantizar la proporcionalidad de la ayuda.⁴³

Si repasamos el dictado literal de las normas de Cataluña, Madrid y Andalucía y su escueta justificación en algunas –no todas– exposiciones de motivos de las leyes, observaremos que no se siguen en absoluto estas disposiciones.

3.2.2. Ayudas de minimis

Podría pensarse que nuestras CCAA no tienen por qué ajustar sus normas a la Comunicación y a las Directrices sobre capital riesgo que acabamos de comentar, porque el importe a que puede ascender el incentivo fiscal que regulan es muy pequeño (4.000 o 10.000 euros por inversor y año, como mucho). ¿Estamos ante ayudas *de minimis*, que no pueden alterar el funcionamiento del mercado interior y por ello ni siquiera se consideran ayudas de Estado en el marco comunitario?

Para responder a esta pregunta es preciso tener en cuenta lo que dispone el reglamento CE n.º 1998/2006, de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, y ponerlo en relación con la Comunicación de 2001 y las Directrices de 2006 relativas al capital riesgo que ya conocemos.

Pues bien, de acuerdo con estas normas las ayudas que los Estados concedan a las empresas que no superen los 200.000 euros durante un período de tres años –o, más exactamente, “ejercicios fiscales”– serán consideradas ayudas *de minimis* que no infringen la prohibición de ayudas de Estado contenida en el Tratado. En el sector del transporte el límite se encuentra en los 100.000 euros.⁴⁴

Quedan excluidas las ayudas concedidas a sectores como los de pesca, acuicultura, agricultura o carbón, las otorgadas para la adqui-

43. Los Estados deben informar a la Comisión sobre este tipo de ayuda anualmente (apdo. 7), sobre el tipo de empresas que se benefician, las inversiones y actividades que se financian, etc.

44. Artículo 2 Rgto.

sición de vehículos de transporte de mercancías por carretera o las entregadas a empresas en crisis –entre otras.⁴⁵

Sin embargo –y esto es lo realmente importante–, se excluyen también expresamente las ayudas consistentes en “medidas de capital riesgo” porque, en general, no se consideran transparentes –lo son aquellas medidas cuyo importe en efectivo pueda calcularse para cada empresa con carácter previo, antes de otorgarla, “sin necesidad de efectuar una evaluación del riesgo”–⁴⁶ y, por tanto, se entiende que no puede saberse con exactitud a cuánto ascenderá la ayuda de que disfrutará cada empresa y si superará o no la cuantía de los 200.000 euros en tres años.

Los Estados tienen el deber de controlar todas las ayudas recibidas bajo diferentes conceptos en cada período de tres años por las empresas –quienes han de facilitar la información necesaria para ello–, de modo que se garantice que el límite de los 200.000 euros no se supera en ningún caso –se indica en el artículo 3 Rgto.

En el caso de las deducciones en el IRPF que estamos examinando en este trabajo, no se ha previsto ningún mecanismo de control que permita a las CCAA asegurarse de que estos límites *de minimis* se respetan, de modo que contrarían lo ordenado en este Reglamento comunitario. Lo que importa no son las cantidades que cada inversor, persona física, puede deducirse en su Impuesto sobre la Renta –4.000 euros al año / 12.000 cada tres años los *business angels*; 10.000 anuales / 30.000 cada tres años en el caso de inversiones en el Mercado Alternativo Bursátil–, sino el importe total de la ayuda disfrutada por cada empresa beneficiaria indirecta de las deducciones que motivan a los inversores a adquirir acciones o participaciones sociales en ellas. Esta cantidad es imposible de calcular *a priori* –no se sabe cuántos inversores habrá cada año y de qué incentivo fiscal dispondrá cada uno–, no son transparentes, pues, en el sentido del Reglamento de la Comisión, de modo que quedan fuera de su ámbito de aplicación, esto es, no podrán en ningún caso ser justificadas como ayudas *de minimis*.

Pero además estas deducciones introducidas en el IRPF por varias de nuestras CCAA se aplican sólo en sus respectivos territorios, lo que nos obliga a tomar en consideración otro tipo de normas comunitarias, a saber, las que regulan las ayudas de Estado regionales. ¿Son

45. Artículo 1 Rgto.

46. Artículo 2.4.c y considerando 17 del Reglamento.

ayudas de Estado de este tipo? ¿Justificadas y, por tanto, compatibles con el Derecho Comunitario o no?

3.2.3. Ayudas regionales

Desde la STJUE, de 6 de septiembre de 2006, sobre el caso de las Azores, C-88/03 y la S de 11 de septiembre de 2008, relativa al País Vasco, asuntos C-428/06 a 434/06, el marco de referencia que debe utilizarse para decidir si una ayuda de Estado es específica o selectiva por regional o no lo es –y debe considerarse, por el contrario, una medida general en su territorio y, por tanto, fuera del ámbito de las ayudas de Estado– es la propia región, si esta goza de (1) autonomía política e institucional; (2) procedimental o administrativa, y (3) económica.⁴⁷

Aplicada esta doctrina a nuestro país, si una Comunidad Autónoma no recibe una transferencia económica del Estado que la compense por la pérdida de recaudación, que le suponga –en su caso– la introducción de un incentivo fiscal en sus impuestos –el IRPF cedido, en nuestro caso–, la CA se considera autónoma económicamente –como lo es, sin duda, desde un punto de vista institucional y procedimental–. Por ello, los beneficios fiscales que puedan introducir en sus normas tributarias, aunque solo se apliquen en su territorio, no se podrán considerar ayudas de Estado de carácter regional –podrán ser ayudas de Estado por aplicarse selectivamente solo sobre un cierto sector económico o grupo de empresas, de esto nos hemos ocupado al hablar de las ayudas al capital riesgo.

Pues bien, en el sistema de financiación de CCAA que entró en vigor el 1 de enero de 2009, nuestras comunidades no recibirán nunca una compensación semejante, de modo que podría afirmarse que las Comunidades Autónomas de régimen común son tan autónomas como las forales –esto en opinión del TSJ del País Vasco⁴⁸ al que correspondió la decisión final en el asunto que dio lugar a la STJUE de 11 de septiembre de 2008. Pero en realidad, a nuestro juicio, esto no es así.

Es cierto que ninguna Comunidad Autónoma recibe una compensación posterior y expresamente referida a esa posible pérdida de ingresos, pero ni las CCAA de régimen común, ni las forales en realidad podrían subsistir y llevar a cabo la política fiscal que desarrollan sin contar con el apoyo –económico– último del Estado. El Estado fi-

47. *Vid.* Piña Garrido, de próxima publicación en *CT*, 2010.

48. *Vid.* las sentencias de 22 de diciembre de 2008 que pronunció sobre el asunto.

nancia a todas las CCAA por las vías más diversas y les permite con su respaldo final hacer frente a todas sus cargas económicas. De modo que –siempre a nuestro juicio– las medidas fiscales como las que ahora estamos considerando sí deberían considerarse ayudas de Estado regionales, específicas por aplicarse solo a un territorio –Cataluña, Madrid, Andalucía– en el que se establece un régimen fiscal diferente al general –el definido en la norma estatal del IRPF–, más favorable para ciertas empresas con el objetivo declarado de fomentar el desarrollo económico de la zona.

Estas ayudas regionales pueden ser consideradas compatibles con el Tratado europeo, según el artículo 107 TFUE, si las regiones en cuestión tienen un “nivel de vida... anormalmente bajo” o “una grave situación de desempleo” –apdo. 3.a– o, en otro caso, si las ayudas están destinadas a facilitar el desarrollo económico de la zona sin alterar “las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común” –apdo. 3.c.

Ya en la Nota de la Comisión sobre la aplicación de las reglas de ayudas de Estado a medidas relativas a impuestos directos sobre las empresas –citada más arriba–, de 1998, se admitían las ayudas de Estado consistentes en medidas fiscales destinadas a promover el desarrollo económico de ciertas zonas de un Estado, pero se advertía que debían ser proporcionales y estar claramente enfocadas, dirigidas hacia ese objetivo. Se señalaba que las medidas debían contribuir realmente al desarrollo regional y, por ello, debían referirse a actividades que tuvieran un impacto local e incidir sobre obstáculos regionales al desarrollo y que serían examinadas en un contexto comunitario, observando los efectos negativos que pudieran tener sobre otros EEMM.

Y en las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional actualmente vigentes, que son las dictadas para el período 2007-2013,⁴⁹ se establecen una serie de disposiciones que los Estados –y sus regiones, por ejemplo, nuestras CCAA– deben respetar.

Para empezar, sobre el objetivo de este tipo de ayuda se dice lo siguiente: “Las ayudas de Estado de finalidad regional consisten en ayudas a la inversión concedidas a grandes empresas o, bajo determinadas circunstancias, en ayudas de funcionamiento,⁵⁰ en ambos casos destinadas a regiones específicas a fin de paliar disparidades regionales. También se considera como ayuda de finalidad regional todo au-

49. (2006/C 54/08), publicadas en el DOCE de 4 de marzo de 2006.

50. *Vid.* ptos. 76 y ss. Ahora no nos interesan.

mento de los niveles de ayuda a la inversión a favor de pequeñas y medianas empresas situadas en regiones menos favorecidas que supere lo autorizado en otras regiones” –pto. 1–. Las ayudas regionales “contribuyen a la cohesión económica, social y territorial de los estados miembros y de la Unión Europea en su conjunto” –pto. 2–. Su finalidad es apoyar la inversión y la creación de empleo en las regiones más desfavorecidas, y animar a las empresas a crear nuevos establecimientos allí –pto. 3.

La delimitación de cuáles son esas regiones “más desfavorecidas” en la UE se lleva a cabo a través de la aprobación de un “mapa” para cada Estado por parte de la Comisión europea –ptos. 96 y ss.

En ese mapa se distingue entre regiones de la letra a y regiones de la letra c del antiguo artículo 87.3 TUE y actual artículo 107.3 TFUE, y se indica la intensidad máxima de las ayudas que podrá recibir cada una –o las empresas que se instalen en ellas–. Pertenecen al primer grupo las regiones que posean un PIB por habitante –medido en paridad de poder de compra– inferior al 75% de la media comunitaria. Pertenecen al segundo, regiones que sin llegar al punto anterior tienen un nivel de desarrollo económico que permite calificarlas de “desfavorecidas en relación con la media nacional” –pto. 21– por distintas razones, entre otras, baja densidad de población, PIB inferior a la media de la UE, tasa de desempleo superior al 115% de la media nacional de los últimos tres años, o aislamiento geográfico –pto. 30–. Los Estados pueden designar otras zonas, que no reúnan estos requisitos, pero respecto a las cuales se pueda demostrar su necesidad de desarrollo –utilizando criterios como “el PIB por habitante, los niveles de empleo o desempleo o indicadores de la productividad o de las cualificaciones locales”, indica el pto. 31.⁵¹

Pues bien, para el período 2007-2013 en el mapa regional de España, Andalucía es considerada región asistible vía artículo 107.3.a –su PIB per cápita es del 69,29, según Eurostat–⁵² con una intensidad

51. “En estas zonas, las ayudas de finalidad regional para las PYME deberán ser autorizadas por la Comisión, y se aplicarán los suplementos a las PYME pertinentes. No obstante, y ante el riesgo de falseamiento de la competencia que puede producirse debido a un efecto de propagación a otras regiones colindantes de mayor prosperidad, la Comisión no autorizará en estas regiones ayudas a la inversión de grandes empresas ni ayudas a la inversión cuyos gastos subvencionables sean superiores a 25 millones de euros” –pto. 31.

52. Y Galicia –que también tiene pensado introducir este tipo de incentivos– también, con un PIB/CAP de 73,76, con la misma intensidad de ayuda permitida que Andalucía.

máxima de la ayuda permitida para grandes empresas del 30%, del 40% para empresas medianas y del 50% para empresas pequeñas –pto. 49 del mapa–. Cataluña y Madrid, regiones del 107.3.c TFUE, solo tienen derecho a recibir ayudas regionales en algunos municipios⁵³ con una intensidad máxima del 15% para grandes empresas, 25% para medianas y 35% para pequeñas⁵⁴ –pto. 30 del mapa–.

Es evidente que los incentivos fiscales que estudiamos han sido establecidos por las CCAA sin atender a este mapa, pues no se establecen limitaciones de intensidad en ninguna de las tres CCAA, ni geográficas por municipios en Cataluña y Madrid.⁵⁵

Además, de acuerdo con las Directrices europeas, hay ciertos sectores en los que no pueden otorgarse ayudas regionales –pesca, carbón, agricultura, siderurgia, fibras sintéticas, empresas en crisis y otros. Y nuestros legisladores autonómicos no han excluido sector alguno.

Pero es que, además, la Comisión insiste en sus directrices en que las ayudas de Estado regionales –autorizadas solo en ciertos territorios, para determinados sectores y con límites de intensidad muy claros– deben aplicarse siempre de forma “moderada y proporcional”,

53. Madrid: Zona Este - Corredor del Henares, Zona Sur y Villarejo de Salvanés. Cataluña: especialmente en las comarcas del Berguedà, l'Anoia, Osona y el Bages.

54. *Vid.* documento C (2006) 6684 final, de 20 de diciembre de 2006, por el que la Comisión aprueba el mapa de ayudas regionales para España para el período 2007-2013.

55. Recordemos el caso de los incentivos fiscales vascos (vacaciones y minivacaciones fiscales, y crédito fiscal a la inversión en activos materiales fijos nuevos) que tanto la Comisión –Decisiones 1999/718/CE, de 24 de febrero y 2000/795/CE, de 22 de diciembre de 1999– como el TJUE –dos SS de 11 de noviembre de 2004, relativas a los asuntos C-183 y 187/02, caso Demesa, y asuntos C-186 y 188/02, caso Ramondín– consideraron ayudas de Estado regionales contrarias a Derecho Comunitario y que hoy en día aún se están recuperando por parte de las autoridades forales, para cumplir con la orden dada por las autoridades comunitarias.

Los beneficios fiscales se reconocían solo a las empresas que tuvieran su domicilio fiscal en el País Vasco –no bastaba con desarrollar actividades económicas allí a través de un establecimiento permanente; las empresas comunitarias en estas condiciones quedaban sujetas a la normativa del Estado–, y además aquellas empresas debían llevar a cabo cierto tipo de inversiones, de cierta cuantía y ampliando en determinadas condiciones su plantilla de trabajadores. Por todas estas razones, las autoridades comunitarias entendieron que la medida era selectiva y constituía ayuda de Estado, de carácter regional, que no respetaba, además, los límites de intensidad de la ayuda fijados para el País Vasco en el mapa de ayudas regionales aprobado por la Comisión para aquellas fechas.

Hubo, además, que modificar los puntos de conexión en el Impuesto de Sociedades en el Concierto Vasco para permitir en el futuro a las empresas europeas con establecimiento permanente en el País Vasco la sujeción a la normativa foral en lugar de la estatal. *Vid.* Piña Garrido (2005).

ajustada a la gravedad relativa de los problemas que dificultan el desarrollo de las regiones más desfavorecidas de la Unión –pto. 5– y, por tanto, solo deben concederse en casos “sumamente limitados y bien definidos” cumpliendo los siguientes requisitos:

— Debe tratarse de ayudas a la inversión –no ayudas de funcionamiento– para un proyecto de inversión inicial en activos materiales e inmateriales –definidos en el pto. 34– con unos topes cuantitativos fijados por referencia a los costes de inversión o a los costes salariales –pto. 34 y 41 y ss; pto. 49 autorizando suplementos para las PYME. Ya hemos comentado que este tipo de disposición debe aplicarse de forma flexible cuando la ayuda de Estado se concede al capital riesgo, de ahí la necesidad de tener en cuenta de forma conjunta las Directrices sobre los dos tipos de ayuda, regionales y al capital riesgo.⁵⁶

— Y deben tener un efecto de incentivo de modo que consigan que se realicen en los territorios elegidos inversiones que sin ellas no se habrían producido –pto. 38–, inversiones que, además, deben mantenerse allí durante un cierto período de tiempo –5 años como mínimo, en general; 3 años en el caso de las PYME– para garantizar que contribuyen efectiva y sostenidamente al desarrollo regional –pto. 40.

De nuevo nos parece que nuestras CCAA no han respetado estas condiciones en la regulación de los incentivos fiscales a la inversión que comentamos.

De todo lo que llevamos visto se deriva que estas medidas constituyen ayudas de Estado incompatibles con el Derecho Comunitario.⁵⁷ Pero a esto se suma el hecho de que no han sido notificadas a la Comisión europea antes de su entrada en vigor, de modo que –nos parecen también ilegales.

56. Como se indica en el considerando 24 del Reglamento de exención por categorías, “con el fin de garantizar que las ayudas son proporcionales y se circunscriben al importe necesario, siempre que sea posible, los umbrales deben expresarse en términos de intensidades de ayuda en relación con un conjunto de costes subvencionables. Debido a la dificultad para determinar los costes subvencionables en el caso de las ayudas en forma de capital riesgo, los umbrales para dichas ayudas deben formularse en términos de importes máximos de ayuda”.

57. Y esto implica que las medidas son también contrarias a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales porque, como decíamos al finalizar el apartado 3.1, las restricciones a su disfrute que suponen solo podrían considerarse justificadas en el caso en que las medidas se pudieran presentar como ayudas de Estado conformes con el Derecho Comunitario, no en otro caso.

3.2.4. Sobre la obligación de notificación previa de las medidas constitutivas de ayudas de Estado a la Comisión europea

El Tratado exige que la Comisión sea informada “de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones”, de modo que pueda iniciar un procedimiento de investigación si observa indicios de que la ayuda que se pretende conceder puede ser contraria al Derecho Comunitario. “El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva” –art. 108.3 TFUE–. Las ayudas de Estado ejecutadas sin cumplir este requisito son consideradas ilegales y deben ser reintegradas –en el caso de beneficios fiscales, el Estado debe exigir a quienes los disfrutaron el ingreso de la parte de la deuda tributaria que no pagaron en su momento, con intereses de demora.

Es cierto que en algunos casos los Estados están eximidos de esta obligación de notificación. Esto es lo que se regula en el Reglamento (CE) 800/2008, de la Comisión de 6 de agosto, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado o Reglamento de exención por categorías,⁵⁸ dictado haciendo uso de la autorización contenida en el Reglamento (CE) 994/1998, de 7 de mayo, sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a determinadas categorías de ayudas de Estado horizontales.

Entre los supuestos exentos de la obligación de notificación previa a la Comisión se encuentran las ayudas regionales –artículo 13 y 14– y las ayudas en forma de capital riesgo, siempre que se respeten todos los requisitos y condiciones impuestos en las regulaciones sec-

58. Por cierto, en el artículo 8 el Rgto. indica que esta norma sólo se aplicará a las ayudas que tengan “efecto incentivador”, esto es, si (a) respecto a ayudas a PYME “antes de comenzar a trabajar en el proyecto o actividad, el beneficiario ha presentado una solicitud de ayuda al Estado” y en el caso de grandes empresas, si además de esto, el Estado comprueba que en el proyecto de la empresa se contempla un “aumento sustancial del tamaño del proyecto o actividad gracias a la ayuda”, “un aumento sustancial del ámbito de aplicación del proyecto o actividad gracias a la ayuda”, o “del importe total invertido por el beneficiario” o del “ritmo de ejecución” o “que no se habría llevado a cabo en la región asistida de no haber sido por la ayuda”. Aunque en el caso de las medidas fiscales, basta que: “a) la medida fiscal establezca un derecho legal a la ayuda de acuerdo con criterios objetivos”, y b) sea adoptada antes de que se comience a trabajar en el proyecto o actividad subvencionada –la norma aclara que esta condición no será aplicable en el caso de regímenes fiscales sucesorios.

En las normas de nuestras CCAA, el efecto incentivador parece presumirse, sin más.

toriales y sean ayudas transparentes –aquellas cuyo “equivalente en subvención bruta” pueda calcularse previamente con exactitud sin necesidad de efectuar una evaluación del riesgo–.⁵⁹ Además, la norma que establezca esas ayudas de Estado debe citar este reglamento comunitario y el Estado debe enviar información suficiente a la Comisión para su publicación en el DOCE.⁶⁰

Pues bien, ya estamos en condiciones de afirmar que los incentivos creados por nuestras CCAA, en cuanto a ayudas regionales, para estar eximidas de la obligación de ser notificadas a la Comisión deberían concederse de acuerdo con el mapa de ayudas regionales aprobado para España para el período 2007-2013 sin superar el umbral de intensidad máxima permitida, y la inversión financiada gracias a ellas debería mantenerse en la región durante cinco años –tres en el caso de inversiones en PYME–, y esto no sucede así.

En cuanto a ayudas al capital riesgo, gozarían de la exención de la obligación de notificación en los casos de inversión en pequeñas y medianas empresas –artículo 29 Rgto.–, pero este no será siempre el caso en los incentivos regulados por nuestras CCAA, puesto que las leyes de Cataluña, Madrid y Andalucía prevén la inversión en sociedades anónimas, sociedades limitadas, sociedades anónimas laborales y sociedades limitadas laborales, sociedades todas ellas que pueden ser grandes, pequeñas o medianas empresas –puesto que esto depende de su balance general o volumen económico y número de empleados, no de su forma jurídica–. Además, la ayuda tendría que ser transparente, esto es, debería poder conocerse *ex ante* la intensidad de la ayuda en relación con los costes de inversión –así se indica en el artículo 5.2.b Rgto.– y esto no es posible en el caso de nuestros incentivos autonómicos, de modo que estos deberán notificarse.

No nos consta, sin embargo, que las CCAA hayan notificado –a través del Estado– a la Comisión europea su intención de regular estos incentivos fiscales y no hemos visto en las normas que los regulan referencia alguna al Reglamento (CE) de exención por categorías –sin esta referencia, aunque no existiese obligación de notificar, el incentivo ya sería ilegal, de acuerdo con lo dispuesto en el propio Reglamento–.

59. *Vid.* artículo 2.6, 5 y 9, así como considerando 20 de la exposición de motivos del Reglamento, en el que se añade “Deben considerarse transparentes las ayudas consistentes en medidas fiscales cuando estas medidas establezcan un límite que garantice que no se supera el umbral aplicable”.

A las exenciones o bonificaciones fiscales se dedica antes el considerando 19.

60. Artículo 3 Rgto.

Es cierto que en ocasiones el Derecho Comunitario convierte la tarea del legislador interno –estatal o autonómico– en mucho más complicada de lo que era hace unos años. Pero es preciso asumirlo y sencillamente ajustar nuestras normas a lo que exige ese Derecho supranacional. Así lo ha hecho Francia en el caso que presentamos a continuación, relativo a ayudas de Estado a favor del capital riesgo, aunque en forma de subvenciones, no de incentivos fiscales. Alemania, en otro supuesto que añadimos a continuación –este sí relativo a un incentivo fiscal, también a favor de inversiones de capital riesgo–, no ha llevado a cabo esta tarea con tanto detalle y fortuna y, en consecuencia, su medida se ha visto paralizada por la Comisión europea que le ha impuesto unas reformas que Alemania no ha querido implantar, y ha preferido retirar su medida. Veamos los dos casos de Derecho Comparado.

3.2.5. Francia, Decisión de la Comisión N 629/2007, C (2009) 5529 final, de 13 de julio de 2009

Para facilitar a las PYMES el acceso al capital de inversión se decide crear una serie de fondos con participación pública y abiertos a inversores privados (*business angels*). Francia notifica a la Comisión este régimen que pretende implantar –cumpliendo, por tanto, esta obligación impuesta por el Tratado– y, siguiendo de cerca las Directrices sobre ayudas al capital riesgo, justifica el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para que las ayudas sean declaradas compatibles con el Tratado. Y realmente lo son en esta Decisión de 2009.

Francia justifica, en la información que proporciona a la Comisión, detalladamente, la existencia de un fallo de mercado –primera condición para la admisibilidad de las ayudas– que dificulta mucho a las PYMES acceder a capital nuevo en determinados momentos –semilla, puesta en marcha, expansión– y lo hace comparando datos del mercado francés con el de Londres, el de EE. UU. y los datos medios de la UE relativos a presencia de *business angels*, empresas cotizando en el Mercado Alternativo Bursátil y capital riesgo invertido en PYMES –*vid.* pto. 203 de la Decisión–.

Además, este régimen de ayudas se abre no solo a sociedades o fondos inversores franceses, sino también a las estructuras equivalentes no regidas por el Derecho francés, esto es, extranjeros, con lo cual no es contrario a la libertad de establecimiento, ni a la libre circulación de capitales dentro de la UE. De hecho, se cita por la Comisión como modelo que se debería seguir en la Decisión que vamos a comentar a continuación, relativa a Alemania.

3.2.6. Alemania, Decisión de la Comisión C (2009) 7387 final de 30 de septiembre de 2009 sobre el expediente N 221/2008

La Comisión abrió un expediente a Alemania en relación con su ley para modernizar las condiciones generales para las inversiones de capital,⁶¹ concretamente en relación con su artículo 20, que establecía un beneficio fiscal –una exención en el *Gewerbesteuer* o Impuesto local de Actividades Económicas– para las personas físicas –en su mayoría *business angels*– que invirtieran en cierto tipo de empresas –sociedades que tengan su sede social y centro de dirección y administración en un Estado que pertenezca al Espacio Económico Europeo,⁶² que reciban una inversión no superior a los 20 millones de euros de una *Venture Capital Company* –VCC–,⁶³ que no tenga más de 10 años de antigüedad en el momento en que es adquirida por la VCC y que no haya emitido valores para su negociación en ningún tipo de mercado organizado o equivalente.

Aunque el incentivo se reconoce directamente a los inversores, personas físicas,⁶⁴ indirectamente beneficia también a las empresas en las que se invierte, comenta la Comisión –pto. 7–, citando la

61. *Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (Mo-RaKG)* de 12 de agosto de 2008.

62. Nuestras CCAA son mucho más restrictivas, ya que violan el Derecho Comunitario, recordemos.

63. La VCC debe reunir también una serie de requisitos: no estar registrada como una compañía de inversión en acciones; su objetivo social debe ser la adquisición, participación, gestión y venta de participaciones de *venture capital*; el 70% de sus activos deben ser acciones en empresas en las que se invierte; su sede y centro de dirección y administración debe estar situado en Alemania; su capital de partida debe ser al menos de 1 millón de euros y debe tener al menos dos gestores confiables y de cualificación adecuada para ocuparse de una VCC.

64. El beneficio fiscal consistía en una exención de la ganancia patrimonial reinvertida en cierto tipo de empresas. La participación del inversor en la empresa debía ser de entre el 3 y el 25% en cualquier momento de los últimos cinco años, dentro de un período máximo de 10 años de tenencia de las acciones.

La exención podía ser de un máximo de 50.000 euros por inversión –lo que correspondía a una participación teórica máxima del 25% en el capital de la empresa–. De acuerdo con las autoridades alemanas esto significaba que el beneficio fiscal máximo ascendía –por *business angel* e inversión– a 22.500 euros, se reducía proporcionalmente para beneficios superiores a 800.000 euros por inversión y desaparecía por completo para beneficios de un millón de euros o más.

sentencia del TJUE de 19 de septiembre de 2000, en el caso C-150/98, Alemania v. Comisión.⁶⁵

La Comisión considera que existe ayuda de Estado porque la medida convierte las inversiones en cierto tipo de empresas –un grupo seleccionado– más atractiva para los inversores e indirectamente beneficia a aquellas –pueden conseguir inversión procedente de capital riesgo con más facilidad que otras empresas, y que en circunstancias normales de mercado, ptos. 33 y 85 de la Decisión–. Es muy difícil calcular *ex ante* la cuantía exacta del incentivo –pto. 85– y por tanto no se puede aplicar la normativa *de minimis*. La medida es selectiva, se financia con recursos estatales –en forma de beneficio fiscal– y afecta a la competencia y comercio entre Estados miembros, ya que las empresas beneficiarias pueden operar en cualquier sector económico, incluidos aquellos que están sujetos –o pueden estarlo– a competencia intracomunitaria.

Como las autoridades alemanas notificaron su proyecto de norma antes de que la medida entrara en vigor, cumpliendo con la obligación establecida en el Tratado –pto. 89–, es una ayuda legal. Pero no es compatible con el Tratado, pues no resiste el examen conforme a las directrices sobre capital riesgo.

La Comisión considera que el incentivo fiscal creado por las autoridades alemanas entra dentro de las medidas que pueden favorecer las inversiones del capital riesgo –pto. 4.2.d Directrices–, pero no es compatible con el mercado común porque no cumple los criterios

65. En aquella ocasión se examinaba una desgravación fiscal prevista en el IRPF alemán para aquellas personas físicas residentes en Alemania –y personas jurídicas con domicilio social allí– que reinvirtiesen las ganancias de capital obtenidas por la enajenación de ciertos elementos del inmovilizado que hubiesen poseído durante al menos seis años. La reinversión debía hacerse adquiriendo nuevas participaciones en el capital de sociedades con domicilio social y centro de dirección en los Estados del Este o Berlín, que reuniesen una serie de requisitos adicionales –número de trabajadores, etc. En el cdo. 26 se dice que se trata de una ventaja “indirectamente concedida a las empresas”, que “la renuncia por el Estado miembro a los ingresos fiscales que normalmente habría recaudado da a los inversores la posibilidad de tomar participaciones en dichas empresas en unas condiciones fiscalmente más ventajosas”. Por cierto, que también en esta sentencia se consideró aquella medida contraria a la libertad de establecimiento al conceder una ventaja a las empresas domiciliadas en Alemania y no a las que tuvieran su domicilio en otro Estado miembro: no existen diferencias objetivas entre ellas –considerando 86– “[] tal diferencia de situación objetiva no puede existir entre una sociedad domiciliada en un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania que desarrolla una actividad económica en los nuevos Estados federados por medio de una sucursal, de una agencia o de un establecimiento permanente, sociedad que puede solicitar que se le aplique la medida controvertida, y una sociedad cuyo domicilio se halla en territorio alemán, la cual goza de la desgravación fiscal establecida por dicha medida”.

del pto. 2.1 Directrices, ni las reglas sobre acumulación –pto. 6– o las que regulan las obligaciones de información –pto. 7.1–; no se ha probado que exista un fallo concreto de mercado, ni, en definitiva, que se cumplan las condiciones del capítulo 4 de las Directrices.

En este tipo de casos es preciso realizar otro tipo de valoración, conforme al capítulo 5 de las Directrices. La Comisión lo hace así y llega a la conclusión de que en su versión actual la medida no puede ser considerada conforme con el mercado común. Sin embargo, dado que tiene un efecto distorsionador de la competencia limitado y puede tener un efecto general positivo –incentivando inversiones de capital riesgo–, se propone, no que se elimine, sino que se reforme y ajuste a las disposiciones comunitarias.

Además, se destaca que la medida debería ser accesible también a las empresas que tienen su sede o domicilio fuera de Alemania, pero disponen de un establecimiento permanente allí –la Comisión no acepta las dificultades de control sobre esas compañías por parte de Alemania como un factor relevante, pues se puede pedir a las compañías que se sometan voluntariamente a la supervisión de las autoridades alemanas y que envíen más información, se puede pedir ayuda a las autoridades supervisoras de los otros países o se pueden solicitar informes de auditores independientes–. La situación actual vulnera la libertad de establecimiento recogida en el Tratado –pto. 109 de la Decisión.⁶⁶

En definitiva, la Comisión ordena una serie de cambios en la normativa alemana, e indica que la medida debe limitarse a favorecer a pequeñas y medianas empresas; que debe excluirse a las empresas en dificultades, a las del sector astillero y a las de la industria del acero; que el beneficio fiscal debe reconocerse para cuantías máximas de inversión que no superen el millón y medio de euros por PYME al año; que solo debe admitirse la financiación en las fases semilla, puesta en marcha y expansión de las empresas en las que se invierte; que debe crearse un mecanismo que asegure que se respetan las reglas de acumulación de ayudas en cada empresa, regulando obligaciones de información de estas al Estado; y que no se debe exigir una forma legal especial a la empresa –artículo 3 Decisión.

Alemania, sin embargo, no puso en práctica estas instrucciones y envió el 2 de diciembre de 2009 a la Comisión una carta comunicando que había decidido finalmente no implantar ese incentivo fiscal y de

66. Recuérdesse lo que decía la STJUE que comentábamos en la nota anterior.

que informarían a la Comisión en el futuro en el caso de que decidieran implantarlo siguiendo sus condiciones.⁶⁷

3.2.7. Los incentivos de nuestras CCAA

Como ya hemos comentado, los incentivos de nuestras CCAA son ayudas de Estado ilegales –por no notificadas a tiempo a la Comisión– e incompatibles –por no respetar ni las Directrices de ayudas al capital riesgo, ni las Directrices de ayudas regionales–. Por tanto, son contrarias a Derecho Comunitario.

Observando los cambios que la Comisión exigía a Alemania es fácil deducir que serían también numerosas las modificaciones que habría que introducir en las deducciones creadas por Andalucía, Cataluña y Madrid para incentivar las inversiones de capital riesgo en sus regiones, más numerosas incluso que en el caso germano, ya que habría que tener en cuenta también lo dispuesto en las directrices sobre ayudas de Estado regionales. Y sería fundamental que las administraciones autonómicas fundamentaran muy bien, siguiendo el ejemplo francés, la existencia de un fallo de mercado en sus territorios, básico para poder justificar la legitimidad de las medidas introducidas.

Si la Comisión nos abriera un expediente, obligaría a recuperar las ayudas concedidas hasta el momento, esto es, los inversores deberían abonar la parte de la cuota tributaria que no pagaron en su día al aplicarse la deducción, más intereses de demora.

Adaptar las normas autonómicas al Derecho Comunitario exigiría modificar su contenido, adaptándolo a las Directrices sobre ayudas de Estado que hemos comentado y limitando la intensidad posible de la ayuda según territorios, sectores empresariales y tamaño de la empresa en la que se invierta. Habría que permitir su disfrute también por parte de inversores no residentes ciudadanos comunitarios –al menos por parte de aquellos que tienen derecho y optan por tributar en el IRPF en régimen de obligación personal en España–, y abrir el incentivo a inversiones en establecimientos permanentes de empresas europeas no residentes en España, esto es, cuyos domicilios fiscal y social no se encuentren en Cataluña, Andalucía o Madrid, pero sí en un Estado comunitario. De este modo, no se vulnerarían las libertades de establecimiento y residencia, ni la libertad de circulación de capitales en el mercado único.

En la medida en que alguna de las deducciones –la relativa a los *business angels*– en realidad solo debería ser regulada por el Estado –que no ha cedido a las CCAA competencia para regular incentivos para inversiones empresariales en el IRPF–, es este el que debe actuar y reformar las normas –sea con vigencia en solo algunas CCAA, sea con vigencia para todo el territorio nacional, con las matizaciones necesarias que impone el mapa de ayudas regionales para España.

El incentivo a favor de las inversiones en empresas que coticen en el MAB debe, sin embargo, ser regulado y, por tanto, reformado para adaptarlo al Derecho Comunitario, por las Comunidades Autónomas interesadas. Si estas no lo hicieran, el Estado podría recuperar la competencia cedida en el IRPF y hacerlo él mismo ex art. 19.2 LOFCA.

En cualquier caso, las sanciones económicas que las autoridades europeas pudieran imponer a España por tener –y mantener, en su caso– incentivos fiscales contrarios al Derecho Comunitario, sanciones que en un primer momento tendría que soportar el Estado español –único responsable internacionalmente– deberían, en nuestra opinión, ser repercutidas sobre las CCAA responsables de la normativa.⁶⁸

4. Conclusiones

1. Algunas CCAA han creado unas deducciones novedosas e imaginativas en el IRPF en 2010 –otras las anuncian para 2011–, que, aunque plausibles por sus intenciones de favorecer el desarrollo económico y la creación de empleo en sus territorios, pueden no haber sido reguladas adecuadamente y estar infringiendo diversas normas, de Derecho interno y de Derecho Comunitario. Nos referimos a las deducciones por inversiones de *business angels* y a favor de empresas que coticen en el Mercado Alternativo Bursátil.

2. La regulación de una deducción para favorecer cierto tipo de inversiones empresariales –de los *business angels*– es contraria a la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las CCAA de régimen común y a las leyes de cesión de tributos del Estado a las CCAA de Cataluña, Madrid y Andalucía –leyes 16, 29 y 18/2010–, por ir más allá de lo permitido en el artículo 46.1.c

68. Nos ocupamos en detalle de estos temas en Piña Garrido, primera parte de este trabajo publicada en *Crónica Tributaria*, n.º 138. La segunda parte, en la próxima publicación de *Crónica Tributaria*, n.º 139.

L 22/2009. No vulnera la LOFCA directamente, pues esta ley no se ocupa en detalle de la cesión de competencias normativas en cada tributo cedido, pero sí indirectamente al ir más allá de lo permitido en las leyes que desarrollan el sistema de financiación de las CCAA de régimen común diseñado por ella.

En nuestra opinión, esta regulación es inconstitucional por invadir el campo de competencias del Estado.

3. Las dos deducciones vulneran las libertades de establecimiento de las empresas europeas y de circulación de capitales en la UE, al exigir que el domicilio fiscal y social de las empresas en las que se invierte se encuentre en el territorio de la Comunidad Autónoma que las regulan –Cataluña, Madrid, Andalucía.

Habría que permitir la inversión al menos en empresas europeas con establecimiento permanente en esos territorios.

4. Las dos vulneran la libertad de residencia de los inversores, personas físicas, al conceder el derecho a la deducción solo a los residentes españoles que lo sean de la respectiva comunidad autónoma, excluyendo a los ciudadanos comunitarios no residentes que puedan optar y opten por tributar en el IRPF español en régimen de obligación personal.

Habría que permitirles aplicarse esas deducciones en las mismas condiciones que los residentes españoles –de esas CCAA.

5. Las dos deducciones constituyen ayudas de Estado en sentido comunitario, ya que benefician indirectamente a las empresas en las que invierte la persona física que se aplica la deducción en el IRPF y constituyen ventajas que se otorgan a estas frente a sus competidoras, financiadas con recursos públicos –son medidas fiscales–, de carácter específico o selectivo –se aplican solo a las inversiones realizadas en determinadas empresas y en ciertos territorios–, que pueden afectar a la competencia y el comercio intracomunitario de forma contraria al interés común.

6. Dada la imposibilidad de calcular *a priori* el importe de la ayuda de que se beneficiará cada empresa –no son ayudas transparentes–, no es posible aplicar la excepción de las ayudas *de minimis*.

7. Tal y como se han aprobado y comenzado a aplicar, sin haber sido notificadas previamente a la Comisión europea –no están exentas de este requisito–, son ayudas ilegales.

8. En cuanto al fondo, la regulación de las dos ayudas debería modificarse para adaptarse a Derecho Comunitario. Ahora mismo son incompatibles con él por no respetar ni las directrices sobre ayudas al capital riesgo, ni de las directrices sobre ayudas regionales.

Ante todo deberían fundamentarse los incentivos en la existencia de un fallo de mercado que dificulta a las empresas de los territorios afectados el acceso al capital riesgo; debería probarse la necesidad de implantar esos incentivos fiscales, su proporcionalidad y el efecto incentivador que tendrán; deberían excluirse los sectores económicos y territorios que no pueden recibir ayudas al capital riesgo y/o regionales; debería establecerse distintos requisitos según el tamaño –que no la forma jurídica– de las empresas en las que se invierta y cumplir el resto de requisitos exigidos por el Derecho Comunitario.

9. Esa adaptación debería ser realizada por el Estado en el caso de las ayudas a los *business angels* –es suya la competencia para regular incentivos a inversiones empresariales– y, en principio, por las Comunidades Autónomas en el de las ayudas para inversiones en empresas del MAB. Pero en este último supuesto el Estado siempre podría recuperar su competencia –la ha cedido y sigue siendo su titular– para actuar en caso de inactividad de la Comunidad Autónoma.

10. Mientras se mantenga la situación actual, la Comisión europea podría intervenir –como ha hecho en el caso alemán que hemos comentado– y exigir no solo la reforma de los incentivos, sino la devolución de los disfrutados en el pasado por los inversores desde el primer momento.

Y no olvidemos que la reforma –con plena adaptación al Derecho Comunitario– solo permitirá en cualquier caso el disfrute de las deducciones *pro futuro*; no salvará la validez de la aplicación de las normas afectadas hecha en el pasado.

5. Bibliografía

BODO, Z., PETERS, T. y RÄDLER, A. "The German Law to Modernise the General Conditions for Capital Investments". *Competition Policy Newsletter*, 2010-1, p. 1 y ss.

CALDERÓN CARRERO, J. M. y MARTÍN JIMÉNEZ, A. "La armonización jurídica de la imposición directa y las implicaciones fiscales del principio comunitario de no discriminación en relación con las libertades comunitarias básicas". CORDÓN IZQUIERDO, T. (dir.). *Manual de Fiscalidad Internacional*. T. II, IEF, 2007, p. 837 y ss.

LÓPEZ LÓPEZ, H. "El régimen jurídico de las ayudas de Estado y su incidencia en el sistema tributario español: la amortización fiscal del fondo de comercio

financiero para la adquisición de participaciones en entidades extranjeras". *QF*, núm. 15-16, 2010, p. 85 y ss.

MARTÍN JIMÉNEZ, A. "El concepto de ayuda de Estado y las normas tributarias: problemas de delimitación del ámbito de aplicación del art. 87.1 TCE". *Noticias UE*, núm. 196, 2001, p. 81 y ss.

MARTÍNEZ GIMENO, M. "Fiscalidad directa y Derecho de la Unión Europea: introducción". Ponencia presentada en el VI Congreso Tributario (CGPJ y AEDAF). Alicante, 8 de octubre de 2010.

MARTÍNEZ GINER, L. A. "Una nueva discriminación de los establecimientos permanentes: el incentivo fiscal por el mantenimiento o creación del empleo". *Boletín de Actualidad CT*, núm. 4, 2010, p. 3 y ss.

MORENO GONZÁLEZ, S. "Tendencias recientes de la jurisprudencia comunitaria en materia de ayudas de estado de naturaleza tributaria", en ARRIETA, ZORNOZA, COLLADO (coords.). *Tratado sobre la Ley General Tributaria*. T I, 2010, p. 825 y ss.

PIÑA GARRIDO, L. "El nuevo sistema de financiación de las CCAA: autonomía, espacios fiscales propios y competencias normativas". Primera parte de este trabajo publicado en *Crónica Tributaria*, n.º 138. Próxima publicación segunda parte en *Crónica Tributaria*, n.º 139.

PIÑA GARRIDO, M.^a D. "Ayudas fiscales vascas contrarias a Derecho Comunitario y responsabilidad patrimonial de la administración pública autonómica". *Revista Interactiva AEDAF*, núm. 25, 2005.

RESUMEN

Las CCAA de régimen común disponen en el IRPF de competencias normativas para regular deducciones en la cuota por la realización de “inversiones no empresariales”. Cataluña, Madrid y Andalucía han hecho uso de esta posibilidad –y Galicia ha anunciado su intención de hacerlo en un futuro próximo–. Las tres CCAA han aprobado una medida muy similar para promover la actuación de los *business angels* –“ángeles inversores” o “inversores providenciales”– en sus respectivos territorios, y Cataluña y Madrid han añadido otra para apoyar la inversión en empresas que coticen en el Mercado Alternativo Bursátil. Los dos incentivos consisten en deducciones en la cuota –del 20% de las cantidades invertidas– que se reconocen a las personas físicas que adquieran acciones o participaciones sociales en el capital de cierto tipo de entidades, con el fin de fomentar el desarrollo de determinada clase de inversiones y empresas en el territorio de la respectiva comunidad autónoma. Las beneficiarias indirectas y últimas son, por tanto, esas empresas. Esto nos hace plantearnos si se ha ido más allá de lo que permiten las leyes de cesión de tributos del Estado a las CCAA y si se han respetado, en su regulación, importantes normas de Derecho Comunitario como son las que regulan las libertades de establecimiento y de circulación de capitales –arts. 49 y 63 del TFUE–, y la prohibición de ayudas de Estado –arts. 107 y ss TFUE.

Palabras clave: comunidades autónomas; autonomía financiera; competencias normativas; IRPF; *business angels*; Mercado Alternativo Bursátil; libertad de establecimiento; libre circulación de capitales; ayudas de Estado.

RESUM

Les comunitats autònomas de règim comú disposen en l'IRPF de competències normatives per regular deduccions en la quota per la realització d'“inversions no empresarials”. Catalunya, Madrid i Andalusia han fet us d'aquesta possibilitat –i Galícia ha anunciat la intenció de fer-ho en un futur pròxim. Les tres CA han aprovat una mesura molt similar per promoure l'actuació dels *business angels* –“àngels inversors” o “inversors providencials”– en els territoris respectius, i Catalunya i Madrid n'han afegit una altra per donar suport a la inversió en empreses que cotitzin en el Mercat Alternatiu Borsari. Els dos incentius consisteixen en deduccions en la quota –del 20% de las quantitats invertides– que es reconeixen a les persones físiques que adquireixen accions o participacions socials en el capital de cert tipus d'entitats, amb la finalitat de fomentar el desenvolupament d'una determinada classe d'in-

versions i empreses en el territori de la comunitat autònoma respectiva. Les beneficiàries indirectes i últimes són, per tant, aquestes empreses. Això fa plantejar-nos si s'ha anat més enllà d'allò que permeten les lleis de cessió de tributs de l'Estat a les CA i si s'han respectat, en la regulació, importants normes de dret comunitari com són les que regulen les llibertats d'establiment i de circulació de capitals –articles 49 i 63 del TFUE–, i la prohibició d'ajuts d'Estat –article 107 i seg. TFUE.

Paraules clau: comunitats autònomes; autonomia financera; competències normatives; IRPF; *business angels*; Mercat Alternatiu Borsari; llibertat d'establiment; lliure circulació de capitals; ajuts d'Estat.

ABSTRACT

The autonomous communities common system includes in its system of personal income tax (IRPF) regulatory powers to govern deductions in the contribution for carrying out “non-company investments”. Catalonia, Madrid and Andalusia have made use of this possibility – and Galicia has announced its intention to do so in the near future. The three autonomous communities mentioned above have approved a very similar measure to promote the activities of business angels in their respective regions, and Catalonia and Madrid have added another to support investments in companies that are floated on the Alternative Investment Market. The two incentives consist in reduction in the contribution – 20% of the amount invested – which is recognised for physical persons who buy shares or social interests in the capital of certain types of organisation, with the aim of encouraging a certain class of investments and companies in the regions of the respective autonomous community. The indirect and ultimate beneficiaries are therefore the companies. This enables us to question whether this has gone beyond what is permitted under the laws of tax cession of the State and the autonomous communities and if the important rules of Community Law such as those regulating freedom of establishment and circulation of capital (art. 49 y 63 of the TFUE) and the prohibition of State assistance (art. 107 and ss. TFUE) have been respected.

Key words: autonomous communities; financial autonomy; regulatory powers; IRPF; business angels; Alternative Investment Market; freedom of establishment; free circulation of capital; State assistance.

L'EVOLUCIÓ DEL RÈGIM GENERAL DE FOMENT DE L'ESTUDI EN EL SISTEMA EDUCATIU ESPANYOL I EL TRASPÀS DE LES BEQUES I DELS AJUTS A LA GENERALITAT DE CATALUNYA

Roser Martí i Torres

Advocada de la Generalitat de Catalunya

Encarnació Grau i Corominas

Advocada de la Generalitat de Catalunya

SUMARI: 1. Introducció. – 2. El marc regulatori en matèria de foment de l'estudi. – 2.1. Marc constitucional i estatutari. – 2.2. La legislació estatal en matèria de foment de l'estudi. – 2.3. La legislació catalana en matèria de foment de l'estudi. – 2.4. Informació i coordinació. – 2.5. La regulació del règim de beques i ajuts en el sistema general de foment de l'estudi. – 3. La doctrina constitucional en matèria de beques i ajuts a l'estudi i la conflictivitat actual. – 3.1. Les sentències del Tribunal Constitucional 188/2001, de 20 de setembre, i 212/2005, de 21 de juliol. – 3.2. La conflictivitat actual. – 3.3. Breu referència a la STC 31/2010, de 28 de juny, dictada sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya. – 4. El traspàs de serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de beques i ajuts a l'estudi. – 4.1. L'impuls i l'evolució d'un traspàs encara pendent. – 4.2. Algunes dades del sistema general de beques i ajuts a l'estudi universitari i el seu impacte a Catalunya. – 4.3. L'activitat política: iniciatives parlamentàries sobre el traspàs de les beques i dels ajuts universitaris. – 4.4. Apunt final. – 5. Els convenis de col·laboració per a la gestió de les beques i dels ajuts a l'estudi. – 6. Els préstecs-renda a l'estudi universitari. – 6.1. La naturalesa jurídica del préstec-renda universitat: foment de l'estudi. – 6.2. Les perspectives de futur. – 7. Consideracions finals. – 8. Bibliografia general i altra documentació.

1. Introducció

Aquest article té el propòsit de presentar, amb una finalitat essencialment descriptiva i necessàriament breu, un relat dels aspectes més destacables tant del marc regulatori i competencial com dels antecedents i l'evolució política, jurídica i administrativa que ha seguit la reclamació històrica de la Generalitat d'ampliació dels traspassos de serveis inicialment rebuts de l'Estat en matèria d'educació i d'universitats, amb relació al foment de l'estudi, per aconseguir l'exercici competencial ple en aquesta qüestió important. En l'exposició s'ha prioritzat aquella informació que pot ser de més difícil accés als estudiosos de la matèria, i s'ha tractat resumidament l'anàlisi de la important doctrina jurídica, especialment de l'emesa pel Tribunal Constitucional, que és invocable en els diferents aspectes que abasta l'activitat de foment, i sobre la qual ja hi ha nombrosos estudis. També s'ha considerat convenient aportar algunes dades socioeconòmiques i de població per efectuar una aproximació a la realitat social. Finalment, l'article conté diverses valoracions i comentaris, amb la voluntat de contribuir a la reflexió més que no pas d'oferir solucions concretes a les diverses problemàtiques plantejades, algunes de les quals requeririen ser inajornablement abordades.

2. El marc regulatori en matèria de foment de l'estudi

L'educació és un dret de totes les persones reconegut en l'ordenament internacional i és també un eix fonamental que contribueix a l'increment del valor del capital humà i social d'una comunitat, a la cohesió cultural i a la consolidació nacional dels pobles. És en reconeixement d'aquest alt valor individual i col·lectiu a l'educació que el Parlament de Catalunya ha proclamat en el preàmbul de la Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació, que una de les més altes funcions dels poders públics democràtics és garantir d'una manera efectiva el dret a l'educació per a tothom, superant els obstacles de tota mena que el dificultin.

El règim jurídic del foment de l'estudi, intrínsecament vinculat al dret constitucional a l'educació, històricament ha estat configurat pel legislador orgànic, que en les lleis successives ha articulat amb diferents graus d'intensitat el seu abast. Ara, i de manera significada, cal destacar que l'Estatut d'autonomia de Catalunya aprovat l'any 2006 recull expressament les competències de la Generalitat aplicables al foment de l'estudi.

2.1. Marc constitucional i estatutari

En el nostre ordenament jurídic, tant l'article 27 de la Constitució espanyola (CE) com l'article 21 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) proclamen el dret de tothom a l'educació, que a l'EAC, d'una manera més concreta, està referit al dret a accedir en condicions d'igualtat a una educació de qualitat; i és per la directa vinculació existent entre la plena efectivitat del dret a l'educació i el foment de l'estudi, que el mateix article 21 estableix que "totes les persones tenen dret a disposar, en les condicions que estableixin les lleis, d'ajuts públics per satisfer els requeriments educatius i per accedir en igualtat de condicions als nivells educatius superiors, en funció de llurs recursos econòmics, aptituds i preferències."¹ Les beques i els ajuts a l'estudi s'han de considerar, per tant, un instrument bàsic dels sistemes educatius per compensar les desigualtats econòmiques, i possibilitar tant l'accés com la permanència en el nivell educatiu que correspongui de les persones amb recursos econòmics insuficients.

L'anàlisi de la distribució competencial entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya en matèria de foment de l'estudi s'ha d'efectuar partint de la competència exclusiva que l'article 149.1.30 CE reconeix a l'Estat, de regulació de les "normes bàsiques per al desenvolupament de l'article 27 de la Constitució, a fi de garantir el compliment de les obligacions dels poders públics en aquesta matèria"; títol sobre el qual descansa la normació bàsica estatal en aquest àmbit.² Així també, convé citar breument l'article 149.1.18 CE, relatiu a la competència exclusiva de l'Estat per dictar les bases del règim jurídic de les administracions públiques i sobre el procediment administratiu comú; bases que han de garantir, en qualsevol cas, un tractament comú de totes les persones davant les administracions públiques. Aquest és un

1. El règim de foment de l'estudi està directament relacionat amb el dret efectiu a l'educació, especialment en els nivells i les etapes d'ensenyaments que no disposen de gratuïtat. En el sistema espanyol són obligatoris els ensenyaments compresos en l'educació bàsica, que inclou l'educació primària i l'educació secundària obligatòria; i són declarats gratuïts i universals els ensenyaments del segon cicle d'educació infantil, l'educació primària, l'educació secundària obligatòria, els programes de qualificació professional inicial i la formació professional de grau mitjà (article 5 LE).

2. Tampoc no podem ignorar la llarga invocació estatal a l'article 149.1.1 CE, que atribueix en exclusiva a l'Estat la competència per regular les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols enfront dels drets i deures constitucionals. El Tribunal Constitucional va considerar en la important STC 188/2001, de 20 de novembre, que aquest títol no opera aplicat a les convocatòries estatals de beques i ajuts.

dels títols competencials en què es fonamenta la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, també d'aplicació, tot i les seves especificitats, a les beques i als ajuts a l'estudi.

A Catalunya, els articles 131 i 172 EAC recullen de manera específica el règim de competències aplicable al foment de l'estudi.³ L'article 131 EAC reconeix a la Generalitat, en els ensenyaments no universitaris obligatoris i no obligatoris que condueixen a l'obtenció d'un títol acadèmic o professional amb validesa a tot l'Estat, i amb relació als ensenyaments d'educació infantil, dos tipus de competència:

a) Competència exclusiva sobre el règim de foment de l'estudi quan s'efectua amb càrrec a fons propis de la Generalitat (131.2, lletra e).

b) Competència compartida sobre el règim de foment de l'estudi de les beques i els ajuts estatals, tot respectant els aspectes essencials del dret a l'educació i la llibertat d'ensenyament, i d'acord amb el que disposa l'article 149.1.30 CE (131.3, lletra d).

Pel que fa al nivell d'ensenyament universitari, l'article 172.1, lletra g) EAC, estableix que correspon a la Generalitat la competència exclusiva, sens perjudici de l'autonomia universitària, sobre "la regulació i la gestió del sistema propi de les beques i els ajuts a la formació universitària i, si escau, la regulació i la gestió dels fons estatals en aquesta matèria".

A títol de comentari i amb relació a les regles competencials esmentades, val a dir que no és predicable de l'article 172.1, lletra g) la claredat expositiva de l'article 131, tant en l'apartat 2, lletra e), com en el 3, lletra d). La inserció de l'incís *si escau* en referir-se al foment amb fons estatals pot emascarar la competència i generar dubtes interpretatius, que haurà de resoldre al seu moment la doctrina especialitzada; ara només podem deixar constància que aquesta interposició és el resultat de diverses intervencions tècniques en els documents preparatoris del redactat d'aquest article i lletra, i que l'incís va ser afegit a instàncies de l'Administració de l'Estat. En qualsevol cas, la

3. L'EAC actual és més clar que l'anterior EAC 1979, atès que llavors, l'article 15 declarava la competència "plena" de la Generalitat de Catalunya en ensenyament, sense cap manifestació expressa en l'àmbit del foment de l'estudi. De manera diferent, l'EAC 2006, d'acord amb la tècnica emprada, fixa regles de competència específiques tant en l'ensenyament universitari com no universitari i, per tant, clarifica i concreta aquesta submatèria.

interpretació que s'efectuari haurà de resoldre l'aplicabilitat efectiva de la regla atributiva d'aquesta competència a la Generalitat, que no pot quedar sotmesa a la indefinició ni a l'impediment del seu exercici.

Finalment, també cal fer referència a l'article 114 EAC, que conté, amb caràcter general, les competències de la Generalitat relatives a l'activitat de foment, explicitades en regles concretes resultants de la voluntat del legislador estatutari de definir sistemàticament el seu abast. Aquest article presenta una gradació diferent de l'activitat de foment de la Generalitat, d'acord amb la major o menor intensitat del títol competencial que posseeix en l'àmbit material sobre el qual recau l'acció de foment.

Cal tenir present que la redacció donada a aquest article recull la nombrosa i assentada doctrina constitucional aplicable a l'activitat de foment o subvencional, que resulta de l'abundant conflictivitat competencial desplegada en la matèria i que de manera molt destacable va quedar recollida en la STC 13/1992, de 6 de febrer. Efectivament, el Tribunal Constitucional ha declarat reiteradament que l'Estat, en exercici de la seva potestat de despesa, pot destinar els seus fons a qualsevol matèria, però ho ha de fer respectant el sistema de distribució de competències, per evitar que les subvencions estatals puguin arribar a desvirtuar el sistema competencial establert a la Constitució i als estatuts d'autonomia. La manca total de competència estatal sobre una matèria, tot i que no resulta impediment perquè en pugui establir uns objectius molt genèrics, comporta l'obligació de transferir els fons a la Generalitat, la qual haurà d'efectuar la concreció dels objectius i la gestió fins a la concessió de les subvencions o els ajuts.

Malgrat aquesta doctrina consolidada, des de l'Administració estatal es tendeix a desatendre-la. El professor Luis Pomed assenyalava tres factors que ho faciliten. En primer lloc, el temps, atès que les sentències es dicten al cap dels anys quan la convocatòria ja està executada; en segon lloc, l'autocontenció de les comunitats autònomes a l'hora d'interposar un conflicte de competències atès que la sentència té valor merament doctrinal, i, finalment, la "rendibilitat política" immediata que obté l'Estat en l'atorgament de subvencions.⁴

4. Vegeu, L. Pomed Sánchez, "La potestad subvencional en el Estado Autonomico", [en línia] *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm.7, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2008, p. 54 i 55.

2.2. La legislació estatal en matèria de foment de l'estudi

Les diverses lleis orgàniques dictades en desenvolupament de l'article 27 CE inclouen en la seva regulació normes relatives al dret a l'educació i a la seva efectivitat i, consegüentment, tracten diferents aspectes del foment de l'estudi.

La Llei orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació (LODE), declara l'obligatorietat i la gratuïtat de determinats nivells educatius, i estableix que tothom té dret a accedir a nivells superiors d'educació, en funció de les seves aptituds i de la seva vocació, i sense que aquest dret pugui estar subjecte a discriminacions per raó de capacitat econòmica, nivell social o lloc de residència. No és, però, fins a l'aprovació de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació (LOE), que aquesta qüestió s'aborda de manera més sistemàtica i directa. La LOE, a l'article 1, en l'enunciació dels principis inspiradors del sistema educatiu, inclou l'equitat com a garantia d'igualtat d'oportunitats, d'inclusió educativa i de no discriminació, i manifesta que aquest principi actua com a element compensador de les desigualtats personals, culturals, econòmiques i socials. La compensació necessària de les desigualtats queda explicitada a l'article 80 LOE, que estableix l'obligació dels poders públics de desenvolupar accions i polítiques tendents a reforçar l'acció pròpia del sistema educatiu i a evitar les desigualtats. De manera més directa, l'article 83 LOE⁵ es refereix al dret dels estudiants amb condicions socioeconòmiques desfavorables a obtenir beques i ajuts a l'estudi. És a aquests efectes que la Llei atribueix al Go-

5. Article 83 LOE:

"1. Para garantizar la igualdad de todas las personas en el ejercicio del derecho a la educación, los estudiantes con condiciones socioeconómicas desfavorables tendrán derecho a obtener becas y ayudas al estudio. En la enseñanza postobligatoria las becas y ayudas al estudio tendrán en cuenta el rendimiento escolar de los alumnos.

2. El estado establecerá, con cargo a sus Presupuestos Generales, un sistema general de becas y ayudas al estudio, con el fin de que todas las personas, con independencia de su lugar de residencia, disfruten de las mismas condiciones en el ejercicio del derecho a la educación.

3. A estos efectos, el Gobierno regulará, con carácter básico, las modalidades y cuantías de las becas y ayudas al estudio a las que se refiere el apartado anterior, las condiciones económicas y académicas que hayan de reunir los candidatos, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación, reintegro y cuantos requisitos sean precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas, sin detrimento de las competencias normativas y de ejecución de las Comunidades Autónomas.

4. Con el fin de articular un sistema eficaz de verificación y control de las becas y ayudas concedidas, se establecerán los procedimientos necesarios de información, coordinación y cooperación entre las Administraciones educativas".

vern de l'Estat el mandat de regular, amb caràcter bàsic, les modalitats i quanties de les beques i dels ajuts a l'estudi, les condicions econòmiques i acadèmiques dels candidats, així com els supòsits d'incompatibilitat, revocació, reintegrament, i els altres requisits precisos per assegurar la igualtat en l'accés a aquestes mesures de foment; tot això, però, sens detriment de les competències normatives i d'execució de les comunitats autònomes.

En l'ensenyament universitari, la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats (LOU), destina l'article 45 a les beques i els ajuts.⁶ Aquest article, que ha resultat afectat per la Llei orgànica 4/2007, de 12 d'abril, per la qual es modifica la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats (LOMLOU), estableix l'obligació estatal d'articular, amb càrrec als seus pressupostos, un sistema general de beques i ajuts a l'estudi.⁷ I, amb una certa reiteració, aquest mateix article amplia aquest mandat també a les comunitats autònomes i a les mateixes universitats. És interessant destacar que fa referència expressa als préstecs, i introdueix aquest concepte en l'activitat de foment.⁸

L'article 45 LOU modificat, que en essència reproduïx l'article 83 LOE, fa esment de les competències que queden reservades al Govern de l'Estat i també relaciona les competències de les comunitats autònomes, per tal d'adaptar la seva redacció a la doctrina constitucional emesa en la STC 188/2001, de 20 de setembre.⁹ Efectivament, la redacció de l'article 45 LOU ha anat evolucionant fruit de pactes polítics i modifica-

6. Sobre el model de foment general de l'estudi universitari, vegeu: Souviron Morenilla, José Maria, i Palencia Herreron, Fernando, *La nueva regulación de las Universidades. Comentarios y análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Granada, Editorial Comares, 2002. Sobre les beques i els ajuts a l'estudi, vegeu les p. 425-433. També: Del Valle Pascual, Juan Manuel, "Régimen de los estudiantes universitarios", a: *Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades*, Madrid, Civitas, 2009, p. 522-531.

7. "(...) un sistema general de becas y ayudas al estudio destinado a remover los obstáculos de orden socioeconómico que, en cualquier parte del territorio, impidan o dificulten el acceso o la continuidad de los estudios superiores a aquellos estudiantes que estén en condiciones de cursarlos con aprovechamiento." Article 45.1 LOU.

8. "Con objeto de que nadie quede excluido del estudio en la universidad por razones económicas, el Gobierno y las Comunidades Autónomas, así como las propias universidades, instrumentarán una política de becas, ayudas y créditos para el alumnado (...)." Article 45.4 LOU.

9. "1. (...) el Gobierno determinará con carácter básico las modalidades y cuantías de las becas y ayudas al estudio, las condiciones académicas y económicas que hayan de reunir los candidatos, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación y reintegro y cuantos requisitos, condiciones socioeconómicas u otros factores sean precisos para asegurar la

cions legislatives, sempre a redós de la jurisprudència constitucional. Inicialment, en el Projecte de Llei orgànica d'universitats, la redacció d'aquest article responia a la voluntat estatal de mantenir centralitzada la gestió de les beques i dels ajuts a l'estudi, per això, quedaven reservades al Govern de l'Estat la determinació de l'ordre de prioritat dels candidats i el procediment unificat de resolució de les convocatòries corresponents. La intervenció de les comunitats autònomes i de les universitats es limitava a la mera col·laboració en la gestió i la coordinació. Oportunament, quan el Projecte de Llei estava en fase de tramitació al Senat, concretament quan estava obert el període de presentació d'esmenes, es va dictar la destacada STC 188/2001, la qual cosa va condicionar, l'any 2001, la redacció final de l'article 45, que va resultar substancialment diferent a la continguda inicialment en el Projecte.¹⁰

De les modificacions diverses efectuades per la LOMLOU a l'article 45 LOU és especialment interessant destacar la produïda a l'apartat 1, segon paràgraf, a resultes de les esmenes presentades per alguns grups parlamentaris catalans al Congrés dels Diputats.¹¹ Aquesta modificació determina que, a l'efecte de garantir les condicions d'igualtat en l'exercici del dret a l'educació, la normativa bàsica ha de considerar també les condicions socioeconòmiques i d'altres factors necessaris per assegurar la igualtat en l'accés a les beques i als ajuts en tot el territori. Aquest incís obre la possibilitat d'aconseguir una igualtat real i efectiva, més adient a la doctrina constitucional, que permeti trencar amb les tendències estatals artificiosament homogeneïtzadores de les diferents realitats territorials.¹²

igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas en todo el territorio, sin detrimento de las competencias normativas y de ejecución de las Comunidades Autónomas (...).

2. El desarrollo, ejecución y control del sistema general de becas y ayudas al estudio corresponde a las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos de competencia y en colaboración con las universidades, con el fin de facilitar la gestión descentralizada y la atención a las peculiaridades territoriales que la legislación contemple (...)."

10. Vegeu BOCG Senat núm. 37 a, 6-11-2001. Aquest mateix contingut ha quedat finalment incorporat en la redacció que la LOMLOU ha donat a l'article 45 LOU, amb alguna diferència de caràcter sistemàtic.

11. Esmena núm. 281 del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana (ERC) i Esmena 101 del Grup Parlamentari de Convergència i Unió (CIU); BOCG núm. 101-9. Serie A: Proyectos de Ley. La redacció final de l'article correspon a la transacció instada per Izquierda Unida.

12. En les universitats públiques, el sistema de foment de l'estudi també es vincula als preus públics dels ensenyaments, en els termes següents: "(...) las universidades públicas, establecerán, asimismo, modalidades de exención parcial o total del pago de los precios públicos por prestación de servicios académicos. En todos los casos, se prestará especial

2.3. La legislació catalana en matèria de foment de l'estudi

A Catalunya, la legislació sectorial dictada pel Parlament també ha recollit de manera expressa la regulació de les beques i dels ajuts a l'estudi. La Llei d'educació (LE), en la relació sistemàtica dels drets dels alumnes, recull explícitament el dret a accedir a l'educació en condicions d'equitat i el principi d'igualtat d'oportunitats, i regula a l'article 6 les beques i els ajuts, de les quals efectua una exposició detallada del seu objectiu, de les garanties del procediment d'adjudicació i dels diferents serveis que poden cobrir.

La Llei 1/2003, de 19 de febrer, d'universitats de Catalunya (LUC) es refereix en l'article 41 a les beques i els crèdits, en termes molts similars als que s'han exposat més amunt, i que trobem pràcticament reproduïts en la normativa diversa, tant estatal com autonòmica, dictada en la matèria; però atribuïnt ara l'obligació de la seva articulació al departament de la Generalitat competent en matèria d'universitats, i efectuant un èmfasi especial a la necessitat d'adaptació del sistema general de beques i ajuts a la realitat socioeconòmica de Catalunya.¹³

Tot i això, la LUC, a la disposició transitòria quarta, que va ser objecte de diverses esmenes en la seva tramitació parlamentària, condiciona la plena efectivitat del que disposa l'article 41 a l'assumpció per la Generalitat de la transferència de funcions i serveis de l'Estat en aquesta matèria. La remissió expressa al traspàs respon a la cautela amb què la Generalitat s'ha vist obligada a actuar per assegurar que podrà fer front als compromisos assolits d'adaptació del sistema general a la realitat socioeconòmica catalana, la qual cosa és molt difícil sense un traspàs previ correctament dotat econòmicament i que aporti els mitjans suficients per poder gestionar de manera eficient l'activitat de foment; ni tampoc mentre la Generalitat no disposi de les dotacions econòmiques, amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat, que permetin l'adaptació de l'activitat de foment a les necessitats reals.

atención a las personas con cargas familiares, víctimas de la violencia de género y personas con dependencia y discapacidad, garantizando así su acceso y permanencia a los estudios universitarios."

13. Article 41 LUC:

"1. El Departament competent en matèria d'universitats ha d'articular, en el marc del sistema general de foment a l'estudi superior establert per l'article 45 de la Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats, una política de crèdits i beques que garanteixi que ningú que compleixi les condicions per a cursar estudis universitaris amb aprofitament no en resti exclòs per raons econòmiques, i que permeti també adaptar el sistema general a les necessitats socioeconòmiques i territorials de Catalunya."

Un element que cal destacar és que Catalunya disposa d'una entitat específica, l'Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca (AGAUR), creada per la Llei 7/2001, de 31 de març, a la qual correspon coordinadament amb les universitats la gestió eficaç i eficient dels crèdits i les beques a l'estudi i la recerca universitaris. Aquesta entitat gestiona l'activitat de foment pròpia de la Generalitat en matèria d'universitats, recerca i innovació tecnològica. També gestiona, a resultes dels convenis de col·laboració signats entre l'Administració de l'Estat i l'Administració de la Generalitat, les beques i els ajuts a l'estudi universitari territorialitzats, i les beques per cursar estudis a la UOC. Val a dir que l'AGAUR pot gestionar accions de foment d'altres departaments de l'Administració de la Generalitat quan se li encomanen per conveni.

2.4. Informació i coordinació

Finalment, destaquem que les lleis estatals a les quals ens hem referit, posen un relleu especial en la necessitat d'articular una bona cooperació i coordinació entre el Govern i les comunitats autònomes en matèria de beques i ajuts a l'estudi, per assegurar que els resultats de l'aplicació del sistema general de foment de l'estudi garanteixin els principis d'equitat i solidaritat, i la igualtat en la seva obtenció.

En el cas de l'ensenyament universitari, la LOMLOU estableix que les administracions públiques i les universitats han de cooperar per articular mecanismes d'informació, verificació i control per a la millor consecució dels objectius del sistema de foment de l'estudi amb fons públics. Aquesta necessitat de garantir l'eficiència i la transparència ha quedat plasmada en la disposició addicional vint-i-dosena LOMLOU, que està referida a la creació d'un observatori amb la finalitat d'elaborar estadístiques i informes, que haurà de comptar amb la participació dels estudiants i dels agents socials. Molt recentment, el Reial decret 1220/2010, d'1 d'octubre, ha creat l'Observatori Universitari de Beques, Ajuts a l'Estudi i Rendiment Acadèmic.

2.5. La regulació del règim de beques i ajuts en el sistema general de foment de l'estudi

Tot i que les lleis orgàniques dictades en desenvolupament de l'article 27 CE contenen normes específiques sobre el foment de l'estu-

di,¹⁴ l'Estat ha recorregut al reglament per desenvolupar-ne el model amb caràcter bàsic, a l'empara de l'article 149.1.30 CE, i justificant aquesta decisió en el contingut tècnic i en la naturalesa conjuntural d'aquesta matèria; i en el fet que les lleis orgàniques citades remeten al Govern de l'Estat la regulació, amb caràcter bàsic, dels paràmetres necessaris per assegurar l'accés a les beques i ajuts citats, tot i que ho ha de fer sens detriment de les competències normatives i d'execució de les comunitats autònomes. És sobre la base d'aquest manament al Govern de l'Estat que es va aprovar el Reial decret 1721/2007, de 21 de desembre, pel qual s'estableix el règim de beques i ajuts a l'estudi personalitzades, que va derogar el Reial decret 2298/1983, de 28 de juliol, que regulava el sistema anterior, i també el Reial decret 1123/1985, de 19 de juny, relatiu al pagament de les beques i els ajuts a l'estudi concedides pel Ministeri d'Educació i Ciència a través d'entitats de crèdit.

En la part expositiva del Reial decret 1721/2007 es posa de manifest el doble objectiu perseguit per la norma que, per una part, pretén aconseguir un sistema de beques i ajuts a l'estudi que garanteixi el principi d'igualtat en l'accés a aquestes mesures de foment en tot el territori i, per l'altra, donar compliment a la jurisprudència del Tribunal Constitucional, de manera més concreta dictada en les SSTC 188/2001, de 20 de setembre, i 212/2005, de 21 de juliol.

Pel que fa al contingut material del reglament, resumidament, el Reial decret 1721/2007, defineix els conceptes de beca i d'ajut a l'estudi i efectua una diferenciació clara segons el seu caràcter territorialitzable o no territorialitzable. En els ajuts i les beques territorialitzades, l'Estat dicta les normes bàsiques i correspon a les comunitats autònomes el seu desenvolupament legislatiu i l'execució; en les beques no territorialitzades correspon enterament a l'Estat l'exercici de tota la competència. El reglament ha considerat no territorialitzades les beques i els ajuts, que es financin amb càrrec als Pressupostos Generals de l'Estat, destinats a cursar estudis en una comunitat autònoma diferent a la del domicili familiar del sol·licitant i les destinades als es-

14. També tenen afectació sobre aquesta matèria tant la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, com la Llei 24/2005, de 18 de novembre, de reformes per a l'impuls de la productivitat, la qual, en la disposició addicional novena, introdueix l'especificitat de permetre la concessió de manera directa de les beques i els ajuts a l'estudi per cursar ensenyaments reglats que no fixin un nombre predeterminat de beneficiaris, excloent-les del règim de concurrència competitiva. Anteriorment es repartien pel sistema de concurrència competitiva fins a exhaurir el pressupost disponible.

tudiants de la Universitat Nacional d'Educació a Distància (UNED), del Centre d'Investigació i Desenvolupament de l'Educació a Distància, de Ceuta i Melilla i dels centres espanyols a l'exterior.

El reglament estableix unes normes d'aplicació general, com són els diferents ensenyaments als quals es dirigeixen,¹⁵ les condicions dels beneficiaris, les modalitats de beques i ajuts, els requisits econòmics i acadèmics exigibles, els principis i les condicions de revocació i de reintegrament, i les incompatibilitats.

El reglament aborda el règim de beques i ajuts a l'estudi territorialitzades efectuant una distinció entre les que es convoquen amb un nombre predeterminat de beneficiaris i les que es convoquen sense aquesta predeterminació. Pel que fa a la primera modalitat, l'assignació de crèdits pressupostaris s'ha de distribuir entre les comunitats autònomes, d'acord amb l'article 86 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària, i amb l'acord previ de la Conferència General d'Educació o de la Conferència General de Política Universitària, segons escaigui. En la segona modalitat, l'Estat ha de lliurar a les comunitats autònomes el cent per cent del cost dels ajuts i les beques concedides en aplicació de la normativa bàsica, i d'acord amb els intervals que s'hi estableixen.¹⁶

Cal destacar que el Reial decret 1721/2007 incorpora un mecanisme d'intervals en els llindars dels requisits socioeconòmics, amb participació financera diferent de l'Estat i de les comunitats autònomes, amb l'objectiu de preservar en els intervals inferiors, la igualtat en la percepció de la beca o de l'ajut. La consignació pressupostària

15. Es poden concedir beques i ajuts per cursar: batxillerat, formació professional, ensenyaments artístics professionals, ensenyaments d'idiomes, ensenyaments esportius, ensenyaments conduents al títol universitari oficial de grau, ensenyaments conduents al títol oficial de màster universitari, ensenyaments artístics superiors, i altres estudis superiors. També es poden concedir beques i ajuts per cursar alguns dels ensenyaments següents: educació infantil (per al segon cicle d'educació infantil les beques i els ajuts van desaparèixer el curs 2007-2008, atesa la seva gratuïtat); educació primària, educació secundària obligatòria, programes de qualificació professional inicial, i cursos destinats a la preparació de les proves d'accés a la formació professional i a la universitat.

16. Reial decret 1721/2007, en disposició adicional primera, lletra e):

"(...) a estos efectos, algunos de los umbrales podrán establecerse en forma de intervalo, siendo en este caso financiadas por el Ministerio de Educación y Ciencia las becas y ayuda sujetas al extremo inferior del mismo y objeto de cofinanciación, entre éste y las correspondientes Comunidades Autónomas las becas y ayudas otorgadas a los interesados que se encuentren dentro del intervalo fijado."

de les quanties i els llindars aplicables en cada curs acadèmic s'ha de fixar per reials decrets anuals.¹⁷

3. La doctrina constitucional en matèria de beques i ajuts a l'estudi i la conflictivitat actual

3.1. Les sentències del Tribunal Constitucional 188/2001, de 20 de setembre, i 212/2005, de 21 de juliol

La voluntat d'assolir l'exercici ple de les seves competències estatutàries i la manca d'univocitat en la configuració inicial dels traspàsos a la Generalitat de Catalunya i al País Basc va provocar que la Generalitat plantegés, ben aviat, la conveniència d'una ampliació del traspàs, amb l'objectiu de complementar les funcions i els serveis que havia rebut en matèria de beques i ajuts a l'estudi, sol·licitant especialment la funció de convocar, en els mateixos termes que ho havia aconseguit el País Basc.¹⁸

Un primer front en el qual se sustentava la reclamació d'ampliació del traspàs era la doctrina constitucional dictada en matèria de potestat subvencional de l'Estat en la prominent STC 13/1992, de 6 de febrer, en la qual el Tribunal manifesta, com ja hem apuntat, que l'Estat no disposa d'un poder general per subvencionar, sinó que aquest va vinculat a l'ordre competencial.¹⁹ El Tribunal considera que l'esquema de delimitació competencial en relació amb l'exercici de la potes-

17. Aquesta previsió deriva de la Llei 24/2005, de 18 de novembre, de reformes per a l'impuls de la productivitat, que preveu l'aprovació anual d'un reial decret que fixi els llindars econòmics i altres requisits necessaris per a l'obtenció d'una beca o un ajut a l'estudi.

18. Reial decret 2809/1980, de 3 d'octubre, sobre traspàs de serveis de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria d'ensenyament; Reial decret 305/1985, de 6 de febrer, sobre traspàs de serveis de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria d'universitats, i Reial decret 1014/1985, de 25 de maig, sobre traspàs de funcions i serveis de l'Estat a la comunitat autònoma del País Basc en matèria d'universitats.

19. "1º Que no existe una «competencia subvencional diferenciada» resultante de la potestad financiera del Estado. La subvención no es un concepto que delimite competencias (SSTC 39/1982 y 179/1985) ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (SSTC 39/1982, 144/1985, 179/1985 y 146/1986), al no ser la facultad de gasto público en manos del Estado «título competencial autónomo» (SSTC 179/1985, 145/1989) que «puede desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los Estatutos de Autonomía» (STC 95/1986).

tat subvencional de l'Estat es pot resumir en quatre supòsits, en funció del tipus de competència que l'Estat i les comunitats autònomes exerceixen sobre les matèries respectives.²⁰ El segon front era el greu que patien i pateixen els estudiants catalans que es veuen beneficiats en menor mesura de les beques i dels ajuts a l'estudi, amb càrrec a fons estatals, en comparació amb estudiants d'altres territoris.

En paral·lel, i a l'efecte de buscar un pronunciament favorable del Tribunal Constitucional sobre la competència per exercir les funcions en aquell moment objecte de discussió, el Govern de la Generalitat va plantejar dos conflictes positius de competència contra dues convocatòries estatals.²¹ L'objectiu dels conflictes era, resumidament, que es reconegués la competència de la Generalitat per desenvolupar i completar la normativa bàsica en matèria de beques i ajuts, així com la seva gestió, a l'efecte de poder adaptar les convocatòries a les necessitats socioeconòmiques de Catalunya, prèvia territorialització amb criteris objectius dels crèdits pressupostaris necessaris per fer-hi front.

El Tribunal Constitucional va resoldre el conflicte en la STC 188/2001, de 20 de setembre i, en essència, va donar satisfacció a bona part de les reivindicacions de la Generalitat, tot mantenint un ampli ventall d'aspectes relatius a l'ordenació de les beques i els ajuts que el Tribunal considera reservats a la normativa bàsica estatal. La doctrina d'aquesta Sentència es reproduïx en la seva essència a la STC 212/2005, de 21 de juliol, dictada arran del conflicte positiu de competència promogut pel Govern de la Generalitat respecte de l'Ordre del Ministeri d'Educació i Ciència, d'1 de juliol de 1996, sobre ajuts d'educació especial per al curs 1996-1997.

Pel que fa al títol competencial d'aplicació en matèria de beques i ajuts a l'estudi, el Tribunal considera que és el relatiu a l'educació (article 149.1.30 CE i article 15 del llavors vigent Estatut d'autonomia de Catalunya) i no l'article 149.1 CE relatiu a les condicions bàsiques per a la igualtat dels espanyols, tal com defensava l'advocat de l'Estat. El

2º Que, «antes al contrario, el ejercicio de competencias estatales, ajeno al gasto o a la subvención, sólo se justifica en los casos en que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución o, en su caso, los Estatutos de Autonomía hayan reservado al Estado la titularidad de tales competencias sobre la materia subvencionada» (STC 95/1986 y 96/1990, f. j. 15º).” (FJ 4)

20. Vegeu per la seva importància el fonament jurídic vuitè de la STC 13/1992.

21. Les ordres del Ministeri d'Educació i Ciència de 15 de juny de 1994 i de 30 de juny de 1997, de convocatòria de beques i ajuts a l'estudi de caràcter general per a estudis universitaris i mitjans per als cursos 1994-1995 i 1997-1998, respectivament.

Tribunal valora que els aspectes que regulen les convocatòries no afecten el contingut essencial del dret a l'educació. L'esquema d'aplicació en matèria de beques i ajuts a l'estudi és el de bases-desenvolupament que regeix en matèria d'ensenyament.²²

El Tribunal considera correcta la determinació de les bases per ordre, fent de l'excepció la regla, tal com va qüestionar el magistrat Carles Viver i Pi-Sunyer en el seu vot particular. Pel que fa als aspectes materials de les convocatòries, el Tribunal conclou que tenen caràcter bàsic:

a) La determinació de la quantia dels ajuts, en considerar-la part de les condicions essencials d'atorgament (FJ 10).

b) La determinació dels requisits econòmics dels sol·licitants: "los umbrales de renta y patrimonio familiares, la renta familiar y los elementos que la integran, la renta familiar disponible según la tipología existente y el modo de cálculo de la misma, las deducciones a dicha renta y los elementos a ponderar para poder conceder las becas." (FJ 9)

c) La determinació dels requisits acadèmics dels sol·licitants: "baremo según las distintas calificaciones, modo de ponderación de las puntuaciones medias en cada curso y en los diferentes tipos de centros correspondientes a los distintos niveles de enseñanza, posibilidad de obtener beca en caso de superación del curso completo o exigencias de asignaturas en las que se ha de estar matriculado y supuestos de cambio de estudio, entre otros." (FJ 10)

d) La determinació dels criteris de compatibilitat de les beques amb d'altres beques o ajuts. (FJ 10)

e) La determinació dels supòsits de revocació de les subvencions i la previsió del reintegrament dels diners i dels que hi estan obligats solidàriament. (FJ 11)

El Tribunal considera que corresponen a la Generalitat:

a) La determinació dels criteris de ponderació de les sol·licituds i dels criteris en raó als quals es podrà denegar la beca.²³

22. Al vot particular de la Sentència formulat pel magistrat Vicente Conde Martín de Hijas, al qual s'hi van adherir els magistrats Manuel Jiménez de Parga i Cabrera i Fernando Garrido Falla, es defensa l'aplicació de l'article 149.1.1 CE en considerar que és un instrument constitucional d'unitat connectat amb la idea de la unitat d'Espanya.

23. "Carece, no obstante lo dicho, de carácter básico el art. 25 de ambas Órdenes, que contiene la regulación de una serie de elementos que los órganos gestores de las becas podrán ponderar (art. 25.1) para su concesión u otorgamiento, así como los criterios en

b) La gestió, el control i la resolució de les convocatòries i la determinació del seu procediment. (FJ11)

El Tribunal entén que la normativa reguladora de les beques no ha d'impedir l'atenció a les "peculiaritats territorials", tot i que n'admet la dificultat tenint en compte l'amplitud de les bases estatals.²⁴

Un aspecte essencial per fer efectiva la competència autonòmica és la territorialització per part de l'Estat dels crèdits pressupostaris necessaris que s'hauran de determinar, partint de la informació de la qual disposen l'Estat i les comunitats autònomes, d'acord amb criteris objectius. El Tribunal conclou al seu fonament jurídic 11 que caldrà reservar un percentatge de fons sense distribuir, per tal de corregir les disfuncions que es puguin produir en no disposar d'una llista única de sol·licitants.

3.2. La conflictivitat actual

Malauradament, amb l'entrada en vigor del Reial decret 1721/2007 no s'ha posat fi a la conflictivitat sobre aquesta matèria, atès que el Govern de l'Estat encara es reserva la gestió i concessió de les beques i ajuts que considera no territorialitzables, i que hem de recordar que

razón a los cuales podrá denegarse la correspondiente solicitud (art. 25.2 y 3). En la medida en que por su propia naturaleza, además de por su redacción literal, que pudiera incurrir en defectuosa formulación en la perspectiva técnica, los principios y criterios contenidos en el precepto permiten una aplicación discrecional por parte de los órganos gestores de las ayudas, siendo susceptibles por ello de un empleo diversificado, hemos de concluir que el art. 25 no tiene carácter básico." (FJ 10)

24. "La regulación de todos estos aspectos presenta carácter básico pues constituyen, junto con el montante económico, los elementos centrales que condicionan el acceso a las becas en condiciones de igualdad en todo el territorio nacional. Su carácter detallado se justifica por el hecho de que se trata de computar diversas modalidades de rentas, según sea el tipo de actividad que las genera, contemplando, a su vez, diferentes estructuras familiares. Es claro que, por la naturaleza de los requisitos a tener en cuenta, resulta imprescindible el establecimiento de módulos o baremos cuantificables que permitan atribuir las becas a los solicitantes con mejor derecho en cada Comunidad, lo que si bien deja un menor margen al desarrollo normativo autonómico, permite, ciertamente, que la territorialización de los fondos estatales se realice sin menoscabo de la garantía de la igualdad en la obtención de las ayudas" (FJ 10). (...) "Aunque la normativa reguladora del sistema de becas tienda a garantizar el acceso a las ayudas de quienes cumplan determinados requisitos, esencialmente de orden académico y económico, asegurando así que las limitaciones de renta no constituyan un obstáculo para el acceso a las enseñanzas correspondientes, lo cierto es que todo ello no debe impedir la gestión descentralizada de las ayudas y la atención a las peculiaridades territoriales" (FJ 11).

són les següents: les adreçades a cursar estudis en una comunitat autònoma diferent a la del domicili familiar de l'estudiant, les destinades als estudiants de la UNED, del Centre d'Investigació i Desenvolupament de l'Ensenyament a Distància, de Ceuta, de Melilla i dels centres espanyols a l'exterior.²⁵ També manté transitòriament la competència de gestió de les beques i els ajuts territorialitzats mentre no s'hagi aprovat el corresponent traspàs de funcions, mitjans i serveis a les comunitats autònomes.

Tal com s'estableix al preàmbul del Reial decret 1721/2007, un dels objectius perseguits és garantir el dret d'accés a les beques en igualtat de condicions a tot el territori. La reserva estatal de centralització de la gestió ve motivada pel fet que l'Estat considera que és necessària per preservar l'interès general, que aplicat al foment de l'estudi es tradueix en la garantia de les condicions d'igualtat en l'exercici del dret a l'educació.

En el tractament de la centralització de la gestió de les beques i ajuts no territorialitzats que efectua el Reial decret, i que considerem que envaeix les competències de la Generalitat, hem de fer una remissió especial als articles 111 i 115 EAC que preveuen, respectivament, quin és el contingut de la competència compartida entre l'Estat i la Generalitat, i quin és l'abast territorial i els efectes de les competències de la Generalitat, que estan inicialment referides al territori de Catalunya, excepció feta d'aquells supòsits previstos expressament a l'Estatut i altres disposicions legals que estableixen l'eficàcia jurídica extraterritorial de les disposicions i els actes de la Generalitat. L'article 115.2 EAC estableix que en els casos en què l'objecte de les competències sigui d'un abast superior al del territori de Catalunya, la Generalitat les exerceix sobre la part que estigui situada en el seu territori, sens perjudici dels instruments de col·laboració que s'estableixin amb altres ens territorials o, subsidiàriament, de la coordinació per l'Estat de les comunitats autònomes afectades.²⁶ De manera significativa, cal tenir present

25. Malgrat el que estableix l'article 114.5 EAC, la Generalitat no ha participat en la determinació del caràcter no territorialitzable d'aquestes subvencions estatals, que tampoc no estableixen quina ha de ser la participació de la Generalitat en la seva gestió i tramitació.

26. Cal recordar la jurisprudència constitucional sobre la supraterritorialitat que troba el seu exponent en una consolidada doctrina, en la qual el Tribunal sustenta, resumidament, que quan la defensa de l'interès general pugui requerir la intervenció de l'Estat per salvaguardar l'eficàcia de les mesures adoptades, només excepcionalment pot comportar la centralització, i considera que la facultat de coordinació estatal és el criteri d'intervenció generalment aplicable quan la competència sobrepassi el territori de la comunitat autònoma. Recorda el Tribunal que la supraterritorialitat per si mateixa no con-

la STC 31/2010 sobre l'Estatut d'autonomia, tant en relació amb la seva afectació sobre les competències de la Generalitat, com amb relació a les consideracions i fonamentacions jurídiques que efectua a l'article 115 EAC i també, directament amb relació a l'activitat de foment, sobre l'article 114.5 EAC.

Durant la tramitació del Reial decret 1721/2007, en fase de projecte, la Generalitat de Catalunya, pel que fa a l'àmbit universitari, va manifestar reiteradament la seva disconformitat amb l'exclusió de la territorialització de les beques per cursar estudis a la UNED, així com de les destinades a cursar estudis en una comunitat autònoma diferent de la del domicili familiar de l'estudiant per entendre, en aquest darrer cas, que no complia la STC 188/2001. Les convocatòries llavors impugnades i que el Tribunal va considerar territorialitzables en la seva integritat no efectuaven aquesta distinció sinó que integraven tots els supòsits.

La reserva estatal de la gestió centralitzada de les beques de mobilitat, continguda a l'article 1.4 del Reial decret 1721/2007 no troba, al nostre parer, justificació competencial, atès que, tal com va assenyalar la STC 188/2001, reiterada en la STC 212/2005, les dificultats derivades de la territorialització són salvables aplicant diverses tècniques (FJ 10 i 11):

a) L'intercanvi d'informació entre Estat i comunitats autònomes que permeti assolir criteris objectius per tal de distribuir territorialment els fons pressupostaris estatals destinats al foment de l'estudi.

b) L'establiment de mecanismes de cooperació i coordinació, mitjançant els quals es pugui garantir l'eficàcia de les mesures de l'acció de foment.

c) La reserva d'un fons centralitzat per distribuir els becaris amb més dret amb independència de la seva localització territorial.

d) La utilització de qualsevol altra tècnica que no impliqui la centralització del procediment d'atorgament.

La doctrina constitucional manifesta que la garantia de l'eficàcia de la normativa de l'Estat ha de ser compatible amb el principi d'autonomia, de manera que les dificultats en la gestió no esdevinguin una excusa per al legislador estatal per afectar competències de

figura un títol competencial (STC 102/1995, (FJ 19); 194/2004 (FJ 16) i 33/2005 (FJ 6). També específiques sobre el foment de l'educació destaquem en la seva totalitat la STC 188/2001 i 212/2005, i per considerar-les: STC 37/1981, 329/1993, 239/1999, 223/2000, entre d'altres. Ara cal afegir-hi la STC 31/2010, que també aborda aquesta qüestió.

les comunitats autònomes.²⁷ El Tribunal commina l'Estat a cercar vies de coordinació i col·laboració, i a trobar punts de connexió que facin possible l'exercici de les competències autonòmiques quan hi hagi elements de supraterritorialitat.²⁸

Un altre dels efectes no desitjats del Reial decret 1721/2007, i que impedeix el ple exercici de les competències per la Generalitat, es deriva de les previsions de la seva disposició addicional quarta, atès que manté transitòriament la competència centralitzada i condiona l'exercici de les competències autonòmiques a l'efectivitat del traspàs de funcions, mitjans i serveis, en la matèria.

Aquesta decisió normativa, que a la pràctica converteix la transitorietat en una condició suspensiva, contravé la doctrina constitucional declarada en la STC 158/2004,²⁹ que no admet la retenció de competències per l'Estat, ni que sigui amb caràcter transitori, quan al·legui desacord amb les comunitats autònomes o la falta del traspàs, i segons la qual la titularitat de la competència correspon a les comunitats autònomes des de l'aprovació de l'Estatut d'autonomia que la reculli, sense que hi hagi una entrada en vigor diferida a l'aprovació dels acords de traspàs. La doctrina admet que operi la retenció estatal de l'exercici d'una competència, de manera transitòria, només en aquelles competències que per llur naturalesa requereixin de manera imprescindible el traspàs previ; supòsit no atribuïble a l'activitat de foment de l'estudi, tal com queda demostrat en el fet que la Generalitat, a la pràctica, gestiona en bona part les beques i els ajuts mitjançant un conveni de col·laboració amb el Ministeri d'Educació. El

27. "La garantía de la eficacia de la normativa estatal ha de cohonestarse con el respeto al principio de autonomía, de modo que, en tal sentido, las dificultades que pudieran existir no pueden ser alegadas para eludir competencias que constitucionalmente correspondan a una Comunidad Autónoma, pues en tal caso, bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencia (SSTC 106/1987, FJ 4), (STC 186/1999, de 14 de octubre, FJ 10), (STC 188/2001, FJ 11)". També, i entre d'altres, STC 146/1986, 75/1989 i 13/1992.

28. D'altra banda, és difícilment defensable la no territorialització del foment de la mobilitat i la consegüent reserva estatal, si tenim en compte que el País Basc, des que va acceptar el traspàs, convoca i gestiona les beques i els ajuts a l'estudi, incloses les de mobilitat. El concert econòmic del qual gaudeixen els territoris forals no pot alterar el règim de distribució de competències establert a la CE i als respectius estatuts d'autonomia, tot i que de vegades sembla actuar de manera habilitant per a l'exercici de determinades funcions.

29. STC 158/2004 (FJ 7); 230/2003 (FJ 6) 208/1999 (FJ 7). També, i en general, STC 25/1983; 76/1983; 87/1983; 88/1983; 113/1983.

Tribunal Constitucional tampoc no admet la retenció de la gestió centralitzada, quan l'Estat al·lega dificultats per arribar a un acord amb les comunitats autònomes, ni la urgència per concedir els ajuts.³⁰

Finalment, també hem d'assenyalar que la reserva estatal de les convocatòries de mobilitat i d'estudis no presencials a la UNED planteja altres dificultats afegides. Una de les més importants és el seu encaix difícil amb el sistema de dobles llindars establert pel Reial decret 1721/2007, amb la finalitat de donar resposta, una de les possibles, al garantiment de la igualtat real i efectiva a l'accés als estudis universitaris, en considerar, per primera vegada, la possibilitat d'adaptar el sistema de beques i ajuts a les condicions socioeconòmiques reals dels estudiants.³¹ En l'àmbit universitari, la igualtat que requereix l'article 45 LOU, en la redacció donada per la LOMLOU, està en establir la base que s'hagi d'aplicar per definir les variables socioeconòmiques de cada comunitat autònoma a l'efecte de determinar el llindar superior, fent efectiva la coordinació necessària de les comunitats autònomes, en els termes que preveu el mateix article, i en els altres estatutàriament admesos.

Els mecanismes d'equilibri i igualtat socioeconòmica que recull el mateix Reial decret 1721/2007 (sistema d'interval) poden entrar en contradicció amb la reserva estatal de les beques de mobilitat. Les beques

30. Arribat aquest punt, però, no podem ignorar que, tot i la doctrina constitucional exposada i la voluntat de la Generalitat de dur a terme la gestió completa, sense que es vegi condicionada per la decisió estatal de retenir funcions fins a l'efectivitat del corresponent traspàs, en una activitat subvencional com és el foment de l'estudi, que comporta uns compromisos econòmics de gestió considerables, és del tot necessari que es materialitzi un bon traspàs dels mitjans i els serveis necessaris.

31. «El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts.1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 CE, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales» (en el mismo sentido, SSTC 227/1988, de 9 de julio, F. 4; 150/1990, de 4 de octubre [RTC 1990, 150], F. 7; 186/1993, de 7 de junio [RTC 1993, 186], F. 3; 319/1993, de 27 de octubre [RTC 1993, 319], F. 5; 173/1998, de 23 de julio, F. 10; 131/2001, de 7 de junio [RTC 2001, 131], F. 4)."

i els ajuts es concedeixen en funció dels costos que genera l'educació per als estudiants, tenint en compte les circumstàncies socioeconòmiques de la seva unitat familiar; i són atorgades d'acord amb els nivells de renda i patrimoni de la unitat familiar i de l'aprofitament acadèmic de l'estudiant. Les beques i els ajuts de mobilitat podrien ser territorialitzats si la normativa reguladora adoptés com a punt de connexió el domicili familiar o el veïnatge administratiu del sol·licitant, sens perjudici que l'Estat pugui continuar establint, de manera reglada, els inputs que comptabilitza per determinar els imports que ha de percebre l'estudiant beneficiari.

La no territorialització de les beques i els ajuts destinats als estudiants de la UNED també pot generar efectes distorsionadors en l'aplicació dels mecanismes de llindars, atès que comporta, d'una banda, que els estudiants amb veïnatge administratiu i residència familiar a Catalunya que estudiïn a la UNED no es puguin beneficiar de l'aplicació de "l'interval autonòmic" (cofinançat), que pot actuar com a mecanisme de compensació de les desigualtats socioeconòmiques derivades de les diferències entre comunitats autònomes; i, de l'altra, que els estudiants de la UOC, amb independència de llur procedència, i malgrat puguin no tenir cap vinculació territorial amb Catalunya, en teoria, es podrien beneficiar de "l'interval autonòmic", atès que correspon a la Generalitat la gestió d'aquestes beques.

Ateses les discrepàncies que hi ha sobre el Reial decret 1721/2007, i en defensa de les competències de la Generalitat, el Govern va acordar la presentació del conflicte positiu de competència núm. 3321-2008 contra els articles 1.4, 41.4 i la disposició addicional quarta del Reial decret 1721/2007. Atès que aquest conflicte encara està pendent, caldrà esperar el pronunciament corresponent del Tribunal Constitucional sobre les qüestions plantejades i sobre les quals la Generalitat espera veure reconegudes les seves competències. Resumidament són les següents:

a) La Generalitat hauria de ser l'administració competent per gestionar les beques de mobilitat intercomunitària i les de la UNED, adreçades als alumnes amb domicili familiar a Catalunya. Les beques de mobilitat podrien ser territorialitzades si la normativa reguladora adoptés com a punt de connexió el domicili familiar o qualsevol altre que evités la centralització de les beques.

b) L'exercici per part de la Generalitat de les funcions de gestió de les beques i els ajuts previstes a l'article 41 del Reial decret 1721/2007

no s'hauria de condicionar al traspàs previ de les competències en aquesta matèria.

3.3. Breu referència a la STC 31/2010, de 28 de juny, dictada sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya

Encara que només en un apunt, no podem deixar de fer esment a la STC 31/2010, de 28 de juny, dictada sobre l'EAC, atès que si bé no qüestiona directament els articles que tracten les submatèries relatives al foment de l'estudi universitari i no universitari, amb fons estatals, articles 172.1,g) i 131.3, d), respectivament, sí que afecta altres articles que hi tenen una incidència directa. Ens referim especialment als articles 110 i 111 EAC que defineixen l'abast de les competències de la Generalitat exclusives i compartides; i també als articles 114 i 115 EAC, reguladors el primer de l'activitat de foment i el segon de l'abast territorial i els efectes de les competències. En la mesura que correspongui, les valoracions que la STC 31/2010 efectua sobre aquests articles hauran de ser considerades en la seva interpretació i aplicació posterior.

Efectivament, la STC 31/2010 sobre la qual es disposa de pocs estudis doctrinals, sí que ha estat, però, comentada en lectures aprofundides de publicació molt recent, que majoritàriament coincideixen a manifestar que la Sentència té uns efectes parcialment desactivadors de les competències de la Generalitat, que en bona part són el resultat de les fonamentacions jurídiques efectuades pel Tribunal, on es recullen interpretacions i consideracions que sens dubte marcaran, a vegades molt negativament, l'EAC.³² En paraules del professor Antoni Bayona:

(...) la Sentència té especial transcendència perquè, més enllà de les declaracions d'inconstitucionalitat o interpretatives concretes, determina la pèrdua del valor jurídic de l'Estatut com a tal. En les parts no afectades per la Sentència, el Tribunal admet la constitucionalitat de les determinacions competencials, però amb el benentès que això té essencialment un valor *descriptiu* que

32. Destaquem, per considerar-los, els articles del bloc relatiu a les competències, elaborats per diversos autors a la *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*. Barcelona: Escola d'Administració Pública, 2010.

ha de passar sempre pel filtre que suposa la jurisprudència present i futura del Tribunal com a intèrpret de la Constitució.³³

Breument, i pel que fa al contingut de la Sentència sobre els preceptes esmentats més amunt, si considerem l'article 110 EAC relatiu a les competències exclusives de la Generalitat, caldrà tenir present que la declaració d'exclusivitat només és constitucional si s'entén que no impedeix que l'Estat pugui continuar exercint les competències que la Constitució –interpretada pel Tribunal Constitucional– atribueix a l'Estat sobre la matèria o sectors de la matèria declarats exclusius per l'EAC (FJ 58). Si considerem aplicable l'article 111 EAC, atès que en el cas concret de les beques i els ajuts a l'estudi amb fons estatals, la intervenció estatal en aquest àmbit deriva, d'acord amb la doctrina constitucional, del títol competencial previst a l'article 149.1.30 CE, l'esquema d'aplicació seria el de bases-desenvolupament.

El Tribunal Constitucional declara inconstitucional l'incís següent de l'article 111: "com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut", en considerar que la definició és limitativa de les facultats que té l'Estat, que pot fixar bases mitjançant normes reglamentàries i, si és el cas, mitjançant actes d'execució. El parer del Tribunal sorprèn si tenim en compte que l'incís que s'ha anul·lat és una regla que deriva de la doctrina constitucional consolidada en relació amb l'abast material del concepte de bases.³⁴

Finalment, el sistema de beques i ajuts com a activitat de foment queda connectat a l'article 114 EAC. Aquest article és un intent de l'Estatut de "constitucionalitzar", entès en el sentit d'incorporar la doctrina constitucional al bloc de constitucionalitat, les regles aplicables en un àmbit en què l'Estat sistemàticament ha ignorat la doctrina constitucional i que ha generat i genera encara molta conflictivitat.³⁵ D'aquest

33. A. Bayona Rocamora. "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la definició de competències. Les competències exclusives, les compartides i les executives", *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, Escola d'Administració Pública, Barcelona, 2010.

34. Per a més informació, vegeu "Informe sobre la STC que resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 Diputats i Senadors del Partido Popular Contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya", elaborat per un grup d'experts per encàrrec del president de la Generalitat.

35. Per a més informació, vegeu C. Viver Pi-Sunyer, "Les competències de la Generalitat a l'Estatut de 2006: objectius, tècniques emprades, criteris d'interpretació i comparació

article se'n va impugnar l'apartat 5, que estableix la participació de la Generalitat en la determinació del caràcter no territorialitzable de les subvencions estatals i comunitàries europees, així com també la participació, en els termes que fixi l'Estat, en la seva gestió i tramitació. El Tribunal Constitucional conclou, en el fonament jurídic 62, que segons el mateix precepte impugnat, "la Generalitat no determina el caràcter de la subvenció, sinó que participa en el procés decisorí privatiu de l'Estat, únic competent per establir els casos i les maneres en què aquesta participació s'hagi de verificar (...)" i també indica que la participació de la Generalitat en la gestió i tramitació de les subvencions no territorialitzables queda sotmesa als "termes que fixi l'Estat", que podran ser establerts dins dels límits assenyalats per la doctrina constitucional. El Tribunal Constitucional desestima la impugnació de l'article 114.5 EAC i confirma d'aquesta manera la seva constitucionalitat. Tot i així, cal estar amatents a les línies argumentals emprades en el fonament jurídic 62 que incorpora una certa interpretació restrictiva del precepte.

La STC 31/2010 també està referida a l'article 115 EAC, que estableix l'abast territorial i els efectes de les competències de la Generalitat, i que va ser recorregut en tot el seu abast. El Tribunal Constitucional, en el fonament jurídic 63, recorda expressament la seva doctrina anterior, emesa en la STC 37/1981, de 16 de novembre,³⁶ i considera que una bona part de la impugnació d'aquest article té caràcter preventiu i es fonamenta en la hipòtesi d'una interpretació que no és necessàriament diferible del precepte. Conclou l'alt Tribunal que l'article 115 EAC s'acomoda al principi de la doctrina constitucional consolidada. El Tribunal Constitucional també desestima la impugnació de l'article 115 EAC, el qual queda constitucionalment confirmat.

La preocupació per l'acció estatal de foment transcendeix l'àmbit de la Generalitat i és comuna a d'altres comunitats autònomes que així ho han manifestat en el marc dels "Encuentros entre Comunidades Autónomas para el Desarrollo de sus Estatutos de Autonomía". Els "Encuentros" és un fòrum en funcionament des de 2008 on es reuneixen les comunitats que tenen voluntat d'aprofundir en el desenvolupament

amb els altres estatuts reformats", a: diversos autors, *La distribución de competencias en el nuevo Estatuto*, IEA, Barcelona, 2007, p. 40 i seg.

36. "La unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación" (STC 37/1981, FJ 1).

pament dels seus estatuts d'autonomia. La "Declaración sobre la incidencia de la actividad subvencional del Estado en el sistema de distribución de competencias" (Palma de Mallorca, 8 de març de 2010) és un reflex d'aquesta preocupació i implica un intent de les comunitats autònomes participants d'expressar aquells aspectes que consideren necessaris per tal que les subvencions estatals siguin conformes al sistema constitucional de distribució de competències.³⁷

4. El traspàs de serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de beques i ajuts a l'estudi

4.1. L'impuls i l'evolució d'un traspàs encara pendent

Per entendre la reivindicació històrica de la Generalitat d'ampliació del traspàs de serveis de les beques i dels ajuts, ens hem de remuntar al moment en què es van formalitzar els traspassos inicials en matèria d'ensenyament i especialment en matèria d'universitats. L'any 1985 es van transferir al País Basc la regulació i gestió de les convocatòries de les beques per a estudiants d'ensenyament superior amb veïnatge administratiu al seu territori, afegint-hi que en les convocatòries s'haurien de respectar els criteris bàsics establerts per l'Estat. Catalunya, pocs mesos abans, havia rebut només la gestió de les beques i dels ajuts a l'estudi universitari, sense incloure-hi la convocatòria. Aquest tracte diferent ha permès que, tot i partir del mateix títol competencial, el País Basc estigui desenvolupant funcions que, contràriament, s'han negat a Catalunya.

La Generalitat, però, no es va limitar a reclamar el traspàs de la gestió completa, sinó que, paral·lelament, i per tal de fer efectiva la seva competència de desenvolupament normatiu, va demanar una modificació de la regulació estatal, per flexibilitzar-la, de manera que permetés un àmbit efectiu a la normació autonòmica.

En aquest procés, el primer document que cal destacar és l'anomenat "Acuerdo de bases para efectuar el traspaso en materia de becas y ayudas al estudio de carácter universitario", aprovat per la Comissió Mixta de Traspassos Estat - Generalitat de Catalunya, el 23 de

37. Segons la informació de la web <http://www.comunidadesautonomas.org/> actualment compta amb la participació del País Basc, Catalunya, Galícia, Andalusia, La Rioja, Múrcia, la Comunitat Valenciana, Aragó, les Canàries, Castella-la Manxa, Extremadura, les Illes Balears, Madrid i Castella i Lleó. També hi podeu consultar el document relatiu a subvencions.

setembre de 1998. Aquest Acord –apartat 2– supeditava la data d'efectivitat del traspàs a l'entrada en vigor dels reial decrets que modifiquessin la normativa vigent en matèria de beques i ajuts a l'estudi universitari,³⁸ i seguidament –apartat 3– l'Administració de l'Estat declarava la seva voluntat d'aprovar la nova regulació amb l'antelació suficient perquè pogués entrar en vigor l'Acord de traspàs abans de la convocatòria corresponent al curs acadèmic 1999-2000.³⁹

Aquest acord incipient de 1998 no es va complir en cap dels seus extrems, atès que la nova normativa no es va aprovar fins al desembre de l'any 2007, nou anys més tard de la data anunciada. Els canvis polítics en les diferents legislatures i les inèrcies especialment fortes en aquesta matèria, van implicar una llarga aturada en la negociació efectiva del traspàs, sense que ni les iniciatives parlamentàries, ni les peticions reiterades per activar-lo per part de l'Administració catalana trobessin una resposta positiva, més enllà de documents interns de treball i algunes manifestacions polítiques. Durant aquests anys, tot i que el traspàs semblava indefinidament encallat, es van aconseguir millores normatives, especialment destacades a l'article 45 LOU.

Va ser amb posterioritat a l'aprovació del Reial decret 1721/2007, ara vigent, quan es va donar un nou impuls al traspàs, tenint en compte que el mateix reglament es remet a la necessitat d'un acord de la Comissió Mixta que aprovi les funcions, els mitjans i els serveis que s'han de traspasar a les comunitats autònomes, perquè aquestes puguin, en els termes previstos, assolir el ple exercici de les seves competències. Les referències a l'acord de traspàs les trobem, també, en les ordres de convocatòria ministerials i en els convenis de col·laboració per a la gestió anuals. La incorporació d'aquestes remissions, explícites i condicionants, en la producció normativa i administrativa estatal, que tenen com a fita el traspàs, el fan del tot necessari. Aquest fet va suposar que durant els dos anys següents, 2008 i 2009, s'encetés una etapa nova, encara no culminada, de negociació bilateral, amb un ressò mediàtic destacable en els mitjans de comunicació.⁴⁰ De l'anàlisi

38. Recordem que en aquell moment eren el Reial decret 2298/1983, de 28 de juliol, i el Reial decret 1123/1985, de 19 de juny, ara derogats pel Reial decret 1721/2007, de 21 de desembre.

39. La Generalitat va començar a reclamar el traspàs l'any 1993, a resultes de la doctrina recollida en la STC 13/1992. El primer Acord de la Comissió Mixta de 1998 es va produir després de la interposició per la Generalitat dels conflictes positius de competències contra les ordres del Ministeri d'Educació i Ciència dels cursos 1994-1995 i 1997-1998, resoltos en la STC 188/2001.

40. La primera proposta d'acord de traspàs de la Generalitat data del 7 d'octubre de 2008 i la primera contraproposta estatal data del 12 de febrer de 2009.

d'aquesta etapa s'ha de destacar una gran profusió de documentació interna de caràcter tècnic, de l'estudi de la qual es constaten encara discrepàncies importants, tot i els intents de buscar solucions i aproximar posicions per ambdues parts.⁴¹

Una altra dificultat afegida és que ens trobem davant d'un traspàs atípic, en què no és fàcilment encaixable la sistemàtica pròpia dels traspassos.⁴² Cal tenir present que la Generalitat (AGAUR) efectua tota la gestió, excepció feta de la convocatòria, des del 2005, mitjançant la formalització d'acords de col·laboració anuals amb el Ministeri d'Educació, cosa que incideix en els criteris aplicables al traspàs d'efectius i en la valoració dels seus costos (dotació de personal i costos materials de l'Administració de l'Estat dedicats totalment o parcial a la gestió de les beques i dels ajuts de Catalunya).⁴³

És, precisament, en el desacord en les dotacions econòmiques que han de correspondre a la Generalitat on rau la principal dificultat per assolir l'acord. Fins ara la Generalitat ha sufragat els costos de gestió de les convocatòries d'acord amb el conveni de col·laboració anual i, ara, reclama l'abonament per l'Administració de l'Estat de les despeses degudes, i també un compromís econòmic que garanteixi que podrà continuar efectuant la gestió amb els nivells de qualitat i eficiència que requereix la bona prestació d'aquest servei.⁴⁴

En tot cas, la Generalitat considera imprescindible que en l'acord de traspàs s'estableixin els mecanismes adequats per procedir a la

41. A aquesta situació cal afegir-hi l'impacte de la interposició pel Govern de la Generalitat del conflicte positiu de competències núm. 3321-2008 davant del Tribunal Constitucional contra alguns preceptes del Reial decret 1721/2007, que posa en evidència la dificultat de resoldre determinats aspectes relatius al traspàs.

42. El Reial decret 1666/1980, de 31 de juliol, fixa les normes que regulen la forma i les condicions a què s'han d'ajustar els traspassos de funcions i serveis de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya, i l'article 210.2,f) EAC estableix que correspon a la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat acordar la valoració dels traspassos.

43. El Consell de Política Fiscal i Financera aplica un mètode de càlcul (1995) que només computa els recursos dels quals disposa l'Estat per fer front al servei, i no els recursos necessaris per finançar correctament el servei que traspassa.

44. Tot i que el conveni de col·laboració condiona la seva liquidació al traspàs, en la negociació econòmica oberta el Ministeri de Política Territorial sosté que el càlcul i la liquidació dels costos de gestió s'han de remetre a la Comissió de seguiment del mateix Conveni, i ser tractats de manera desvinculada del traspàs; la Generalitat considera, altrament, que ambdós acords econòmics (sobre el traspàs i sobre la liquidació de la gestió) han de quedar vinculats i s'han d'adoptar de manera simultània en el temps o quedar garantits, sens perjudici de l'òrgan a qui correspongui la decisió i de l'articulació jurídica que es precisi i, si escau, amb la formalització d'un nou conveni.

transferència dels crèdits dels Pressupostos Generals de l'Estat, necessaris per fer front als ajuts i les beques atorgades per la Generalitat.

A banda de les qüestions econòmiques esmentades i encara no resoltes, es mantenen obertes algunes discrepàncies en la negociació, relatives a l'abast material del traspàs. Resumidament són les següents:

a) La Generalitat sol·licita ampliar el traspàs als préstecs per estudis universitaris, en les seves diverses modalitats, determinant en l'acord les funcions i els serveis que li corresponguin, i computant en el cost del traspàs els imports relacionats amb la política de crèdits; o, si no és possible assolir aquesta fita, aprovar un document complementari que vinculi l'Estat al posterior traspàs i en fixi determinades condicions. La Generalitat considera que, en virtut d'allò establert a l'article 114.5 EAC, ha de participar en la determinació del caràcter no territorialitzable, si és el cas, dels programes, plans i línies estatals relatives als préstecs (atès el seu vessant subvencional); i també que li pertoca l'exercici de les funcions executives. Cas que el traspàs dels préstecs quedi finalment ajornat, i mentrestant no es produeixi, hauria de correspondre a la Generalitat gestionar-los en el seu territori, en el marc del conveni corresponent de col·laboració o altres mitjans de cooperació entre l'Administració de l'Estat i la Generalitat. En tot cas, l'Estat hauria de liquidar, en cada exercici econòmic, les despeses resultants de les funcions executives que desenvolupi la Generalitat.

b) Amb relació a les beques i els ajuts per estudis no presencials, s'accepta que puguin correspondre a la Generalitat les que permeten estudiar a la UOC i en altres centres no presencials dependents de la Generalitat. Contràriament, es manté la reserva estatal sobre els ajuts i les beques de mobilitat i les destinades a estudis no presencials per a estudiants de la UNED amb domicili familiar a Catalunya. Recordem que aquestes dues modalitats es troben pendents de sentència del Tribunal Constitucional, atès que l'Estat manté el seu caràcter de no territorialitzables. A criteri nostre, aquestes beques podrien ser incloses en el traspàs, la qual cosa permetria superar la confrontació pendent en el conflicte positiu de competència núm. 3321-2008, i aconseguir una solució política pactada. En cas contrari, caldria adoptar un acord complementari que acoti, en la mesura que sigui possible i en els termes que corresponguin, l'efectivitat d'un traspàs posterior.

En l'estat actual de negociacions, podem considerar que existeix, inicialment, un acord que es basa en la distribució de funcions següent:

a) Correspondrien assumir a la Generalitat respecte dels sol·licitants amb domicili familiar a Catalunya, que cursin també a Catalunya estudis conduents a un títol amb validesa en tot el territori nacional (oficial) les funcions següents: la regulació, convocatòria i gestió de les beques i els ajuts a l'estudi; la designació dels òrgans i de les comissions de selecció i les seves normes de funcionament; la tramitació de les sol·licituds, la resolució del procediment i la notificació de la concessió a les persones interessades; l'acreditació i el pagament de la beca o ajut; la declaració dels supòsits d'incompatibilitat entre beques i ajuts a l'estudi; el control, la verificació i la inspecció del sistema de beques en el seu àmbit de competència; la revocació, en el seu cas, de les beques concedides; la instrucció dels expedients de modificació i de reintegrament i la seva resolució; la gestió dels crèdits procedents dels Pressupostos Generals de l'Estat que se li transfereixin cada any per a beques i ajuts a l'estudi; la regulació, la convocatòria, la tramitació, la resolució i el pagament de les beques i els ajuts a l'estudi per tal de cursar estudis no presencials en centres docents, universitaris i no universitaris, dependents de la Generalitat de Catalunya, amb independència del domicili familiar dels sol·licitants; la remissió al Ministeri d'Educació de la informació actualitzada sobre la gestió de les beques i els ajuts a l'estudi, a efectes estadístics, en els termes que s'estableixin en l'acord complementari/conveni de col·laboració;⁴⁵ i la resta de funcions de caràcter executiu relacionades amb les beques i els ajuts a l'estudi.

b) Les funcions que quedarien reservades a l'Administració de l'Estat amb relació a les beques i els ajuts a l'estudi que es financen amb càrrec a crèdits del programa de beques i ajuts a estudiants dels Pressupostos Generals de l'Estat són: la regulació bàsica de les beques i els ajuts a l'estudi, sens detriment de les competències normatives i d'execució que corresponguin a la Generalitat; la determinació amb caràcter bàsic dels requisits, les condicions socioeconòmiques i altres factors precisos per assegurar la igualtat en l'accés a les beques i els ajuts a l'estudi en tot el territori; la declaració dels supòsits d'incompatibilitat entre beques i ajuts a l'estudi; la determinació del caràcter no territorialitzable de les beques i els ajuts, amb la participació de la Generalitat que correspongui,⁴⁶ així com la seva convocatòria, gestió,

45. Aquesta tramesa d'informació no és pròpiament una funció de l'Administració de la Generalitat, sinó el resultat de la col·laboració en el manteniment d'un sistema general d'informació.

46. Es mantenen discrepàncies sobre el grau de participació de la Generalitat en aquesta decisió.

concessió i pagament, de conformitat amb allò establert en la normativa bàsica estatal; el manteniment de la base de dades de beneficiaris de beques i ajuts a l'estudi, així com la seva conservació actualitzada, a l'objecte del control parlamentari del crèdit, i de donar compliment a les resolucions del Tribunal de Comptes en matèria de beques i ajuts a l'estudi i per mantenir l'estadística per a finalitats estatals; l'assignació dels crèdits pressupostaris que es destinin a beques i ajuts a l'estudi amb un nombre predeterminat de beneficiaris, amb l'acord previ de la Conferència Sectorial d'Educació o de la Conferència General de Política Universitària, així com els lliuraments corresponents; i els lliuraments a les comunitats autònomes dels fons corresponents a les beques i els ajuts a l'estudi concedits per la comunitat autònoma en virtut de convocatòries sense nombre predeterminat de beneficiaris.

c) Les funcions en què podrien concórrer l'Administració de l'Estat i la Generalitat estan referides a les qüestions següents: la realització de plans i programes conjunts per atorgar beques i ajuts a l'estudi; l'obligació dels òrgans competents de la Generalitat de Catalunya de facilitar a l'Administració de l'Estat la informació necessària per mantenir actualitzada la base de dades de beneficiaris de beques i ajuts a l'estudi de caràcter estatal, mitjançant el procediment que ambdues administracions acordin; l'obligació dels òrgans competents de l'Administració de l'Estat de facilitar a la Generalitat de Catalunya totes les dades que siguin necessàries per als fins que els són propis, mitjançant el procediment que acordin ambdues administracions i qualsevol altra mesura de suport i col·laboració que pugui contribuir a la relació i coordinació millor entre l'Administració de l'Estat i la Generalitat de Catalunya.

La participació de la Generalitat en la gestió i tramitació d'altres mesures de foment econòmic de l'estudi finançades amb càrrec als Pressupostos Generals de l'Estat, s'hauria de desenvolupar de conformitat amb allò que es prevegi en un acord complementari, en què aquestes mesures puguin ser concretades.

Finalment, i pel que fa al contingut econòmic del traspàs, res no és encara destacable, atès que les xifres fins ara apuntades no són acceptables per l'Administració catalana.

Tampoc no podem passar per alt que un dels objectius directament vinculat al traspàs és aconseguir pal·liar el dèficit incremental que l'aplicació del sistema general de beques i ajuts a l'estudi ha significat per a Catalunya, especialment greu en els estudis universitaris.

L'assumpció plena de competències per la Generalitat ha de fer possible, també, un canvi en aquesta dinàmica i permetre que Catalunya assoleixi els objectius propis de les polítiques de foment reconegudes internacionalment com eficients.

4.2. Algunes dades del sistema general de beques i ajuts a l'estudi universitari i el seu impacte a Catalunya

En paral·lel a la negociació del traspàs de serveis, caldria aconseguir les dotacions econòmiques suficients, amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat, que permetin fer front a les necessitats dels estudiants catalans, tenint en compte la realitat socioeconòmica de Catalunya.⁴⁷

El foment general de l'estudi universitari encara queda molt lluny d'aconseguir els objectius propis d'un sistema de foment eficient, i això és especialment preocupant a Catalunya, tal com queda palès en la gràfica i les taules següents.⁴⁸

Taula 1. Evolució de les beques del sistema general. Espanya

Espanya	1999-2000	2000-2001	2001-2002	2002-2003	2003-2004	2004-2005
Estudiants matriculats	1.435.985	1.408.161	1.371.679	1.344.584	1.314.885	1.279.447
Becaris	388.303	376.128	360.711	321.258	303.442	189.590
Imports beques (milers €)	411.294,07	465.786,00	488.085,03	482.072,80	476.802,21	484.404,60
Imports beques (milers € constants)	419.262,37	452.658,89	457.865,88	438.646,77	418.247,55	415.441,34
Import € / becaris	1.059,20	1.238,37	1.353,12	1.500,58	1.571,31	2.555,01
Import € / becaris (€ constants)	1.079,72	1.203,47	1.269,34	1.365,40	1.378,34	2.191,26
% becaris / matriculats	27,04%	26,71%	26,30%	23,89%	23,08%	14,82%

47. És normalment acceptat que un sistema de foment de l'estudi universitari adequat ha de complir els objectius següents: a) fer possible la dedicació en exclusiva a l'estudi per tal de millorar l'eficàcia del sistema; b) afavorir la mobilitat i contribuir a la competència entre institucions universitàries i a la millora de la qualitat; c) introduir un sistema d'incentius que premii l'esforç i la capacitat dels bons estudiants; d) afavorir l'emancipació dels joves per tal que adoptin formes de vida adultes i desenvolupin responsabilitats individuals i socials; e) ser compatible amb una política de taxes i preus més elevats que afavoreixin l'increment d'ingressos a les universitats.

48. Dades presentades per l'Àrea de Suport a la Planificació en l'Àmbit d'Universitats i Recerca del Comissionat per a Universitats i Recerca, relatives als estudis universitaris (octubre de 2010).

Taula 1. Continuació

Espanya	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009	Variació període 1999-2000 al 2007-2008
Estudiants matriculats	1.252.524	1.246.973	1.237.643	n.d.	-13,81%
Becaris	210.499	247.570	331.380	337.847	-14,66%
Imports beques (milers €)	510.750,90	589.300,17	666.189,19	773.761,51	61,97%
Imports beques (milers € constants)	424.917,55	470.687,04	519.648,36	578.729,62	23,94%
Import € / becaris	2.426,38	2.380,34	2.010,35	2.290,27	89,80%
Import € / becaris (€ constants)	2.018,62	1.901,23	1.568,13	1.712,99	45,24%
% becaris / matriculats	16,81%	19,85%	26,78%	n.d.	-0,98%

Font: *Estadística de Becas y Ayudas al estudio* (MEC) i *Las cifras de la educación en España. Estadísticas e indicadores*. Diverses edicions. Preus constants calculats a partir de l'IPC interanual del mes de gener.

Estudiants matriculats: 1er i 2on cicle i màster oficial; universitats públiques i privades; centres integrats i adscrits. S'exclou: UNED, UOC i UIMP. Beques i becaris del MEC: s'exclou la UNED.

Taula 2. Evolució de les beques del sistema general. Catalunya

Catalunya	1999-2000	2000-2001	2001-2002	2002-2003	2003-2004	2004-2005
Estudiants matriculats	200.425	196.686	192.027	190.415	187.814	184.658
Becaris	42.447	41.039,00	39.069	35.751	32.662	19.885
Imports beques (milers €)	39.429,83	43.263,00	46.988,50	46.832,00	44.948,79	45.497,40
Imports beques (milers € constants)	39.463,71	42.043,73	44.079,26	42.613,28	39.428,76	39.020,07
Import € / becaris	928,92	1.054,19	1.202,71	1.309,95	1.376,18	2.288,03
Import € / becaris (€ constants)	929,72	1.024,48	1.128,24	1.191,95	1.207,18	1.962,29
% becaris / matriculats	21,18%	20,87%	20,35%	18,78%	17,39%	10,77%

Taula 2. Continuació

Catalunya	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009	Variació període 1999-2000 al 2007-2008
Estudiants matriculats	182.308	181.424	181.820	n.d.	-9,28%
Becaris	22.252	24.087	34.615	36.579	-18,45%
Imports beques (milers €)	46.112,46	51.564,71	58.870,21	71.744,98	49,30%
Imports beques (milers € constants)	38.363,11	41.185,87	45.920,60	53.661,17	16,36%
Import € / becaris	2.072,28	2.140,77	1.700,71	1.961,37	83,09%
Import € / becaris (€ constants)	1.724,03	1.709,88	1.326,61	1.466,99	42,69%
% becaris / matriculats	12,21%	13,28	19,04%	n.d.	-10,11%

Font: *Estadística de Becas y Ayudas al estudio* (MEC) i *Las cifras de la educación en España. Estadísticas e indicadores*. Diverses edicions. Preus constants calculats a partir de l'IPC interanual del mes de gener.

Estudiants matriculats: 1er i 2on cicle i màster oficial; universitats públiques i privades; centres integrats i adscrits. S'exclou: UNED, UOC i UIMP. Beques i becaris del MEC: s'exclou la UNED.

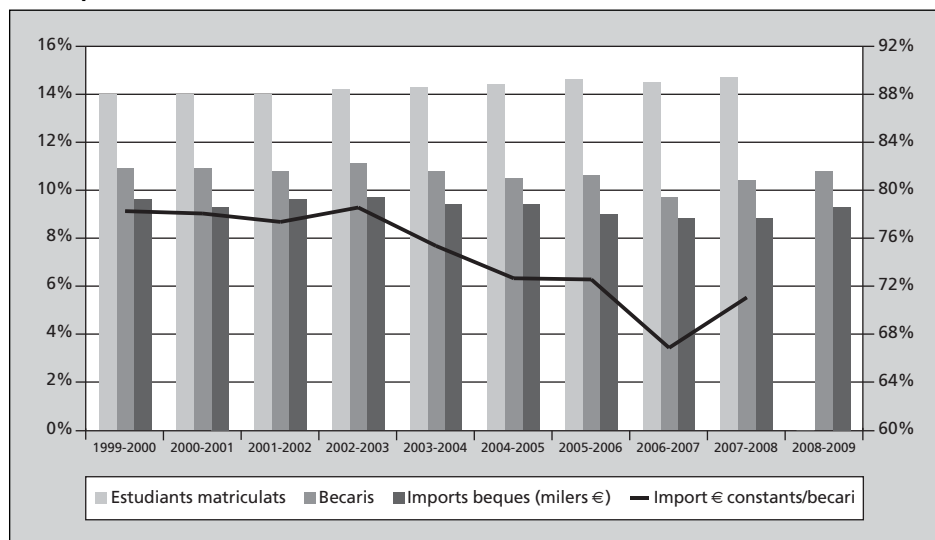
Taula 3. El pes de Catalunya respecte del total de l'Estat

Pes de Catalunya respecte de l'Estat	1999 2000	2000 2001	2001 2002	2002 2003	2003 2004	2004 2005	2005 2006	2006 2007	2007 2008	2008 2009
Estudiants matriculats	13,96%	13,97%	14,00%	14,16%	14,28%	14,43%	14,56%	14,55%	14,69%	
Becaris	10,93%	10,91%	10,83%	11,13%	10,76%	10,49%	10,57%	9,73%	10,45%	10,83%
Imports beques (milers €)	9,59%	9,29%	9,63%	9,71%	9,43%	9,39%	9,03%	8,75%	8,84%	9,27%
Import € constants / becaris	78,32%	78,12%	77,37%	78,58%	75,36%	72,67%	72,63%	66,87%	71,10%	

Font: *Estadística de Becas y Ayudas al estudio* (MEC) i *Las cifras de la educación en España. Estadísticas e indicadores*. Diverses edicions. Preus constants calculats a partir de l'IPC interanual del mes de gener.

Estudiants matriculats: 1er i 2on cicle i màster oficial; universitats públiques i privades; centres integrats i adscrits. S'exclou: UNED, UOC i UIMP. Beques i becaris del MEC: s'exclou la UNED.

Gràfic 1. Evolució de la situació relativa de Catalunya respecte d'Espanya en matèria de beques



El percentatge de PIB que Espanya (2007) destina a beques específicament per a educació superior és del 0,09%, mentre que la mitjana als països de l'OCDE és del 0,27%, tres vegades superior.⁴⁹

De l'anàlisi de les magnituds principals que caracteritzen el context educatiu universitari català, des d'una perspectiva comparada en relació amb la resta de l'Estat i amb els països de l'OCDE, podem constatar el següent:

- a) Les beques i els altres ajuts arriben a una proporció d'estudiants cada vegada menor i aquesta tendència s'intensifica a Catalunya.
- b) Els recursos que reben els estudiants del sistema català són sensiblement inferiors al seu pes en el conjunt del sistema universitari espanyol.
- c) El sistema no assoleix la suficiència, és a dir, l'import de les beques i dels ajuts no cobreix la major part dels costos associats a l'activitat de l'estudiant.

49. Per a més informació: "Informe del Sistema Educativo Español, 2009 (vol. 1)", Ministerio de Educación. Gobierno de España, Madrid; "La primera evaluación del sistema general de becas educativas", Agencia de Evaluación de la Calidad. Ministerio de la Presidencia. Gobierno de España, Madrid.

Respecte de l'abast de les beques i els ajuts (estudis universitaris) rebuts a Catalunya, prenent com a referència el curs 1999-2000 i al llarg dels nou cursos següents, constatem:⁵⁰

a) La proporció d'estudiants becats respecte dels matriculats ha disminuït molt significativament, ja que ha passat d'un 21,18% a un 19,4%, la qual cosa implica una reducció del 10%, mentre que al conjunt de l'Estat espanyol aquesta proporció es manté.

b) La quantia de les beques (en termes reals) s'ha incrementat un 16,4% a Catalunya, mentre que l'augment a Espanya és del 23,9%.

c) La quantia d'ajuts per becari a Catalunya s'ha incrementat en una quantia molt similar a la de l'Estat espanyol, però aquest increment es deu, en gran mesura, a la reducció del nombre de becaris, sobretot a Catalunya.

d) Quatre de les deu universitats amb menys proporció d'estudiants amb beca són catalanes.

e) Els estudiants matriculats a les universitats catalanes representen un 14,69% del total d'estudiants universitaris de l'Estat, però els becats només són el 10,45% dels becaris totals.

f) Un becari a Catalunya rep un 28,9% menys de recursos que un becari representatiu de l'Estat espanyol.

g) La situació de les beques a Catalunya es veu perjudicada per un nivell de vida més elevat que a la mitjana de l'Estat.

4.3. L'activitat política: iniciatives parlamentàries sobre el traspàs de les beques i dels ajuts universitaris

El Parlament de Catalunya ha desenvolupat una intensa activitat dirigida a aconseguir l'efectivitat del traspàs de serveis a la Generalitat, amb un total de setze iniciatives presentades al llarg de les quatre legislatures en què aquesta qüestió ha estat recurrent (legislatures V, VI, VII i VIII). El Parlament ha demanat al Govern el seu capteniment sobre el traspàs, i li ha reclamat que inclogui els recursos econòmics adequats, amb una contundència més gran amb posterioritat a l'adopció del l'Acord de la Comissió Mixta (1998) i de la STC 188/2001, i n'ha exigint l'execució; i ha instat reiteradament l'establiment d'una política

50. Dades DID "Dossiers d'Informació Directiva", núm. 2/2009, Barcelona, Comissionat per a Universitats.

general de beques ajustada a les necessitats socioeconòmiques de la població de Catalunya. A més, el Parlament ha demanat canvis en la normativa bàsica per tal que reconegui sense fissures les competències de la Generalitat, compleixi els requeriments de l'Espai Europeu d'Educació Superior (EEES) i, en definitiva, permeti el desenvolupament a Catalunya de polítiques públiques pròpies.

Al Congrés dels Diputats també s'han presentat diverses preguntes i iniciatives, de les quals només destaquem la més recent: la Moció 173/000113, aprovada pel Ple del Congrés amb motiu de la interpel·lació del Grup parlamentari català (CIU) relativa a l'impuls de la política de beques i ajuts, de la qual se'n reclama el traspàs.

4.4. Apunt final

La Generalitat de Catalunya ha desenvolupat, fins ara, una discreta activitat de foment de l'estudi amb càrrec a fons propis, que està destinada a objectius molt concrets, ateses les limitacions pressupostàries. Actualment, les principals accions de foment a l'estudi en l'àmbit universitari són: els ajuts per a estudiants universitaris de les comarques de l'àmbit de l'Alt Pirineu, l'Aran i el Solsonès; els ajuts a estudiants universitaris de centres adscrits i, de manera més destacada, el programa de préstecs preferents subvencionats per als estudiants universitaris i el programa de préstecs universitaris de postgrau.

En l'àmbit no universitari, destaquen les accions següents de foment amb càrrec a fons propis: les beques a l'estudi per a l'alumnat amb bon rendiment escolar a l'ESO i les beques de desplaçament i de residència per a l'alumnat que resideix en comarques amb baixa densitat de població.

Les polítiques pròpies de la Generalitat en foment de l'estudi són del tot insuficients sense l'efectivitat d'un bon traspàs i de l'obtenció dels fons econòmics necessaris per pal·liar el dèficit històric que en aquesta matèria pateix Catalunya.

Així les coses, caldrà esperar l'evolució que ara segueixi la negociació del traspàs, que es va iniciar formalment l'any 1998, i que no sembla que dotze anys més tard hagi d'arribar a bon terme. Una vegada més les circumstàncies canviants incidiran en la decisió que s'adopti. La negociació simultània que l'Estat ha obert amb altres

comunitats autònomes pel traspàs de serveis en aquesta matèria,⁵¹ el nou canvi de legislatura a Catalunya, la situació de forta crisi econòmica i la seva incidència greu en els pressupostos públics, així com el canvi de model de foment de l'estudi, sobretot a nivell universitari, poden actuar, segons la lectura que se'n faci, com a elements potenciadors o, contràriament, desincentivadors del traspàs, condicionant altra vegada l'exercici de les competències de la Generalitat en matèria de beques i ajuts a l'estudi, amb les afectacions socials greus que comporta, atès que l'objectiu final d'aquestes mesures de foment és el de garantir el dret a l'estudi de les persones.

5. Els convenis de col·laboració per a la gestió de les beques i dels ajuts a l'estudi

Des del curs 2005-2006, ateses les dificultats per assolir el traspàs, el Ministeri d'Educació i la Generalitat de Catalunya han subscrit per a cada curs acadèmic convenis de col·laboració amb la finalitat que la Generalitat assumeixi la gestió de les convocatòries de les beques i dels ajuts territorialitzats, que poden variar cada curs acadèmic en funció de les polítiques de foment que aprova l'Estat en aquest àmbit.⁵²

Malauradament, tot i que el Reial decret 1721/2007 ha establert les bases del règim de beques i ajuts a l'estudi i que, per tant, la Generalitat podria portar a terme tant el desenvolupament normatiu com l'execució de tots els actes derivats de la gestió dels ajuts i de les beques territorialitzades, inclosa la convocatòria, la situació descrita no ha patit canvis i encara avui dia, per tal que la Generalitat pugui gestionar les beques al nostre territori, es requereix la formalització d'un conveni amb el Ministeri d'Educació, que no l'habilita per aprovar les convocatòries. Aquest *statu quo* es deu al fet que la disposició addicional quarta del Reial decret 1721/2007, que ha estat impugnada en el conflicte positiu de competències núm. 3321-2008, manté transitoriament la competència centralitzada i condiona l'exercici de les competències autonòmiques a l'efectivitat del traspàs de funcions, mitjans i serveis, en la matèria.

51. Actualment, les comunitats autònomes d'Andalusia, Aragó i Canàries.

52. Resolució EDU/1240/2010, de 13 d'abril, per la qual es dona publicitat al Conveni de col·laboració entre el Ministeri d'Educació i la Generalitat de Catalunya per a la gestió de les beques i els ajuts a l'estudi corresponents al curs acadèmic 2009-2010 (DOGC, núm. 5615, 26.4.2010).

L'habilitació per tal de subscriure els convenis de gestió amb les comunitats autònomes la trobem a les respectives ordres de convocatòria⁵³ i, en el supòsit que la comunitat autònoma aporti cofinançament, també als reials decrets pels quals s'estableixen els llinars de renda i patrimoni, i les quanties de les beques i dels ajuts a l'estudi per als cursos acadèmics 2010-2011, 2009-2010 i 2008-2009, que també l'habilitarien per convocar. Els convenis es qualifiquen de convenis de col·laboració i es formalitzen a l'empara dels articles 6 i 8 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. Si bé és discutible la idoneïtat del conveni de col·laboració com a instrument per acordar l'exercici de funcions per part de la Generalitat que van més enllà de la mera tramitació, el cert és que aquest instrument, fins ara, no ha estat qüestionat pel Consell d'Estat en els dictàmens que ha emès en relació amb els reials decrets que incorporen aquesta previsió.⁵⁴

Els convenis que s'han formalitzat cada any no han patit variacions substancials, atès que, d'una banda, l'Ordre de convocatòria marca els aspectes que poden ser gestionats per la Comunitat Autònoma i, de l'altra, el Ministeri tampoc no ha estat receptiu a les propostes de millora.⁵⁵

El darrer conveni de gestió signat en el moment d'elaboració d'aquest article, que és el corresponent al curs acadèmic 2009-2010, tracta la gestió, la concessió i el pagament de les beques i els ajuts a l'estudi que es concedeixin als beneficiaris que segueixen els seus estudis i tinguin domicili familiar a Catalunya, que són els següents:⁵⁶

53. Vegeu la disposició transitòria primera apartat 1, de l'Ordre EDU/1781/2010, de 29 de juny, per la qual es convoquen beques de caràcter general i de mobilitat per a estudiants d'estudis universitaris per al curs acadèmic 2010-2011, i la disposició transitòria única de l'Ordre EDU/1461/2010, de 20 de maig, per la qual es convoquen ajuts per a alumnat amb necessitats específiques de suport educatiu per al curs acadèmic 2010-2011.

54. Dictàmens 608/2010, de 29 d'abril; 787/2009, de 14 de maig, i 428/2008, de 27 de març.

55. Sobre els convenis de col·laboració i les subvencions, vegeu: Collado, Pablo Javier, *Comentario a la Ley General de Subvenciones y a su Reglamento: incidencia en la Generalitat Valenciana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009 (p. 225-240).

56. A la proposta de conveni de gestió de beques i ajuts a l'estudi per al curs 2010-2011, s'hi afegeix també la gestió dels ajuts per a la matrícula en un màster destinats a titulats universitaris en situació de desocupació.

- a) Ajuts per a alumnes amb necessitat específica de suport educatiu.
- b) Beques de caràcter general per a alumnes de nivells posteriors a l'ensenyament obligatori que cursin estudis a la seva mateixa comunitat autònoma, incloent-hi els màsters oficials.
- c) Beques de col·laboració.
- d) Beques destinades als estudiants de la UOC.
- e) Compensació a les universitats pels preus públics no percebuts pels becaris que hagin obtingut ajut de matrícula.

Queden excloses de l'àmbit de gestió del conveni les beques i els ajuts considerats no territorialitzats d'acord amb el Reial decret 1721/2007.

Les funcions relatives a la gestió de les beques i els ajuts a l'estudi que desenvolupa la Generalitat, d'acord amb el que estableix la clàusula tercera del conveni són:

- a) Aprovar el procediment per a la gestió de les beques i procedir a la selecció, l'adjudicació provisional i definitiva i el pagament de les beques i els ajuts a l'estudi.
- b) Inspeccionar, verificar, controlar i, quan sigui el cas, resoldre els recursos administratius que puguin interposar-se.

Aquestes tasques, en el nivell universitari, les desenvolupa l'AGAUR, que té com una de les seves funcions l'execució de programes de beques, de préstecs, de subvencions i d'altres activitats de foment de l'estudi universitari.

Per tal de fer efectiva la gestió de la convocatòria, el conveni determina el procediment de transferència dels imports de les beques i els ajuts, i estableix que les quantitats per compensar la Generalitat de Catalunya de les despeses derivades del cost de gestió de les convocatòries es faran efectives en el marc de l'acord de traspàs que s'aprovi per a l'assumpció de les beques i els ajuts a l'estudi. Això implica que la Generalitat suporta cada any el cost de gestió de les convocatòries sense haver rebut cap compensació.

La convocatòria de les beques i els ajuts continua centralitzada, tot i que arran de l'entrada en vigor del Reial decret 1721/2007 és perfectament factible que la Generalitat porti a terme la convocatòria, si tenim en compte que els seus aspectes bàsics (lindars de renda i patrimoni familiar i les quanties de les beques i dels ajuts) es determinen per a cada curs acadèmic mitjançant un reial decret específic. Si prenem com a referència el Reial decret 557/2010, de 7 de maig, pel qual s'estableixen els lindars de renda i patrimoni familiar, i les quanties de les

beques i dels ajuts a l'estudi del Ministeri d'Educació per al curs 2010-2011, veurem que la disposició transitòria segona preveu la possibilitat que les comunitats autònomes que hagin iniciat la negociació dels traspassos puguin fer la convocatòria, sempre que hi hagi cofinançament,⁵⁷ la qual cosa ens permet afirmar que la reserva a l'Estat de la convocatòria en el marc dels convenis no respon a cap raó objectiva, atès que es considera viable si la comunitat autònoma hi aporta finançament. Val a dir que els intents de la Generalitat de desvincular la possibilitat de la convocatòria del seu cofinançament han estat infructuosos.

No podem finalitzar aquest apartat sense fer una referència a l'exigència de cofinançament autonòmic en les convocatòries. Com hem vist a l'apartat d'aquest article destinat al marc regulatori, una de les novetats del Reial decret 1721/2007 ha estat la introducció d'un mecanisme d'interval en els llinars, per tal de poder adaptar-los a les necessitats específiques de cada comunitat autònoma. L'Estat es fa càrrec de les beques i dels ajuts situats a l'extrem inferior del llinar i la resta de l'interval és cofinançat a parts iguals entre l'Estat i la comunitat autònoma corresponent. En la nostra opinió, atès que ens trobem davant d'una mesura de foment estatal que per mandat del legislador ha de tenir en compte les condicions socioeconòmiques necessàries per garantir la igualtat en l'accés en tot el territori (art. 45 LOU), hauria de correspondre exclusivament a l'Estat finançar les diferències que hi pugui haver en els intervals, atès que en definitiva es tracta d'un mecanisme d'anivellament amb la finalitat de garantir aquesta igualtat, que no suposa cap privilegi ni diferència que hagi de repercutir pressupostàriament en les comunitats autònomes.

Aquest sistema compromet seriosament tant els recursos com les competències autonòmiques de foment de l'estudi universitari. Des de l'Estat s'està decidint en què i com s'han de gastar part dels fons propis de la Generalitat destinats al foment de l'estudi. Aquesta pràctica estatal també s'està estenent a d'altres àmbits.⁵⁸

57. "Excepcionalmente para el curso 2010-2011 las comunidades autónomas que hayan iniciado la negociación para el traspaso de las funciones y servicios en materia de gestión de becas y ayudas al estudio personalizadas, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional cuarta del real decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, podrán acordar, a través de un convenio con el Ministerio de Educación, la convocatoria y la cofinanciación con cargo a sus propios presupuestos del 50 por ciento de las becas que se concedan a los estudiantes cuya renta familiar se sitúe dentro del intervalo fijado en el artículo 9, apartados 1 y 5 de este real decreto."

58. Cada vegada és més freqüent que el foment destinat a les universitats (per exemple, parcs científics, Programa campus d'excel·lència internacional i programa innocampus)

6. Els préstecs-renda a l'estudi universitari

Els experts assenyalen la conveniència de canviar el sistema actual de beques i ajuts a l'estudi i potenciar, en la línia de bona part dels països de l'OCDE, els préstecs com a mesura complementària a la de les beques. D'aquesta nova orientació, se'n fa ressò el nou model de foment de l'estudi que es vol desenvolupar en l'àmbit estatal durant els propers deu anys, i que s'exposa en el "Documento de mejora y seguimiento de las políticas de financiación de las universidades para promover la excelencia académica e incrementar el impacto socioeconómico del Sistema Universitario Español", presentat pel ministre d'Educació a la reunió conjunta del Consell d'Universitats i de la Conferència General de Política Universitària celebrada el 26 d'abril de 2010. En el nou model, que aposta per la beca-salari, la figura del préstec-renda es consolida com un dels instruments per al foment dels estudis de postgrau (màster i doctorat). També està prevista per a l'horitzó 2020 una línia de préstecs-renda vinculada als estudis de grau per a estudiants que no poden gaudir d'una beca.⁵⁹

El Programa Renda-Universitat del Ministeri d'Educació es va iniciar el curs acadèmic 2007-2008 amb la finalitat de concedir a graduats universitaris que volien cursar estudis de màster universitari préstecs vinculats al gaudi d'una renda futura. Aquest programa ha tingut continuïtat durant els cursos 2008-2009; 2009-2010 amb la novetat de fer-lo extensiu als estudis de doctorat, i en el moment d'elaborar aquest article està en tràmit l'esborrany de convocatòria per al curs 2010-2011. El Programa s'integra en el marc de la política de beques, préstecs i ajuts a l'estudi del Ministeri.

Els préstecs-renda universitat, d'acord amb l'Ordre EDU/3108/2009, de 17 de novembre, per la qual es regulen els préstecs lligats a la possessió d'una renda futura per fer estudis de postgrau de màster universitari o de doctorat, que ha estat la darrera ordre publicada en el moment d'elaborar aquest article, tenen per objecte atorgar préstecs als graduats universitaris destinats al finançament dels estudis de màster universitari i del període de recerca del doctorat conduents a

s'articuli en forma de préstecs que cal retornar no per la universitat beneficiària sinó per la comunitat autònoma, en alguns casos, fins i tot, amb interessos. Aquesta pràctica requereix, sense demora, una reflexió general i no només de caire jurídic.

59. Aquest document es pot consultar al web del Ministeri d'Educació a l'enllaç següent: <http://www.educacion.es/educacion/universidades/educacion-superior-universitaria/financiacion-sue.html>

títols oficials a Espanya o els equivalents a l'Espai Europeu d'Ensenyament Superior adaptats al Procés de Bolònia, i d'universitats dels Estats Units d'Amèrica i del Canadà.

El finançament es materialitza mitjançant l'atorgament d'un préstec a l'estudiant a través de les entitats de crèdit col·laboradores que s'hagin adherit a aquesta línia de finançament de l'Institut de Crèdit Oficial (ICO).⁶⁰ El préstec no requereix garanties al graduat, atès que es configura com un préstec sobre l'honor. El préstec té un interès fix del 0% i una durada de tretze anys, dels quals els tres primers són de carència. Finalitzat el període de carència s'inicia el període d'amortització per als 10 anys restants fins el seu venciment.

Els requisits que han de reunir els graduats universitaris per poder sol·licitar el préstec, a diferència de les beques i dels ajuts a l'estudi, no van vinculats a un rendiment acadèmic determinat o a unes condicions econòmiques determinades. Els informes s'emeten per ordre d'entrada de sol·licituds, i les que no hagin estat resoltes dintre del termini establert a la convocatòria s'entenen desestimades.

El procediment finalitza amb l'emissió per part del Ministeri d'Educació d'un Ticket - Autorització per formalitzar l'operació amb alguna de les entitats de crèdit que s'hagin adherit al Programa de l'ICO.

6.1. La naturalesa jurídica del préstec-renda universitat: foment de l'estudi

La configuració com a préstec dels fons que es destinen a l'Ordre no altera la naturalesa jurídica d'ajut o subvenció dels interessos deixats de percebre pel Ministeri (els préstecs es formalitzen a un interès del 0% i l'entitat de crèdit es limita a posar a disposició del prestatari els diners que li posa a disposició l'ICO, prèviament transferits pel Ministeri). Del contingut de l'Ordre es desprèn que les entitats de crèdit actuen merament com a entitats col·laboradores del Ministeri en la gestió.⁶¹

60. Per al desenvolupament del Programa, el Ministeri d'Educació subscriu un conveni amb l'ICO mitjançant el qual el Ministeri li posa a disposició el finançament necessari per fer front als préstecs. El préstec el formalitza l'estudiant amb una entitat de crèdit adherida al Programa de l'ICO. Un cop formalitzat el préstec, l'entitat de crèdit demana a l'ICO que li cedeixi els fons per a finançar l'operació.

61. D'acord amb el que estableix l'Ordre EDU/3108/2009, les quantitats derivades del reingrés del préstec tenen la consideració de drets de naturalesa pública de la Hisenda

L'article 2.4 g) de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions disposa que el crèdit oficial (en el nostre cas es tracta de la línia "ICO - Préstamo Renta Universidad") no té caràcter de subvenció tret dels supòsits en què l'Administració pública subvencioni al prestatari la totalitat o part dels interessos o d'altres contraprestacions de l'operació de crèdit. En aquest cas l'interès fix és del 0% i, per tant, es pot deduir que és el Ministeri el que està assumint el finançament de les quantitats deixades de percebre per aquest concepte amb càrrec als crèdits pressupostaris que destina al Programa.

Fins i tot en el supòsit que, malgrat la intervenció de l'ICO, el préstec no es defineixi com a crèdit oficial subvencionat, sinó que es qualifiqui de préstec sense interès regulat i concedit directament pel Ministeri, estariem igualment davant d'una operació de foment tot i que amb regulació específica, d'acord amb el que estableix la disposició addicional sisena de la Llei 38/2003 en relació amb la disposició addicional segona del Reglament de la Llei general de subvencions (Reial decret 878/2006, de 21 de juliol).

La doctrina constitucional s'ha pronunciat sobre diverses línies de préstecs que promou l'Administració de l'Estat i les ha considerat una mesura de foment.⁶² Contràriament, el Ministeri d'Educació fins ara no ha qualificat com a activitat de foment aquests tipus de préstecs. A l'exposició de motius de l'Ordre EDU/3108/2009 s'evitava fer esment a la naturalesa subvencional del préstec.

En la convocatòria d'enguany, en fase d'esborrany, el Ministeri es refereix explícitament a la doctrina constitucional en matèria de foment (STC 13/1992), encara que sigui per justificar la gestió centralitzada, emparant-se en la necessitat de garantir que tothom que reuneixi els requisits obtingui el préstec, i que no se sobrepassin els crèdits pressupostaris. En la nostra opinió, aquests objectius són perfectament assolibles amb la prèvia territorialització dels fons a les comunitats autònomes.⁶³

Estat. El Ministeri és el que fa el seguiment del compliment de la finalitat del préstec i també és el que adopta les decisions per a la seva condonació total o parcial.

62. Vegeu STC 188/2001 (FJ 11). També STC 95/1986, de 10 de juliol; 96/1986, de 10 de juliol; 152/1988, de 20 de juliol i 200/2009, de 28 de setembre.

63. La justificació relativa a la centralització necessària de la gestió tampoc no seria coherent amb el criteri emprat pel Ministeri en d'altres accions de foment estatal en l'àmbit de l'ensenyament universitari que són convocades, gestionades i resoltes per les comunitats autònomes, i que també estan subjectes a limitacions pressupostàries, com ara l'Ordre EDU/2790/2006, de 8 de setembre, per la qual s'estableixen les bases reguladores

Aquesta limitació tampoc seria coherent amb la doctrina constitucional dictada en matèria de foment de l'estudi a la STC 188/2001, que com hem vist anteriorment, suggereix diferents formes de salvar les dificultats de territorialització mitjançant l'establiment de sistemes de cooperació que, en el nostre cas, es poden articular per mitjà de la Conferència General de Política Universitària d'acord amb el que estableix l'article 45.2 de la LOU en la redacció donada per la LOMLOU.

6.2. Les perspectives de futur

El nou model de foment de l'estudi permet intuir que el pressupost que l'Estat destinarà a préstecs durant els propers anys tindrà un creixement considerable. Actualment, segons dades facilitades pel Ministeri d'Educació, en el Programa de Préstecs-Renda Universitat del 2008, es van concedir préstecs a estudiants amb domicili a Catalunya per un import total de 10.356.230 euros, que suposa el 13.94% del total.⁶⁴

Per les raons que s'han exposat, la Generalitat hauria de ser la competent per efectuar la convocatòria, gestió i resolució dels préstecs-renda universitat destinats als graduats amb veïnatge administratiu a Catalunya, i especificar els objectius fixats al Programa estatal, i prèvia territorialització dels crèdits pressupostaris que s'hagin acordat a la Conferència General de Política Universitària. Així, es permetria una gestió integral de la política de préstecs renda al nostre territori, atès que des del 2006, la Generalitat ja desenvolupa amb càrrec a fons propis un programa de préstecs per a estudiants universitaris que té com a finalitat el pagament de la matrícula de doctorat, màster o postgrau mitjançant un préstec promogut per l'AGAUR i gestionat per les entitats financeres adherides al programa.

Per aquest motiu, l'objectiu de la Generalitat és incorporar a la carpeta de negociació i de discussió amb l'Estat del traspàs de les be-

de les subvencions per al finançament de les institucions universitàries a l'Espai Europeu d'Ensenyament Superior (BOE núm. 218, 12.09.2006). En aquesta convocatòria, la territorialització prèvia dels fons per a cada comunitat autònoma es va produir mitjançant l'Acord del Consell de Ministres. Hem de manifestar que aquest plantejament respectuós amb les competències de la Generalitat és el resultat de la interposició per part del Govern de la Generalitat d'un requeriment previ d'incompetència en relació amb la convocatòria del 2005 que va ser acceptat per l'Estat.

64. Els quadres amb la distribució per comunitats autònomes (un, en funció del domicili de l'estudiant i un altre, en funció de la comunitat autònoma on s'ha fet el màster), es poden consultar al BOCG. Senat, sèrie I, núm. 393, de 7 de gener de 2010.

ques i dels ajuts a l'estudi, totes les accions de foment, per tal d'evitar que el canvi del model estatal condicioni l'exercici ple de les competències de la Generalitat en aquesta matèria.

7. Consideracions finals

Una vegada efectuat el relat de l'evolució del règim general de foment de l'estudi en el sistema educatiu espanyol i el traspàs de les beques i dels ajuts a Catalunya, no podem deixar d'apuntar unes breus reflexions.

El desenvolupament ple de les competències estatutàries de la Generalitat requereix, moltes vegades, el traspàs previ de serveis mitjançant un acord de la Comissió Mixta de Transferències, que presenta de vegades un grau de dificultat altament desproporcionat, que no respon només a qüestions d'ordre jurídic o econòmic, sinó de caràcter conjuntural i, sobretot, d'intencionalitat política.

Certament, en la negociació d'un traspàs no hi ha un equilibri perfecte. És diferent el posicionament de la Generalitat que reclama, a vegades amb urgència, exercir una competència que li pertoca, del de l'Estat, que disposa dels serveis que ha de traspasar i que sembla poder exercir indefinidament les funcions. Aquesta posició inicial diferent repercuteix en detriment dels interessos de la Generalitat, que veu condicionades o impedides les seves polítiques públiques mentre el traspàs no es materialitzi.

Amb freqüència, també, sorgeixen durant la negociació dificultats especials, perquè el traspàs pot comportar variacions importants en inèrcies històriques, que solen ser especialment fortes en les matèries de caràcter prestacional o de foment directament adreçat a les persones.

La dificultat principal, però, és la inexistència de mecanismes jurídics i polítics efectius que actuïn, en darrer terme, per garantir a les comunitats autònomes l'exercici de llurs competències, en el cas dels llargs períodes d'inactivitat o de bloqueig de les negociacions bilaterals, que acaben derivant en una situació d'indefensió de sortida difícil, sobretot quan, com en el supòsit de les beques i dels ajuts a l'estudi, ja s'han exhaurit altres vies. Efectivament, en aquesta matèria, s'ha produït una conflictivitat competencial alta activada per la Generalitat, que ha buscat clarificar la competència per desencallar el traspàs. Les sentències favorables a la gestió per part de la Generalitat i al consegüent traspàs no han estat executades.

L'anàlisi de l'evolució del traspàs de les beques i dels ajuts a l'estudi posa en relleu les deficiències d'un sistema que té establerts le-

galment i doctrinalment els mecanismes de definició i atribució de competències, però que, contràriament, no disposa d'uns instruments que permetin garantir, suficientment, l'exercici de les competències de la comunitat autònoma, quan no s'executa una sentència del Tribunal Constitucional, que les hi reconeix, ni quan s'allarga un traspàs de serveis més enllà de tots els límits admissibles.

En matèria de beques i ajuts a l'estudi, han confluït acumulativament totes les dificultats esmentades, de manera que ens trobem, possiblement, davant del traspàs més llarg de la història.

Aquesta realitat ha motivat que la Generalitat hagi acceptat, sense renunciar en cap cas al traspàs, vies de col·laboració amb l'Estat per gestionar les beques i els ajuts. Aquesta decisió comporta, però, una problemàtica nova, atès que la Generalitat assumeix a la pràctica algunes funcions que reclama en el traspàs, de manera que rebaixa la tensió sobre aquest traspàs, i participa sense cap capacitat de decisió en l'articulació de l'actual sistema general de foment de l'estudi, que s'ha demostrat negatiu per a Catalunya.

De l'anàlisi d'aquesta matèria, en resulten dues qüestions més, que es reproduïxen en d'altres àmbits. La primera és l'evolució que segueixen el model general de foment de l'estudi, amb la incorporació del sistema de préstecs. La complexitat més gran que deriva de la pluralitat de components i l'adaptació necessària a una realitat canviant, requereixen la clarificació jurídica dels nous elements integrats al sistema. L'evolució del model no ha de repercutir en detriment de les competències de la comunitat autònoma, quan quedin afectades.

En segon terme, cal tenir present els nous criteris que empra l'Estat respecte dels compromisos de caràcter econòmic que han d'assumir les comunitats autònomes. Cada vegada és més freqüent, i les beques i els ajuts a l'estudi en són un exemple, que l'Estat vinculi les seves aportacions econòmiques a una contraprestació de la comunitat autònoma. Aquest principi en termes generals pot ser raonable, sempre que no s'articuli com una obligació o un requisit necessari per accedir a l'exercici de la competència. Aquesta fórmula d'afectació nova dels pressupostos de la comunitat autònoma, no respon, a la pràctica, a una decisió de col·laboració voluntària, encara que s'adopti per conveni. En el cas de les beques i els ajuts a l'estudi, el sistema de llindars introduïts en la nova regulació n'és un exponent que, al nostre parer, no recull suficientment la doctrina constitucional sobre el principi d'igualtat, ni la seva garantia, atès que els mínims que cobreix l'Estat no permeten l'adaptació efectiva de les beques i dels

ajuts a les condicions socioeconòmiques reals de Catalunya, sense un esforç de cofinançament per part de la Generalitat.

Concloem, finalment, aquest article deixant constància que ni la doctrina constitucional favorable al traspàs, ni les reformes normatives, ni el pes de les reclamacions polítiques per part de les institucions de Catalunya, ni el ressò mediàtic que ha generat la sensibilitat social especial en aquesta matèria, han estat suficients, fins ara, per tancar positivament el traspàs de serveis a la Generalitat de les beques i dels ajuts a l'estudi.

L'anàlisi de les solucions o alternatives possibles requeriria un estudi complet i de caràcter general, allunyat per tant de l'objecte d'aquest article, tant en relació amb la problemàtica real que planteja la inexecució de les sentències del Tribunal Constitucional, com la impossibilitat d'acordar el traspàs de serveis amb les dotacions i els efectius que es requereixen per exercir la competència.

Queden pendents algunes reflexions i moltes preguntes, però, sobretot, queda sense resposta quina és la capacitat real de la Generalitat per acabar disposant plenament de les competències que en l'àmbit del foment de l'estudi, li corresponen, i que l'hi han estat expressament reconegudes.

8. Bibliografia general i altra documentació

Per a consulta i actualització de dades

<http://www.educacion.es>
Ministeri d'Educació

<http://www.micinn.es>
Ministeri de Ciència i Innovació

[Http://www.mepsyd.es/cide\(eurydice/
Eurydice](Http://www.mepsyd.es/cide(eurydice/)

<http://epp.eurostat.es.europa.eu/>
Eurostat

<http://www.eees.es/>
Espai Europeu d'Educació Superior

http://www10.gencat.cat/agaur_web/AppJava/catala/index.jsp
Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca

Bibliografia

AEVAL (Agència Estatal d'Evaluació de les Polítiques Públiques i de la Qualitat dels Serveis). "Evaluación del sistema general de becas educativas. Primera evaluación: Diagnóstico de la situación actual y principales alternativas para mejorar su eficacia" [en línia] (2009). Madrid: Ministerio de la Presidencia, AEVAL. URL: <http://www.aeval.es/comun/pdf/evaluaciones/E11.pdf> [Consulta: 04.10.2010].

AYMERICH, Carlos Ignacio. "La relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas: dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional español (SSTC 13/1992, de 6 de febrero y 79/1992, de 28 de mayo)". *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, núm. 260, octubre-diciembre 1993.

BELTRÁN, Juan Luis. "El sistema de subvenciones estatales centralizadas en el sector de la acción social y las Comunidades Autónomas. Comentario a la STC 13/1992, de 6 de febrero". *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34, setembre-diciembre 1992.

CALERO, Jorge. "Efectos del Gasto Público Educativo: el sistema de becas universitarias". Barcelona: Universitat de Barcelona, 1993.

COLLADO, Pablo Javier. "Comentario a la Ley General de Subvenciones y a su Reglamento: incidencia en la Generalitat Valenciana". València: Tirant lo Blanch, 2009.

DEL VALLE, Luis. "El sistema de becas y ayudas al estudio en el laberinto del Minotauro". *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 137, gener-març 2008.

DÍAZ, Javier; San Segundo, M.^a José (coord.). "La financiación de las universidades: un análisis por Comunidades Autónomas". Madrid: Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas, 2003.

FERNÁNDEZ, Germán. "La subvención y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 38, 1993.

GONZALEZ GARCÍA, Julio V. (dir.). "Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades". Madrid: Civitas, 2009.

GRAU, Encarnació. "La Sentència del Tribunal Constitucional en matèria de beques i ajuts a l'estudi universitari i ensenyaments mitjans". *El Clip*, núm. 15. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, desembre, 2001.

GRUP D'EXPERTS per encàrrec MHP, "Informe sobre la STC que resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 Diputats i Senadors del Partido Popular contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya" [en línia]. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms. URL: http://www10.gencat.cat/drep/AppJava/cat/ambits/recerca/desenvolupament/_sent.jsp [Consulta: 28.09.2010].

LÓPEZ, Guillem. "La necessitat de repensar el finançament de les universitats. Reflexions entorn les propostes del nou Llibre Blanc de les universitats catalanes" [en línia]. URL: http://www.upf.edu/pdi/cres/lopez_casasnovas/articles.html.

MAS-COLELL, Andreu. "The European Educations Space: Funding issues Vorträge" [en línia] abril 2004, MEMS Lecture. URL: http://www.econ.upf.edu/~mcoell/en/universities_research_matters.html.

MEDINA, Manuel. "Supremacía financiera, distorsión del orden competencial y cooperación en el Estado autonómico: algunas consideraciones en torno a la STC 13/1992". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992.

MINISTERI D'EDUCACIÓ. "Informe del sistema educativo español 2009" (vol. 1 i 2). Madrid: Ministeri d'Educació. Govern d'Espanya. Institut de Formació del Professorat, Investigació i Innovació Educativa, 2009.

MINISTERI D'EDUCACIÓ. "Documento de mejora y seguimiento de las políticas de financiación de las universidades para promover la excelencia académica e incrementar el impacto socioeconómico del Sistema Universitario Español" [en línia] (abril 2010). Madrid: Ministeri d'Educació. URL: <http://www.educacion.es/educacion/universidades/educacion-superior-universitaria/financiacion-sue.html> [Consulta: 13.9.2010].

MOLTÓ, Tomás; Oroval, Esteve. "Preus públics i sistemes de beques de l'ensenyament superior als països d'Europa occidental". Barcelona: (s.n.), 1990.

MORA, José-Ginés; SOLÀ, Francesc; VILALTA, Josep M. (coords.). "Beques i Ajuts als estudiants universitaris a Europa". *Quaderns de Gestió Universitària*, núm. 1, 2000. Barcelona: Càtedra UNESCO de gestió de l'ensenyament superior. Universitat Politècnica de Catalunya - Generalitat de Catalunya.

OROVAL, Esteve. "Planificación, Evaluación y Financiación de Sistemas Educativos" (Asociación de Economía de la Educación). Madrid: Cívitas, 1995.

PASCUAL, José. "Régimen Jurídico de las subvenciones públicas", Madrid: Butlletí Oficial de l'Estat, 2004.

POMED, Luis. "La potestad subvencional en el Estado Autonomico", [en línia] *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 7 (2008). Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms. URL: http://www10.gencat.cat/drep/binaris/real7_Pomed_tcm112-86273.pdf [Consulta 28.9.2010].

REVISTA CATALANA DE DRET PÚBLIC, "Especial STC sobre l'Estatut", Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya [en línia]. URL: http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/ca_ese/ca.

SAN SEGUNDO, M. Jesús. "Economía de la Educación", *Síntesis educación. Teoría e Historia de la Educación*, núm. 5. Madrid: 2001.

SESMA, Begoña. "Las subvenciones públicas". Valladolid: Lex Nova, 1998.

SOUVIRON MORENILLA, José María; PALENCIA HERRERON, Fernando. "La nueva regulación de las Universidades. Comentarios y análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades". Granada: Editorial Comares, 2002.

VIVER, Carles. "Les competències de la Generalitat a l'Estatut de 2006: objectius, tècniques emprades, criteris d'interpretació i comparació amb els altres estatuts reformats". A: diversos autors, *La distribució de competències en el nou Estatut*. Barcelona: IEA, 2007.

Activitat parlamentària

Segons les dades aportades per l'Oficina de Relacions Institucionals del Comissionat per a Universitats i Recerca.

V legislatura

Punt 1 de la Moció 54/V del Parlament de Catalunya, sobre l'ensenyament universitari (BOPC 151, 17.03.1997). – Punt II.3 de la Resolució 409/V del Parlament de Catalunya, sobre l'orientació política general del Consell Executiu (BOPC 214, 27.10.1997).

VI legislatura

Resposta a la pregunta escrita sobre el traspàs de beques a la Generalitat de la política de beques i les modalitats de gestió i foment dels ajuts als estudiants (NT 314-01220/06, BOPC 40, 04.04.2000). – Resposta a la pregunta escrita sobre el traspàs de les beques i ajuts a l'estudi (NT 314-11122/06, BOPC 340, 08.10.2002). – Punt d) Primer de la Moció 27/VI del Parlament de

Catalunya, sobre el finançament de les universitats públiques (BOPC 27, 26.06.2000). – Punt a) de la Resolució 536/VI del Parlament de Catalunya, sobre la política de concessió de beques, d'ajuts i de préstecs als estudiants (BOPC 09.04.2001). – Resposta a la pregunta oral en el Ple al Consell Executiu sobre la gestió derivada dels traspàs de les beques (NT 310-00165/06, DSPC-P 52, 16.03.2001). – Resposta a la pregunta escrita sobre el traspàs de les beques i els ajuts a l'estudi (NT 314-11122/06, BOPC 340, 08.10.2002). – Punt a) Moció 216/VI del Parlament de Catalunya, sobre la política de desenvolupament rural (BOPC 403, 17.03.2003).

VII legislatura

Punt 2 a) de la Moció 10/VII del Parlament de Catalunya, sobre el desplegament del programa de govern pel que fa al Departament d'Universitats, Recerca i Societat de la Informació (BOPC 52, 07.05.2004). – Moció 36/VII de Parlament de Catalunya, sobre les beques (BOPC 152, 28.02.2005). – Resposta a la pregunta escrita sobre el traspàs de les beques a la Generalitat (NT 314-04576/07, BOPC 154, 01.03.2005). – Proposició no de llei sobre el traspàs a la Generalitat de l'execució i la gestió de les beques i sobre el Programa de beques per als estudiants del Pirineu (NT 250-00581/07, BOPC 167, 04.04.2005. Rebuig BOPC 196, 06.06.2005).

VIII legislatura

Resposta a la pregunta escrita sobre el compliment per part de l'Estat de la Sentència del Tribunal Constitucional 188/2001, en matèria de beques (NT 314-23596/08, BOPC 443, 14.04.2009). – Punt 3 e) de la Resolució 520/VIII del Parlament de Catalunya, sobre l'orientació política general del Govern (BOPC 543, 05.10.2009). – Punt a) de la Resolució 52/VIII del Parlament de Catalunya, sobre les polítiques en matèria de joventut (BOPC 464, 11.05.2009).

Congrés dels Diputats

Moció 173/000113, aprovada pel Ple del Congrés en motiu de la interpel·lació del Grup parlamentari català (CIU) relativa a l'impuls de la política de beques i ajuts, i en la qual se'n reclama el traspàs (BOCG, Sèrie D, núm. 337, 17-02-2010).

RESUM

A Catalunya, tant el Parlament com el Govern han considerat prioritàries les polítiques de foment de l'estudi, i han mantingut una intensa activitat per assolir el ple reconeixement de les competències estatutàries i perquè s'efectuïn les adaptacions necessàries del règim general de beques i ajuts, per tal que esdevingui un instrument de garantia real que permeti compensar els dèficits històrics que pateixen els estudiants catalans. La Generalitat ha reclamat històricament el traspàs de serveis en aquesta matèria tan important, i quan s'ha requerit ha portat la iniciativa en la conflictivitat competencial. L'abast de les competències estatals i autonòmiques es va concretar doctrinalment en la STC 188/2001 que va suposar un impuls, encara que amb molts matisos, a les aspiracions de Catalunya. Han transcorregut nou anys des de la sentència i més de dotze de les primeres aproximacions al traspàs, sense que les reivindicacions de Catalunya hagin quedat resoltes; continua oberta la negociació a la Comissió Mixta de Transferències, i els avenços en l'autonomia de gestió són fruit de la col·laboració entre administracions i no de l'exercici efectiu de la titularitat de la competència. Al marge d'aquesta situació, el règim de foment general de l'estudi en el sistema educatiu espanyol ha anat evolucionant, tant en la seva configuració jurídica com en una més gran especialització i diversificació de l'oferta, a la qual s'han incorporat els préstecs, per aproximació als models seguits en els països més avançats. Catalunya precisa, però, un marc regulatori estatal més obert, que permeti l'adaptació real a les seves necessitats socioeconòmiques, territorials i culturals; i també una dotació econòmica suficient per dur a terme les seves pròpies polítiques públiques. Aquest article tracta resumidament el marc regulatori, competencial i doctrinal aplicable al foment general de l'estudi; exposa els aspectes més destacables de l'evolució del traspàs de serveis i efectua una aproximació a la problemàtica del present i a les expectatives de futur.

Paraules clau: beques; ajuts; préstecs; foment de l'estudi; traspàs i conflictivitat.

RESUMEN

En Cataluña, tanto el Parlamento como el Gobierno han considerado prioritarias las políticas de fomento del estudio, y han mantenido una intensa actividad para alcanzar el pleno reconocimiento de las competencias estatutarias y para que se efectúen las adaptaciones necesarias del régimen ge-

neral de becas y ayudas, a fin de que llegue a ser un instrumento de garantía real que permita compensar los déficits históricos que soportan los estudiantes catalanes. La Generalitat ha reclamado históricamente el traspaso de servicios en esta importante materia, y cuando se ha requerido ha conducido la iniciativa a la conflictividad competencial. El alcance de las competencias estatales y autonómicas fue concretado doctrinalmente en la STC 188/2001 que supuso un impulso, aunque con muchos matices, a las aspiraciones de Cataluña. Han transcurrido nueve años desde la sentencia y más de doce de las primeras aproximaciones al traspaso, sin que las reivindicaciones de Cataluña hayan quedado resueltas; continúa abierta la negociación en la Comisión Mixta de Transferencias, y los avances en la autonomía de gestión son fruto de la colaboración entre administraciones y no del efectivo ejercicio de la titularidad de la competencia. Al margen de esta situación, el régimen del fomento general del estudio en el sistema educativo español ha ido evolucionando, tanto en su configuración jurídica como en una mayor especialización y diversificación de la oferta, a la que se han incorporado los préstamos, por aproximación a los modelos seguidos en los países más avanzados. Cataluña precisa, sin embargo, un marco regulador estatal más abierto, que permita la adaptación real a sus necesidades socioeconómicas, territoriales y culturales; y también una dotación económica suficiente para llevar a cabo sus propias políticas públicas. Este artículo trata resumidamente el marco regulador, competencial y doctrinal aplicable al fomento general del estudio; expone los aspectos más destacables de la evolución del traspaso de servicios y efectúa una aproximación a la problemática del presente y a las expectativas de futuro.

Palabras clave: becas; ayudas; préstamos; fomento del estudio; traspaso y conflictividad.

ABSTRACT

In Catalonia both the Parliament and the Government consider policies to foster education as a priority, and have made every effort to ensure the full recognition of statutory powers and that the necessary adaptations be made to the general system of scholarships and grants, so that it may become a true instrument of guarantee to enable the historical deficits our students suffer to be made up for. Historically, the Government of Catalonia has demanded the transfer of services in this important area, and, when necessary, has led conflicts concerning areas of power. The scope of state

and autonomous community power was specified doctrinally in Constitutional Court Sentence 188/2001, which provided a boost, albeit with many nuances, for the aspirations of Catalonia. It has been over nine years since that sentence and more than twelve since the transfer was first approached, and Catalonia's demands are still to be fulfilled. Negotiations continue in the Mixed Transfer Commission, and advances in self-administration are the result of collaboration between government agencies and not of the effective exercise of power. This situation aside, the general funding of education within the Spanish education system has evolved, both in its legal makeup and in greater specialisation and diversification of the courses on offer, and loans have been included, by approximation to the models used in more advanced countries. However, Catalonia requires a more open state regulatory framework that enables real adaptation to its socioeconomic, territorial and cultural needs; and also sufficient funding to be able to implement its own public policies. This article summarises the regulatory, authoritative and doctrinal framework applied to the general funding of education; sets out the most outstanding aspects of the evolution of the transfer of services and provides an approach to current problems and to future prospects.

Key words: scholarships; grants; loans; funding of education; transfer of services; conflict of powers.

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS ACCIONES DE POLÍTICA INDUSTRIAL DE LA COMUNIDAD VALENCIANA Y DE CATALUÑA, PARA EL AÑO 2010, A PARTIR DE SUS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y SUS PRESUPUESTOS

María del Val Segarra Oña

Profesora titular de la Universidad Politécnica de Valencia. Departamento de Organización de Empresas

Blanca de Miguel Molina

Profesora titular de la Universidad Politécnica de Valencia. Departamento de Organización de Empresas

María de Miguel Molina

Profesora titular de la Universidad Politécnica de Valencia. Departamento de Organización de Empresas

SUMARIO: I. Introducción. – II. Los articulados relacionados con el impulso económico e industrial: análisis comparativo. – A) La actividad económica. – B) La protección de la propiedad industrial e intelectual. – C) Industria/sectores industriales. – D) Innovación tecnológica e I+D+i. – III. Análisis cuantitativo comparado de la actividad económica y la estructura industrial en las comunidades de Cataluña y la Comunidad Valenciana. – A) Análisis comparativo de la actividad económica y su evolución. – B) Análisis comparativo de la estructura de la industria y su evolución. – IV. Política industrial y herramientas de desarrollo regional. – A) Cómo plantea Cataluña su política industrial. – B) Cómo plantea la Comunidad Valenciana su política industrial. – V. Conclusiones. – VI. Bibliografía.

I. Introducción

Desde que algunas comunidades autónomas pusieron en marcha, a partir de 2004, procesos de reforma de sus estatutos de autonomía, de acuerdo con las competencias que tienen asignadas para ello, son varios los que ya han sido aprobados y otros tantos los que están en trámites parlamentarios. La reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana fue aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril.

Las propuestas de reforma aprobadas por los parlamentos autonómicos deben ser presentadas ante las Cortes Generales, que los aprueban definitivamente, con modificaciones si lo consideran necesario, mediante Ley Orgánica. En algunas comunidades autónomas es necesaria, además, la ratificación por los ciudadanos mediante referéndum, como en Cataluña y Andalucía.

La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña fue aprobada mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, al igual que el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero), el de Aragón (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril) o el de Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre).

Otras propuestas, como la de Castilla-La Mancha o Extremadura, se encuentran tramitándose en las Cortes Generales.

En los textos nuevos, se incluyen entre las competencias de las regiones y, por tanto, de los gobiernos regionales, la investigación, el desarrollo y la innovación tecnológica, así como la implementación de las políticas asociadas.

Sin menoscabo de la Constitución española que se refiere directamente a la innovación y a la investigación científica y técnica en los artículos 44 (Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general) en el 149.1 (El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [15] Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica), los gobiernos regionales han ido desarrollando normativa específica al amparo de sus estatutos y adquiriendo cada vez más responsabilidad directa sobre el desarrollo y la promoción regional así como sobre la innovación y el desarrollo tecnológico.

Como ejemplo de lo expuesto anteriormente, nos encontramos con que el artículo 31.7 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, establecía que la Generalitat tenía competencia exclusiva sobre la investigación cien-

tífica. En este marco se promulgó la Ley 7/1997, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Fomento y Coordinación de la Investigación Científica y del Desarrollo Tecnológico de la Comunidad Valenciana, estableciendo los Planes de Investigación y Desarrollo de la Generalitat, al tiempo que se determinaban los órganos de coordinación y ejecución de los mismos.

En el caso concreto de la Comunidad Valenciana, la aprobación del nuevo Estatut d'Autonomia (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana) ha establecido las competencias regionales en materia de investigación y desarrollo. Así, el artículo 49.1 del mencionado Estatut especifica que la Generalitat tiene competencia exclusiva sobre: el patrimonio científico (disposición 5.^a), sin perjuicio de lo que dispone el número 28 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución española; la investigación, las academias y el fomento y desarrollo de la investigación, el desarrollo y la innovación en el ámbito regional (disposición 7.^a), y las estadísticas de interés de la Generalitat (disposición 32.^a). Por otra parte, el artículo 51.1 del Estatut especifica que corresponde a la Generalitat la ejecución de la legislación del Estado en las materias de propiedad intelectual e industrial (disposición 2.^a), mientras que el artículo 52.2 prevé que la Generalitat fomentará su propio sistema de ciencia y tecnología, promoviendo su articulación y la cooperación entre sus agentes con el fin de fomentar el desarrollo tecnológico y la innovación para apoyar el progreso y la competitividad empresarial de la Comunidad Valenciana. Por último, el artículo 79.1 establece que la Generalitat fomentará la cooperación entre los agentes públicos y privados que constituyen el sistema valenciano de investigación, desarrollo e innovación.

Según se indica en el Preámbulo del Estatuto, lo que se pretende con la reforma es introducir cambios de más calado, "una reforma sustancial que permita disponer de un Estatuto que, dentro del marco constitucional, esté equiparado al más alto nivel". La realidad vigente es muy distinta a la del año 1982, cuando se aprobó el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Por eso es necesario que se incorporen aquellas competencias, acompañadas de la financiación adecuada, que permita a nuestro autogobierno gozar de un techo competencial lo más alto posible, tanto añadiendo en el Estatuto todas aquellas competencias asumidas desde 1982 y que ahora no figuran como aquellas otras emergentes". Se incorporan así los derechos de las ciudadanas y de los ciudadanos valencia-

nos a las nuevas tecnologías y se reconoce competencia exclusiva sobre el fomento del desarrollo tecnológico y la innovación.¹

En este trabajo realizaremos un análisis comparativo entre dos regiones españolas de similar importancia en cuanto a la generación de riqueza económica medida en términos de PIB a partir de sus documentos normativos principales, sus estatutos de autonomía, ambos recientemente reformados, y las implicaciones económicas que puede tener la reforma del sistema de financiación autonómica, que ha supuesto un cambio complejo en la operativa de funcionamiento del sistema cuya aplicación gradual supondrá una dificultad en la evaluación de resultados definitivos del modelo hasta 2012 (Borraz y Cantalapiedra, 2010).

Se estudiarán aspectos sobre los que el Estatuto tiene competencia exclusiva, la planificación de la actividad económica, el tipo de industria existente en cada región y su evolución. Por último, se compararán las políticas concretas de desarrollo regional e industrial implementadas en cada zona con el objetivo último de generar conocimiento que pueda servir de base a los organismos públicos para la mejora de la competitividad empresarial.

II. Los articulados relacionados con el impulso económico e industrial: análisis comparativo

Según Guillem (2008), uno de los objetivos de la reforma ha sido la equiparación del techo competencial de la comunidad con el de otras autonomías, siendo, por tanto, interesante realizar un estudio comparativo de los articulados con otra comunidad autónoma, la catalana, que presenta rasgos económicos,² sociales y culturales muy similares a la valenciana.

En este trabajo nos centramos en el análisis y la comparación entre ambos documentos de las competencias específicas que hacen referencia a la actividad económica y que marcan las líneas maestras sobre las que se desarrollan posteriormente los presupuestos anuales de ambas comunidades autónomas y los planes concretos de aplicación. En los apartados siguientes se comparan los constructos relacionados con la competitividad empresarial y que las autoras iden-

1. Véase Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, artículo 58.

2. Véase apartados siguientes.

tificamos como actividad económica, protección de la propiedad industrial e intelectual, sectores industriales o industria, e innovación e I+D+I.

A) La actividad económica

En la figura 1 se presentan los artículos que, en ambos estatutos hacen referencia a la actividad económica, su regulación, planificación, desarrollo y potenciación.

Figura 1. Comparación entre los articulados de los estatutos de autonomía de Cataluña y la Comunidad Valenciana en materia de actividad económica

Estatuto de Autonomía de Cataluña	Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
<p>Artículo 152. Planificación, ordenación y promoción de la actividad económica.</p> <p>1. Corresponde a la Generalitat la competencia para la promoción de la actividad económica en Cataluña.</p> <p>2. Corresponde a la Generalitat la competencia compartida sobre la ordenación de la actividad económica en Cataluña.</p> <p>3. La Generalitat puede establecer una planificación de la actividad económica en el marco de las directrices que establezca la planificación general del Estado.</p> <p>4. Corresponde a la Generalitat el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica. Esta competencia incluye en todo caso:</p> <p>a) El desarrollo de los planes estatales.</p> <p>b) La participación en la planificación estatal a través de los mecanismos previstos en el título V.</p> <p>c) La gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica, en los términos que se establezcan mediante convenio.</p>	<p>Artículo 52.</p> <p>1. De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general corresponde a la Generalitat (...), la competencia exclusiva de las siguientes materias:</p> <p>1.ª Planificación de la actividad económica de la Comunitat Valenciana.</p> <p>2.ª Industria, sin perjuicio de lo que determinan las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés general y las normas relacionadas con las industrias sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear.</p> <p>3.ª El desarrollo y ejecución en su territorio de los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores industriales y económicos.</p> <p>4.ª Sector público económico de la Generalitat, en cuanto no esté contemplado por otras normas del Estatuto.</p> <p>2. La Generalitat, en el ejercicio de sus competencias, y sin perjuicio de la coordinación general que corresponde al Estado, fomentará el sistema valenciano de ciencia, tecnología y empresa promoviendo la articulación y cooperación entre las universidades, organismos públicos de investigación, red de institutos tecnológicos de la Comunitat Valenciana y otros agentes públicos y privados, con la finalidad estatutaria de I+D+I y con el fin de fomentar el desarrollo tecnológico y la innovación, con apoyo del progreso y la competitividad empresarial de la Comunitat Valenciana. Se regulará mediante Ley de Les Corts.</p>

Fuente: Elaboración propia.

No se hace referencia en el Estatuto de Cataluña a los institutos tecnológicos, pese a ser un sistema que, aun sin estar tan evolucionado como el existente en la Comunidad Valenciana, es importante.

B) La protección de la propiedad industrial e intelectual

En el Estatuto de la Comunidad Valenciana se observa un nivel menor de detalle con respecto a la protección de la propiedad industrial e intelectual, registro e inspección, así como de los aspectos relacionados, como las denominaciones de origen o los topónimos. Véase figura 2.

Figura 2. Comparación entre los articulados de los estatutos de autonomía de Cataluña y la Comunidad Valenciana en materia de propiedad industrial e intelectual.

Estatuto de Autonomía de Cataluña	Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
<p>Artículo 155. Propiedad intelectual e industrial.</p> <p>1. Corresponde a la Generalitat de Cataluña la competencia ejecutiva en materia de propiedad intelectual, que incluye en todo caso:</p> <p>a) El establecimiento y la regulación de un registro, coordinado con el del Estado, de los derechos de propiedad intelectual generados en Cataluña o de los que sean titulares personas con residencia habitual en Cataluña; la actividad de inscripción, modificación o cancelación de estos derechos, y el ejercicio de la actividad administrativa necesaria para garantizar su protección en todo el territorio de Cataluña. La Generalitat debe comunicar al Estado las inscripciones efectuadas en su registro para que sean incorporadas al registro estatal; debe colaborar con éste y facilitar el intercambio de información.</p> <p>b) La autorización y la revocación de las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual que actúen mayoritariamente en Cataluña, así como asumir tareas complementarias de inspección y control de la actividad de dichas entidades.</p> <p>2. Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de propiedad industrial, que incluye en todo caso:</p> <p>a) El establecimiento y la regulación de un registro, coordinado con el del Estado, de derechos de propiedad industrial de las personas físicas o jurídicas.</p> <p>b) La defensa jurídica y procesal de los topónimos de Cataluña aplicados al sector de la industria.</p>	<p>Artículo 51.</p> <p>1. Corresponde a la Generalitat la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias:</p> <p>2.ª Propiedad intelectual e industrial.</p>

Fuente: Elaboración propia.

El traspaso de funciones relativas a la propiedad intelectual se realizó en el año 1999³ y dio lugar a la constitución del registro territorial de propiedad intelectual de la Comunidad Valenciana.⁴

C) *Industria / sectores industriales*

En el Estatuto de la Comunidad Valenciana se hace especial hincapié en la capacidad y la competencia para reestructurar los sectores industriales y económicos, siendo esta competencia de gran relevancia, ya que, aunque las actuaciones en materia de pequeña y mediana empresa industrial fueron transferidas en 1984,⁵ lo que dio lugar a la constitución del IMPIVA, Instituto de la Mediana y Pequeña Empresa Valenciana, como elemento vertebrador de las acciones de política industrial y desarrollo económico-productivo regional, aunque no resultaba tan evidente la competencia del gobierno autonómico para regular la estructura económica e industrial en su territorio, que vuelve a manifestarse en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana 2006. Véase figura 3.

Figura 3. Comparación entre los articulados de los estatutos de autonomía de Cataluña y la Comunidad Valenciana en materia de industria y sectores industriales.

Estatuto de Autonomía de Cataluña	Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
<p>Artículo 139. Industria, artesanía, control metrológico y contraste de metales.</p> <p>1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de industria (...). Esta competencia incluye, en todo caso, la ordenación de los sectores y de los procesos industriales en Cataluña, la seguridad de las actividades, de las instalaciones, de los equipos, de los procesos y de los productos industriales, y la regulación de las actividades industriales que puedan producir impacto en la seguridad o salud de las personas.</p> <p>2. Corresponde a la Generalitat la competencia compartida sobre la planificación de la industria, en el marco de la planificación general de la economía.</p>	<p>Artículo 52.</p> <p>1. De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general corresponde a la Generalitat, en los términos que disponen los artículos 38, 131 y los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución española, la competencia exclusiva de las siguientes materias:</p> <p>3.ª El desarrollo y ejecución en su territorio de los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores industriales y económicos.</p>

3. Real Decreto 850/1999, de 21 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de ejecución de la legislación sobre propiedad intelectual.

4. Biblioteca Valenciana (Monasterio de San Miguel de los Reyes), http://www.cult.gva.es/dglb/li-prop-reg-terr_e.htm.

5. Real Decreto 1045/1984, de 28 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de pequeña y mediana empresa industrial.

De la misma manera, y aunque las competencias en materia de industria se encuentran transferidas a Cataluña desde el año 1978,⁶ y las competencias en materia de pequeña y mediana empresa industrial fueron regulados en 1984,^{7,8} el artículo 139 del Estatuto de Autonomía de Cataluña lo vuelve a poner de relieve.

En ambos estatutos se definen de manera similar las competencias y las líneas de actuación con respecto al apartado estudiado.

D) Innovación tecnológica e I+D+i

En el Estatuto de la Comunidad Valenciana aparece un concepto muy interesante desde nuestro punto de vista, la cooperación entre los agentes públicos y privados que constituyen el sistema valenciano de I+D+i, así como la importancia justificada que se le otorga, de una manera específica, a las universidades, y que no aparece como tal en el Estatuto de Cataluña. Véase figura 4.

Figura 4. Comparación entre los articulados de los estatutos de autonomía de Cataluña y la Comunidad Valenciana en materia de innovación tecnológica e I+D+i.

Estatuto de Autonomía de Cataluña	Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
<p>Artículo 44. Educación, investigación y cultura. 4. Los poderes públicos deben fomentar la investigación y la investigación científica de calidad...</p> <p>Artículo 45. Ámbito socioeconómico. 5. [...] La Generalitat debe favorecer el desarrollo de la actividad empresarial y el espíritu emprendedor...</p>	<p>Artículo 52. 1. De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general corresponde a la Generalitat [...] la competencia exclusiva de las siguientes materias: 2. La Generalitat, en el ejercicio de sus competencias, y sin perjuicio de la coordinación general que corresponde al Estado, fomentará el sistema valenciano de ciencia, tecnología y empresa promoviendo la articulación y cooperación entre las universidades, organismos públicos de investigación, red de institutos tecnológicos de la Comunitat Valenciana y otros agentes públicos y privados, con la finalidad estatutaria de I+D+i y con el fin de fomentar el desarrollo tecnológico y la innovación, con apoyo del progreso y la competitividad empresarial de la Comunitat Valenciana. Se regulará mediante Ley de Les Corts.</p>

→

6. Real Decreto 1384/1978, de 23 de junio, que traspasa competencias de la Administración del Estado a la Generalitat de Catalunya en materia de industria.

7. Real Decreto 738/1981, de 9 de enero, sobre traspaso de servicios del Estado a la Generalitat de Catalunya en materia de industria, energía y minas.

8. Real Decreto 1034/1984, de 11 de abril, sobre traspaso de medios del Estado a la Generalitat de Catalunya en materia de pequeña y mediana empresa industrial.

<p>Artículo 53. Acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación.</p> <p>2. La Generalitat debe promover la formación, la investigación y la innovación tecnológicas para que las oportunidades de progreso que ofrece la sociedad del conocimiento y de la información contribuyan a la mejora del bienestar y la cohesión sociales.</p> <p>Artículo 158. Investigación, desarrollo e innovación tecnológica.</p> <p>1. Corresponde a la Generalitat, en materia de investigación científica y técnica, la competencia exclusiva con relación a los centros y las estructuras de investigación de la Generalitat y a los proyectos financiados por ésta, que incluye en todo caso:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El establecimiento de líneas propias de investigación y el seguimiento, el control y la evaluación de los proyectos. b) La organización, régimen de funcionamiento, control, seguimiento y acreditación de los centros y estructuras radicados en Cataluña. c) La regulación y gestión de las becas y de las ayudas convocadas y financiadas por la Generalitat. d) La regulación y la formación profesional del personal investigador y de apoyo a la investigación. e) La difusión de la ciencia y la transferencia de resultados. 	<p>Artículo 79.</p> <p>1. La Generalitat, en el ejercicio de sus competencias que le vienen atribuidas por el presente Estatuto, podrá constituir entidades y organismos para el fomento del pleno empleo y el desarrollo económico y social, y fomentará la cooperación entre los agentes públicos y privados que constituyen el sistema valenciano de I+D+I.</p> <p>Artículo 49.</p> <p>1. La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:</p> <p>Fomento y desarrollo, en el marco de su política científica-tecnológica, de la I+D+I, todo ello sin perjuicio de lo que dispone el número 15 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución española.</p>
--	---

Una vez expuestas las principales diferencias y similitudes en la consideración que desde las dos normas estudiadas se hace a los principales aspectos relativos a la economía, la innovación, el desarrollo tecnológico y la organización de la industria, es importante destacar cómo el Parlamento de Cataluña ha desarrollado una Ley específica y de acuerdo con lo que establece el artículo 65 del Estatuto de Autonomía de Cataluña ha promulgado la Ley 9/2009, de 30 de junio, de Política Industrial, pionera en el ámbito nacional, y que permite un desarrollo importante de las competencias recogidas en su Estatuto.

Amparado en la citada Ley, se crea el Consejo de Política Industrial de Cataluña mediante el Decreto 8/2010, de 26 de enero, del Consejo de Política Industrial de Cataluña (DOGC n.º 5555, 28-enero-2010), como un órgano de participación institucional y de diálogo social entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Cataluña y la Administración de la Generalitat en el ámbito sectorial de la industria y de los servicios relacionados con la producción, carácter colegiado, y adscrito al departamento competente en materia de industria.

De igual forma y como consecuencia natural del desarrollo de las competencias previstas en el Estatuto de Cataluña, el 8 de junio de 2010 se aprueba el Plan de política industrial de Cataluña 2010-2020 por acuerdo de Gobierno (GOV/144/201), con el objetivo de dotar a la industria de protagonismo y avanzar en la transformación del modelo industrial.

En la Comunidad Valenciana, con fecha noviembre 2010, se aprueba la Estrategia de Política Industrial (EPI) para el período 2010-2015, que permite la creación del Observatorio de la Industria y de los Sectores Económicos Valencianos, constituido como un instrumento de cooperación entre la Administración autonómica y los agentes empresariales y sociales, quedando adscrito a la Conselleria con competencias en materia de industria, comercio e innovación por Decreto 59/2010, de 16 de abril, del Consell, como órgano de carácter consultivo, de participación y propuesta en cuanto a las medidas y políticas de desarrollo o que puede desarrollar la Generalitat en los sectores económicos e industriales de la Comunidad Valenciana.

Las actuaciones expuestas anteriormente indican la similitud de las políticas de creación de empleo, desarrollo industrial y aumento del peso relativo de la industria en el PIB regional. En los dos casos la regulación se ha desarrollado de acuerdo con los traspasos realizados y al amparo de los estatutos de autonomía de ambas regiones.

A continuación, se analizan los recursos destinados vía presupuestaria con el objetivo de tratar de medir el desarrollo real de las competencias adquiridas a raíz del desarrollo estatutario y su peso económico.

III. Análisis cuantitativo comparado de la actividad económica y la estructura industrial en las comunidades de Cataluña y la Comunidad Valenciana

A continuación, realizamos un análisis comparativo de la actividad económica de la Comunidad Valenciana, Cataluña y la media española. Asimismo, realizamos el análisis comparativo para la estructura industrial, y hacemos hincapié en el peso de los sectores en función de su intensidad tecnológica. Una vez determinadas las diferencias y similitudes, pasamos a ver con qué presupuesto público contará la industria de cada una de las dos comunidades en sus respectivos presupuestos del año 2010, y lo relacionaremos con los datos de sus industrias.

A) Análisis comparativo de la actividad económica y su evolución

En la tabla 1 podemos observar las diferencias y semejanzas en el peso de las diferentes actividades económicas entre Cataluña y la Comunidad Valenciana, y con respecto a la media española. De la información de la tabla podemos extraer las conclusiones siguientes:

1. El peso de la *agricultura, ganadería y pesca* es mayor en la Comunidad Valenciana que en Cataluña, tanto en el año 2004 como en el 2008. Sin embargo, el peso de estas actividades es mayor en la media española.
2. El peso de la *energía* es semejante en ambas comunidades, aunque menor que para la media española.
3. El peso de la *industria* es mayor en Cataluña que en la Comunidad Valenciana, cuyo peso se va acercando al de la media española.
4. El peso de la *construcción* es mayor en la Comunidad Valenciana que en Cataluña y en la media española.
5. El peso de los *servicios* en la Comunidad Valenciana es semejante a la media española, siendo en Cataluña un poco inferior. En ambas comunidades el peso de los servicios ha aumentado en los últimos años.

Tabla 1. Peso de las actividades económicas en el PIB de España, Cataluña y Comunidad Valenciana

PIB	España		Cataluña		C. Valenciana	
	Año 2004	Año 2008	Año 2004	Año 2008	Año 2004	Año 2008
Agricultura, ganadería y pesca	3,3%	2,5%	1,6%	1,3%	2,5%	2,0%
Energía	2,4%	2,6%	1,8%	1,9%	1,8%	2,0%
Industria	14,2%	13,3%	19,7%	18,0%	16,3%	13,9%
Construcción	9,6%	10,6%	8,2%	9,2%	10,0%	11,3%
Servicios	60,5%	62,6%	58,6%	61,2%	59,5%	62,4%

Fuente: INE. Contabilidad regional de España.

Por otra parte, si tenemos en cuenta la variación en volumen, es decir, en términos reales, de las diferentes actividades económicas (tabla 2), las conclusiones a las que llegamos son:

1. Los aumentos en el *PIB real* en el año 2004 son parecidos en los tres casos, mientras que en el año 2008 la media de crecimiento en España es mayor que en Cataluña y en la Comunidad Valenciana.

2. Mientras que las actividades de *agricultura, ganadería y pesca* muestran crecimientos negativos en 2004, en el año 2008 las dos comunidades tienen crecimientos positivos, cuando la media española lo sigue teniendo negativo.

3. La actividad *energética* crece en ambos años en los tres supuestos, aunque es la Comunidad Valenciana la que muestra el mayor crecimiento en el año 2008.

4. La actividad *industrial* ya mostraba crecimiento negativo en la Comunidad Valenciana en 2004, y tuvo una caída mucho mayor que la media española en 2008.

5. La *construcción* aumentó a tasas parecidas en los tres casos en el año 2004, y las caídas en 2008 también son muy parecidas.

6. En el apartado de *servicios*, se producen crecimientos en el 2004 y en el 2008, aunque menores en este año.

Tabla 2. PIB. Variaciones de volumen por actividades económicas para España, Cataluña y Comunidad Valenciana

Variaciones de volumen	España		Cataluña		C. Valenciana	
	2004/ 2003	2008 (1.ª E)/ 2007 (A)	2004/ 2003	2008 (1.ª E)/ 2007 (A)	2004/ 2003	2008 (1.ª E)/ 2007 (A)
PIB	3,27	1,16	3,27	0,70	3,16	0,51
Agricultura, ganadería y pesca	-2,34	-0,55	-1,72	1,73	-4,46	2,55
Energía	1,85	1,89	5,71	2,40	5,35	21,65
Industria	0,71	-2,67	0,38	-3,10	-0,95	-6,88
Construcción	5,10	-3,30	4,93	-3,98	4,82	-3,46
Servicios	3,83	3,07	3,97	2,77	4,20	2,69

Fuente: INE. Contabilidad regional de España.

Por tanto, en el año 2008, las caídas más importantes se producen en la construcción en los casos de Cataluña y la media española, mientras que en la Comunidad Valenciana la caída mayor se produce en la industria. Sin embargo, este comportamiento de la industria también está relacionado con la construcción, ya que muchas de las industrias de la Comunidad Valenciana dependen directamente de dicho sector (De Miguel, E. *et al.*, 2008).

Destaca el peso mayor de la industria en Cataluña, superior tanto al nivel español en su conjunto como al conjunto de la Comunidad Valenciana. Aunque no podemos afirmar que exista una relación directa entre destino de recursos mayor en los presupuestos a

actividades de fomento y desarrollo industrial,⁹ los datos así parecen indicarlo.

B) Análisis comparativo de la estructura de la industria y su evolución

En este apartado analizaremos qué industrias tienen un peso mayor en cada una de las dos comunidades y cómo varían los sectores entre 2004 y 2008. En primer lugar, agruparemos las industrias en función de su nivel de intensidad tecnológica a partir de la clasificación que hace la OECD en sectores de intensidad tecnológica alta (*high-technology manufacturing*), media-alta (*medium-high*), media-baja (*medium-low*) y baja (*low*). En la tabla 3 hemos incluido un resumen del peso de cada agrupación industrial en los años 2004 y 2008. Las conclusiones a las que nos llevan los datos son:

1. Las industrias que tienen un peso mayor en todos los casos son las de intensidad tecnológica baja, aunque su peso disminuye en el año 2008 respecto al 2004.

2. En Cataluña, el peso de las industrias de intensidad tecnológica media-alta y alta es mayor que en la Comunidad Valenciana y en la media española.

3. Tanto en la Comunidad Valenciana como en Cataluña y en la media española aumenta el peso de las industrias de tecnología media-baja, media-alta y alta.

Tabla 3. Estructura porcentual de la industria por nivel de intensidad tecnológica

	España		Cataluña		C. Valenciana	
	% Año 2004	% Año 2008	% Año 2004	% Año 2008	% Año 2004	% Año 2008
Total Industria	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Intensidad tecnológica alta	3,6%	3,9%	4,2%	4,5%	2,8%	3,1%
Int. tecnológica media-alta	10,2%	10,8%	13,7%	14,5%	10,3%	10,7%
Int. tecnológica media-baja	30,9%	32,5%	30,9%	32,5%	29,4%	31,2%
Int. tecnológica baja	55,3%	52,9%	51,2%	48,5%	57,5%	55,0%

Fuente: INE. Directorio Central de Empresas.

9. Ver apartado IV.

El aumento en el peso de las industrias de intensidad tecnológica alta y media-alta es importante, pues los estudios existentes en el marco europeo los relacionan con una riqueza y creación mayor de conocimiento en las regiones y los países (Leydesdorff and Fritsch, 2006; Vence-Deza y González-López, 2008; Heidenreich, 2009)

En la tabla 4 se observa que el sector con más peso en las industrias de intensidad tecnológica alta, en las dos comunidades y en la media española, es el de fabricación de equipo e instrumentos médicoquirúrgicos, de precisión, óptica y relojería, y su peso ha aumentado ligeramente. En los sectores de intensidad tecnológica media-alta, el mayor peso lo tiene el de construcción de maquinaria y equipo mecánico, mientras que en los de intensidad tecnológica media-baja destacan los sectores de productos metálicos y el de minerales no metálicos. Por último, en los de intensidad baja, los sectores con más peso varían según la comunidad y hay una mayor diversificación. En el caso de la Comunidad Valenciana destacan los de cuero, calzado y marroquinería, muebles, edición y artes gráficas, alimentos y bebidas, madera y corcho, y textil. En Cataluña los más importantes son los de edición y artes gráficas, confección y peletería, alimentos y bebidas, textil, muebles, madera y corcho. Por tanto, se diferencian en un sector, de manera que el de cuero, calzado y marroquinería aparece en la Comunidad Valenciana, mientras en Cataluña lo hace el de confección y peletería. La media española destaca en los sectores de alimentos y bebidas, edición y artes gráficas, muebles, y madera y corcho.

Tabla 4. Estructura porcentual de la industria por CNAE

CNAE	España				Cataluña				C. Valenciana			
	2004		2008		2004		2008		2004		2008	
	Empresas	%	Empresas	%	Empresas	%	Empresas	%	Empresas	%	Empresas	%
Total industria	241.054		232.628		53.226		47.251		30.292		28.556	
Intensidad tecnológica alta	8.719	3,6%	8.958	3,9%	2.242	4,2%	2.121	4,5%	837	2,8%	874	3,1%
244 Fabricación de productos farmacéuticos	447	0,2%	416	0,2%	196	0,4%	171	0,4%	22	0,1%	22	0,1%
30 Fabricación de máquinas de oficina y equipos informáticos	1.209	0,5%	1.146	0,5%	297	0,6%	257	0,5%	122	0,4%	133	0,5%

32 Fabricación de material electrónico; fabricación de equipo y aparatos de radio, televisión	1.121	0,5%	1.037	0,4%	387	0,7%	326	0,7%	85	0,3%	89	0,3%
33 Fabricación de equipo e instrumentos medicoquirúrgicos, de precisión, óptica y relojería	5.805	2,4%	6.163	2,6%	1.343	2,5%	1.347	2,9%	605	2,0%	621	2,2%
353 Construcción aeronáutica y espacial	137	0,1%	196	0,1%	19	0,0%	20	0,0%	3	0,0%	9	0,0%
Intensidad tecnológica media-alta	24.700	10,2%	25.096	10,8%	7.275	13,7%	6.862	14,5%	3.120	10,3%	3.068	10,7%
241 Fabricación de productos químicos básicos	1.066	0,4%	1.115	0,5%	304	0,6%	289	0,6%	128	0,4%	125	0,4%
242 Fabricación de pesticidas y otros productos agroquímicos	109	0,0%	96	0,0%	30	0,1%	26	0,1%	36	0,1%	31	0,1%
243 Fabricación pinturas, barnices y revestimientos similares; tintas imprenta, masillas	658	0,3%	582	0,3%	171	0,3%	142	0,3%	126	0,4%	108	0,4%
245 Fabricación de jabones, detergentes y otros art. limpieza y abrillantamiento	1.334	0,6%	1.254	0,5%	367	0,7%	354	0,7%	185	0,6%	172	0,6%
246 Fabricación de otros productos químicos	940	0,4%	936	0,4%	284	0,5%	252	0,5%	156	0,5%	149	0,5%
247 Fabricación de fibras artificiales y sintéticas	63	0,0%	48	0,0%	28	0,1%	20	0,0%	8	0,0%	2	0,0%
29 Industria de la construcción de maquinaria y equipo mecánico	14.788	6,1%	15.581	6,7%	4.529	8,5%	4.326	9,2%	1.878	6,2%	1.961	6,9%
31 Fabricación de maquinaria y material eléctrico	3.182	1,3%	2.946	1,3%	890	1,7%	816	1,7%	395	1,3%	323	1,1%



34 Fabricación de vehículos de motor, remolques y semirremolques	2.256	0,9%	2.227	1,0%	563	1,1%	532	1,1%	192	0,6%	180	0,6%
352 Fabricación de material ferroviario	73	0,0%	106	0,0%	16	0,0%	20	0,0%	3	0,0%	5	0,0%
354 Fabricación de motocicletas y bicicletas	155	0,1%	137	0,1%	78	0,1%	73	0,2%	2	0,0%	4	0,0%
355 Fabricación de otro material de transporte	76	0,0%	68	0,0%	15	0,0%	12	0,0%	11	0,0%	8	0,0%
Intensidad tecnológica media-baja	74.437	30,9%	75.553	32,5%	16.454	30,9%	15.341	32,5%	8.919	29,4%	8.901	31,2%
23 Coquerías, refino de petróleo y tratamiento de combustibles nucleares	20	0,0%	21	0,0%	0	0,0%	0	0,0%	1	0,0%	1	0,0%
25 Fabricación de productos de caucho y materias plásticas	6.247	2,6%	5.848	2,5%	1.887	3,5%	1.599	3,4%	1.203	4,0%	1.147	4,0%
26 Fabricación de otros productos minerales no metálicos	12.873	5,3%	12.412	5,3%	1.708	3,2%	1.482	3,1%	2.225	7,3%	2.118	7,4%
27 Metalurgia	1.758	0,7%	1.600	0,7%	400	0,8%	328	0,7%	169	0,6%	143	0,5%
28 Fabricación de productos metálicos, excepto maquinaria y equipo	44.412	18,4%	47.002	20,2%	10.328	19,4%	9.959	21,1%	4.139	13,7%	4.436	15,5%
351 Construcción y reparación naval	2.214	0,9%	2.395	1,0%	264	0,5%	335	0,7%	182	0,6%	206	0,7%
362 Fabricación artículos joyería, orfebrería, platería y artículos similares	3.226	1,3%	2.959	1,3%	693	1,3%	682	1,4%	328	1,1%	277	1,0%
363 Fabricación de instrumentos musicales	222	0,1%	235	0,1%	32	0,1%	30	0,1%	45	0,1%	43	0,2%
364 Fabricación de artículos de deporte	213	0,1%	184	0,1%	61	0,1%	43	0,1%	17	0,1%	19	0,1%
365 Fabricación de juegos y juguetes	470	0,2%	378	0,2%	95	0,2%	74	0,2%	266	0,9%	201	0,7%
366 Otras industrias manufactureras diversas	2.782	1,2%	2.519	1,1%	986	1,9%	809	1,7%	344	1,1%	310	1,1%

Intensidad tecnológica baja	133.198	55,3%	123.021	52,9%	27.255	51,2%	22.927	48,5%	17.416	57,5%	15.713	55,0%
15 Industria de productos alimenticios y bebidas	32.586	13,5%	31.106	13,4%	3.859	7,3%	3.631	7,7%	2.415	8,0%	2.198	7,7%
16 Industria del tabaco	73	0,0%	52	0,0%	2	0,0%	1	0,0%	7	0,0%	4	0,0%
17 Industria textil	10.304	4,3%	8.716	3,7%	4.099	7,7%	2.960	6,3%	2.207	7,3%	1.950	6,8%
18 Industria de la confección y de la peletería	16.240	6,7%	12.386	5,3%	5.330	10,0%	3.712	7,9%	1341	4,4%	1.083	3,8%
19 Preparación curtido y acabado cuero; fabricación art. marroquinería y viaje	6.757	2,8%	5.690	2,4%	394	0,7%	286	0,6%	3.435	11,3%	3.048	10,7%
20 Industria de madera y corcho, excepto muebles; cestería y espartería	18.346	7,6%	16.522	7,1%	3.391	6,4%	2.816	6,0%	2.365	7,8%	2.090	7,3%
21 Industria del papel	2.205	0,9%	2.144	0,9%	729	1,4%	642	1,4%	369	1,2%	354	1,2%
22 Edición, artes gráficas y reproducción de soportes grabados	24.999	10,4%	25.883	11,1%	6.086	11,4%	5.874	12,4%	2.199	7,3%	2.266	7,9%
361 Fabricación de muebles	21.485	8,9%	20.259	8,7%	3.325	6,2%	2.949	6,2%	3.053	10,1%	2.698	9,4%
37 Reciclaje	203	0,1%	263	0,1%	40	0,1%	56	0,1%	25	0,1%	22	0,1%

Fuente: INE. Directorio Central de Empresas.

Por lo que respecta a la evolución de las industrias, en la tabla 5, hemos calculado la variación porcentual en el número de empresas entre los años 2004 y 2008. Por tanto, no son los pesos de las industrias que aparecen en la tablas 3 y 4, por lo que la comparación de las tablas 4 y 5 permite, además, afinar los resultados. Por ejemplo, si se compara Cataluña con la Comunidad Valenciana, la caída en el número de empresas industriales totales es mayor en Cataluña. Además, así como en esta comunidad el número de empresas de intensidad tecnológica alta cae entre los años 2004 y 2008, en la Comunidad Valenciana y en la media española el crecimiento en el número de empresas es positivo. Sin embargo, hay que destacar que el sector con más peso, el de fabricación de equipo e instrumentos médicoquirúrgicos, de precisión, óptica y relojería, mantiene el número

de empresas. En las industrias de intensidad media-alta la caída es mayor en Cataluña, donde disminuye el número de empresas en la mayoría de sectores, mientras que en la media española el dato es positivo. En el sector con más peso, el de maquinaria y equipo mecánico, tanto la Comunidad Valenciana como la media española muestran un aumento en el número de empresas, mientras que en Cataluña ocurre lo contrario. En los sectores de intensidad tecnológica media-baja, se produce una caída mayor en Cataluña, mientras que la media española arroja un crecimiento positivo. En el caso de los productos con un peso mayor que vimos en la tabla 4, Cataluña muestra un crecimiento negativo en el número de empresas del sector de productos metálicos, mientras que en la Comunidad Valenciana y la media española aumentan. En el sector de minerales no metálicos, el crecimiento es negativo en los tres casos estudiados, aunque mayor en Cataluña. Por último, en los sectores de intensidad tecnológica baja, los datos son negativos en los tres casos. Solo un sector de los de mayor peso, el de edición y artes gráficas, muestra resultados positivos en la Comunidad Valenciana y la media española, pero negativos en Cataluña.

Tabla 5. Evolución del número de empresas por industria

CNAE	España			Cataluña			C. Valenciana		
	2004	2008	Var. 2008/2004	2004	2008	Var. 2008/2004	2004	2008	Var. 2008/2004
Total industria	241.054	232.628	-3,5%	53.226	47.251	-11,2%	30.292	28.556	-5,7%
Intensidad tecnológica alta	8.719	8.958	2,7%	2.242	2.121	-5,4%	837	874	4,4%
244 Fabricación de productos farmacéuticos	447	416	-6,9%	196	171	-12,8%	22	22	0,0%
30 Fabricación de máquinas de oficina y equipos informáticos	1.209	1.146	-5,2%	297	257	-13,5%	122	133	9,0%
32 Fabricación de material electrónico; fabricación de equipo y aparatos de radio, televisión	1.121	1.037	-7,5%	387	326	-15,8%	85	89	4,7%
33 Fabricación de equipo e instrumentos médicoquirúrgicos, de precisión, óptica y relojería	5.805	6.163	6,2%	1.343	1.347	0,3%	605	621	2,6%
353 Construcción aeronáutica y espacial	137	196	43,1%	19	20	5,3%	3	9	200,0%

Intensidad tecnológica media-alta	24.700	25.096	1,6%	7.275	6.862	-5,7%	3.120	3.068	-1,7%
241 Fabricación de productos químicos básicos	1.066	1.115	4,6%	304	289	-4,9%	128	125	-2,3%
242 Fabricación de pesticidas y otros productos agroquímicos	109	96	-11,9%	30	26	-13,3%	36	31	-13,9%
243 Fabric. pinturas, barnices y revestimient. similares; tintas imprenta, masillas	658	582	-11,6%	171	142	-17,0%	126	108	-14,3%
245 Fabric. de jabones, detergentes y otros art. limpieza y abrillantamiento	1.334	1.254	-6,0%	367	354	-3,5%	185	172	-7,0%
246 Fabricación de otros productos químicos	940	936	-0,4%	284	252	-11,3%	156	149	-4,5%
247 Fabricación de fibras artificiales y sintéticas	63	48	-23,8%	28	20	-28,6%	8	2	-75,0%
29 Industria de la construcción de maquinaria y equipo mecánico	14.788	15.581	5,4%	4.529	4.326	-4,5%	1.878	1.961	4,4%
31 Fabricación de maquinaria y material eléctrico	3.182	2.946	-7,4%	890	816	-8,3%	395	323	-18,2%
34 Fabricación de vehículos de motor, remolques y semirremolques	2.256	2.227	-1,3%	563	532	-5,5%	192	180	-6,3%
352 Fabricación de material ferroviario	73	106	45,2%	16	20	25,0%	3	5	66,7%
354 Fabricación de motocicletas y bicicletas	155	137	-11,6%	78	73	-6,4%	2	4	100,0%
355 Fabricación de otro material de transporte	76	68	-10,5%	15	12	-20,0%	11	8	-27,3%
Intensidad tecnológica media-baja	74.437	75.553	1,5%	16.454	15.341	-6,8%	8.919	8.901	-0,2%
23 Coquerías, refino de petróleo y tratamiento de combustibles nucleares	20	21	5,0%	0	0		1	1	0,0%
25 Fabricación de productos de caucho y materias plásticas	6.247	5.848	-6,4%	1.887	1.599	-15,3%	1.203	1.147	-4,7%
26 Fabricación de otros productos minerales no metálicos	12.873	12.412	-3,6%	1.708	1.482	-13,2%	2.225	2.118	-4,8%
27 Metalurgia	1.758	1.600	-9,0%	400	328	-18,0%	169	143	-15,4%



28 Fabricación de productos metálicos, excepto maquinaria y equipo	44.412	47.002	5,8%	10.328	9.959	-3,6%	4.139	4.436	7,2%
351 Construcción y reparación naval	2.214	2.395	8,2%	264	335	26,9%	182	206	13,2%
362 Fabricación artículos joyería, orfebrería, platería y artículos similares	3.226	2.959	-8,3%	693	682	-1,6%	328	277	-15,5%
363 Fabricación de instrumentos musicales	222	235	5,9%	32	30	-6,3%	45	43	-4,4%
364 Fabricación de artículos de deporte	213	184	-13,6%	61	43	-29,5%	17	19	11,8%
365 Fabricación de juegos y juguetes	470	378	-19,6%	95	74	-22,1%	266	201	-24,4%
366 Otras industrias manufactureras diversas	2.782	2.519	-9,5%	986	809	-18,0%	344	310	-9,9%
Intensidad tecnológica baja	133.198	123.021	-7,6%	27.255	22.927	-15,9%	17.416	15.713	-9,8%
15 Industria de productos alimenticios y bebidas	32.586	31.106	-4,5%	3.859	3.631	-5,9%	2.415	2.198	-9,0%
16 Industria del tabaco	73	52	-28,8%	2	1	-50,0%	7	4	-42,9%
17 Industria textil	10.304	8.716	-15,4%	4.099	2.960	-27,8%	2.207	1.950	-11,6%
18 Industria de la confección y de la peletería	16.240	12.386	-23,7%	5.330	3.712	-30,4%	1.341	1.083	-19,2%
19 Preparación curtido y acabado cuero; fabric. art. marroquinería y viaje	6.757	5.690	-15,8%	394	286	-27,4%	3.435	3.048	-11,3%
20 Industria de madera y corcho, excepto muebles; cestería y espartería	18.346	16.522	-9,9%	3.391	2.816	-17,0%	2.365	2.090	-11,6%
21 Industria del papel	2.205	2.144	-2,8%	729	642	-11,9%	369	354	-4,1%
22 Edición, artes gráficas y reproducción de soportes grabados	24.999	25.883	3,5%	6.086	5.874	-3,5%	2.199	2.266	3,0%
361 Fabricación de muebles	21.485	20.259	-5,7%	3.325	2.949	-11,3%	3.053	2.698	-11,6%
37 Reciclaje	203	263	29,6%	40	56	40,0%	25	22	-12,0%

Fuente: INE. Directorio Central de Empresas.

Otro dato importante a la hora de analizar la industria de un país, y que está relacionado con su competitividad, son las exportaciones. En la tabla 6 se muestra cómo es la estructura exportadora de España, Cataluña y la Comunidad Valenciana. En el caso de esta última, es de destacar cómo su porcentaje de exportaciones en sectores de intensidad tecnológica alta es muy inferior al de Cataluña y la me-

dia española. También es inferior en el caso de los sectores de intensidad tecnológica media-alta, aunque es superior a Cataluña en los de intensidad tecnológica media-baja. Sin embargo, hay que señalar que, en estos últimos sectores, el aumento de su peso entre los años 2004 y 2008 es general para las dos comunidades y para España. Además, el aumento en el peso de las exportaciones de las industrias de intensidad tecnológica media-baja coincide con el aumento en el peso de dichas industrias que se muestra en la tabla 3, aunque no ocurre lo mismo con las de intensidad media-alta y alta.

Tabla 6. Estructura porcentual de las exportaciones industriales por nivel de intensidad tecnológica

Industria	España		Cataluña		C. Valenciana	
	Año 2004	Año 2008	Año 2004	Año 2008	Año 2004	Año 2008
Intensidad tecnológica alta	7,7%	7,0%	9,2%	8,7%	2,0%	2,2%
Intensidad tecnológica media-alta	43,1%	40,1%	48,0%	45,7%	37,7%	35,3%
Intensidad tecnológica media-baja	21,4%	25,6%	17,8%	20,2%	20,1%	26,5%
Intensidad tecnológica baja	22,7%	21,8%	22,3%	22,3%	26,5%	22,7%
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: ICEX. Base de datos ESTACOM.

Una vez expuestas las características descriptivas principales de las economías de ambas regiones, en el apartado siguiente se comparan los presupuestos dedicados a las actuaciones de fomento económico e industrial de ambas administraciones públicas, con el objetivo de evaluar la correlación entre el destino de recursos que, a raíz de la implantación de los estatutos de autonomía, se han implementado y la actuación económica de las estructuras productivas.

IV. Política industrial y herramientas de desarrollo regional

Comparando los proyectos de presupuestos para 2010 de la Comunidad Valenciana y Cataluña, se pueden llegar a algunas conclusiones importantes. En la tabla 7 incluimos las partidas de los presupuestos principales y vemos, en función del número de empresas en la industria de cada comunidad, la cantidad de dinero destinado, de media,

a cada empresa. De los cálculos realizados se puede comprobar que la cantidad que recibiría por término medio cada empresa en fomento de comercio exterior y política industrial (apoyos a las empresas) serían mayores en el caso de la Comunidad Valenciana, aunque en el apartado de innovación sería mayor en Cataluña. A pesar de todo, en Cataluña el dinero total destinado al fomento de la actividad económica y la industria es mayor. Por tanto, parece que Cataluña considera a la innovación como el principal impulso de la competitividad, en línea a lo afirmado por Buela-Casal *et al.* (2010), que afirman que Cataluña es una de las comunidades autónomas más eficientes en la administración de sus recursos para obtener resultados en investigación.

Entre los resultados analizados en el apartado anterior, tanto por lo que respecta al peso en la industria en general como en la importancia mayor que tienen los sectores de tecnología media y alta en Cataluña, y el mayor destino de recursos al desarrollo industrial y a las actividades de I+D+i, se observa una correlación positiva.

Tabla 7. Comparación de partidas relacionadas con la industria en los presupuestos de 2010 de la Comunidad Valenciana y Cataluña

Cataluña		C. Valenciana	
Internacionalización de la empresa catalana	31,3 M €	Comercio exterior	21,94 M €
Desarrollo empresarial	17 M €	Industria, comercio e innovación	241,8 M €
Soporte a la industria	166 M €	Política industrial	130 M €
I+D+i	621, 8M €	Innovación empresarial	9,44 M €
		Innovación, transferencia tecnológica y apoyo a infraestructuras	30,5 M €
N.º empresas en industria (2008)	47.251	N.º empresas en industria (2008)	28.556
% internacionalización/empresa	662,42 €	% comercio exterior/empresa	768,3 €
% soporte industria/empresa	3.500,46 €	% política industrial/empresa	4.549,66 €
% I+D+i	12.873,8 €	% innovación, transferencia.../empresa	1.068,08 €

Fuente: Presupuestos 2010 de Cataluña / Presupuestos 2010 de la Comunidad Valenciana.

El gasto total en actividades relacionadas con el soporte a la industria y la innovación en los presupuestos de 2010 de la Comunidad Valenciana y Cataluña asciende a 433,68 y a 836,1 millones de euros, respectivamente, que representan el total destinado a estos fines en Cataluña y casi el de la Comunidad Valenciana.

A) Cómo plantea Cataluña su política industrial

Como consecuencia directa de la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña, fue promulgada¹⁰ la "Ley de Política Industrial", con el objetivo principal de promover la calidad de la ocupación y la competitividad de la economía catalana, dirigida al tejido empresarial y que articula instrumentos de mejora, y de planificación y soporte del entorno y de las condiciones de competitividad en que las industrias catalanas desarrollen su actividad.

Según el preámbulo de la citada ley, se pretende contribuir a la potenciación del desarrollo del Estatuto de Autonomía en el ámbito del desarrollo regional y su normativa. El Estatuto¹¹ plantea el tratamiento de la materia de industria y de la actividad empresarial a partir de la dotación presupuestaria relacionada directamente con actuaciones de política industrial.

Los presupuestos aprobados por la Generalitat de Cataluña para el año 2010¹² tienen como uno de sus objetivos prioritarios impulsar las medidas necesarias para reactivar la economía. Por lo que se refiere al apoyo a la industria y a la I+D+i, las partidas correspondientes y los fondos destinados ascenderán a un importe total de 608,3 M € para I+D+i, para actuaciones como el Programa de I+D biomédica y de ciencias de la salud (189,7 M €), o para el Programa de I+D en ciencia y tecnología agroalimentaria para la mejora de la competitividad en la agroindustria (41,6 M €), como destinos principales, aunque se tendrán también en cuenta, entre otros, la aportación de 172,7 M € destinados a la innovación en la empresa. Los sistemas territoriales de innovación, los mapas de localización preferente, los núcleos estratégicos de innovación o los clústers se consolidan como herramientas de desarrollo regional y crecimiento económico con la dotación presupuestaria correspondiente.

En lo referente a la reestructuración económica, destacan las partidas destinadas a la reactivación de la inversión industrial (40,1 M €), la

10. Ley 9/2009, de 30 de junio, de Política Industrial. Tram. 200-00044/08. Aprobación por el Pleno del Parlament, sesión núm. 58, 17.06.2009, DSPC-P 85, Publicación: BOPC 498; DOGC 5417, 09.07.2009.

11. El Estatuto de Autonomía de Cataluña, norma institucional básica. Define los derechos y deberes de la ciudadanía de Cataluña, las instituciones políticas de la nacionalidad catalana, sus competencias y relaciones con el Estado y la financiación de la Generalitat de Cataluña.

12. Proyecto de Presupuestos 2010 de Cataluña.

recuperación de la actividad productiva (68 M €), transformación estructural de sectores estratégicos (100 M €), actuaciones sectoriales de nueva generación (2,8 M €), proyectos de capitalización estratégica (21,5 M €), transferencia tecnológica a los sectores industriales (13,5 M €), desarrollo de la Agencia de Seguridad Industrial (2,6 M €), participaciones en capital directo en sectores estratégicos y en fondos de capital riesgo vinculados con el emprendedurismo y la innovación (52 M €).

De la administración y control de los fondos destinados a la mejora de la competitividad de la pequeña y mediana empresa en Cataluña se encarga la Agencia de Apoyo a la Empresa Catalana, que se ha convertido desde su creación en el instrumento principal de gestión de la política industrial en Cataluña, dedicada, principalmente, a la puesta en marcha de políticas de innovación, a la internacionalización y a la promoción de empresa catalana.

B) Cómo plantea la Comunidad Valenciana su política industrial

De acuerdo con el artículo 76 del Estatuto, corresponde al Consell la elaboración del Presupuesto de la Generalitat, que debe ser sometido a Les Corts para su aprobación. Los Presupuestos planteados por la Generalitat Valenciana para el año 2010 establecen, en primer lugar, la situación actual de crisis económica, aunque mantienen como actividad prioritaria la inversión en infraestructuras estratégicas que incrementa la competitividad del territorio y de la economía valenciana, en el ámbito logístico, de transporte y de investigación.

Consecuencia de todo ello es que los Presupuestos para 2010 mantienen como prioridades fundamentales, entre otras, las siguientes, relacionadas directamente con actuaciones de política industrial:

- Apoyo a las estructuras productivas, al objeto de crear unas bases sólidas de crecimiento económico y generación de empleo.
- El mantenimiento de las políticas de I+D+i y de refuerzo de la competitividad.

En el capítulo destinado a “Acciones de Política Industrial”, con el objetivo de continuar incrementando las condiciones de competitividad de la Comunidad Valenciana, factor determinante en el mantenimiento de un desarrollo regional equilibrado y sostenible, y de desarrollar acciones derivadas de los Planes de Competitividad, se pretende elevar los niveles de formación, innovación e inversión de las empresas

industriales de la Comunidad Valenciana, y en especial de las PYME, así como de continuar profundizando en el enriquecimiento y diversificación del tejido regional industrial y en actividades de prospectiva y evaluación de mercados, facilitadoras de medidas estratégicas que aplican las empresas, destina un total de 129,92 (M €), de un total de 179,86 M €, considerando también el importe destinado a innovación empresarial 9,44 M €, innovación, transferencia tecnológica y apoyo a infraestructuras, 30,5 M €.

Aunque la aplicación de los fondos es, desde nuestro punto de vista mejorable, ya que la inversión desciende un 80% con respecto al año anterior, se destina una parte considerable de los fondos al sostenimiento de diversas fundaciones e instituciones públicas (Fundación de la C.V. de Patrimonio Industrial de Sagunto, Fundación Museu-Arxiu de la Taronja, Fundación Valenciana de la Calidad, Fundación Museo Valenciano del Juguete de Ibi, Fundación del Museo del Calzado de Elda, Fundación Museo del Textil de la Comunidad Valenciana, entre otras), y los fondos destinados a organismos como el IMPIVA, que debería erigirse como los catalizadores del desarrollo regional, tanto por su experiencia en la articulación de las medidas como por el contacto directo con la realidad empresarial valenciana se materializan en cantidades genéricas destinadas a gastos de financiación y funcionamiento (financiación de las operaciones corrientes del instituto (IMPIVA), 62.052,01 M €, financiación de las operaciones de capital y financieras del instituto, 61.003,20) y pierden el control y dejando las actuaciones sin articular desde el mismo momento en que son aprobadas por el Consell, como sí ocurre en el caso de Cataluña, que genera medidas de política industrial de tipo vertical y de mayor concreción. Véase tabla 8.

Tabla 8. Desglose de los fondos destinados a actuaciones de política industrial por parte de la GV en los presupuestos de 2010

Denominación línea	Entidad beneficiaria	Objetivo	Miles de €
Fundación de la C. V. de Patrimonio Industrial de Sagunto	Fundación de la C. V. de Patrimonio Industrial de Sagunto	Apoyo a las actividades que desarrolla la Fundación de la C. V. de Patrimonio Industrial de Sagunto, mediante el estudio de los elementos que han configurado las actividades siderúrgicas del Puerto de Sagunto	15,00
Fundación Museu-Arxiu de la Taronja	Fundación Museu-Arxiu de la Taronja	Contribuir a la financiación de los gastos de funcionamiento de la Fundación Museu-Arxiu de la Taronja	12,5



Fundación Valenciana de la Calidad: Transferencias corrientes	Fundación Valenciana de la Calidad	Financiación de los gastos de funcionamiento de la Fundación, así como sus actividades de promoción de la calidad, competitividad, sostenibilidad, formación, información e innovación en la industria valenciana	800
Prevención riesgos lab./seguridad en minería, pirotecnia y restauración en minería	Empresas mineras o de pirotecnia en C. V., asoc. empresarios o profes., fundac. C. V. y colegios profesionales	Prevención riesgos laborales/seg. industr. minería/pirotecnia y protección del m. a. en minería, con estudios, acciones de formación e información, y otras para gestión del m. a. y proyectos de I+D para reducir el impacto ambiental.	80
Fundación Museo Valenciano del Juguete de Ibi	Fundación Museo Valenciano del Juguete de Ibi	Contribuir a la financiación de los gastos de funcionamiento de la Fundación del Museo Valenciano del Juguete de Ibi.	12,5
Convenio con la Fundación para el Desarrollo y la Innovación (9.ª fase estudios)	Fundación para el Desarrollo y la Innovación	9.ª fase de estudios e inic. de refuerzo competitividad y estrategias empresariales para desarrollo de la industria automoción en la C. V. Apoyo gastos funcionamiento de la Fundación	75
Convenio 5.ª Fas Acciones Planes Competitividad (gastos funcionamiento)	Confederación Organizaciones Empresariales de la C. V. (CIERVAL)	5.ª fase acciones derivadas de los planes competitividad en los sect. empresariales. Apoyo a la modernizac. y desarrollo de PYME valencianas. CIERVAL podrá delegar la ejecución de sus actuaciones en las Confed. Provinc. en ella integradas	688,5
Acciones estratégicas en sectores industriales: 3.ª fase	Asociaciones, organismos e instituciones sin fin de lucro (ISFL)	3.ª fase de análisis estratégicos y diagnóstico competitivo de sectores industriales: maduros, emergentes y clústers	500
Convenio 3.ª fase de iniciativas para la mejora del sector minero y pirotécnico	Asociación de Investigación de las Industrias de la Construcción (AIDICO)	3.ª fase de iniciativas para el apoyo al sector minero y pirotécnico, en materias como seguridad, ordenación, prevención de riesgos laborales, seguimiento, formación, mercado de materias primas, y calidad, entre otras	195
Fundación Museo del Textil de la Comunidad Valenciana	Fundación Museo del Textil de la Comunidad Valenciana	Contribuir a la financiación de los gastos de funcionamiento de la Fundación Museo Textil de la Comunidad Valenciana	12,5
Fundación del Museo del Calzado de Elda	Fundación del Museo del Calzado de Elda	Contribuir a la financiación de los gastos de funcionamiento de la Fundación del Museo del Calzado de Elda	12,5
Financiación gastos corrientes y planes de competitividad IMPIVA	Instituto de la Pequeña y Mediana Industria Valenciana (IMPIVA)	Financiación de las operaciones corrientes del Instituto.	62.052,01
Fundación Valenciana de la Calidad	Fundación Valenciana de la Calidad	Financiación de las operaciones de capital y financieras de la Fundación.	30

Convenio Fundación Desarrollo e Innovación: 8.ª fase inversiones industriales	Fundación Desarrollo e Innovación	Apoyo para 8.ª fase de inversiones en modernización de infraestructuras e instalaciones industriales y dotación de servicios en el área industrial de Almussafes y zonas limítrofes	2.300
Convenio 5.ª fase acciones planes competitividad (Inversiones)	CIERVAL	5.ª fase de acciones (inversiones) derivadas de planes competit. en sectores empresariales. Inversiones apoyo a la moderniz. y desarrollo de las PYME valencianas. CIERVAL podrá delegar su ejecución en las Confed. Provinc. en ella integradas	75
Acciones estratégicas en sectores industriales: 3.ª fase (inversiones)	Asociaciones, organismos e instituciones sin fin de lucro ISFL	Inversiones derivadas de la 3.ª fase de análisis estratégicos y diagnóstico competitivo de sectores industriales: maduros, emergentes y clústers	500
Transferencias capital IMPIVA	Instituto de la Pequeña y Mediana Industria Valenciana (IMPIVA)	Financiación de las operaciones de capital y financieras del Instituto	61.003,20

Fuente: Elaboración propia con datos de www.gva.es

V. Conclusiones

Tras comparar los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas de Cataluña y Valencia y, centrándonos especialmente en aquellos artículos que hacen referencia al desarrollo regional, a la reestructuración económica y a las actuaciones concretas de política industrial que de ellos se derivan, ambas comunidades reconocen en sus estatutos la competencia para la promoción de la actividad económica, aunque en el Estatuto de la Comunidad Valenciana el texto es más concreto, y destaca, entre otras cosas, la promoción, articulación y cooperación entre las universidades, organismos públicos de investigación o la red de institutos tecnológicos de la Comunidad Valenciana, aunque las actuaciones con dotación presupuestaria están más definidas y son de mayor cuantía en Cataluña.

Se deriva del análisis de los datos económicos que la innovación es el aspecto considerado clave en Cataluña para el desarrollo regional y competitivo de su sector industrial, y al que se destina gran parte de los recursos económicos. En el articulado concreto de los estatutos, se observa mayor detalle y concreción en cuanto a la protección de la propiedad industrial e intelectual en el Estatuto catalán, que son aspectos clave para la generación de beneficios derivados de la innovación, como así se desprende del análisis de los datos sobre sec-

tores de alta y media tecnología, de mayor peso en Cataluña que en la Comunidad Valenciana.

Aunque en ambos estatutos se definen de manera similar las competencias y las líneas de actuación con respecto al apartado de industria y sectores industriales, la dotación presupuestaria es más significativa en los presupuestos de la Generalitat de Cataluña, de lo que se constata, analizando las partidas relacionadas con el objetivo de aumento de la competitividad de los presupuestos para el año 2010 de la Comunidad Valenciana y Cataluña, que la cantidad que recibiría por término medio cada empresa en fomento de comercio exterior y política industrial (apoyos a las empresas) serían mayores en el caso de la Comunidad Valenciana, aunque en el apartado de innovación sería mayor en Cataluña.

Los resultados más importantes alcanzados en el estudio comparativo de los datos industriales de la Comunidad Valenciana, Cataluña y la media española, indican que el peso de la industria es mayor en Cataluña que en la Comunidad Valenciana, cuyo peso se va acercando al de la media española. La actividad industrial, medida según el PIB real, ya mostraba crecimiento negativo en la Comunidad Valenciana en 2004, y ha tenido una caída mucho mayor que en Cataluña y la media española en 2008.

En el año 2008, las caídas más importantes se producen en la construcción en los casos de Cataluña y la media española, mientras que en la Comunidad Valenciana la caída mayor se produce en la industria. Sin embargo, este comportamiento de la industria también está relacionado con la construcción, ya que muchas de las industrias de la Comunidad Valenciana dependen directamente de dicho sector (De Miguel, E. *et al.* 2008).

En Cataluña, el peso de las industrias de intensidad tecnológica media-alta y alta, medido por el número de empresas, es mayor que en la Comunidad Valenciana y en la media española. Tanto en la Comunidad Valenciana como en Cataluña y en la media española aumenta el peso de las industrias de tecnología media-baja, media-alta y alta. Este aumento es importante, pues los estudios existentes en el ámbito europeo los relacionan con una riqueza y creación mayor de conocimiento en las regiones y los países (Leydesdorff y Fritsch, 2006; Vence-Deza y González-López, 2008; Heidenreich, 2009).

En Cataluña, el número de empresas de intensidad tecnológica alta cae entre los años 2004 y 2008, mientras que en la Comunidad Valenciana y en la media española el crecimiento en el número de empresas es positivo. En las industrias de intensidad media-alta y media-baja

la caída es mayor en Cataluña, mientras que en la media española el dato es positivo. Por último, en los sectores de intensidad tecnológica baja, los datos son negativos en los tres casos.

En la Comunidad Valenciana el porcentaje de exportaciones en sectores de intensidad tecnológica alta es muy inferior al de Cataluña y la media española. También es inferior en el caso de los sectores de intensidad tecnológica media-alta, aunque es superior a Cataluña en los de intensidad tecnológica media-baja.

Estas conclusiones se refuerzan al analizar con detenimiento el destino de las partidas presupuestarias, ya que en Cataluña la mayor parte de las actuaciones son de tipo vertical, concretas y con el objetivo claro de mejorar la innovación, la gestión de la misma y la protección para la generación de beneficios empresariales, aspectos que no se identifican de manera tan clara en la dotación presupuestaria de la Comunidad Valenciana, cuyo destino es, desde nuestro punto de vista, claramente mejorable.

Con el análisis realizado se ha pretendido destacar aquellos puntos mejorables por parte de las administraciones públicas y contribuir, de esta manera, a la generación de actuaciones concretas que produzcan riqueza y ayuden a potenciar las posiciones competitivas de ambas regiones, que tradicionalmente han actuado como "polos tractores" (Segarra, 2003) de desarrollo.

VI. Bibliografía

BORRAZ PERALES, S. y CANTALAPIEDRA LÓPEZ, C. "Aproximaciones al nuevo modelo de financiación autonómica: un marco de incertidumbre". *Estudios de economía aplicada*, vol. 28-1, 2010, p. 31-59.

BUELA-CASAL, G., BERMÚDEZ, M. P., SIERRA, J. C., QUEVEDO-BLASCO, R., GUILLÉN-RIQUELME, A. y CASTRO, A. "Relación de la productividad y eficiencia en investigación con la financiación de las comunidades autónomas españolas". *Psicothema*, vol. 22, núm. 4, 2010, p. 924-931.

DE MIGUEL FERNÁNDEZ, E., DE-MIGUEL-MOLINA, B., CAJA MERI, P. "El sector industrial en la Comunidad Valenciana". *Anals de la Real Acadèmia de Cultura Valenciana*, núm. 83, 2008, p. 13-82.

ESCORSA CASTELLS, P. "La región y el fomento a la innovación y la competitividad: Experiencias en España y Europa en la construcción de sistemas regionales de innovación" [en línea]. *Workshop on Science, Technology and Globalisation*, 2003. URL: www.oei.org [Consulta: 11-04-2011].

CONSELLERIA D'INDÚSTRIA, COMERÇ I INNOVACIÓ. GENERALITAT VALENCIANA. *Estrategia de Política Industrial. EPI 2010-2015. La Estrategia de la Comunitat Valenciana para la Innovación, la Internacionalización y la Competitividad Empresarial*. 2010. ISBN:978-84-482-5457-5.

GENERALITAT DE CATALUNYA. *Proyecto de Presupuestos 2010*. 2009.
URL: www.gencat.cat.

GENERALITAT VALENCIANA. *Proyecto de Presupuestos 2010*. 2009.
URL: www.gva.es.

GENERALITAT VALENCIANA. *Plan de política industrial 2010-2020*. 2010.
D.L.: B-31757-2010.

GUILLEM CARRAU, J. "Anotaciones sobre la reforma del marco competencial del estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana". *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 32, 2008, p. 101-132.

HEIDENREICH, M. "Innovation patterns and location of European low- and medium-technology industries". *Research Policy*, 38.3, 2009, p. 483-494.

INE. Directorio Central de Empresas. Varios años [en línea]. URL: www.ine.es [Consulta: 11-04-2011].

INE. Contabilidad regional de España. Varios años [en línea]. URL: www.ine.es [Consulta: 11-04-2011].

LEYDESDORFF, L. y FRITSCH, M. "Measuring the knowledge base of regional innovation system in Germany in terms of a Triple Helix dynamics". *Research Policy*, 35.10, 2006, p. 1538-1553.

SEGARRA-OÑA, M. *Creación de un modelo para el estudio de la competitividad de un sector industrial tradicional: aplicación al sector del mueble de hogar de la Comunidad Valenciana. PhD Dissertation*. 2003. ISBN: 0-493-12960-Proquest España.

VENCE-DEZA, X. y GONZÁLEZ-LÓPEZ, M. "Regional concentration of the Knowledge-based Economy in the EU: Towards a Renewed Oligocentric Model?". *European Planning Studies*, 16.4, 2008, p. 557-578.

Bases de datos

RESUMEN

El Estatuto de Autonomía es la norma institucional básica española de una comunidad autónoma. En 2004 se iniciaron los procesos de reforma. En este trabajo realizamos un análisis comparativo entre dos regiones españolas de similar importancia en cuanto a la generación de riqueza económica medida en términos de PIB a partir de sus documentos normativos principales, sus estatutos de autonomía, ambos recientemente reformados. Se estudiarán aspectos sobre los que el Estatuto tiene competencia exclusiva, la planificación de la actividad económica, el tipo de industria existente en cada región y su evolución, y se compararán las políticas concretas de desarrollo regional e industrial implementadas en cada zona con el objetivo de generar conocimiento que pueda servir de base a los organismos públicos para la mejora de la competitividad regional.

Palabras clave: Estatuto de Autonomía; competitividad empresarial; desarrollo regional.

RESUM

L'estatut d'autonomia és la norma institucional bàsica espanyola d'una comunitat autònoma. El 2004 s'iniciaren els processos de reforma. En aquest treball fem una anàlisi comparativa entre dues regions espanyoles d'importància similar pel que fa a la generació de riquesa econòmica mesurada en termes de PIB a partir dels seus documents normatius principals, els seus estatuts d'autonomia, ambdós recentment reformats. S'estudiaran aspectes sobre els quals l'Estatut té competència exclusiva, la planificació de l'activitat econòmica, el tipus d'indústria existent en cada regió i la seva evolució, i es compararan les polítiques concretes de desenvolupament regional i industrial implementades en cada zona amb l'objectiu de generar coneixement que pugui servir de base als organismes públics per a la millora de la competitivitat regional.

Paraules clau: estatut d'autonomia; competitivitat empresarial; desenvolupament regional.

ABSTRACT

The Estatuto de Autonomía is the basic institutional norm of a Spanish autonomous community. In 2004 began the reform in some regions. In this paper we deal with a comparative analysis among two Spanish regions of similar importance in the generation of economic wealth measured in terms of GDP taking into account its main regulatory documents, their estatutos de autonomía, both recently renovated. We consider aspects on which the law has exclusive competence, as the economic activity plan, the different existing industries or their development, comparing the specific policies of regional and industrial development undertaken in each area with the objective of generating knowledge that can be useful for the policy making to improve regional competitiveness.

Key words: Regional Law; business competitiveness; regional development.

OBJECTIUS DE LA REAF, PROCEDIMENT DE SELECCIÓ D'ARTICLES I CRITERIS PER A LA PRESENTACIÓ D'ORIGINALS

1. Objectius i contingut de la REAF

La *Revista d'Estudis Autònoms i Federals* (REAF) publica treballs sobre autonomies polítiques territorials, de caire pluridisciplinari, però amb predomini del vessant jurídicopolític.

2. Tramesa d'originals

Els treballs que es publicaran a la REAF seran originals inèdits, llevat d'acord en un altre sentit entre l'IEA i l'autor d'un treball determinat.

Els originals s'acceptaran escrits en català, espanyol, anglès, francès i italià, i es publicaran en l'idioma de recepció. Una vegada acceptats per publicar, tindran el *copyright* de l'Institut d'Estudis Autònoms i no es podran reproduir sense la seva autorització.

Els articles s'enviaran, preferiblement, per correu electrònic a reaf@gencat.cat. També es poden enviar per correu postal, en paper i en suport informàtic, a la seu de l'IEA: Palau Centelles, Bda. de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona.

3. Selecció dels articles i avaluació

Els textos rebuts se sotmetran a avaluació anònima (sistema de doble cec) per part de dos especialistes en el tema tractat (i, si escau, un tercer en cas de divergència entre els anteriors sobre la publicabilitat de l'article), els quals seran externs a la revista o pertanyents als seus consells de redacció i científic. La REAF farà arribar a l'autor les avaluacions.

Els informes d'avaluació tindran en compte, entre altres factors:

- la solidesa i coherència metodològica
- l'originalitat i les novetats que aporti l'article en el seu camp
- la coherència i estructuració de l'article
- l'argumentació de les tesis que es defensin
- la correcció i completud de les fonts i la bibliografia utilitzades

Si les avaluacions aconsellen la introducció de canvis en l'original, l'acceptació definitiva de l'article restarà condicionada a l'acceptació per part de l'autor dels canvis que calgui introduir.

El formulari d'avaluació es pot consultar al web de la REAF, dintre del web de l'IEA (www.gencat.cat/iea).

4. Criteris generals de presentació d'originals

Un cop avaluat i acceptat, l'IEA es reserva el dret de modificar qualsevol element formal del treball per tal de donar coherència global a la revista, atesa la seva condició de publicació periòdica, adequant el text a aquestes normes de redacció d'originals.

Es pot demanar a l'autoria una correcció (limitada a errors respecte de l'original acceptat) de proves d'impremta, les quals haurà de retornar a l'IEA en el termini de 72 hores.

a) Extensió i format

El treball haurà d'estar escrit en Word i tindrà un mínim de 20 i un màxim de 35 pàgines de 30 línies de 70 espais (uns 45.000-75.000 caràcters amb espais, aprox.), amb tipografia Arial (o similar) de cos 12 per al text principal (amb interlineat 1,5) i de cos 10 per a les notes (amb interlineat 1).

Juntament amb el treball, caldrà enviar:

- Un currículum breu (350-400 caràcters amb espais) i les dades personals següents: adreça professional, telèfon i e-mail.
- Un resum (1.000-1.300 caràcters amb espais) de l'article, en l'idioma original i en anglès. El resum haurà de contenir, en tot cas, el tema general i l'objecte concret de l'article; l'estructura del desenvolupament d'aquest objecte a l'article i les conclusions principals.
- Una relació d'entre quatre i vuit paraules clau.

b) Títol, apartats i sumari

El títol ha d'indicar de manera concisa el contingut del treball, el qual es pot completar amb un subtítol d'informació complementària. Si el treball es divideix en apartats i subapartats, aquests s'assenyalaran amb números aràbics, fins a un màxim de dos nivells (p. ex., 1.2).

L'article anirà precedit d'un sumari dels diferents apartats en què s'estructura.

c) Acrònims, sigles i citacions

Quan s'escrigui per primera vegada un acrònim o una sigla caldrà posar entre parèntesis el seu significat complet.

Les citacions literals inserides dins el text aniran entre cometes, i mai en cursiva

(encara que siguin en una llengua diferent de la del treball). En general, una citació de més de cinc línies caldrà fer-la en paràgraf a part, sagnat i sense cometes. Qualsevol canvi que s'introdueixi en una citació original s'indicarà entre claudàtors.

Els recursos per ressaltar paraules o expressions són la cursiva o les cometes, per tant, s'evitarà l'ús de les majúscules o de la negreta.

d) Notes

És convenient fer un ús limitat de les notes, totes les quals seran a peu de pàgina, numerades amb caràcters aràbics i en superíndex.

Les referències en nota a peu de pàgina tindran el format següent:

- Quan se citi una obra per primera vegada:
- Nom, cognom/s de l'autor, "títol del capítol" o "títol de l'article", *títol del llibre* o *títol de la revista*, volum, núm, lloc d'edició, editorial, any de publicació, paginació.

Exemples:

Antoni Castells, *Les subvencions d'anivellament en el finançament* de les comunitats autònomes, Barcelona, IEA, 2004, p. 27-31.

Pedro Cruz Villalón, "La reforma del Estado de las autonomías", *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, Barcelona, IEA, 2, 2006, p. 13-15.

- Quan se citi una obra prèviament citada:

Cognom/s de l'autor, títol breu, any de publicació i paginació.

Exemples:

Castells, *Les subvencions ...*, 2004, p. 27-31.

Cruz Villalón, "La reforma ...", 2006, p.13-15.

e) Llistes de referències

Al final de cada article de la REAF es publicarà la llista de referències (és a dir, exclusivament les fonts i les obres citades en el treball), ordenades alfabèticament pel cognom de l'autor. No es publicaran bibliografies generals.

La llista de referències tindrà el format que assenyallem en els exemples següents.

- Llibres
Castells, Antoni (dir.) (et al.). *Les subvencions d'anivellament en el finançament de les comunitats autònomes*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics, 2004.
- Articles de revista
CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio. "Los grupos políticos municipales". *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 292, 2003, p. 123-162.
- Legislació i jurisprudència
Segons la citació oficial en cada cas: Llei 8/2005, de 8 de juny, de protecció, gestió i ordenació del paisatge. SIC 33/2005, de 17 de febrer.
- Publicació electrònica
CRUZ VILLALÓN, P., "La reforma del Estado de las autonomías" [en línia]. *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 2 (abril 2006). Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics. URL: http://www10.gencat.net/drep/binaris/reaaf2%20CRUZdigi_tem11240009.pdf [Consulta: 10-03-2008].

OBJETIVOS DE LA REAF, PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE ARTÍCULOS Y CRITERIOS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

1. Objetivos y contenido de la REAF

La *Revista d'Estudis Autònomicos i Federals* (REAF) publica trabajos sobre autonomías políticas territoriales, de carácter pluridisciplinar, pero con predominio del ámbito jurídico-político.

2. Entrega de originales

Los trabajos que se publicarán en la REAF serán originales inéditos, salvo acuerdo expreso en otro sentido del IEA con el autor de un trabajo determinado.

Se aceptarán originales escritos en catalán, español, inglés, francés e italiano, y se publicarán en el idioma de recepción. Una vez aceptados para su publicación, pasarán a tener el *copyright* del Instituto de Estudios Autonómicos y en ningún caso podrán ser reproducidos sin su autorización.

Los artículos se enviarán, preferiblemente, por correo electrónico a reif@gencat.cat. También podrán remitirse por correo postal, en papel y en soporte informático, a la sede del IEA: Palau Centelles, Bda. de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona.

3. Selección y evaluación de los artículos

Los textos recibidos se someterán a evaluación anónima (sistema de doble ciego) por parte de dos especialistas en el tema tratado (y, si procede, un tercero en caso de divergencia entre los anteriores sobre la publicabilidad del artículo), los cuales serán externos a la revista o pertenecientes a sus consejos de redacción y

científico. La REAF remitirá las evaluaciones al autor.

Los informes de evaluación tendrán en cuenta, entre otros factores:

- la solidez y coherencia metodológica
- la originalidad y las novedades aportadas por el artículo en su campo
- la coherencia y estructuración del artículo
- la argumentación de las tesis defendidas
- la corrección y completud de las fuentes y la bibliografía utilizadas

Si las evaluaciones aconsejan la introducción de cambios en el original, la aceptación definitiva del artículo quedará condicionada a la aceptación por parte del autor de los cambios que se consideren oportunos.

El formulario de evaluación se puede consultar en el web de la REAF, dentro del web del IEA (www.gencat.cat/iea).

4. Criterios generales de presentación de originales

Una vez evaluado y aceptado, el IEA se reserva el derecho de modificar cualquier elemento formal del trabajo con el fin de dar coherencia global a la revista, dada su condición de publicación periódica, adecuando el texto a estas normas de redacción de originales.

Se puede pedir al/a la autor/a una corrección (limitada a errores referentes al original aceptado) de pruebas de imprenta, las cuales deberán ser devueltas al IEA en el plazo de 72 horas.

a) Extensión y formato

El trabajo se realizará en Word y su extensión tendrá un mínimo de 20 y un máximo de 35 páginas de 30 líneas a 70 espacios (unos 45.000-75.000 caracteres con espacios, aprox.), con tipografía Arial (o similar) de tamaño 12 para el texto principal (con interlineado 1,5) y 10 para las notas (con interlineado 1).

Junto con el trabajo, deberá enviarse:

- Un currículum breve (350-400 caracteres con espacios) y los datos personales siguientes: dirección profesional, teléfono y e-mail.
- Un resumen (1.000-1.300 caracteres con espacios) del artículo, en el idioma original y en inglés. El resumen deberá incluir, en cualquier caso, el tema general y el objeto concreto del artículo; la estructura del desarrollo de este objeto en el artículo y las principales conclusiones.
- Una relación de entre cuatro y ocho palabras clave.

b) Título, apartados y sumario

El título debe indicar de modo conciso el contenido del trabajo, el cual puede completarse con un subtítulo de información complementaria. Si el trabajo se divide en apartados y subapartados, éstos deben indicarse mediante numeración arábica, hasta un máximo de dos niveles (p. ej., 1.2).

Al artículo le precederá un sumario con los distintos apartados de su estructura.

c) Acrónimos, siglas y citas

Cuando se escriba por primera vez un acrónimo o una sigla debe consignarse entre paréntesis su significado completo.

Las citas literales introducidas en el texto deben entrecomillarse, y en ningún caso usar la cursiva (aunque se trate de una lengua diferente a la del trabajo). En general, una cita de más de cinco líneas deberá reproducirse en párrafo aparte, sangrado y sin comillas. Cualquier cambio que se introduzca en una cita original se indicará entre corchetes.

Los recursos para destacar palabras o expresiones son la cursiva o las comillas, por lo tanto, se evitará el uso de mayúsculas o negrita.

d) Notas

Es conveniente limitar el uso de las notas, todas ellas irán a pie de página, numeradas con caracteres arábigos y en superíndice.

Las referencias consignadas en notas a pie de página tendrán el formato siguiente:

- Cuando se cite una obra por primera vez:

Nombre, apellido/s del autor, "título del capítulo" o "título del artículo", *título del libro* o *título de la revista*, volumen, núm., lugar de edición, editorial, año de publicación, página/s.

Ejemplos:

Antoni Castells, *Les subvencions d'activellament en el finançament de les comunitats autònomes*, Barcelona, IEA, 2004, p. 27-31.

Pedro Cruz Villalón, "La reforma del Estado de las autonomías", *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, Barcelona, IEA, 2, 2006, p. 13-15.

Cuando se cite una obra anteriormente citada:

Apellido/s del autor, título breve, año de publicación y página/s.

Ejemplos:

Castells, *Les subvencions ...*, 2004, p. 27-31.

Cruz Villalón, "La reforma ...", 2006, p.13-15.

e) Listas de referencias

Al final de cada artículo de la REAF se publicará la lista de referencias (es decir, exclusivamente las fuentes y las obras citadas en el trabajo), ordenadas alfabéticamente por el apellido del autor. No se publicarán bibliografías generales.

La lista de referencias tendrá el formato que se indica en los ejemplos siguientes.
Libros

CASTELLS, Antoni (dir.) (et al.). *Les subvencions d'anivellament en el finançament de les comunitats autònomes*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2004.

- Artículos de revista
CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio. "Los grupos políticos municipales". *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 292, 2003, p. 123-162.
- Legislación y jurisprudencia
Según la cita oficial en cada caso:
Ley 8/2005, de 8 de junio, de Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje.
STC 33/2005, de 17 de febrero.
- Publicación electrónica
CRUZ VILLALÓN, P., "La reforma del Estado de las autonomías" [en línea]. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 2 (abril 2006). Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics. URL: http://www10.gencat.net/ldrep/binaris/reaaf2%20CRUZdigi_tcm11240009.pdf [Consulta: 10-03-2008].

REAF OBJECTIVES, PROCEDURE FOR THE SELECTION OF ARTICLES AND CRITERIA FOR THE PRESENTATION OF ORIGINALS

1. The objectives and content of the REAF

The *Revista d'Estudis Autònoms i Federals* (REAF) publishes works on devolved regional political entities, from many disciplines but mainly from the legal and political fields.

2. Reception of originals

Works to be published in the REAF should be unpublished originals, other than as agreed between the IEA and the author of a particular work.

Originals are accepted in Catalan, Spanish, English, French and Italian and are published in the language they are received in. Once accepted for publication the Institut d'Estudis Autònoms shall have the *copyright* to such articles and they may not be reproduced without prior authorization.

Articles should be sent preferably by email to reaf@gencat.cat. They can also be sent by post, in hard copy and soft copy, to the head office of the IEA: Palau Centelles, Bda. de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona.

3. Selection of articles and review

The texts received shall be submitted to anonymous review (double blind system) by two specialists in the issue (and, if necessary, a third in the event that there is divergence on the part of the first two on the suitability of the article for publication), who shall be external from the journal or may belong to its editorial and scientific boards. The REAF shall inform the author of the reviews.

The reviewer's comments shall take into account among other factors:

- Methodological solidity and coherence
- Originality and novel ideas provided by the article in its field
- The coherence and structure of the article
- The argumentation of the thesis defended
- Correction and completeness of sources and bibliography used

If the reviewers suggest the introduction of changes to the original, final acceptance of the article will be conditional upon the acceptance of the author of the changes to be made.

The review form may be consulted on the web page of the REAF, on the IEA web site (www.gencat.cat/iea).

4. General criteria for the presentation of originals

Once reviewed and accepted the IEA reserves the right to modify any formal element of the work in order to give global coherence to the journal, given that it is a periodical, and adapted the text to these editorial rules on originals.

The author may be requested to provide a correction (limited to errors with regard to the original accepted) of the proofs, which should be returned to the IEA within 72 hours.

a) Extension and format

The work should be written in Word and have a minimum of 20 and a maximum

of 35 pages of 30 lines of 70 spaces (45,00075,000 characters with spaces, approx.), in Arial (or similar) size 12 for the main text (with line spacing of 1.5) and size 10 for footnotes (with single line spacing).

Along with the work the author should send:

- A brief curriculum vitae (350-400 characters with spaces) and the following personal details: professional address, telephone and e-mail.
- A summary (1,000-1,300 characters with spaces) of the article, in the original language and in English. In any event the summary should specify explicitly the general topic and the specific objective of the article; the structure of the development of this objective in the article and the main conclusions.
- A list of between four and twenty key words.

b) Title, sections and summary

The title should concisely indicate the content of the work, and may be completed with a complementary informative subtitle. If the work is divided into sections and subsections, these should be numbered with Arabic numerals, to a maximum of two levels (e.g., 1.2).

The article shall be preceded by a summary of the various sections into which it is divided.

c) Acronyms, initials and quotations

When an acronym or initials are written for the first time the complete meaning should be included in brackets.

Literal quotations inserted in the text shall be in inverted commas, and never in italics

(even if they are in a language different to that of the work itself). In general, a quotation of more than five lines should be a separate paragraph, indented and without inverted commas. Any change made in an original quotation shall be indicated in square brackets.

The resources to highlight words or expressions are italics or inverted commas, and therefore capitals and bold type should be avoided.

d) Footnotes

Footnotes should be kept to a minimum, all of which should come at the foot of the page, and be numbered with Arabic characters and in superscript.

References in footnotes shall have the following form:

- When a work is cited for the first time:

Name, surname/s of the author, "chapter title" or "title of the article", *title of the book* or *title of the journal*, volume, number, place of publication, publisher, year of publication, pages.

Examples:

Antoni Castells, *Les subvencions d'anivellament en el finançament de les comunitats autònomes*, Barcelona, IEA, 2004, p. 27-31.

Pedro Cruz Villalón, "La reforma del Estado de las autonomías", *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, Barcelona, IEA, 2, 2006, p. 13-15.

- When a previously cited work is cited: Surname/s of the author, short title, year of publication and pages.

Examples:

Castells, *Les subvencions ...*, 2004, p. 27-31.

Cruz Villalón, "La reforma ...", 2006, p.13-15.

e) Lists of references

At the end of each article in the REAF a list of references (that is only the sources and the works referred to in the text), ordered alphabetically by the author's surname. General bibliographies will not be published.

The list of references shall take the form below.

– Books

CASTELLS, Antoni (dir.) (*et al.*). *Les subvencions d'anivellament en el finançament de les comunitats autònomes*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics, 2004.

– Articles from journals

CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio. "Los grupos políticos municipales". *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 292, 2003, p. 123-162.

– Legislation and case law

According to the official citation in each case:

Llei 8/2005, de 8 de juny, de protecció, gestió i ordenació del paisatge. STC 33/2005, de 17 de febrer.

– Electronic publications

CRUZ VILLALÓN, P., "La reforma del Estado de las autonomías" [en línea]. *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 2 (abril 2006). Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics. URL: http://www10.gencat.net/ldrep/binaris/reaaf2%20CRUZdigi_tcm11240009.pdf [Consulta: 10-03-2008].

NÚMEROS ANTERIORS DE LA REAF

Núm. 1 - Octubre 2005. Articles de: Tania Groppi – Xavier Arbós Marín – José Luis Cascajo Castro – Jacques Ziller – Carles Viver Pi-Sunyer – José Antonio Montilla Martos – Jaume Magre Ferran.

Núm. 2 - Abril 2006. Articles de: Anna Gamper – Cesáreo R. Aguilera de Prat – Pedro Cruz Villalón – Miguel Ángel Aparicio Pérez – Paloma Requejo Rodríguez – Ricard Zapata-Barrero – Marc Vilalta Reixach.

Núm. 3 - Octubre 2006. Articles de: Richard Simeon / Luc Turgeon – Ramón Maiz – Núria Bosch Roca – Ramon Galindo Caldés – Eduard Roig Molés – Marta Espasa Queralt – Alejandra Betanzo de la Rosa – Anna M. Pla Boix – Carolina Gala Durán.

Núm. 4 - Abril 2007. Articles de: Antonio D'Atena – Ferran Requejo – David Ordóñez Solís – Iñaki Lasagabaster Herrarte – Pablo Santolaya Machetti – Eva Nieto Garrido – Susana Beltrán García – Santiago Farré Tous.

Núm. 5 - Octubre 2007. Articles de: Miquel Caminal Badia – Manuel Cienfuegos Mateo – Miguel Ángel Presno Linera – Enriqueta Expósito – Ignacio Villaverde Menéndez – Marcos Gómez Puente – Mercè Corretja i Torrens – Jordi Capo Giol / Joan Marcet Morera – Ángeles de Palma del Teso.

Núm. 6 - Abril 2008. Articles de: John Kincaid – Josep M^a Castellà Andreu – Manuel Medina Guerrero – María Dolores Arias Abellán – Montserrat Ballarín i Espuña – Marcos Almeida Cerredá – Xavier Padrós – Ferran Armengol i Ferrer – Xavier Bernadí Gil – Gerardo Ruiz-Rico Ruiz.

Núm. 7 - Octubre 2008. Articles de: Alain Noël – Luis Pomed Sánchez – Joaquín Tornos Mas – Miguel Ángel Cabellos Espiérrez – Juli Ponce Solé – Vicenç Aguado i Cudolà – Miquel Salvador – Carlos Ruiz Miguel.

Núm. 8 - Abril 2009. Articles de: Hans-Peter Schneider – José Martín y Pérez de Nanclares / Mariola Urrea Corres – Lorena Elvira Ayuso – Luis Moreno – Eva Pons / Jaume Vernet – Tomàs Font i Llovet / Marc Vilalta Reixach – Cristina Ares Castro-Conde – Francisco Alemán Páez – Ramon J. Moles Plaza / Anna Garcia Hom.

Núm. 9 - Octubre 2009. Articles de: Alain-G. Gagnon / Xavier Dionne – Thomas Fleiner – Antonio M. Hernández – Miguel Azpitarte Sánchez – Maribel González Pascual – Alberto López Basaguren – Amelia Pascual Medrano – Alfredo Galán Galán – Andrés García Martínez.

Núm. 10 - Abril 2010. Articles de: Peter Bußjäger – Antonio Arroyo Gil – Neus París i Domènech, Mercè Corretja Torrens – Antoni Milian i Massana – Anna M. Pla Boix – Joaquín Urías – José Luis Blasco Díaz – Mariano Bacigalupo Saggese – Javier Astudillo Ruiz.

Núm. 11 - Octubre 2010. Articles de: Guy Laforest – Montserrat Guibernau – Ricard Gracia Retortillo – Jorge P. Gordin – Ana Herrero Alcalde / Jesús Ruiz-Huerta Carbonell / Carmen Vizán Rodríguez – Javier Tajadura Tejada – Julio V. González García – Gerard Martín i Alonso – Eva Pons Parera.

Núm. 12 - Març 2011. Articles de: Miguel A. Aparicio Pérez – Joaquim Ferret Jacas – Mercè Barceló i Serramallera – Marc Carrillo – Eva Pons Parera – Lluís Jou – Joaquín Tornos Mas – José Antonio Montilla Martos – Alfredo Galán Galán / Ricard Gracia Retortillo – Manuel Gerpe Landín / Miguel Ángel Cabellos Espiérrez – José M.^a Porras Ramírez – Carles Viver Pi-Sunyer – Mercè Corretja / Joan Vintró / Xavier Bernadí – Francisco Balaguer Callejón – Manuel Medina Guerrero.

SUMARI

UN EJEMPLO DE FUNCIONAMIENTO DE LA "PREEMPTION" NORTEAMERICANA: LA REGULACIÓN DE LA INMIGRACIÓN
Francisco Velasco Caballero

NI UNITARIO, NI FEDERAL, NI AUTONÓMICO: ¿CONTIENE LA NUEVA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA UN INVENTO DE ESTRUCTURA TERRITORIAL ESTATAL?
Franz Xavier Barrios Suvelza

ÓRDAGO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN AL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA (ALGO MÁS QUE UNA SENTENCIA CRÍTICA CON EL TRATADO DE LISBOA)
José Martín y Pérez de Nanclares

L'IMPACTE DE LA CRISI ECONÒMICA GLOBAL EN EL SISTEMA DE DESCENTRALITZACIÓ POLÍTICA A ESPANYA
Carles Viver Pi-Sunyer

SELF-GOVERNMENT REFORMS AND PUBLIC SUPPORT FOR SPAIN'S TERRITORIAL MODEL: CHANGES AND STABILITY (1992-2010)
Mireia Grau

DEMANDA, COBERTURA Y COOPERACIÓN INTERADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA DEPENDENCIA: UNA APROXIMACIÓN AL ESTADO DE LA CUESTIÓN POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS
Alfonso Utrilla de la Hoz

LAS DEDUCCIONES AUTONÓMICAS EN EL IRPF PARA INCENTIVAR LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES O PARTICIPACIONES EN SOCIEDADES, LOS BUSINESS ANGELS Y EL MERCADO ALTERNATIVO BURSÁTIL
Lilo Piña Garrido

L'EVOLUCIÓ DEL RÈGIM GENERAL DE FOMENT DE L'ESTUDI EN EL SISTEMA EDUCATIU ESPANYOL I EL TRASPÀS DE LES BEQUES I DELS AJUTS A LA GENERALITAT DE CATALUNYA
Roser Martí i Torres, Encarnació Grau i Corominas

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS ACCIONES DE POLÍTICA INDUSTRIAL DE LA COMUNIDAD VALENCIANA Y DE CATALUÑA, PARA EL AÑO 2010, A PARTIR DE SUS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y SUS PRESUPUESTOS
María del Val Segarra Oña, Blanca de Miguel Molina, María de Miguel Molina

