

18

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Núm. 18 - Octubre 2013



**Revista d'Estudis
Autonòmics i Federals**

Núm. 18 - Octubre 2013

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

www.gencat.cat/iea

Subscripcions
reaf@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
Entitat Autònoma del Diari Oficial
i Publicacions

Impressió
Addenda

Dipòsit legal: B 32644-2012

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, CARHUS
PLUS 2010, ISOC-Derecho (CSIC),
CIRC (CSIC) i MIAR. Es pot consultar
la relació completa d'índexs en què
apareix la REAF a la web de l'IEA.



Imprès en paper certificat FSC®

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Núm. 18 - Octubre 2013

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

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

IMMIGRACIÓ I REPARTIMENT COMPETENCIAL EN ESTATS DESCENTRALITZATS. UNA COMPARACIÓ ENTRE ELS CASOS ESPANYOL I ITALIÀ

Marco Aparicio Wilhelmi 11

FEDERALISME JUDICIAL I DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES EN MATÈRIA D'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA A SUÏSSA

Pere Simón Castellano 43

LA CONTRIBUCIÓ DEL PARLAMENT AL PROCÉS DE CONSOLIDACIÓ I DESENVOLUPAMENT DE L'AUTOGOVERN DE CATALUNYA I A LA DEFENSA DE LA SEVA IDENTITAT NACIONAL

Carles Viver Pi-Sunyer, Mireia Grau Creus. 88

ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DEUDA PÚBLICA: SU APLICACIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

María Dolores Arias Abellán 126

ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Manuel Carrasco Durán 169

DEPORTE, RELACIONES INTERNACIONALES Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS: UN ANÁLISIS AL HILO DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Iñaki Lasagabaster Herrarte 207

RETOS, REFORMAS Y FUTURO DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Francisco Javier Moreno Fuentes 238

En la web del IEA (www.gencat.cat/iea) está disponible la versión en castellano de los artículos publicados en catalán en este número de la REAF.

Autors

Marco Aparicio Wilhelmi

Doctor en Dret per la Universitat Autònoma de Barcelona i professor de Dret Constitucional a la Universitat de Girona amb acreditació de professor titular i professor agregat. Els seus principals àmbits de recerca són: drets de les persones immigrades, drets dels pobles indígenes, nou constitucionalisme llatinoamericà, implicacions constitucionals del procés d'integració europea, i drets fonamentals. En l'àmbit dels drets de les persones immigrades ha publicat un bon nombre de textos i ha participat en l'edició o coordinació de diferents obres col·lectives, com ara *Contracorrientes. Apuntes sobre igualdad, diferencia y derechos* (2011), *Las fronteras de la ciudadanía en España y en la Unión Europea* (2006), i *Sur o no sur. Los derechos sociales de las personas inmigradas* (2006).

María Dolores Arias Abellán

Doctora en Dret i catedràtica de Dret Financer i Tributari de la Universitat Autònoma de Barcelona. Ha col·laborat amb la Universitat de la Sorbona, París II. Ha fet docència en cursos de doctorat i postgrau a programes impartits per la UAB en universitats centreamericanes. De les línies d'investigació en què ha treballat destaquen: sistema tributari i entitats sense ànim de lucre, en particular les fundacions; la responsabilitat social corporativa i les fundacions; les energies renovables i els tributs locals; el decret llei i el principi de legalitat tributària; els responsables tributaris; els procediments d'aplicació de la responsabilitat tributària; l'extinció de l'obligació dels responsables; l'articulació de les relacions comunitats autònomes-ens locals en matèria tributària; la tutela financera; les competències tributàries de la Generalitat de Catalunya a l'EAC; les competències tributàries dels ens locals a l'EAC, i anàlisi juridicofinancera de la hisenda dels ens locals.

Manuel Carrasco Durán

Doctor en Dret i professor titular de Dret Constitucional de la Universitat de Sevilla. És autor de monografies i articles sobre una gran varietat de temes relacionats amb el Dret constitucional, entre els quals destaquen els dedicats a les garanties dels drets fonamentals i l'Estat de les autonomies.

Mireia Grau Creus

Professora titular de Ciència Política i de l'Administració. És doctora en Ciències Polítiques i Socials 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 en diferents mestratges. Actualment és la responsable d'Investigació de l'Institut d'Estudis Autònoms.

Iñaki Lasagabaster Herrarte

Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat del País Basc / Euskal Herriko Unibertsitatea, és autor de diferents publicacions en matèria de fonts del dret (2007), ordenació del territori i medi ambient (quatre volums, 2010), democràcia i autonomia, consulta o referèndum (2008), sobre drets humans, comentari al CEDH (2009) i Declaració Universal dels Drets Humans (2012), entre altres.

Francisco Javier Moreno Fuentes

Doctor en Ciència Política per la Universitat Autònoma de Madrid i l'Institut Juan March, és científic titular de l'Institut de Polítiques i Béns Públics del CSIC. Ha estat professor a la Universitat de Barcelona i investigador visitant a l'LSE, Harvard, NYU i Sciences-Po Paris. Les seves àrees d'interès giren a l'entorn de l'anàlisi de polítiques públiques en perspectiva comparada en l'àmbit del benestar, la immigració i les polítiques urbanes.

Pere Simón Castellano

Professor investigador (becari de recerca) de l'Àrea de Dret Constitucional de la Universitat de Girona. La seva tesina doctoral, "El régimen constitucional del derecho al olvido digital", va obtenir el Premio de Investigación Protección de Datos 2011, de l'Agencia Española de Protección de Datos, en la modalitat d'obres originals i inèdites (publicada el 2012). És autor de diferents capítols de llibres i articles científics publicats en revistes nacionals i internacionals. Ha realitzat estades d'investigació al Cyberjustice Laboratory compartit per la Université de Montréal i la McGill University (Canadà), i a l'Institut du Fédéralisme de la Université de Fribourg (Suïssa), aquesta última amb una beca de recerca concedida per l'Institut d'Estudis Autònoms.

Carles Viver Pi-Sunyer

Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i director de l'Institut d'Estudis Autònoms. 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, del qual ha estat president els dos últims anys. També ha estat magistrat i vicepresident del Tribunal Constitucional de l'Estat espanyol. Així mateix, és membre del Comitè Científic de l'Institute for Studies on Federalism and Regionalism (European Academy) amb seu a Bolzano (Itàlia) i membre numerari de l'Institut d'Estudis Catalans des de març de 2012. 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, i és avaluador de *Publius: The Journal of Federalism* i de *Revista de Llengua i Dret*.

IMMIGRACIÓ I REPARTIMENT COMPETENCIAL EN ESTATS DESCENTRALITZATS. UNA COMPARACIÓ ENTRE ELS CASOS ESPANYOL I ITALIÀ

Marco Aparicio Wilhelmi

Professor de Dret Constitucional de la Universitat de Girona

SUMARI: 1. Immigració i repartiment competencial: el cas espanyol. – 1.1 Introducció. – 1.2 El repartiment competencial com a procés. – 1.3 La Sentència 31/2010 com a retrocés. – 2. Immigració i repartiment competencial: el cas italià. – 2.1 Introducció. – 2.2 El marc competencial constitucionalment establert. – 2.3 Conflictivitat competencial i drets constitucionals de les persones immigrades (I). – 2.4 Conflictivitat competencial i drets constitucionals de les persones immigrades (II). – 3. A tall de conclusions. – *Resum – Resumen – Abstract.*

1. Immigració i repartiment competencial: el cas espanyol

1.1 Introducció

A diferència del cas italià, que serà analitzat a continuació, en el cas espanyol no hi ha hagut cap reforma constitucional que hagi modificat la regulació que afecta el repartiment competencial. Tampoc, per tant, s'ha vist alterada la regulació inicial de la matèria "immigració". En efecte, segueix intacte l'art. 149.1.2, en virtut del qual l'Estat té competència exclusiva, legislativa i executiva, en "nacionalitat, immigració, estrangeria i dret d'asil".

Article rebut el 24/10/2012; acceptat el 29/06/2013.

Ara bé, com és sabut, el caràcter obert, en certa mesura esponjós o "dúctil", per fer servir la cèlebre qualificació emprada pel jurista italià Gustavo Zagrebelsky,¹ del dret constitucional en general, i en el nostre cas molt específicament de les previsions que configuren l'anomenat Estat de les autonomies, ens obliga a abordar aquesta qüestió en el marc de la seva evolució tant normativa com social i política.

En primer terme, cal dir que aquesta naturalesa flexible s'intensifica més encara amb relació a la delimitació de l'abast de les competències, tant des d'un punt de vista material com funcional. A més, en el cas de la immigració el mateix caràcter canviant del fenomen fa que la realitat exigeixi respostes institucionals també canviants, necessitades d'una adaptació constant al ritme de les transformacions que s'esdevenen.

Cal recordar que, tan sols entre 2001 i 2008, el saldo (positiu) anual mitjà migratori a Espanya fou de 575.000 persones, arribada que implica el 81% del creixement de la població experimentat, que en pocs anys ha passat de 41 a 46 milions d'habitants.² Segons xifres del Ministeri de l'Interior, els estrangers amb autorització de residència es van multiplicar per tres entre 1970 i 1995, i per set entre 1995 i 2007. La Divisió de Població de les Nacions Unides assenyala que l'any 2005 Espanya era el tercer país del món que més havia incrementat la seva població immigrada des de 1990, només darrere dels Estats Units i Alemanya, i el que més ho havia fet en termes relatius. Aquesta tendència du que l'any 2008 s'arribi a la xifra de quasi sis milions de persones immigrades, que situava Espanya en el desè lloc del món per nombre total d'immigració.

És important remarcar que, com sovint passa en el context de països de destí migratori, el repartiment al llarg del territori és força desigual. En el nostre cas, es produeix un clar desequilibri entre les diferents comunitats autònomes (i dins les mateixes), i són Madrid i totes les comunitats de la costa mediterrània, des de Catalunya a Andalusia, les que més immigració han acollit, amb diferència.

Com sabem, no es tracta d'una tendència contínua: actualment vivim un descens significatiu de l'arribada de persones nouvingudes,³

1. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2003.

2. Segons informació emprada pel Colectivo IOÉ, a partir de dades l'INE i del Ministeri de l'Interior, en el document "Dimensiones de la inmigración en España. Impactos y desafíos", http://www.nodo50.org/ioe/ficheros_externos/Dimensiones%20de%20la%20inmigracion%20en%20Espana.%20Impactos%20y%20desafios_ART_PAPELES_2008.pdf.

3. Segons recull el Banc d'Espanya en el seu darrer informe sobre l'evolució de la població a Espanya, "el número de habitantes aumentó en casi seis millones entre 2001 y 2011, con un incremento de la población extranjera de más de tres millones y medio de personas.

fins al punt de dur Espanya a una progressiva recuperació de la seva tradicional naturalesa de país d'emigrants.⁴ Cal remarcar, però, que aquesta naturalesa tan sols es va revertir a partir de 2001, amb la qual cosa ha durat poc més d'una dècada.

Els canvis experimentats, de vertigen, han de condicionar per força la concepció mateixa del terme "immigració", el seu abast, exigències i implicacions de regulació i en general d'intervenció dels poders públics. Dit de manera breu: modificada la naturalesa del fet migratori, queda alterada també la seva concepció normativa, tant des d'un punt de vista vertical com, molt especialment, horitzontal (territorial).

1.2 El repartiment competencial com a procés

Un cop esmentats els factors socials, cal veure també els canvis normatius, esdevinguts sens dubte en bona mesura a conseqüència dels primers. Cal establir, en primer terme, un abans i un després de l'aprovació dels nous estatuts autonòmics, especialment el català de 2006 (EAC, en endavant) i l'andalús de 2007, i de la sentència del Tribunal Constitucional (TC, en endavant) que resol la impugnació del primer realitzada per part del grup parlamentari popular (STC 31/2010).

Com indica Moya, la interpretació predominant de l'abast del títol competencial en immigració fou, ben bé fins a mitjans dels anys noranta, de tendència extensiva, "en el sentit de considerar-la una competència exclusiva i exclouent de l'Estat per actuar sobre qualsevol àmbit relacionat amb estrangeria i immigració"; aquesta interpretació, en paraules del mateix autor, "va anar cedint pas a una lectura d'aquest títol competencial més acotada i sensible respecte de les

Sin embargo, la evolución no fue homogénea a lo largo de esos años; de hecho, tras el estallido de la crisis económica y financiera mundial, los flujos migratorios empezaron a ralentizarse, intensificándose dicha moderación a partir de 2009. Como consecuencia del continuado deterioro económico y del fuerte crecimiento del desempleo, las entradas netas de emigrantes se tornaron negativas en 2011, llegando a producirse incluso una ligera caída en la población total hacia finales de 2012". *Boletín Económico*, 71, gener de 2013, en l'apartat referit a la "Evolución reciente de la población en España y proyecciones a corto y largo plazo". http://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/boletines/Boletin_economic/anoactual,

4. L'any 2011, segons dades de l'INE, el saldo migratori va ser negatiu en més de 50.000 persones, a conseqüència de la baixada en l'entrada d'immigració i, sobretot, amb la sortida de més de mig milió de persones.

competències autonòmiques sectorials sobre molts àmbits relacionats amb la immigració (ensenyament, sanitat, serveis socials, etc.).⁵

Sens dubte aquesta variació s'ha d'entendre no només en el context de l'evolució general del sistema autonòmic, sinó molt especialment en el marc del ja esmentat viratge de la realitat migratòria. Tant és així que hi ha autors que han assenyalat que "la immigració en tant que matèria competencial reservada íntegrament i exclusivament a l'Estat és, simplement, anacrònica":⁶ l'arribada quantiosa de persones amb pretensió de permanència, d'arrelament, obliga a entendre la immigració més enllà de la dimensió de control dels fluxos migratoris (requisits d'entrada i permanència, diferents estatus o situacions administratives, règim sancionador) per incloure també tots els aspectes que tinguin a veure amb les polítiques d'integració, partint del règim d'exercici dels drets i de l'accés a les prestacions socials. Per fer servir una distinció anglosaxona molt emprada en el debat acadèmic italià, parlariem de la distinció entre la política de la immigració (*immigration policy*) i la política per la immigració (*immigrant policy*).

Aquesta mutació va anar agafant forma a partir de l'exercici autonòmic de les pròpies competències sectorials en matèries com serveis socials, àmbit laboral, educació o habitatge. Es tracta de regulacions que, tenint entre els seus destinataris persones immigrades presents en el propi territori, impliquen una regulació en immigració, impliquen polítiques públiques d'integració educativa, sociolaboral i cultural. Tan conscients han estat les comunitats autònomes del seu paper en la regulació del fenomen migratori que han elaborat plans propis per a la integració social de les persones immigrants.⁷ I davant d'aquestes actuacions no sols no s'ha reaccionat jurídicament, mirant de reivindicar la competència estatal, sinó que la mateixa legislació general en estrangeria ha incorporat explícitament el reconeixement del paper de les comunitats autònomes en les polítiques per la immigració i fins i tot en l'articulació del règim jurídic dels estrangers,

5. David Moya, "Competència en matèria d'immigració", *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, 2010, p. 355 (p. 355-361).

6. José Antonio Montilla Martos, "Las competencias autonómicas en inmigración tras la STC 31/2010", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals (REAF)*, núm. 14, octubre 2011, p. 153 (p. 152-185). La traducció és pròpia.

7. Vegeu Carla Bonino Covas, Jorge Aragón Medina, Fernando Rocha Sánchez, *Los planes de las CCAA para la integración social de las personas inmigrantes*, Confederación sindical de CCOO, Madrid, 2003, citat per José Antonio Montilla Martos, "Las competencias autonómicas...", p. 156.

entès com el conjunt d'especificitats (o restriccions) en les condicions d'exercici dels drets constitucionalment reconeguts que els afecten.

Efectivament, la Llei orgànica 4/2000 instaura el Consell Superior de Política d'Immigració, un òrgan de coordinació permanent entre l'Estat i les comunitats autònomes.⁸ Per la seva banda, el seu reglament d'execució (Reial decret 2394/2004) emprèn una certa desconcentració d'algunes funcions en les comunitats autònomes i els ens locals, com per exemple en l'elaboració dels informes sobre l'adequació de l'habitatge (requisit per al reagrupament familiar) o d'arrelament social (requisit per a la regularització).

D'altra banda, resulta significatiu que fins a la seva darrera reforma (per la Llei orgànica 2/2009) la Llei orgànica 4/2000 no havia inclòs cap previsió en matèria d'integració social, tot i que el seu títol ho inclou expressament (Llei orgànica de drets i llibertats dels estrangers i la seva integració social). Es podria pensar, i en bona mesura així ha estat, que aquesta dimensió, central sens dubte en el paper dels poders públics en matèria d'immigració, s'ha deixat en mans autonòmiques, amb l'eina de les seves competències sectorials.

Respecte de les competències autonòmiques exclusives és obvi que el marge autonòmic és més ampli però, com sabem, per una banda l'Estat compta amb títols transversals, com el que el faculta a regular les condicions bàsiques que li permetin garantir la igualtat en l'exercici dels drets i llibertats (art. 149.1.1),⁹ i de l'altra fins i tot podria arribar-se a emparar en el títol en matèria d'immigració i estrangeria, com sembla fer en el moment que en la Llei orgànica 4/2000 inclou una previsió referida al dret a les prestacions en serveis socials (art. 14 c .2 i .3) en la qual s'estableix que els residents tindran en tot cas un règim d'equiparació als nacionals i que els no-residents gaudiran de les prestacions bàsiques.

Ens trobem aquí amb un debat molt present, com veurem, en la realitat italiana. Es tracta de determinar si la previsió estatal ha de ser considerada un mínim comú que pot ser ampliat per les comunitats autònomes en funció de la seva opció política al respecte, els

8. Per la seva part, la disposició addicional cinquena, apartat 4, és explícita en assenyalar l'existència de competències autonòmiques en matèria d'immigració: "quan les comunitats autònomes, en l'àmbit de les seves competències, intervinguin en procediments regulats per aquesta Llei, es garantirà que la seva participació en els procediments informatitzats [...]".

9. Sobre l'abast d'aquest títol competencial, resulta imprescindible la lectura de Miguel Ángel Cabellos, *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del Derecho comunitario*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

recursos financers, el tipus i quantitat de persones immigrades, etc., o si, contràriament, es tracta d'una regulació que inclou una opció de política migratòria, que fixa per tant un mínim i un màxim, *preferent* a l'abast del títol competencial autonòmic en matèria de serveis socials. En el cas espanyol, podríem concloure que la balança s'inclina del costat de la primera opció (mínim comú, ampliable). Un argument contundent el trobem en la Sentència del TC 236/2007, que resol un recurs d'inconstitucionalitat a la reforma de la Llei orgànica 4/2000 operada per la Llei orgànica 8/2000. En aquesta resolució, examinant l'exclusió dels estrangers en situació irregular del dret a l'educació postobligatòria, el TC afirma que "la supressió de la residència en el dret a l'educació no obligatòria no implicaria, com al·lega l'advocat de l'Estat, una discriminació en perjudici dels estrangers regulars, atès que els qui no tinguin autorització per residir poden ser expulsats seguint els procediments legalment establerts, però mentre es trobin en territori espanyol no poden ser privats d'aquest dret pel legislador" (fonament jurídic 8è).

Amb aquesta situació arribem a l'aprovació dels nous estatuts autonòmics català i andalús.¹⁰ Ambdós inclouen una previsió d'assumpció competencial de matèries pròpies de l'àmbit de la immigració. Concretament, l'art. 138 de l'EAC disposa:

Art. 138. 1. Correspon a la Generalitat, en matèria d'immigració:

- a) La competència exclusiva en matèria de primera acollida de les persones immigrades, que inclou les actuacions sociosanitàries i d'orientació.
- b) El desenvolupament de la política d'integració de les persones immigrades en el marc de les seves competències.
- c) L'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrades i per a la llur participació social.
- d) L'establiment per llei d'un marc de referència per a l'acollida i integració de les persones immigrades.

10. També en les reformes estatutàries realitzades a la Comunitat Valenciana (Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril), les Illes Balears (Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer), Aragó (Llei orgànica 5/2007, de 20 d'abril), i Castella i Lleó (Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre) s'inclouen referències en matèria d'immigració, de menor abast, però, que en el cas català i andalús. Per exemple, en el cas de les Illes Balears l'art. 30.18 atorga a la comunitat la funció executiva en matèria d'immigració "en els termes previstos a la Constitució"; en el cas d'Aragó, es preveu la competència compartida en "polítiques d'integració dels immigrants, en especial, l'establiment de les mesures necessàries per a la seva adequada integració social, laboral i econòmica [...] mitjançant els procediments que s'estableixin en les polítiques d'immigració i, en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació, si escau, del contingent de treballadors estrangers" (art. 75.6). En el cas de Castella i Lleó s'estableix el mandat als poders públics de promoure "la integració social, econòmica, laboral i cultural dels immigrants en la societat de Castella i Lleó" (art. 10.2).

e) La promoció i la integració de les persones retornades i l'ajuda a aquestes, i l'impuls de les polítiques i les mesures pertinents que en facilitin el retorn a Catalunya.

2. Correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals s'acompleixi a Catalunya. Aquesta competència, que s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers, inclou:

a) La tramitació i resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè.

b) La tramitació i resolució dels recursos presentats amb relació als expedients a què fa referència la lletra a i l'aplicació del règim d'inspecció i sanció.

3. Correspon a la Generalitat la participació en les decisions de l'Estat sobre immigració amb especial transcendència per a Catalunya i, en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers mitjançant els mecanismes previstos en el títol V.

L'Estatut andalús inclou la previsió següent:

Art. 62 Inmigración:

Corresponden a la Comunidad Autónoma:

Las políticas de integración y participación social, económica y cultural de los inmigrantes, en el marco de sus competencias.

La competencia ejecutiva en materia de autorizaciones de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Andalucía, en necesaria coordinación con la competencia estatal en materia de entrada y residencia y de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado. Esta competencia incluye la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones y la aplicación del régimen de inspección y sanción.

2. La Comunidad Autónoma participará en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Andalucía y, en particular, la participación preceptiva previa en la fijación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título IX.

Apareix amb claredat la manera en què s'efectua, com indica Moya, l'assumpció per via estatutària de la intervenció sobre determinats àmbits relacionats amb la immigració en virtut de competències autonòmiques connexes, i com això implica "un nou pas, fins a cert punt natural des d'aquesta perspectiva incremental de la intervenció autonòmica en immigració, en dotar d'un fonament estatutari més sòlid algunes intervencions autonòmiques en matèria d'immigració".¹¹

11. David Moya, "La competència en immigració", p. 356.

Entre els àmbits competencials assumits de manera específica en el cas de l'Estatut català de 2006, alguns d'ells han estat ja objecte de desenvolupament normatiu. Destaca la Llei 10/2010, del 7 de maig, d'acollida a les persones immigrades i de les retornades a Catalunya, una extensa normativa que, com recull en el seu preàmbul, opta per incloure, "a més de les competències d'acollida *stricto sensu*", d'altres, "concretament, les que deriven del reconeixement de tasques que l'Administració de la Generalitat ja fa anys que va posant en marxa i que representen el creixement lògic de la responsabilitat de govern envers àmbits materials del tot connectats, o en relació indivisible amb l'acollida, com ara la integració, la sensibilització, l'ocupació, la formació universitària i la recerca, la formació i la qualificació professionals, l'anàlisi de la informació, el retorn voluntari, les remeses i la participació, entre d'altres. S'hi afirmen també competències de disseny de les polítiques, de coordinació intraadministrativa i interadministrativa, de planificació, de foment, de seguiment de les polítiques europea i internacional, entre altres".

Igualment rellevant és el Reial decret 1463/2009, que concreta el traspàs de funcions i serveis a la Generalitat en matèria d'immigració, relatives a les autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè de les persones estrangeres que desenvolupin a Catalunya la seva relació laboral.¹²

1.3 La Sentència 31/2010 com a retrocés

Veiem ara, de manera sintètica, la resposta que hi dona el TC per mitjà de la seva sentència sobre l'EAC. Cal remarcar que aquest és el primer pronunciament amb el qual el TC aborda de manera central el títol competencial "immigració" recollit a l'article 149.1.2 de la Constitució.

Com ja he tingut ocasió d'indicar en una altra contribució,¹³ a primera vista la decisió del Tribunal Constitucional relativa a les com-

12. Aquest Reial decret fa referència a l'encaix del traspàs amb les previsions competencials dels articles 149.1.2 i 149.1.7 de la Constitució, així com l'article 138.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, que recull la competència executiva en matèria d'autorització de treball de les persones estrangeres que desenvolupin la seva relació laboral a Catalunya. Especifica que la competència inclou: a) la tramitació i la resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè i b) la tramitació i la resolució dels recursos presentats en relació amb els expedients a què fa referència la lletra a) i l'aplicació del règim d'inspecció i de sanció.

13. Marco Aparicio Wilhelmi, "La decisió sobre les competències relacionades amb la immigració", *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, 2010, p. 349-354.

petències assumides en l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) en matèria d'"immigració" (art. 138 EAC) no sembla que sigui una de les més controvertides. Encara que inclogui alguna referència a la necessitat d'entendre la previsió estatutària d'una manera i no d'una altra, és a dir, encara que estiguem davant d'un supòsit de limitació de l'abast de les previsions estatutàries a través d'una decisió interpretativa, la primera impressió és que la lectura que se'n fa es correspondria amb el sentit proposat pel legislador estatutari. Així ho confirmarien tant els arguments del Govern de la Generalitat i del Parlament en les seves alegacions al recurs d'inconstitucionalitat com l'informe d'experts encarregat pel president de la Generalitat després de la publicació de la Sentència, que en aquest punt assenyala que la decisió "coincideix plenament amb la interpretació o comprensió del contingut de la matèria defensat per les institucions catalanes".

Ara bé, una mirada més incisiva sobre la qüestió ens ha d'oferir raons suficients per entendre que la decisió del Tribunal acull una orientació marcadament restrictiva de l'abast de la previsió estatutària interpretada.

Els recurrents consideren que l'article 138 de l'EAC ("immigració") seria inconstitucional en el seu conjunt, "sobre todo (*sic*) en sus apartados 1 y 2, por atribuir a la Generalitat competencias en materia de inmigración y vulnerar así el art. 149.1.2 CE, que inequívocamente confiere al Estado la competencia exclusiva al respecto".

L'apartat primer estableix que "en matèria d'immigració" la Generalitat té competència exclusiva en la primera acollida de les persones immigrades, "que inclou les actuacions sociosanitàries i d'orientació"; competència sobre el desenvolupament de la política d'integració de les persones immigrants en el marc de les seves competències, i, a més d'altres aspectes, com el que fa referència al retorn d'emigrants a Catalunya, competència per a l'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrants i per a la seva participació social.

Respecte d'aquesta assumpció, el Tribunal considera que el precepte impugnat admet una interpretació d'acord amb la Constitució si s'entén "que las potestades en él recogidas no se traducen en la atribución a la Generalitat de competencia alguna en materia de inmigración, siendo lo relevante a la hora de pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto, no su rúbrica o la denominación de la materia o título competencial en cuestión, sino el alcance material de las concretas competencias o potestades estatutariamente atribuidas a la Comunidad Autónoma". Agafa com a argument central el que

fa servir l'advocat de l'Estat, per al qual "la evolución del fenómeno inmigratorio en España impide configurar la competencia estatal ex art. 149.1.2 CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial con evidente incidencia en la población migratoria". Finalment, tanca les seves apreciacions afirmant que "precisamente en el contexto de la integración social y económica de la población inmigrante se insertan el conjunto de competencias o potestades, de evidente carácter asistencial y social que el art. 138.1 EAC atribuye a la Generalitat".

En virtut de l'apartat segon del mateix article 138, correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals es dugui a terme a Catalunya. Aquesta competència, prossegueix el mateix precepte, "s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers" i inclou la tramitació i resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè, i la tramitació i resolució dels recursos que es derivin d'aquest procediment, així com l'aplicació del règim d'inspecció i sanció. La part recurrent entén que l'autorització de treball es pot enquadrar clarament en la matèria d'immigració i no en la legislació laboral, "como se desprende del hecho de que dicha autorización siempre se ha regulado en la legislación de extranjería". Pel Tribunal, l'Estat, "como titular de la competencia preferente entre las que concurren a la regulación del régimen jurídico de los extranjeros en tanto que inmigrantes, no puede hacer entera abstracción, sin embargo, de competencias sectoriales atribuidas a las Comunidades Autónomas, como es el caso, en lo que importa ahora, de la competencia ejecutiva en materia de legislación laboral".

Finalment, el tercer apartat disposa la participació de la Generalitat "en les decisions de l'Estat sobre immigració amb especial transcendència per a Catalunya i, en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers a través dels mecanismes previstos en el títol V". Davant el qüestionament, referit en general al títol V de l'EAC, del fet que estatutàriament es determini la forma en la qual l'Estat ha d'exercir les seves pròpies competències, el Tribunal considera que "el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es una sede normativa impertinente, con una perspectiva constitucional, para prever, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o fórmulas cooperativas

como las que en él se enuncian en asuntos tales como los relativos a la inmigración”.

L'argumentació sostinguda en la sentència parteix de la necessitat de trobar un equilibri entre la competència estatal en immigració i les competències sectorials autonòmiques, i resulta suficient per salvar la constitucionalitat de l'article 138.1 en la seva integritat. Ara bé, en la seva decisió el Tribunal sembla acceptar la visió limitada del concepte d'integració social que fa servir l'advocat de l'Estat, per al qual "la atribución competencial en materia de inmigración que aparenta hacerse a la Generalitat realmente se refiere a la materia de asistencia social". Sense poder en aquest moment endinsar-nos en la qüestió, cal assenyalar que la noció d'integració social de les persones immigrants ha de fer referència no tant al conjunt de mesures assistencials que puguin oferir les administracions competents sinó, prèviament, al règim mateix d'exercici dels drets. Vist d'aquesta manera, tindrien competència en matèria d'integració social de persones immigrants no l'Estat de manera exclusiva, pel fet de ser titular de la competència d'immigració, sinó totes les autoritats en l'àmbit de la seva capacitat d'incidència en la configuració i desenvolupament dels drets i llibertats.

En aquest sentit, val la pena recollir unes paraules d'Aguado expressades amb anterioritat de la reforma estatutària: "La integració comença amb un règim adequat d'ingrés i permanència que és, en definitiva, la clau dels altres drets. En aquest punt, existeix la possibilitat que l'Estat, les Comunitats Autònomes i els ens locals col·laborin en la definició i aplicació de la política migratòria per a donar una resposta adequada als fluxos migratoris".¹⁴

Més enllà del que hem analitzat fins ara, sens dubte la qüestió més complexa de discernir és la relativa a la constitucionalitat de la competència d'execució en matèria d'autoritacions de treball.¹⁵ La part recurrent assenyala, com hem vist, que l'autorització de treball és matèria d'immigració i no laboral, "como se desprende del hecho de que dicha autorización siempre se ha regulado en la legislación de extranjería". Davant d'aquesta afirmació, hauria estat oportú que el

14. Vicenç Aguado i Cudolà, "La ripartizione delle competenze in Spagna in materia di immigrazione: Stato, Regione e governo locale", *Le istituzioni del Federalismo*, set-oct. 2004, p. 836 (p. 813-836).

15. Una atenció específica i prou desenvolupada de les matèries relacionades amb l'àmbit laboral pot trobar-se a Ferran Camas Roda (coord.), *L'atribució de competències d'immigració derivades de l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, Barcelona, Col·lecció IEA, núm. 74, 2010.

Tribunal s'hagués animat a destacar les raons que fan que, encara que fins a aquest moment l'autorització per treballar ha estat l'element central en l'articulació del règim d'estrangeria, des del punt de vista competencial, deixant de banda altres consideracions, es tracta d'una matèria pròpia de la legislació laboral.

Una de les raons seria que, en virtut de l'article 13.1 CE, les persones estrangeres són titulars del dret al treball, juntament amb la resta de drets del títol I, amb les excepcions referides al dret de sufragi que estableix el mateix article 13 en el segon apartat. Per això, no es pot afirmar sense més ni més que l'accés al treball sigui una qüestió únicament pròpia del règim d'estrangeria, ja que parlem de l'exercici d'un dret constitucional que s'ha de desenvolupar d'acord amb les previsions competencials.

Una segona raó seria que el criteri essencial per autoritzar l'entrada i permanència d'immigrants podria perfectament deslligar-se de l'existència prèvia d'un vincle laboral. En altres paraules, la *laboralització* del règim d'estrangeria, encara que es tracti d'una qüestió que sempre ha estat en la nostra legislació d'estrangeria (des de 1985), no deixa de ser una opció política que, en cas de ser presa per qui és competent segons l'article 149.1.2 CE, s'ha d'assumir en el marc de la distribució competencial establert per la Constitució i els estatuts d'autonomia.

S'ha de dir que la previsió estatutària impugnada contribueix a consolidar la *laboralització* esmentada, ja que incorpora sense cap més matís l'existència de l'autorització de treball com a via d'accés a la condició d'immigrant en situació regular. És més, s'aferra a les característiques específiques de l'actual model, novament fruit d'una opció política modificable, consistent en el fet que l'autorització inicial de treball necessàriament incorpora una limitació del seu abast territorial.

La manera expeditiva com el Tribunal resol els dubtes plantejats per la part recurrent deixa de banda la possibilitat d'una anàlisi jurisprudencial més extensa de la qüestió essencial en aquest punt, que no és cap altra que la delimitació de la matèria "immigració" recollida alhora per l'article 149.1.2 CE i l'article 138 EAC. Només en dues ocasions el Tribunal es refereix a aquesta qüestió. En primer lloc, quan afirma que "es evidente que la competencia en materia de entrada y residencia de extranjeros se inscribe en el ámbito de la inmigración y la extranjería". En segon lloc, en assenyalar que "al Estado ha de corresponder, con carácter exclusivo, la competencia en cuya virtud se disciplina el régimen jurídico que hace del extranjero un inmigrante". Més enllà d'aquestes referències no s'especifica quins elements o, fins

i tot, quin nivell de precisió ha de regular l'Estat de manera exclusiva quant al règim jurídic que fa de l'estranger un immigrant.

Diferents autors coincideixen amb el caràcter poc o gens satisfactori de la sentència que comentem, també en la matèria que estem analitzant. Entén Montilla Martos que, a excepció de les autoritzacions de treball, en la resta els estatuts andalús i català en realitat es limiten a recollir la pràctica existent i acceptada. I tot i així, el TC "s'ha enrocat en l'originària competència exclusiva de l'Estat sobre la matèria",¹⁶ rebutjant la tasca de reconfigurar i actualitzar la competència regulada per l'art. 149.1.2.

Ha d'entendre's, encara que el Tribunal no ho precisi, que l'Estat ha de ser competent per establir la distinció mateixa entre nacional i estranger, així com les línies generals de la política migratòria o, en altres paraules, el "control de fronteres i l'entrada i residència d'estrangers", com assenyala el Parlament en les seves al·legacions.

Per les raons exposades, resulta defensable que els estatuts català i andalús hagin incorporat explícitament, i no com el "joc de paraules" a què es refereix la part recurrent, el terme "immigració" com a títol competencial. D'aquesta manera, es posa de manifest la necessitat d'entendre que es tracta d'una matèria més àmplia de la qual es derivaria la seva connexió amb l'estrangeria i sobre la qual és necessari, en un context en el qual cada vegada la immigració afecta més aspectes de l'activitat reguladora, que les diferents institucions assumeixin, de manera coordinada, com recull amb claredat l'article 138 EAC, la regulació de la matèria esmentada.

Es tracta d'una aposta per adaptar el model de descentralització territorial a la realitat actual. És també, sens dubte, una aposta *federalitzant* del model, una opció que encara que es pugui debatre políticament no sembla que quedi fora del marc constitucional, com pretén la part recurrent. Aquesta aposta, encara que no sigui rebutjada en aquest punt frontalment, tracta de ser frenada pel Tribunal quan afirma que l'Estat és "titular de la competencia preferente entre las que concurren a la regulación del régimen jurídico de los extranjeros en tanto que inmigrantes". El problema rau en el fet que el Tribunal combina aquest caràcter preferent amb una insuficient delimitació de la matèria, de manera que obre les portes a una comprensió restrictiva de l'àmbit competencial autonòmic quan pugui afectar el règim d'estrangeria o les polítiques migratòries.

16. José Antonio Montilla Martos, "Las competencias autonómicas...", p. 157.

2. Immigració i repartiment competencial: el cas italià

2.1 Introducció

Com acabem de comprovar, el debat al voltant de les competències en matèria d'immigració, lluny de quedar tancat després de la Sentència del TC 31/2010, resta encara més obert, farcit d'interrogants i de reptes per la reflexió acadèmica.

Més enllà de mirar d'incidir sobre una possible evolució o viratge jurisprudencial, potser del que es tracti, com a tasca més immediata, és de contribuir en la represa del camí ja traçat amb anterioritat a la sentència. Dit en altres paraules, els reptes no són només jurisprudencials, sinó que transiten més aviat en el pla normatiu i de les polítiques públiques. Deixant al marge el soroll en què es va moure i que ha generat la resolució del TC, cal subratllar que finalment el pes del repartiment concret de funcions d'intervenció convé que recaigui en la legislació en matèria d'estrangeria, el seu desenvolupament, la seva aplicació i la seva articulació amb la resta d'actors, de manera molt notable els ens autonòmics i locals.

Per aquest motiu, és important conèixer les experiències comparades per tal de poder avançar en la concreció de les possibilitats reguladores de la matèria en el si d'estats políticament descentralitzats i amb un context migratori proper. Entre els diferents països de l'entorn, considerem que un dels més adequats per realitzar aquesta mirada és Itàlia. Sense posar en qüestió la utilitat de poder emmirallar-nos en models més *federalitzats*, com ara l'alemany, el suís o el canadenc, cal reivindicar la importància que la comparació es realitzi amb contextos amb més proximitats en el decurs evolutiu del fenomen migratori i, amb ell, en la seva concepció social, jurídica i política.

Així, malgrat les limitacions del seu model de descentralització territorial, amb esquemes competencials i també jurisprudencials de marcada inèrcia centrípeta, la força de la dinàmica política regional, les marcades diferències entre uns i altres territoris, la pugna política i de models fan que en diferents àmbits, i un d'ells és el de la regulació sobre immigració, existeixin nombrosos exemples de conflictivitat competencial, amb diverses intervencions de la Cort Constitucional (CC, en endavant) que enriqueixen encara més l'anàlisi jurídica.

2.2 El marc competencial constitucionalment establert

A diferència del cas espanyol, a Itàlia l'evolució del model de descentralització política territorial ha estat acompanyada de reformes constitucionals. L'any 2001 es realitza una profunda reforma dels títols competencials continguts al títol V de la Constitució (Llei constitucional núm. 3), amb incidència directa en matèria d'immigració. En efecte, la reforma, cobrint l'absència de regulació específica prèvia, estableix la competència legislativa exclusiva de l'Estat en matèria de "condició jurídica dels estrangers d'estats no pertanyents a la Unió europea" (art. 117.2 a) i d'immigració (art. 117.2 b).

Resulta interessant comprovar com, de manera prèvia a la reforma, tant la normativa estatal com la regional havien anat construint un espai d'articulació de competències i funcions amb directa incidència en l'àmbit migratori. Com indica Corsi, durant els anys noranta les regions van assumir "espontàniament un rol central en la posada en marxa de les polítiques públiques en favor dels estrangers, omplint el silenci i retard de l'estat central"; la proximitat del fenomen migratori a les comunitats dels ens locals va empènyer als governs regionals a assumir el timó en la matèria.¹⁷ Veiem doncs una clara simetria amb el fenomen experimentat en el context espanyol.

Les regions s'emparaven en la seva competència en matèria de beneficència pública, però era prou evident que les mesures en formació professional, educació, mesures d'integració, d'accés a prestacions socials constituïen veritables polítiques en immigració.

La normativa estatal que regulava i que regula encara avui amb successives reformes la matèria és l'anomenat Text Únic en immigració (TU, segons l'abreviació més habitual), aprovat pel Decret legislatiu 286/1998.¹⁸ El TU estableix, de manera prèvia a la reforma del títol V, un marc normatiu en el qual l'acció estatal en immigració es troba en relació constant amb la dels ens descentralitzats començant per

17. Cecilia Corsi, "Immigrazione e ruolo degli enti territoriali", *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2005, p. 36-38 (p. 36-50). La traducció, com totes les que es faran de textos italians, és pròpia. De la mateixa autora en aquest marc de consideracions, Andrea Patroni Griffi, "Il diritto dello straniero tra Costituzione e politiche regionali", en Lorenzo Chieffi (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, Cedam, 1999.

18. Durant el mes de febrer de 1997 es va presentar un projecte governamental de llei en matèria d'immigració, aprovat per la Llei núm. 40, de 6 de març de 1998. Aquesta llei incloïa una delegació al govern per a l'elaboració un decret legislatiu d'unificació normativa, que és l'esmentat TU, de 25 de juliol de 1998.

l'art. 1.4, que determina que les seves disposicions han d'entendre's en tant que principis fonamentals per la legislació regional, d'acord amb el que establia l'anterior redacció de l'art. 117.¹⁹ Més enllà de la limitació de la competència regional, la previsió pressuposa la necessària interacció entre normativa estatal i normativa regional en l'àmbit regulat pel TU.

En segon terme, l'art. 3.5, que estableix que, d'acord amb les pròpies atribucions, tots els ens locals han de perseguir l'objectiu de remoure els obstacles que de fet impedeixin el ple reconeixement dels drets i interessos reconeguts als estrangers presents en territori estatal, amb particular atenció als propis de l'habitatge, la llengua, la integració social, en el respecte dels drets fonamentals de la persona humana.

Aquesta previsió, concreció de la clàusula d'igualació material reconeguda per l'art. 3.2 de la Constitució italiana (la famosa clàusula Lelio Basso), és recollida en àmbits concrets al llarg del TU,²⁰ com a l'art. 42, on es preveuen mesures d'integració social per part dels diferents ens públics, així com també privats. També cal remarcar l'art. 131, que preveu que seran els municipis els encarregats de la concessió dels serveis i prestacions socials, amb el concurs de les províncies.²¹

D'altra banda, el TU incorpora també diverses formes de cooperació entre l'Estat i les regions, com ara el Comitè per la Coordinació i Supervisió de les Disposicions del TU, incorporat per la Llei 189/2002, de 30 de juliol (art. 2 bis). Aquest Comitè inclou la presència d'un president regional o de província autònoma designat per la Conferència de Presidents Regionals i de les Províncies Autònomes. Igualment, l'art. 3 exigeix que per a l'elaboració del document programàtic, que correspon al president del Consell de Ministres, sigui

19. Concretament, l'anterior redacció de l'art. 117 establia una sèrie de matèries que eren competència legislativa de les regions, "dins els límits dels principis fonamentals establerts per les lleis de l'Estat, sempre que les normes no siguin contràries als interessos nacionals o d'altres regions [...]".

20. Segueixo en aquesta part les consideracions de Carmela Salazar, "Leggi regionali "sui diritti degli immigrati"; Corte costituzionale e "vertigen della lista": considerazioni su alcune recenti questioni di costituzionalità proposte dal Governo in via principale", Silvio Gambino, S., Guerino d'Ignazio, *Immigrazione e diritti fondamentali fra costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 395 i ss.

21. Aquesta lògica quedaria ratificada en altres lleis estatals, com la Llei 328/2000, Llei marc per a la realització del sistema integrat d'intervencions i serveis socials, on nombroses accions queden adscrites als ens locals, en el marc d'un sistema reticular de prestacions i recursos.

escollida la Conferència Permanent per la Relació entre l'Estat i els Ens Descentralitzats.²²

Vistos els continguts ja incorporats pel TU i la tendència d'intervenció regional en l'àmbit de les polítiques en immigració, podria arribar a veure's en la reforma del títol V una lògica de centralització, ja que (com ho fa l'art. 149.1.2 en el cas espanyol) assigna sense matisos la competència en estrangeria i immigració a l'Estat. Ara bé, tant pel contingut global d'aquesta reforma com per la lectura que la doctrina i la jurisprudència n'han fet, la conclusió ha de ser ben diversa. És important subratllar que, d'acord amb l'art. 117.4, la competència en matèria d'assistència social ha passat de ser concurrent (és a dir, amb legislació bàsica en mans de l'Estat) a ser pròpia de les regions ("residual", en la terminologia italiana). Per la seva part, l'assistència sanitària és regulada com a matèria concurrent (art. 117.3). Conscient de les múltiples implicacions competencials que incorpora la immigració, la reforma constitucional preveu expressament la necessitat d'articular formes de coordinació en la matèria entre les regions i l'Estat, que hauran de ser disciplinades per aquest últim (art. 118).

Per tant, l'esquema constitucional és prou semblant al que trobem en el cas espanyol, i que ens porta a la distinció ja esmentada entre *immigration policy* i *immigrant policy*:²³ competència estatal exclusiva en matèria d'immigració i condició jurídica de l'estranger, i competències legislatives concurrents o residuals regionals en matèries d'alt impacte en la política per a les persones immigrades i el conjunt dels seus drets. És a dir, com assenyala Vrenna, "la distinció competencial constitucional separa entre l'estatus de l'estranger, mentre que les possibles declinacions d'aquest estatus en diferents camps de la vida (salut, treball, assistència social, etc.) recauen en la competència regional". Es tracta, sens dubte, d'una divisió complexa amb nombroses implicacions pràctiques.²⁴

22. Un altre exemple de la lògica de la cooperació el trobem a l'art. 21.4.ter (introduït amb la Llei 189/2002), que permet a les regions transmetre abans del 30 de novembre de cada any un informe en el qual incloguin les previsions per a l'acollida de nous migrants, segons "la capacitat d'absorció del teixit social i productiu". Igualment l'art. 45, que disposa que els diferents ens regionals estableixin programacions anuals i pluriennals de cara a poder articular l'accés al repartiment del fons nacional per la política migratòria.

23. Distinció que es pot trobar a moltes de les aportacions doctrinals en la matèria. Per exemple, Tiziana Caponio, "Governo locale e immigrazione in Italia. Tra servizi di welfare e politiche di sviluppo", *Ist. Fed.* 5/2004, p. 805 i ss.

24. Massimiliano Vrenna, "Italia. Il ruolo delle regioni e il reparto delle competenze in materia di integrazione", *Revista delle Politiche Sociali*, 2/2010 (p. 45-64). Cita l'autor, com

La major part de la doctrina parteix d'aquesta distinció acabada d'efectuar. Ara bé, alguns autors, minoritaris, entenen que la competència estatal s'estén a la titularitat dels drets civils i socials i als criteris i modalitats per al seu exercici per part dels estrangers, de manera que el legislador ha de ser exhaustiu en la seva reglamentació, és a dir, no limitant-se a la previsió dels principis fonamentals o a la determinació del nivell essencial de prestacions que cal assegurar en tot el territori nacional.²⁵ Des d'aquesta perspectiva, la competència regional en matèries com salut, tutela o seguretat laboral, formació professional o assistència social podria afectar la posició de l'estranger, però únicament dins els límits consentits expressament per la legislació estatal. La justificació d'aquest caràcter expansiu estaria en l'exigència d'una disciplina unitària d'aspectes que es troben en estreta interconnexió amb matèries com la política exterior, les relacions internacionals, l'ordre públic i la seguretat.²⁶

Però, com s'ha afirmat, la major part de la doctrina, i en bona mesura, com veurem a continuació, la línia jurisprudencial de la mateixa CC, s'orienta en altres termes. Castelazzi, per exemple, subratlla que la reforma constitucional del títol V implica una veritable inversió en els criteris d'atribució competencial. Segons l'autora, avui la font de competència general i residual seria la regió, mentre que la potestat legislativa estatal operaria tan sols en les matèries taxativament recollides a l'art. 117.2. D'aquí es derivaria una necessària interpretació restrictiva d'aquestes matèries, i molt especialment les que puguin tenir una naturalesa transversal, com l'ordre públic o la immigració.²⁷

a fonament jurisprudencial de les seves consideracions, les sentències de la CC 50/2005, de 28 de gener, i 201/2005, de 26 de maig.

25. Paolo Bonetti, "Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione", *Le Regioni*, 2002, p. 523, segons cita d'Enzo Vincenti, "Immigrazione", *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura de Guido Corso e Vicenzo Lopilato, Giuffrè Editore, Milano, 2006, Part especial, vol. I, p. 626-655.

26. Bonetti, P., "Ordine pubblico, sicurezza...", p. 522. A banda, el mateix Vincenti ens recorda que aquest criteri es podria recolzar en la, podríem dir que pretesa, competència estatal derivada de l'art. 10.2 de la Constitució, i que connecta la competència amb les actuacions relacionades amb els tractats internacionals de manera coherent amb els interessos nacionals i de la tutela dels drets fonamentals. L'argument el pren Gaetano D'Auria, "L'immigrazione e l'emigrazione", Sabino Cassese, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 1080-1081.

27. Sara Castellazzi, "La materia "immigrazione" e l'assetto delle competenze legislative tra Stato e Regioni", Vittorio Gasparini (a cura di), *Il Diritto dell'immigrazione. Profili di Diritto italiano, comunitario e internazionale*, Modena, Mucchi editore, 2010, p. 188 (p.173-199).

En aquest context, i tal com coincideix la doctrina majoritària, cal llegir les previsions del TU, que com sabem són prèvies a la reforma constitucional, a la llum del vigent títol V. Hem pogut ja fer referència al contingut de l'art. 1.4. Doncs bé, d'acord amb el nou redactat constitucional, les previsions del TU seran principis fonamentals, però entesos ara en el marc de la competència legislativa estatal de "determinació del nivell essencial de les prestacions relatives als drets civils i socials" (art. 117.2 m).²⁸ D'aquesta manera, allò contingut en el TU s'ha de considerar com a condicions mínimes de la garantia dels drets que les regions, en exercici de les pròpies competències, no podran mai restringir, però sí ampliar.²⁹

Amb el quadre descrit, podem concloure que la tendència doctrinal, i com veurem a continuació, també en bona mesura la jurisprudencial, entendria que les competències estatals en matèria d'immigració i condició jurídica dels ciutadans d'estats no pertanyents a la UE s'han de circumscriure, de manera conjunta, "al complex de situacions jurídiques que tenen l'estranger com a destinatari o beneficiari i que individua la seva posició dins l'ordenament italià". O, com assenyalen Ruggeri i Salazar, es tractaria de determinar la posició de l'estranger extracomunitari "en la seva irreplicable conformació [...], la seva essència".³⁰

Des d'aquesta perspectiva, el pes més aviat ha de recaure en la definició del conjunt de competències implicades en la matèria d'immigració i en la configuració de les formes de coordinació de què parla l'art. 118.3 constitucional, i que ja hem vist que són assumides com a eina necessària pel TU. Castelazzi insisteix en la centralitat de la co-

28. Des d'aquesta perspectiva, bona part de les previsions contingudes en el capítol tercer i quart del títol V del TU poden ser enteses com disposicions que estableixen nivells essencials de prestacions en serveis socials en favor de persones immigrades: en matèria d'educació (art. 38), accés a l'habitatge (40), prestacions sanitàries (arts. 34 i 35) i mesures d'integració en general (art. 42).

29. Es tracta d'una opinió compartida per diversos autors, com ara Cecilia Corsi, "Immigrazione e ruolo degli enti territoriali", p. 43; Sara Castellazzi, "La materia "immigrazione"...", p. 192; Federica Biondi Dal Monte, "Regioni, immigrazione e diritti fondamentali", *Le Regioni*, 2010; Davide Strazzari, "L'immigrazione tra Stato e Regione", *Le Regioni* 4-5/2006. Una qüestió anàloga apareix amb la Llei sobre el sistema integrat de serveis socials (Llei nacional 328/2000), l'eficàcia de la qual es manté després de la reforma constitucional amb base en la competència estatal, d'acord amb l'art. 117.2 m). Així ho fa notar Renato Finocchi Ghersi, "La legge quadro sui servizi social e la riforma del Titolo V", *Servizi di assistenza e sussidiarietà*, p. 70 i ss.

30. Antonio Ruggeri, Carmela Salazar, "Ombre e nebbia nel reparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del Titolo V", *Quad. Reg.*, 2004, p. 42.

ordinació, atès que ens trobem davant d'un quadre de competències legislatives i administratives extremament complex. Concretament, parla de l'existència d'una enorme fragmentació, d'una "*criticitat* fisiològica del sistema", a la qual només es pot donar resposta des de la coordinació, la programació i el diàleg constant.³¹

2.3 Conflictivitat competencial i drets constitucionals de les persones immigrades (I)

La intensa activitat legislativa regional vinculada a polítiques d'immigració al llarg de les darreres dècades ha generat un ric bagatge de conflictivitat competencial amb el qual la Cort Constitucional ha dibuixat una línia interpretativa que, en termes generals, coincideix amb la lectura doctrinal que acabem d'abordar. Aquesta conflictivitat ha estat especialment intensa pel que fa a les possibilitats de la legislació regional a l'hora de configurar el contingut dels drets de les persones immigrades, en ocasions ampliant el contingut o els destinataris previstos per la normativa estatal, i en d'altres restringint les possibilitats d'exercici.

Com ja s'ha mencionat, abans de la reforma del títol V no existia una previsió referida a la matèria en immigració, cosa que no va impedir que, davant del silenci de la legislació estatal, les regions desenvolupessin una important tasca en seu de polítiques públiques en favor dels estrangers establerts als seus territoris. Ens trobem, doncs, davant d'una sèrie de regulacions regionals que compartien l'objectiu de promoure la integració a través de mesures de tipus social i econòmic.³² Com assenyala Vincenti, el punt comú d'aquestes normes era el de la "paritat de tracte" entre estrangers residents i nacionals en matèria de drets socials. No obstant això, afegeix l'autor, sovint les previsions legals no van ser objecte d'aplicació, i van actuar més aviat com "lleis manifest". Segurament aquest caràcter va tenir un pes important en el

31. Sara Castellazzi, "Le competenze amministrative di Stato, Regioni ed enti locali", Vittorio Gasparini (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione...*, p. 211 (p. 201-251).

32. Llei regional (en endavant, L.r.) dels Abruços, de 13 de febrer de 1990; L.r. de Calàbria, 9 d'abril de 1990; L.r. de l'Emília-Romanya, de 21 febrer de 1990; L.r. del Laci, de 24 de novembre de 1986; L.r. de la Ligúria, de 9 febrer de 1992; L.r. de la Llombardia, de 4 juliol de 1988; L.r. del Piemont, de 8 de novembre de 1989; L.r. de la Pulla, d'11 de maig de 1990; L.r. de la Toscana, de 22 març de 1990.

fet que l'extensa activitat legislativa regional no generés conflictivitat de relleu davant la CC.³³

La regió de l'Emília-Romanya fou la primera a legislar en matèria d'immigració després de la reforma constitucional de 2001, amb la llei "per a la integració social dels ciutadans estrangers immigrants" (L.r. 5/2004). A diferència de les anteriors, aquesta llei sí que va provocar la reacció del govern central. Conté un conjunt de previsions sobre integració socioeconòmica de les persones immigrades. Així, inclou accions públiques de promoció d'accés a l'habitatge, d'accés al mercat laboral, programes de protecció i assistència social, de formació professional i de diàleg intercultural, a més de crear un fòrum regional per a la integració social i un observatori en immigració. El Govern central va impugnar la normativa globalment i també en part de l'articulat. Entre els preceptes impugnats, cal subratllar el que preveu un mecanisme regional d'observació i supervisió, d'acord amb la prefectura, dels centres de permanència temporal i els centres d'identificació per a sol·licitants d'asil, amb l'argument que forma part de la competència estatal en immigració i en ordre públic; el que estableix la participació de representants d'immigrants en el fòrum regional, entenent que és propi de la competència estatal en participació politicoadministrativa dels estrangers, o el que reconeix el dret dels estrangers a accedir als allotjaments socials municipals, amb el fonament que el TU regula aquest accés exigint en tot cas que es tracti de residents amb una autorització de dos anys o més de vigència.

En la seva sentència (300/2005), la CC considera legítimes les previsions de la llei regional, a partir d'una interpretació de la nova regulació constitucional (art. 117 a i b) on les competències estatals s'entenen a partir del que ja preveu el TU des de 1998, és a dir, que en matèria d'immigració és necessari un repartiment d'àmbits d'intervenció, àmbits que la llei respecta. L'única previsió que podria generar algun dubte, la referida a la tasca de supervisió en centres de detenció, és considerada correcta perquè es vincula a la coordinació amb el representant governamental a la regió. D'aquesta manera, com indica Vincenti, la CC es recolza en la necessitat de les diferents formes de coordinació per donar forma a una solució "en la qual les competències regionals no cedissin sense límits a la pretensió de re-

33. Així ho entén Vincenti, recolzant-se en l'opinió d'Andrea Patroni Griffi, "Il diritto dello straniero...", p. 506-507; Enzo Vincenti, "Immigrazione...", p. 632.

gulació exhaustiva estatal".³⁴ Altres sentències posteriors ratifiquen aquest plantejament.³⁵

Una resolució en la mateixa línia però que aporta altres aspectes per a la configuració dels respectius àmbits d'intervenció és la Sentència 432/2005, que declara inconstitucional la previsió de la L.r. de la Llombardia (de 2 de gener de 2002) segons la qual els estrangers residents, a diferència dels nacionals, quedaven exclosos de la gratuïtat del transport públic en cas d'invalidesa. De nou, la CC opta per recolzar-se en el TU, que estableix en matèria de prestacions d'assistència social l'equiparació de tractament respecte dels qui tinguin una autorització de residència amb durada no inferior a un any, i afegeix que aquest criteri d'equiparació es pot considerar el "paradigma sobre el qual calibrar l'escrutini de raonabilitat". La inconstitucionalitat, per tant, no es basa en la invasió competencial regional en una matèria regulada per l'Estat, sinó en la vulneració del test o escrutini de raonabilitat, ofert, això sí, pel TU.

Resulta interessant la lectura que fa Salazar de la sentència que comentem. En la seva opinió, la resolució parteix de la idea que, si bé el principi d'igualtat entre nacionals i estrangers s'activa quan es tracta de drets inviolables universals, intangibles, quan es tracti de casos en què no es troben directament en joc aquests drets això no significa que el legislador pugui prescindir del criteri de la raonabilitat; el legislador podrà, doncs, introduir diferències sempre que existeixi una causa justificable constitucionalment, és a dir, no es tracti d'una normativa irracional o simplement arbitrària.³⁶ Com afirma la mateixa CC, el tractament diferenciat hauria de poder basar-se en una "especí-

34. L'autor cita la Sentència 30/2006, en la qual, en *obiter dictum*, la CC assenyala "la complexitat i delicadesa de la problemàtica que el fenomen de la immigració està en posició de suscitar [...] la qual cosa exigeix formes de col·laboració i coordinació". Enzo Vincenti, "Immigrazione...", p. 650-651.

35. Per exemple, la Sentència 156/2006, en la qual considera legítimes totes les previsions en matèria d'integració social i només declara inconstitucional la previsió segons la qual en el Consell regional d'immigració es determina la presència de les prefectures presents al territori regional (la CC considera que envaeix l'àmbit referit a l'organització administrativa de l'Estat, art. 117.2 g). Un altre cas és el que dóna peu a la Sentència 156/2006, on s'examina la previsió de la L.r. del Friül-Venècia Júlia 5/2005, segons la qual l'assistència social prevista per als menors estrangers no acompanyats s'estén un cop arribin a la majoria d'edat. El Govern entenia que la previsió anava en contra de la competència estatal de determinar les condicions de regularitat de residència, però la CC distingeix la política per immigrants de la política d'immigració, és a dir, clarifica que la previsió regional és aplicable als majors d'edat residents, d'acord amb les previsions estatals.

36. Carmela Salazar, "Leggi regionali sui...", p. 407.

fica, transparent i racional causa justificadora [...], idònia per explicar, en el pla constitucional, les raons de l'excepció".³⁷

En definitiva, veiem com, després de la reforma constitucional de 2001, la CC habilita la continuïtat de la concepció del fenomen migratori com una matèria o àmbit necessitat d'intervencions múltiples i relacionades, on les regions tenen un paper determinant. Així ho ratifica el fet que les reformes estatutàries esdevingudes en el nou marc competencial i organitzatiu regional³⁸ incorporin de manera general previsions referents a la immigració.³⁹ Aquestes previsions, com indica Salazar, poden ser enteses com a normes estatutàries de principis, i en qualsevol cas, podríem afegir, no van més enllà del que ja estableixen les lleis regionals en la matèria, però sense dubte són significatives en tant que expressen una realitat ja sòlidament consolidada.⁴⁰

Per tant, la intervenció de la CC ratifica el que anteriorment hem assenyalat en seu doctrinal: la competència estatal incideix en la regulació dels fluxos migratoris i en les condicions de permanència (i eventual sortida), i la regulació regional es destina a promoure la integració socioeconòmica, determinant el contingut específic dels drets de les persones immigrades,⁴¹ en especial els drets socials, partint,

37. Val la pena veure Barbara Pezzini, "Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino", *Annuario 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Napoli, Jovene Editore, 2010.

38. Amb anterioritat a la reforma constitucional operada l'any 2001, fou aprovada la Llei constitucional 1/1999, de 22 de novembre, sobre disposicions relatives a l'elecció directa del president de la Junta regional i l'autonomia estatuària de les regions, que reformà l'art. 123 constitucional per traslladar a cada parlament regional la potestat d'aprovar de manera autònoma, sense intervenció estatal, els propis estatuts.

39. Disposicions dedicades a la política de plena integració (art. 2.2 de l'Estatut de la Llombardia; art. 2.3 de l'Estatut de la Ligúria); la referència a l'acollida solidària d'acord amb el principi de pluralisme de cultures, respecte recíproc i integració social (art. 4.1 de l'Estatut de la Toscana); a l'acollida i la tutela de les diferències i els drets fonamentals, amb especial referència als drets de les persones més vulnerables, com ho són les persones immigrades (art. 3.1 de l'Estatut de la Ligúria), o l'art. 7.1 de l'Estatut del Laci, que estableix que la regió s'inspira en el principi de solidaritat i persegueix l'objectiu de la tutela dels sectors més dèbils de la població per tal de superar els desequilibris socials i afavorir la integració dels estrangers en situació regular. Disposicions semblants es troben als estatuts del Piemont (art. 11), o en el recentment reformat de Calàbria (art. 2.2 h), que fa referència a l'objectiu de promoure l'efectiu reconeixement dels drets socials i econòmics de les persones immigrades, refugiades i apàtrides, amb l'objectiu de garantir la seva plena inserció en la comunitat regional (art. 2.2 h). Aquest seguit de previsions són comentades per Carmela Salazar, "Leggi regionali sui...", p. 398.

40. *Ibid.*, p. 410.

41. En aquest sentit, el de la ja esmentada separació entre *immigration policy* i *immigrant policy*, es pronuncia la CC, a banda de les sentències ja comentades, en d'altres com la

això sí, del contingut mínim establert per la Llei estatal, de manera específica el TU.

2.4 Conflictivitat competencial i drets constitucionals de les persones immigrades (II)

Es pot traçar una divisòria entre els conflictes competencials esdevinguts abans i després de l'anomenat Pacte de Seguretat, impulsat pel Govern estatal durant la presidència de Silvio Berlusconi. Es tracta d'una tendència de restricció en matèria de drets de les persones immigrades que s'inicia a partir de la reforma del TU per la Llei 189/2002, coneguda amb el nom de "Llei Bossi-Fini", que té com a punt àlgid la introducció de tota una sèrie de mesures de "seguretat" encaminades a combatre l'anomenada immigració clandestina, que inclou, entre d'altres, la tipificació com a delicte de les situacions d'immigració irregular (Llei nacional 94/2009).⁴²

En aquest context, la conflictivitat competencial es trasllada fonamentalment a les normes regionals que amplien el contingut dels drets dels estrangers en situació irregular.⁴³ Lleis regionals com les de la Toscana (L.r. 29/2009), la Pulla (L.r. 32/2009) o la Campània (L.r. 6/2010). La resposta atorgada per la CC (en les sentències 269/2010, 299/2010, 61/2011) serveix per donar forma al règim constitucional

201/2005, 300/2005, 156/2006, 50/2008, 269 i 299/2010 i 61/2011, segons cita de Francesca Dal Monte Biondi, "Regioni, immigrazione e diritti fondamentali", p. 11.

42. Com recorda Vrenna, cal afegir, però, que existeixen altres mesures menys conegudes amb importants impactes restrictius en els drets socials dels estrangers. Per exemple, la llei estatal 133/2008, que inclou recursos financers per a mesures socials, com l'anomenat "Pla Casa" per facilitar l'accés al primer habitatge, que limita els destinataris estrangers als casos que acreditin com a mínim deu anys de residència al territori nacional i cinc a la mateixa regió. L'autor considera que es tractaria d'una vulneració constitucional per via financera: sense intervenir formalment en la competència regional però vulnerant-la igualment a través de la sostracció dels corresponents recursos econòmics. Massimiliano Vrenna, "Italia. Il ruolo delle regioni...", p. 49.

43. Cal dir que amb anterioritat ja les lleis regionals ampliaven el contingut dels drets previstos per la llei estatal als estrangers en situació irregular, però aquesta ampliació no havia suscitat resposta per part del govern estatal. Vrenna cita les lleis regionals de l'Emília-Romanya 2/2003, Pulla 17/2003, Calàbria 23/2003, Campània 11/2007, i recorda que en realitat són normatives que desenvolupen els mandats continguts en la llei estatal 328/2000, Llei marc per a la realització del sistema integrat d'intervencions i serveis socials, on s'assigna a les regions un paper clau en la programació, coordinació, direcció i avaluació de les actuacions del sistema integrat de serveis socials en el seu territori. Massimiliano Vrenna, "Italia. Il ruolo delle regioni...", p. 53.

dels drets dels estrangers en situació irregular, inclosa la seva dimensió competencial. En tots els casos, l'argument del Govern estatal se centrava tant en l'art. 117.2 a) i b) com en el mateix TU, que estableix que a les persones en situació irregular se'ls ha d'aplicar la devolució, l'expulsió o la detenció. Concretament, per al cas de la Llei de la Pulla, el govern defensa que s'hauria de prohibir que la regió adopti "tota intervenció que reconegui o amplii drets en favor d'immigrants irregulars o en procés de regularització, a través de règims no previstos en la norma estatal" que puguin per tant generar una manca d'operativitat de la regla general d'il·legimitat de la situació.

En el cas de la Llei toscana, la previsió impugnada preveu la inscripció al servei sanitari regional dels estrangers amb autorització en tant que sol·licitants d'asil, estatus de refugiat i protecció subsidiària o humanitària, també en fase de recurs jurisdiccional contra la denegació de l'estatus corresponent (art. 6.55 d), cosa que amplia la titularitat més enllà de la previsió de l'art. 34.1 TU.

Pel que fa a la Llei de la Pulla, la CC considera que la regulació en matèria d'accés a les cures essencials i de seguiment, inclosa l'assistència farmacèutica (art. 10.5), és competència regional, de manera que l'ampliació de contingut o destinataris no pot ésser qüestionada per l'Estat.

En la Sentència 61/2011, que analitza la L.r. de Campània, la CC aprofundeix, com indica Biondi Dal Monte, en els arguments que legitimen la intervenció regional en la protecció dels drets fonamentals en situació irregular, i assenyala que, precisament, dins el marc competencial regional es troba l'objectiu de remoure els obstacles que dificultin el reconeixement dels drets i interessos reconeguts als estrangers, com, a més, recull el mateix TU (art. 3.5).⁴⁴

Val la pena recordar la previsió que dona lloc al conflicte: es tracta del precepte segons el qual tota persona mancada d'allotjament podrà ser acollida als centres regionals, a diferència del que preveu el TU, que ho exigeix només quan la persona immigrada es trobi en situació regular. La CC rebutja la pretensió governamental basant-se en el caràcter residual (exclusiu) de la competència regional en matèria d'assistència social, "expressió de la més àmplia autonomia legislativa constitucionalment reconeguda", amb la qual cosa exclou que les previsions del TU es puguin entendre com a principis fonamentals, a diferència del que succeiria en el cas de competències concurrents. D'altra banda, seguint l'anàlisi que en fa Biondi Dal Monte, la CC refor-

44. Francesca Biondi Dal Monte, "Regioni, immigrazione e diritti fondamentali", p. 11.

ça l'argumentació remarcant que la previsió regional, a més, implica la protecció d'una necessitat urgent, bàsica, referida a un dret inviolable de la persona, i que cal acceptar una propensió "expansiva" de l'exigència de garantir el respecte dels drets fonamentals. Per tant, enfront de possibles dubtes, la CC traça amb claredat que el caràcter com a principis fonamentals de les previsions del TU (d'acord amb el seu art. 1.4), queda, després de la reforma de 2001, limitat a les competències concurrents, de manera que la restricció de la intervenció en matèria d'integració i assistència social només als estrangers en situació regular no pot ser un principi fonamental que coarti la discrecionalitat regional.⁴⁵ De nou les previsions estatals serveixen com a contingut mínim, ampliable per la legislació regional, si més no en l'àmbit de les seves competències residuals.

Un altre cas interessant és el que resol la Sentència 187/2010, que declara la inconstitucionalitat de l'art. 80.19 de la Llei nacional 388/2000, concretament la previsió que estableix que la pensió d'invalidesa per a estrangers queda restringida als qui estiguin en possessió d'una autorització de residència de tipus indefinit (*carta di soggiorno*). Considera la CC que es tracta d'una exclusió "manifestament irraonable i en contradicció amb les obligacions internacionals", i afegeix que "és possible subordinar, no irraonablement, la concessió de determinades prestacions no inherents a posar remei a situacions d'urgència a la circumstància que el títol de residència demostrï el caràcter no episòdic o de breu durada".⁴⁶ Com assenyala Salazar, el que cal remarcar és que aquesta sentència basa la inconstitucionalitat de la previsió directament en el seu caràcter irraonable, és a dir, en la vulneració del principi d'igualtat, i de fet fa menció explícita de la vulneració de l'art. 14 del Conveni Europeu de Drets Humans.⁴⁷

Cal subratllar la manera en què la CC aborda els diferents casos esmentats: més enllà de la dimensió competencial, però en directíssima relació, opta per "determinar els límits de la mateixa concepció de l'estrangeria, en assenyalar que la garantia dels drets fonamentals es reconeix com a qüestió general, prèvia, com a tutela de la dignitat humana, nucli essencial de la igualtat i de la no-discriminació".⁴⁸

45. *Ibidem*.

46. Es tracta d'un criteri ja present literalment a la Sentència 306/2008, i després ratificat per la Sentència 61/2011, ja esmentada.

47. Carmela Salazar, "Leggi regionali sui...", p. 407.

48. Francesca Dal Monte Biondi, "Regioni, immigrazione e diritti fondamentali", p. 14.

Aquesta línia és ratificada per la CC en el tractament del dret a la salut amb relació a les persones estrangeres. En sentències com la 105/2001, 252/2001 i 148/2008 estableix que són titulars de tots els drets que la Constitució reconeix a la persona i en particular del dret a l'assistència sanitària, del qual, s'afirma, existeix un nucli irreductible com a àmbit inviolable de la dignitat humana, que ha de ser reconegut amb independència de la situació administrativa. La determinació de l'esmentat nucli irreductible hauria de situar-se en les prestacions sanitàries urgents i essencials, sense les quals podria derivar-se un perjudici greu per a la salut.⁴⁹

3. A tall de conclusions

Al llarg de les pàgines precedents s'ha mirat de subratllar de quina manera la distribució competencial en matèria d'immigració, tant en el cas espanyol com en l'italià, es troba determinada per la manera d'entendre la naturalesa del fenomen migratori i del marc de convivència que es vulgui construir, que jurídicament parteix del règim de titularitat i exercici dels drets constitucionals.

El cas italià esdevé un cas paradigmàtic en aquest sentit. Sense necessitat de previsió constitucional que assignés competències, les regions van assumir un criteri de tendencial equiparació de drets, avançant en els mecanismes de la seva integració socioeconòmica. Aquest plantejament, que en la pràctica va situar la competència estatal en l'àmbit estricte de la regulació dels fluxos migratoris, s'ha respectat després de la reforma constitucional de 2001, acompanyat d'una concepció dels drets que ha permès entendre la regulació establerta pel TU com a mínims ampliables per la legislació regional, en el marc, a més, d'uns continguts "irreductibles" en cap cas. Més enllà d'aquest contingut, la CC ha insistit en la necessitat de sotmetre a l'escrutini de

49. Així ho recullen Dal Monte Biondi (ibídem) i Salazar, que cita, a banda de les resolucions esmentades, les sentències 267/1998, 309/1999 i 509/2000, i la circular ministerial 5/2000, que defineix com a "urgent" allò indiferible sense perill per a la vida o dany per a la salut de la persona, i com a "essencial" allò que, si bé no resulta perillós de manera immediata, amb el temps podria determinar un major dany per a la salut i risc per a la vida (complicacions, cronificació o empitjorament). Carmela Salazar, "Leggi regionali sui...", p. 418. Val la pena en aquest punt veure Michelangelo Salvagni, "La tutela del diritto alla salute del cittadino straniero entrato irregolarmente nel territorio nazionale", *Riv. Giur. Lav.*, 1/2002, p. 371 i ss.

la raonabilitat qualsevol diferenciació en el règim d'exercici, inclòs el que afecti els estrangers en situació irregular.

Per tant, veiem com fins i tot en realitats com la italiana, en principi de menys abast descentralitzador, s'ha pogut avançar, a partir de la legislació regional i de la interpretació realitzada per la jurisprudència constitucional, en formes de repartiment d'àmbits d'intervenció que permeten respostes més riques en el tractament jurídic de la immigració.⁵⁰

Cal subratllar, doncs, la petjada que ha deixat la tasca assumida per les regions, determinant, segons Zincone, per "estovar la tendència derivada de l'òptica neofuncionalista basada en el perfil econòmic (la immigració com a factor de producció) i de seguretat (limitació dels drets individuals sota les exigències de l'ordre públic), a la qual se suma una òptica "neoassimilacionista".⁵¹

En el cas espanyol, el fet que l'estructura de la descentralització territorial assegurí majors marges d'autonomia no ha permès fins a l'actualitat un escenari on les comunitats autònomes hagin pogut assumir responsabilitats més àmplies en la gestió de la immigració. Si més no aquesta seria la línia recollida amb la Sentència 31/2010 del TC sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya. I, en bona mesura, aquest fre es relaciona amb les restriccions que el mateix TC ha traçat fins ara en el reconeixement dels drets de les persones estrangeres, és a dir, en la concepció mateixa del fenomen migratori i del marc de convivència, allunyat del principi d'equiparació de drets i vinculat a una concepció del principi de dignitat que entén de manera jeràrquica els drets i permet diferenciacions i exclusions no filtrades pel criteri jurisprudencial de la raonabilitat.

Cal recordar que, com és sabut, la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha insistit de maneres diverses en la potestat del legislador d'establir diferències entre nacionals i estrangers respecte a l'exercici dels drets no estrictament vinculats, o que ho estan de manera més llunyana, al principi de dignitat de l'article 10.1 de la

50. Un dels exemples esmentats, el referit a l'existència d'un mecanisme regional d'observació i supervisió dels centres de permanència temporal i els centres d'identificació per a sol·licitants d'asil (Sentència 300/2005 de la Cort Constitucional), ens ofereix un immillorable exemple de la possibilitat d'avançar en formes coordinades de supervisió on, en el cas de Catalunya, bé podria participar el Síndic de Greuges sense que quedes compromesa la competència estatal en matèria d'estrangeria.

51. Giovanna Zincone, "Il passaggio al primo piano", a Orsetta Giolo, Michele Pifferi (a cura di), *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Giappichelli, Torino, 2009, segons citació de Carmela Salazar, "Leggi regionali sui...", p. 420.

CE (STC 107/1984, fonament jurídic tercer, com a punt de partida). Entre els drets desiguals hi hauria no només els de lliure circulació i de treball, diferenciació que constitueix l'eix de l'estrangeria mateixa, sinó, per citar només els que són objecte de les màximes garanties constitucionals (article 53.2 de la CE), drets com ara el dret d'associació, inclosa la sindical, de reunió i manifestació, de vaga o d'educació. Caldria qüestionar una interpretació que, sense suport constitucional visible, jerarquitzava els drets en funció d'una, si més no discutible, major o menor proximitat amb la dignitat de la persona. La raó és que el debat, no solament polític sinó també jurídic, s'hauria de traslladar definitivament de l'àmbit marcat pel principi constitucional de dignitat al principi d'igualtat. És des d'aquests paràmetres des d'on s'hauria de reflexionar sobre l'abast i la lògica de la normativa d'estrangeria que s'ha anat creant en els darrers gairebé trenta anys.⁵²

Per acabar, és important insistir de nou en la relació que existeix entre el contingut dels drets de les persones estrangeres, és a dir, el concret desenvolupament de les condicions d'exercici, i la comprensió mateixa de la matèria competencial que implica la immigració. Així, una comprensió de la immigració com un element estructural de les nostres societats i, per tant, com una realitat radicalment política, en el sentit apuntat per De Lucas,⁵³ ens hauria de dur a comprendre la seva dimensió jurídica des de la gramàtica dels drets, i no des de la lògica economicista o merament instrumental.

A partir d'aquí, caldria rebutjar tota lectura rígida, sectorial, de l'àmbit competencial referit a la immigració, visions encaminades a permetre que l'Estat, com a titular exclusiu de la competència, exclougui la intervenció dels ens autonòmics o la margini a aspectes adjectius, estrictament vinculats als seus propis títols competencials. Si es vol, es tractaria d'entendre-ho des d'una extensió del principi *in dubio pro libertate*: tractant-se la immigració d'un assumpte de drets, el repartiment competencial s'ha d'interpretar sempre de la manera més favo-

52. Un desenvolupament d'aquesta línia l'he pogut realitzar a Marco Aparicio Wilhelmi, "Diversitat cultural, convivència i drets. Una anàlisi en el marc de la Constitució espanyola", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 40, 2010. p. 115-143.

53. Parla Javier de Lucas de "el error de partida que subyace a nuestra deficiente respuesta ante los nuevos flujos migratorios. Insistiré sobre todo en que, contra lo que pudiera parecer, la razón fundamental de esa ausencia de respuesta adecuada es la incomprensión del carácter político, en el sentido radical del término, de la inmigración". Javier de Lucas, "La inmigración como *res política*". Disponible a Internet: www.uv.es/CEFD/10/delucas.pdf (p. 15).

rable a les necessitats reguladores dels drets que en cada cas puguin quedar afectats.

En realitat ha estat el mateix Tribunal Constitucional el que ha establert el paràmetre de l'anàlisi que proposem quan, en la seva coneguda STC 236/2007, arriba a reconèixer (indirectament)⁵⁴ que no es pot fer dels drets un mer instrument de la política migratòria. Doncs bé, seguint aquest camí, no resultaria admissible convertir el repartiment competencial en un subterfugi per debilitar el profund arrelament en el conjunt de drets constitucionals que ha de tenir la comprensió del fenomen migratori.

54. Concretament, en el ja esmentat contingut fonament jurídic 8 de la STC 236/2007, quan, recordem, el Tribunal desvincula la possibilitat de restringir el dret d'educació a l'argument esgrimit per l'advocat de l'Estat en virtut del qual "la supresión de la residencia para el derecho a la educación no obligatoria entrañaría [...] una discriminación en perjuicio de los extranjeros regulares".

RESUM

El plantejament restrictiu de la STC 31/2010 respecte de les possibilitats reguladores de les comunitats autònomes en matèria d'immigració situen el punt de partida d'aquest treball. La idea de fons és que, davant el fre al desenvolupament competencial que imposa la sentència, resulta necessària una aproximació comparada amb altres experiències per tal d'ampliar el debat i remoure els obstacles que dificultin una major implicació autonòmica en la regulació dels assumptes que afecten la integració social de les persones. En relació amb el cas italià, el text aborda l'evolució de la conflictivitat competencial en matèria d'immigració entre Estat i regions i abans i després de la reforma constitucional de 2001, quan es realitza una profunda reforma dels títols competencials continguts al Títol V. De manera específica, s'analitza una conflictivitat que ha estat especialment intensa pel que fa a les possibilitats de la legislació regional a l'hora de configurar el contingut dels drets de les persones immigrades, en ocasions ampliant el contingut o destinataris previstos per la normativa estatal, i en d'altres restringint les possibilitats d'exercici. El text mira de subratllar de quina manera la distribució competencial en matèria d'immigració, tant en el cas espanyol com en l'italià, es troba determinada per la manera d'entendre la naturalesa del fenomen migratori i del marc de convivència que es vulgui construir, que jurídicament parteix del règim de titularitat i exercici dels drets constitucionals.

Paraules clau: immigració; estrangeria; dret autonòmic; conflictivitat competencial; dret comparat; drets socials; estats compostos; model territorial italià.

RESUMEN

El planteamiento restrictivo de la STC 31/2010 respecto de las posibilidades reguladoras de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración sitúa el punto de partida del presente trabajo. La idea de fondo es que, frente al freno al desarrollo competencial que impone la sentencia, resulta necesaria una aproximación comparada con otras experiencias para ampliar el debate y remover los obstáculos que dificulten una mayor implicación autonómica en la regulación de los asuntos que afectan a la integración social de las personas. En relación con el caso italiano, el texto aborda la evolución de la conflictividad competencial en materia de inmigración entre Estado y regiones y antes y después de la reforma constitucional de 2001, cuando se realiza una profunda reforma de los títulos competenciales contenidos en el Título V.

De manera específica, se analiza una conflictividad que ha sido especialmente intensa por lo que se refiere a las posibilidades de la legislación regional en el momento de configurar el contenido de los derechos de las personas inmigradas, en ocasiones ampliando el contenido o destinatarios previstos por la normativa estatal, y en otras restringiendo las posibilidades de ejercicio. El texto intenta subrayar como la distribución competencial en materia de inmigración, tanto en el caso español como en el italiano, se encuentra determinada por la manera de entender la naturaleza del fenómeno migratorio y del marco de la convivencia que se quiera construir, que jurídicamente parte del régimen de titularidad y ejercicio de los derechos constitucionales.

Palabras clave: inmigración; extranjería; Derecho autonómico; conflictividad competencial; Derecho comparado; derechos sociales; estados compuestos; modelo territorial italiano.

ABSTRACT

The starting point of this paper is the restrictive approach of the Constitutional Tribunal's sentence number 31/2010, regarding the regulatory powers of the autonomous communities in the area of immigration. The idea is that to tackle the block imposed by the sentence on the development of this jurisdiction, it is necessary to compare with other experiences. This should broaden the debate and allow greater involvement by the autonomous communities in the regulation of affairs that affect the social integration of the people who live in them. With regard to the Italian case, the text discusses the evolution of the conflict on immigration powers between central government and the regions before and after the constitutional reform of 2001, when a thorough reform was carried out of the powers contained in Title V. Specifically, we analyse a conflict that has been especially intense in terms of the possibilities of regional legislation in shaping the content of the rights of immigrants, sometimes extending the contents or the intended recipients contemplated in central government regulations, and other times restricting possible actions. The text seeks to highlight how the distribution of powers in immigration, both in the Spanish and the Italian cases, is determined by the way we understand the nature of migration and the framework of coexistence one seeks to build; from a legal perspective, this distribution comes from the possession and exercise of rights enshrined in the constitution.

Keywords: immigration; regional law; conflict of powers; Comparative law; social rights; States made up of regions; Italian territorial model.

FEDERALISME JUDICIAL I DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES EN MATÈRIA D'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA A SUÏSSA

Pere Simón Castellano

Professor investigador becari de recerca de l'Àrea de Dret Constitucional de la Universitat de Girona

SUMARI: 1. Qüestions preliminars: una aproximació teòrica a la noció de federalisme judicial. – 2. Els fonaments constitucionals i legislatius de la descentralització de competències en matèria d'Administració de justícia a Suïssa. – 3. Les instàncies judicials. – 3.1. L'organització judicial federal. – A) El Tribunal Federal. – B) El Tribunal Penal Federal. – C) El Tribunal Administratiu Federal. – D) El Tribunal Federal de Patents. – E) Els tribunals militars. – 3.2. L'organització judicial cantonal. – 3.2.1. Característiques de cinc organigrames judicials cantonals. – 3.2.2. Similituds i diferències entre els organigrames judicials cantonals. – 4. La distribució de competències entre la Confederació i els cantons en matèria d'Administració de justícia. – 5. Carrera judicial i categories judicials: la participació dels cantons en el sistema d'elecció dels jutges. – 6. El govern dels jutges. – 7. El respecte a la diversitat lingüística. – 8. Conclusions. – Bibliografia. – *Resum – Resumen – Abstract.*

Article rebut el 16/01/2013; acceptat el 18/03/2013.

Aquest article és fruit d'una estada d'investigació de quatre mesos realitzada a l'Institut du Fédéralisme de la Universitat de Friburg, que va ser possible gràcies a una beca de recerca sobre les autonomies polítiques territorials concedida per l'Institut d'Estudis Autònoms (Resolució de 20 de juliol de 2012). L'autor vol expressar el seu agraïment més sincer als doctors Xavier Arbós Marín i Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, que també dirigeixen la seva tesi doctoral, pels comentaris, suggeriments i correccions que van realitzar a la versió preliminar d'aquest article sobre el federalisme judicial suís. Així mateix, l'autor vol agrair l'ajuda i els comentaris dels membres de l'Institut du Fédéralisme, entre els quals cal destacar els d'Eva Maria Belser, Nicolas Schmitt i Maurizio Maggetti. Aquest treball s'inscriu en el projecte d'investigació finançat pel Ministeri d'Economia i Competitivitat, amb referència DER 2010-15778, sobre "Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho comparado".

Pere Simón Castellano és becari d'investigació (BR) del Departament de Dret Públic, àrea de Dret Constitucional, de la Universitat de Girona; investigador de la Càtedra de Cultura Jurídica de la UdG; *guest researcher* de l'Institut du Fédéralisme de la Universitat de Friburg; www.peresimon.com i pere.simon@udg.edu.

1. Qüestions preliminars: una aproximació teòrica a la noció de federalisme judicial

L'estudi de la configuració constitucional del poder judicial en els estats federals ha permès formular una definició teòrica de "federalisme judicial", concepte integrat per una sèrie d'ítems que, en qualsevol cas, només es donen si observem un escenari en el qual la descentralització política i jurisdiccional és prèviament una realitat. La definició concreta dels elements que integren la definició de federalisme judicial no és del tot fàcil, ni pacífica, ja que l'estudi en perspectiva comparada mostra l'existència de diverses vies d'acomodació del caràcter compost dels estats sobre la regulació del poder judicial. Lògicament, l'adaptació del poder judicial al marc d'un Estat compost presenta diferències entre les heterogènies federacions existents per exemple, entre els Estats Units, Suïssa, el Canadà i Alemanya, que potser són les federacions més representatives i genuïnes, i això complica la concreció d'un model teòric tancat, únic o exclusiu de federalisme judicial, que per altra banda tampoc existeix com a tal.

Amb tot, l'estudi en perspectiva comparada ha permès trobar trets característics comuns en la regulació del poder judicial als estats federals, cosa que significa que una definició de federalisme judicial, encara que sigui genèrica i poc concisa, és possible. Seguint Manuel Gerpe,¹ els trets comuns que permeten caracteritzar el federalisme judicial com a model d'organització federal del poder judicial estan constituïts per dos pressupòsits i tres requisits, que ens ajuden a determinar en el cas concret si ens trobem o no davant d'un model de federalisme judicial. El primer dels pressupòsits és la convivència de l'ordenament central de l'Estat i dels ordenaments territorials que tenen autonomia política legislativa en el marc d'una distribució pactada del poder o divisió competencial, això és, que es tracti d'un Estat compost, plural i amb distribució dels poders. I el segon, més específic, exigeix que l'exercici de la potestat jurisdiccional estigui ordenat en diferents nivells, fonamentalment, el federal i el de les entitats federades.

Pel que fa referència als requisits, per poder parlar de federalisme judicial primerament ha d'existir un model de distribució de competències sota el paraigua constitucional que possibiliti un doble espai d'autonomia institucional federació i estats federats en tot allò relatiu al poder judicial. En segon lloc, s'ha de produir una convivència

entre diferents sistemes judicials l'estatal i els regionals que gaudeixen d'autonomia jurisdiccional. I, finalment, la Constitució i la legislació han de preveure com s'articulen entre si el sistema judicial central i els subsistemes territorials, tot establint un sistema coherent que permeti resoldre les eventuals llacunes o contradiccions que es puguin donar a la pràctica, amb la determinació de les clàusules de prevalença o primàcia, supletorietat i residual, i en casos conflictius, deixant la via oberta perquè sigui l'intendent màxim de la Constitució qui resolgui qui pot fer què en el cas concret. Podem afirmar, llavors, que tant els pressupòsits com els requisits mencionats són trets característics que tipifiquen el federalisme judicial. En qualsevol cas, ha de quedar clar que per poder parlar de federalisme judicial és condició *sine qua non* el reconeixement constitucional d'autonomia institucional i jurisdiccional tant a la federació com als ens federats, si bé ambdues dimensions, lògicament, no són absolutes.

D'aquesta manera, els diferents models federals del poder judicial en perspectiva comparada admeten una àmplia pluralitat de concrecions, intensitats i particularitats que val la pena estudiar.² Això inclou l'anàlisi de la relació entre el model judicial de la federació i els organigrames dels subsistemes territorials, així com el tractament d'altres qüestions relacionades amb el poder judicial. A tall d'exemple, elements com la participació dels territoris federats en el govern dels jutges, la configuració de la posició jurídica dels jutges, l'elecció i el nomenament d'aquests, l'ús de les diferents llengües a l'Administració de justícia, les competències sobre el personal no judicial i els mitjans econòmics i materials, entre d'altres, tenen un interès indiscutible en perspectiva comparada. L'estudi és d'especial interès si es té en compte que s'aborda la descentralització política del poder judicial a Suïssa, caracteritzat per un alt grau de descentralització, sense que això impliqui la ineficàcia del sistema judicial, cosa que en certa manera, tal com reflexionarem més endavant, podria servir de contrapunt al nostre sistema judicial, caracteritzat encara pel seu escàs grau de descentralització. En qualsevol cas, ens disposem precisament a estudiar les diferents faccions del federalisme judicial, i ho farem mitjançant l'anàlisi de les ensenyances d'una federació genuïna, la suïssa.

2. Bona mostra d'aquesta àmplia pluralitat de models pot trobar-se en un estudi recent que té en compte les peculiaritats i els diversos elements definidors de l'Estat federal, comparant els sistemes paradigmàtics dels 'Estats Units, Suïssa, Austràlia, el Canadà, l'Argentina, Mèxic, el Brasil, Rússia, Alemanya, Àustria, Bèlgica i Espanya. Vid. Blanco Valdés, Roberto Luis. *Los rostros del federalismo*. Madrid: Alianza, 2012.

2. Els fonaments constitucionals i legislatius de la descentralització de competències en matèria d'Administració de justícia a Suïssa

La Constitució Federal de Suïssa va ser aprovada l'any 1848 com un compromís o pacte mai millor dit, si tenim en compte que el "pacte", *foedus*, és l'origen etimològic de "federalisme" al qual es va arribar després d'una guerra civil entre els diferents interessos i territoris oposats, i que finalment va aconseguir acomodar tant els liberals principalment protestants, que promovien un estat unitari, com els conservadors principalment catòlics, que defensaven l'antiga Confederació.³ Atesa l'existència de forts interessos contraposats, la Constitució suïssa optà per atribuir les competències mínimes a la Confederació, cosa que va permetre, d'una banda, garantir la unitat nacional, i de l'altra, reconèixer una àmplia autonomia als cantons. Suïssa està integrada, més concretament, per vint-i-sis cantons,⁴ als quals sovint es fa referència com a estats federats; es tracta dels estats originals que el 1848 es van unir a la Confederació, cosa que suposava perdre part de la seva sobirania, això sí, conservant grans dosis d'autonomia.⁵

3. Més concretament, "the federal structure was established 150 years ago as a political compromise between the progressive, mostly Protestant radicals that wanted a strong nation state and the rural, mostly Roman Catholic conservatives that wanted no federation at all. It was therefore a key to nation-building and to the development of a Swiss identity". I afegeix que des d'aleshores "Switzerland has developed into a modern society, in which most historical conflicts have vanished. Still, the peoples in the cantons want to be different from each other: cantonal autonomy and self-determination are highly praised values. This helps people to overlook the severe shortcomings of some federal structures and procedures. In this sense, Switzerland's symbolic and integrating values have become strong barriers to institutional reforms, even though many might make sense from a rational point of view". Linder, Wolf; Steffen, Isabelle. "Switzerland: Cooperative Federalism or Nationwide Standards". En Blindenbacher, Raoul; Ostien, Abigail (eds.). *A Global Dialogue on Federalism. Dialogues on legislative, executive, and judicial governance in federal countries*. Montréal: McGill-Queen's University Press, 2006, p. 34.

4. En alguns casos es tracta de semicantons; en concret, es tracta de tres cantons originals Basilea, Appenzell i Unterwalden que es van dividir en sis Basilea-Ciutat i Basilea-Camp; Appenzell-Inner-Rhoden i Appenzell-Ausser-Rhoden; Obwalden, i Nidwalden. Les raons d'aquesta divisió en el cas d'Appenzell troba la seva raó de ser en les històriques guerres religioses entre ambdues parts del cantó, mentre que en el cas de Basilea la separació es produeix per les ingents diferències en el desenvolupament de la ciutat i el del camp.

5. "The federal constitution was a compromise, between liberals promoting a unitary state and conservatives defending the former confederation. The cantons maintained their original autonomy, now as "self-rule" within a federation, and shared their sovereignty with the federation. Sensitive issues as culture, language, education, and the relationship between state and religion remained under cantonal jurisdiction, while respecting the federal constitutional entitlement to freedom of religion. With this system, the small

Sota aquesta última premissa, el legislador constituent suís va optar per crear un espai interior de lliure intercanvi econòmic, preservant les particularitats locals dels diferents cantons, que ja existien amb anterioritat a la creació de la Confederació. Lògicament, en aquesta primera Constitució, que data de l'any 1848, els cantons conservaren un ampli ventall de competències, entre les quals cal destacar, tenint en compte l'objecte del nostre estudi, les competències en matèria de dret civil, penal i processal, i en matèria d'organització judicial. A la vegada, el pacte federal va incloure la diversitat lingüística dels diferents territoris com un valor que calia conservar i protegir, i va facilitar la convivència i harmonia de fins a quatre llengües diferents francès, alemany, italià i romanx.

A la Confederació, per la seva banda, se li van atribuir competències en l'àmbit executiu *Conseil fédéral*, legislatiu *Assemblée fédérale* i judicial *Tribunal fédéral*, si bé, com hem apuntat més amunt, "el principi fonamental que va inspirar la distribució dels poders va ser el de donar a la Confederació els mínims poders necessaris per sobreviure com una unió dels cantons".⁶ Sobre la base d'un federalisme molt descentralitzat, els cantons van mantenir el seu abast autonòmic original, transformat en el que podríem anomenar "autogovern" dins d'una federació, i van continuar compartint part de la seva sobirania amb la federació. D'aquesta manera s'observa, des d'una òptica constitucionalista, que la distribució dels poders a Suïssa reflecteix una construcció de la federació des de baix cap a dalt un procés *bottom-up*, que depèn, finalment, dels poders residuals dels cantons i, en alguns casos, fins i tot dels municipis.⁷ Es tracta, doncs, d'un procés que s'inicia amb

consensus-driven democracy was able to develop peacefully from a rural society into a highly diversified modern state. Even now, in a globalized economy, cantonal and local governments still control two-thirds of government revenue and public expenditures." Byrne, Sarah; Fleiner, Thomas. "Switzerland: Seeking a Balance between Shared Rule and Self-Rule". En Blindenbacher, Raoul; Ostien, Abigail (eds.). *A Global Dialogue on Federalism. Dialogues on distribution of powers and responsibilities in federal countries*. Montréal: McGill-Queen's University Press, 2005, p. 30 i 31.

6. L'autor tradueix així l'afirmació de Thomas Fleiner: "In 1848, however, the main principle for the distribution of powers was to give to the Confederation the minimum of powers necessary to survive as a union of Cantons". Fleiner, Thomas. "Swiss Confederation". En Majeed, Akhtar; Watts, Ronald L.; Brown, Douglas M. (eds.). *A Global Dialogue on Federalism. Distribution of powers and responsibilities in federal countries*. Montréal: McGill-Queen's University Press, 2006, p. 267.

7. Només així s'explica, per exemple, el redactat de l'article 3 de la Constitució helvètica, que estableix la presumpció de competència a favor dels cantons en cas de dubte o conflicte competencial amb la Confederació.

l'autodeterminació conscient de cadascun dels individus i s'eleva cap amunt a través dels nivells municipal, de districte i cantonal, abans de concloure en el nivell federal, quan no internacional o supranacional. Com a conseqüència lògica de tot plegat, la Constitució suïssa no distribueix les competències entre la Confederació i els cantons en una llista tancada o *numerus clausus*, i tampoc preveu expressament els poders i competències que s'atribueixen als cantons, sinó que succeeix tot el contrari, ja que la Constitució helvètica determina exclusivament els poders delegats a la Confederació. O dit en altres paraules, la carta magna de 1848 estableix explícitament els "nous" poders que es deleguen al govern federal, però en qualsevol cas aquests es formulen amb especial cura, ja que es tracta d'un poder delegat i els cantons encara conserven gran part de la seva sobirania.

Potser per aquest motiu, les dues reformes completes de la Constitució suïssa que s'han produït fins a la data d'avui, la de l'any 1874 i la del 1999, i les múltiples reformes parcials que s'han portat a terme han tractat, precisament, d'enfortir els poders del govern federal⁸ enfront la vaguetat del text constitucional en la determinació de les competències dels cantons.⁹ Aquesta vaguetat volguda és la que a la pràctica ha permès als cantons atribuir-se sense problemes competències en la mesura que la Constitució no les atribueix expressament a la Confederació.

Pel que fa a la descentralització competencial en matèria de poder judicial, la Constitució federal helvètica, en la seva redacció posterior a la reforma de la justícia que aprovà el poble suís mitjançant referèndum el 20 de març de l'any 2000, modificà la titularitat de les competències en allò relatiu al dret civil, penal i processal, qüestió sobre la qual tornarem *infra*, si bé va deixar intactes les competències sobre l'organització judicial a mans dels cantons. Això ha generat un intens debat doctrinal, en el qual algunes veus no entenen com és possible separar la competència per elaborar els codis procedimentals civils i penals de la competència per decidir sobre l'organigrama judicial, quan són temes que estan intrínsecament connectats.¹⁰

8. L'exemple més clar és la reforma de l'any 1999 de la Constitució suïssa, a través de la qual s'ha inclòs un catàleg competencial ultradetallat des de l'article 54 fins al 125 de la carta magna helvètica en el qual s'estableixen les competències de la Confederació, i que difícilment es pot trobar a cap altra Constitució en perspectiva comparada.

9. Vegeu Fleiner, Thomas. "Swiss Confederation", ob. cit., 2006, p. 268 i ss.

10. Serveixin com a exemple les paraules de Jean-François Leuba, que afirma que "mon propos n'est pas de refaire le combat contre l'unification de la procédure pénale en Suisse.

En qualsevol cas, *prima facie* sorprèn observar que els vint-i-sis cantons tenen una organització jurisdiccional heterogènia i, a la vegada, resulta difícil reconèixer pautes comunes o elements que es repeteixin d'un cantó a un altre. Com veurem més endavant, en determinats cantons coexisteix el Tribunal Cantonal (Kantonsgericht o Tribunal cantonal) amb el Tribunal Superior (Obergericht o Cour supérieure); en d'altres només n'hi ha un d'aquests; en quatre cantons existeixen tribunals de cassació propis i diferenciats del superior o del cantonal. No resulta, doncs, aventurat afirmar que el panorama, almenys en allò relatiu a l'organització judicial, és divers i s'observa una àmplia pluralitat de models judicials divergents que encaixen sense problemes en el marc d'una organització política descentralitzada de l'Estat.

Les disposicions constitucionals relatives al poder judicial estableixen determinades normes comunes que limiten i condicionen l'actuació organitzativa i legislativa dels cantons. Així, les garanties processals, tant pel procediment civil com pel penal, seran comunes a tots els territoris federats en els termes que estableixen els arts. 29 a 32 de la Constitució suïssa (en endavant, CS). Per la seva banda, dels arts. 188 a 191 de la CS es regula el Tribunal Federal, que és l'autoritat suprema de la Confederació, que seria l'equivalent al nostre Tribunal Constitucional, ja que té competència per resoldre reclamacions per violació de drets constitucionals, de l'autonomia dels municipis, dels tractats internacionals i resoldre així mateix les diferències que puguin sorgir entre cantons o entre la Confederació i els cantons, quan les controvèrsies es produeixin dins de l'esfera del dret públic. La distribució de competències en matèria de dret civil i penal, així com del dret processal, es realitza d'acord amb els arts. 122 i 123 de la carta magna helvètica, i cal recordar que l'art. 3 manté la presumpció de competència a favor dels cantons, que són competents en tots els àmbits que no han estat reconeguts en la Constitució, explícitament o implícitament, a la Confederació.

J'admets volontiers qu'il y a aussi de bons arguments pour défendre cette unification, qui semble voulue par le peuple et par la majorité des juristes. J'ai simplement voulu démontrer qu'il était illusoire, erroné et même hypocrite de soutenir que l'on pouvait unifier la procédure sans porter gravement atteinte à la compétence cantonale en matière d'organisation judiciaire". Leuba, Jean-François. "Procédure pénale et organisation judiciaire – un couple indissociable –". En Diversos autors. *Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire*. Fribourg: Institut du Fédéralisme – Helbing & Lichtenhahn, 2003, p. 29.

3. Les instàncies judicials

3.1. L'organització judicial federal

La regulació de l'organigrama judicial al nivell federal ha estat objecte de canvis substancials al llarg dels darrers anys. En concret, amb data de 8 d'octubre de 1999 l'Assemblea Federal suïssa aprovà l'*Arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice* (FF 1999 7831), que suposava una àmplia reforma constitucional del poder judicial helvètic. Més endavant, amb data de 12 de març de l'any 2000, el poble suís va ratificar via referèndum popular la citada Llei, que va rebre el suport majoritari dels ciutadans 86,3% dels electors i de tots els cantons. Amb la reforma es pretenien fins a tres propòsits: assegurar el bon funcionament del Tribunal Federal i essencialment reduir la sobrecàrrega que patia, simplificar i clarificar les vies d'accés als tribunals federals i posar fi a les llacunes fins al moment existents sobre la possibilitat o no de presentar recurs davant els tribunals federals en assumptes que pertanyen a la jurisdicció administrativa dels cantons.¹¹ Tal objectiu s'ha aconseguit també gràcies a altres disposicions legislatives: la *Loi sur le Tribunal fédéral* (en endavant, LTF), de 17 de juny de 2005 (RS 173.110), per la qual es derogà l'anterior Llei federal d'organització judicial; la *Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération* (en endavant, LOAP), de 19 de març de 2010 (RS 173.71); la *Loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral* (en endavant LTPF), de 4 d'octubre de 2002 (RO 2003 2131); la *Loi sur le Tribunal administrative fédéral* (en endavant, LTAf), de 17 de juny de 2005 (RS 173.32); la *Loi sur le Tribunal fédéral des brevets* (en endavant, LTFB), que ha entrat en vigor amb data d'1 de gener de 2012.

A) El Tribunal Federal

Pel que fa al Tribunal Federal, té seu permanent a Lausana llevat de les dues sales socials, que tenen la seu a Lucerna i constitueix la Cort Suprema de Justícia de la Confederació, d'acord amb el que disposa

11. Per a una anàlisi més extensa sobre la necessitat i els arguments a favor de la reforma, vegeu Koller, Heinrich. "Presentazione della nuova organizzazione giudiziaria federale e del diritto processuale unificato". En Koller, Heinrich (et al.). *La nuova legge sul tribunale federale*. Bellinzona: Commissione Ticinese per la Formazione Permanente dei Giuristi, 2007, pp. 1-34. Vegeu també Portmann, Urs (ed.). *La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral*. Lausanne: CEDIDAC, 2007.

l'art. 188.1 de la Constitució suïssa. Aquest rol que el Tribunal Federal ara ocupa com a tribunal suprem de justícia de la Confederació l'ha anat guanyant amb el pas del temps i amb les successives reformes que s'han produït en la legislació federal sobre justícia.¹² Amb relació a la seva organització i procediment, l'article 188.2 de la carta magna tan sols precisa que s'ha de regular per llei, funció que compleix la ja citada LTF. Així doncs, la *lex superior* helvètica i la LTF estableixen les funcions del Tribunal Federal, entre les quals trobem la d'actuar com el màxim guardià de la Constitució federal i de les constitucions cantonals, i dels drets subjectius fonamentals que aquestes recullen.¹³ A la pràctica, doncs, el Tribunal Federal no només controla la correcta aplicació del dret federal per part de la Confederació, sinó que també vigila l'aplicació del dret federal en allò que correspon als cantons i municipis. O dit amb altres paraules, el Tribunal Federal realitza un control de constitucionalitat del dret cantonal en relació amb la Constitució federal suïssa i amb altres textos internacionals ratificats per Suïssa, com el Conveni Europeu de Drets Humans, i garanteix així l'aplicació uniforme del dret federal.¹⁴

12. "Le Tribunal Fédéral s'est construit par touches successives. La Constitution et les lois lui ont assigné au cours des années un rôle croissant. Si, au début, ses compétences étaient limitées, elles ont été par la suite constamment augmentées: d'une part, de nouvelles lois fédérales ont vu le jour, dont il fallait assurer l'interprétation uniforme dans toute la Suisse (Code des obligations, Code civil, Code pénal...); d'autre part, l'importance d'une justice indépendante, assurant notamment la protection des libertés fondamentales au plus haut niveau, a été de plus en plus fortement ressentie." Wurzbürger, Alain. *Le Tribunal fédéral. Comprendre son fonctionnement, agir devant ses juges*. Ginebra-Zuric-Basilea: Schulthess Médias Juridiques SA, 2011, p. 209.

13. En paraules del president del Tribunal Federal, era especialment rellevant reconèixer constitucionalment el paper del Tribunal com a guardià de les lleis federals, perquè "il en résulte que la Suisse ne dispose d'aucune juridiction constitutionnelle impérative pour les lois fédérales [...] si, lors de la fondation de notre État fédéral, l'étendue et l'importance des normes fédérales étaient faibles et en conséquence la lacune dans la protection juridictionnelle engendrée par cette disposition constitutionnelle négligeable, cette lacune a gagné en importance au fur et à mesure du remplacement de dispositions cantonales par des réglementations fédérales". Nay, Giusep. "La loi sur le Tribunal fédéral dans le contexte de la réforme de la justice". En Foex, Bénédicte; Hottelier, Michel; Jeandin, Nicolas (eds.). *Les recours au Tribunal fédéral*. Ginebra-Zuric-Basilea: Schulthess Médias Juridiques SA, 2007, p. 25.

14. I tot i així el control de constitucionalitat no presenta un model uniforme, ja que els tribunals superiors o tribunals cantonals, que són competents precisament en l'àmbit cantonal, també solen actuar com a guardians de les constitucions cantonals i com a garants dels drets subjectius que aquestes recullen. La complexitat del model suís no només radica en la pluralitat de models d'organització judicial, sinó també en la configuració d'un sistema de control constitucional de les lleis profundament influenciat per l'estructura federal de l'Estat. Sobre aquest particular, Michel Hottelier afirma que "le système suisse de justice constitutionnelle ne présente pas un visage uniforme. Profondément influencé

Per complir eficaçment totes les seves funcions, com dèiem, la recent LTF, que data de l'any 2005, ha canviat substancialment l'organització interna del Tribunal Federal, que si originalment estava format per una única sala, actualment consta de set: dues destinades al coneixement de matèries relatives al dret civil, dues dedicades al dret públic, un tribunal de justícia penal i dues sales més dedicades a la jurisdicció social arts. 13 a 28 de la LTF.

Altres òrgans del Tribunal Federal que les lleis suïsses preveuen són la Conferència de Presidents art. 16 de la LTF, la Comissió Administrativa art. 17 de la LTF i la Comissió d'Apel·lació art. 81 de l'*Ordonnance sur le personnel du Tribunal fédéral* (RS 172.220.114). La Conferència de Presidents, que està integrada pels presidents de les set sales i dirigida pel secretari general, és la responsable d'emetre directrius i normes uniformes per a la redacció de les sentències, de coordinar la jurisprudència entre les sales i d'adoptar una posició sobre els projectes d'actes normatius. Per la seva banda, la Comissió Administrativa s'encarrega de l'administració del Tribunal Federal, i és responsable d'assignar cursos de magistrats suplents proposats per la Conferència de Presidents; d'adoptar el pressupost i els comptes anuals i remetre'ls a l'Assemblea Federal per a la seva aprovació; de contractar empleats i assignar-los a la sala que correspongui; d'encarregar-se dels serveis científics, tècnics i de gestió que permetin satisfer les necessitats del Tribunal Federal; de garantir una formació contínua i adequada del personal; de concedir autoritzacions per a activitats accessòries dels jutges ordinaris; d'exercir la supervisió del Tribunal Penal Federal i del Tribunal Administratiu Federal. Aquesta Comissió Administrativa, que com s'observa estén la seva virtualitat també a l'administració de certs aspectes del Tribunal Penal Federal i del Tribunal Administratiu Federal, està integrada per tres membres: el president i el vicepresident del Tribunal Federal, i un altre jutge escollit entre els magistrats del Tribunal Federal. Finalment, la Comissió d'Apel·lació està formada per tres jutges ordinaris i dos representants escollits pel jutges del Tribunal Federal. D'entre aquest grup de cinc magistrats, el jutge de major edat serà qui realitzarà les funcions de president.

par la structure fédérale du pays et par la présence des instruments de démocratie directe, son aménagement varie très sensiblement selon que l'acte attaqué relève du droit fédéral ou du droit cantonal". Hottelier, Michel. "Le système suisse de justice constitutionnelle". En Fernández Segado, Francisco (coord.). *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*. Madrid: Dykinson, 2008, pp. 841-867, p. 865.

La Comissió d'Apel·lació s'encarrega de resoldre les controvèrsies en cas de recurs contra una decisió de la Comissió Administrativa o del secretari general, en cas que s'argumenti una violació del principi de transparència al qual està obligat el Tribunal Federal art. 28 de la LTF, o quan el cas versí sobre les qüestions d'arxiu i tractament de la documentació judicial.

La LTF estableix que el Tribunal Federal el compondran entre trenta-cinc i quaranta-cinc jutges ordinaris, a més dels jutges suplents, en els termes que concreti una ordenança de l'Assemblea Federal. Més concretament, l'article 5 de la LTF estableix que serà l'Assemblea Federal qui escollirà als jutges del Tribunal Federal, per un període de sis anys art. 9 de la LTF; d'aquesta manera s'exclou els cantons de participar en el procés d'elecció dels magistrats del Tribunal Federal, i s'estableix com a incompatibilitat el fet de ser jutge ordinari del Tribunal Federal i realitzar cap mena de funció al servei dels cantons o de la Confederació art. 6 de la LTF. A dia d'avui, el Tribunal Federal està compost per trenta-vuit jutges a temps complet i vint-i-un jutges suplents. Entre els criteris de selecció que aplica l'Assemblea Federal es troben els criteris lingüístics, regionals i d'especialització, així com també es té en compte una representació proporcional dels partits polítics majoritaris. Actualment, dels jutges a temps complet, tres parlen l'italià, vint-i-tres l'alemany i dotze són francòfons, mentre que entre els suplents trobem cinc jutges de parla italiana, set de francòfons i nou que parlen l'alemany. Sorpren que cap d'ells tingui com a llengua materna el romanx. En qualsevol cas, és coherent que l'Assemblea Federal tingui en compte el criteri lingüístic, ja que el procediment que es porta a terme davant del Tribunal Federal es realitzarà en una de les llengües oficials alemany, francès, italià, romanx, generalment en la llengua de la resolució impugnada, i fins i tot es preveu que, en cas que les parts utilitzin un idioma diferent que no coincideixi amb cap de les llengües oficials, el tribunal podrà demanar la traducció del procediment art. 54 de la LTF.

Per altra banda, la mateixa LTF inclou alguns preceptes que tenen un impacte clar sobre l'organització judicial cantonal, en imposar certs requisits a les autoritats cantonals. En l'àmbit del dret civil i penal, els cantons hauran, d'acord amb l'article 75 de la LTF, d'instituir tribunals cantonals que decideixin en segona instància, amb l'excepció, en l'àmbit del dret civil, que una llei federal estableixi un tribunal cantonal únic, o que un tribunal especialitzat en dret mercantil s'estableixi en una instància cantonal única, o que es tracti d'un procediment que tingui un valor en disputa d'almenys cent mil francs i es dipositi directament

l'assumpte davant el Tribunal Suprem cantonal, amb el consentiment de totes les parts implicades. En l'àmbit del dret públic, els cantons podran renunciar a establir una segona instància o autoritat judicial quan es tracti de decisions principalment polítiques, o de controvèrsies relatives a la legislació cantonal, o de casos relacionats amb els drets polítics.

B) El Tribunal Penal Federal

En el marc de la reforma constitucional de l'any 1999, el constituent suís incorporà la previsió d'un Tribunal Penal Federal, que té competència per conèixer en primera instància aquells casos que la llei atribueix a la jurisdicció federal. Més específicament, l'apartat primer de l'art. 191.a) de la Constitució estableix que "la Confédération institue un tribunal pénal; celui-ci connaît en première instance des cas que la loi attribue à la juridiction fédérale",¹⁵ i afegeix que "la loi peut conférer d'autres compétences au tribunal pénal fédéral".¹⁶ Es tracta d'una renovació significativa en l'organigrama judicial de la Confederació, ja que en les versions anteriors de la Constitució suïssa no es preveia expressament aquesta possibilitat i s'esmentava tan sols la figura del Tribunal Federal. Aquesta manca de previsió actuava a favor dels cantons, i havia impedit en diverses ocasions que la Confederació disposés d'altres autoritats judicials. Amb tot, el Tribunal Penal Federal, amb seu a Bellinzona, és el tribunal penal ordinari de la Confederació, se situa, en l'escalafó jeràrquic, just per darrere del Tribunal Federal, i és possible que les seves decisions siguin impugnades davant d'aquest últim.

L'organització, el funcionament i les competències d'aquest nou Tribunal Penal Federal estan regulades fonamentalment en la ja citada LTPF, si bé la veritat és que darrerament s'han aprovat alguns reglaments que, dins del marc legal citat, en configuren amb precisió l'organització i el funcionament. Així, per exemple, trobem el *Règlement du Tribunal pénal fédéral sur les activités accessoires et les fonctions publiques de ses membres* (RS 173.713.151), de 28 de setembre de 2010, o el *Règlement sur l'organisation du Tribunal pénal fédéral* (RS 173.713.161), de 31 d'agost de 2010. Més concretament, el Tribunal Penal Federal està organitzat en tres sales: la Penal (integrada per deu jutges), la de Queixes (nou jutges) i la Sala Plenària (divuit jutges), que

15. Una traducció possible seria: "La Confederació constitueix un tribunal penal, que coneixerà en primera instància d'aquells casos que la llei atribueix a la jurisdicció federal."

16. Una traducció possible seria: "La llei pot atribuir altres competències al Tribunal Penal Federal."

es completen amb la Comissió Administrativa i el Secretariat General. Les llengües de procediment davant el TPF són el francès, l'alemany i l'italià; com a conseqüència, els jutges del TPF parlen com a mínim una de les tres llengües oficials que hem citat, si bé cap d'ells parla el romanx, potser perquè aquesta llengua és obviada en la redacció de l'article 3 de la *Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération* (RS 173.71), de 19 de març de 2010 (en endavant, LOAP). Pel que fa a la Sala Penal del Tribunal Penal Federal, li correspon el coneixement de tots els casos penals que la llei sotmet a la jurisdicció de la Confederació. En concret, són els delictes enumerats en els articles 23 i 24 del *Code de procédure pénale* (RS 312.0), de 5 d'octubre de 2007 (en endavant, CPP), que poden classificar-se sucintament com aquells delictes i faltes realitzats contra els interessos de la Confederació. Es tracta, per exemple, d'infraccions relacionades amb l'ús il·legal d'explosius, delictes econòmics, frau fiscal, delinqüència organitzada o blanqueig de capitals, també en aquells casos que superin les fronteres federals o cantonals. A més, la Sala Penal del Tribunal Penal Federal obté certes competències basades en altres lleis federals, com poden ser la Llei d'aviació, la Llei de l'energia atòmica, la Llei d'instal·lacions de transport per canonada o la Llei sobre la supervisió dels mercats financers.

Per la seva banda, la Sala de Queixes és competent per conèixer els recursos interposats contra les decisions i els actes de la policia, del Ministeri Públic de la Confederació, de les autoritats penals competents en matèria de contravencions penals i contra les decisions judicials que permetin l'aplicació de mesures coercitives, d'acord amb allò que estableix l'article 393 del CPP. Aquesta sala també decideix sobre les apel·lacions presentades en virtut de la *Loi sur le droit pénal administratif*, de 22 de març de 1974, així com resol els conflictes de competència que se suscitin entre els mateixos cantons i entre els cantons i la Confederació en qüestions relacionades amb el dret penal administratiu.

La Sala Plenària del Tribunal Penal Federal està integrada per jutges ordinaris de moment, el TPF només està integrat per jutges ordinaris o titulars, si bé l'art. 41.2 de la LOAP estableix que es podran designar també jutges substituïts amb un nombre màxim que en total mai pot superar la meitat dels titulars, d'acord amb allò que preveu l'article 53.1 de la LOAP. La Sala Plenària serà competent per promulgar reglaments sobre l'organització i administració del Tribunal; per fer una proposta a l'Assemblea Federal per a l'elecció dels candidats a la presidència i vicepresidència; per decidir sobre les sol·licituds de canvis

en la taxa d'ocupació dels jutges durant el seu mandat; per aprovar l'informe anual i remetre'l a l'Assemblea Federal; per constituir les sales del Tribunal Penal Federal i designar el seu president d'acord amb la proposta de la Comissió Administrativa; d'assignar els jutges a substituir els cursos proposats per la Comissió d'Administració; de nomenar el secretari general i el seu adjunt, a proposta de la Comissió d'Administració; de prendre una posició sobre els projectes d'actes normatius; de decidir sobre la participació en associacions internacionals.

La Comissió Administrativa del Tribunal Penal Federal és la responsable de l'administració de tot el tribunal, incloses les tres sales, i estarà composta pel president i el vicepresident del Tribunal Penal Federal, i per tres magistrats més. Pel que fa al secretari general, aquest és escollit per la Sala Plenària del Tribunal Penal Federal a proposta de la Comissió Administrativa, i s'encarrega bàsicament de dirigir l'administració del Tribunal, inclosos els serveis tècnics article 61 LOAP.

C) El Tribunal Administratiu Federal

Es tracta d'un nou òrgan jurisdiccional federal, creat d'acord amb allò que disposa l'apartat segon de l'art. 191.a) de la Constitució suïssa, en la seva redacció de l'any 1999. De fet, la creació del Tribunal Administratiu Federal (en endavant, TAF) estava prevista en l'*Arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice* de l'any 1999, que pretenia, amb la creació del TAF i del Tribunal Penal Federal, descarregar el Tribunal Federal de molts assumptes i simplificar els procediments i recursos que acabaven a mans d'aquest últim. El TAF va ser ideat per substituir les trenta comissions federals d'apel·lació que existien abans de la seva creació, per omplir un buit en l'àmbit de la jurisdicció administrativa federal i garantir el dret a la tutela judicial efectiva que recull l'article 29.a de la Constitució Suïssa. Això no obstant, fins l'1 de gener de 2007 no va entrar en vigor la LTAF, abans citada, data a partir de la qual el TAF ha actuat com el tribunal administratiu ordinari de la Confederació, amb competència per conèixer decisions preses per l'Administració federal en matèria de dret públic.

Durant el procés de reforma constitucional que culminà l'any 1999, la creació del TAF fou discutida àmpliament en la tribuna pública i mediàtica, ja que, si bé existia un notable consens de les diferents forces polítiques al voltant de la necessitat d'instaurar un nou tribunal, a fi i efecte de posar fi al buit històric a què hem fet referència més amunt i descongestionar el Tribunal Federal, també és cert que existien dubtes sobre la determinació i concreció de la competència

d'aquest nou tribunal. El TAF hauria de ser competent per conèixer decisions preses per l'Administració federal en matèria de dret públic federal, però no per conèixer decisions preses per les administracions cantonals en matèria de dret públic federal. En aquesta tessitura, per exemple, el Consell Federal va recordar, en el *Message relatif à une nouvelle constitution fédérale* (96.091), de 20 de novembre de 1996, que la proposta de reforma de l'article 191.a) de la Constitució helvètica no perseguia transferir l'execució del dret administratiu federal per part dels cantons a la Confederació.¹⁷ A pesar d'aquesta convicció, el Consell federal va defensar una redacció genèrica de l'article 191.a) de la carta magna,¹⁸ deixant un considerable marge de discrecionalitat al legislador a l'hora de precisar-la, ja que podia optar per diferents opcions, des de crear diferents comissions de recurs especialitzades en determinades matèries fins a la creació de diferents tribunals administratius federals amb competències delimitades materialment i geogràficament, o bé crear un únic Tribunal Administratiu Federal.¹⁹ Aquesta redacció genèrica és la que ha permès, a la pràctica, que el TAF també estigui resolent, encara que en menor mesura, recursos contra determinades decisions dels governs cantonals,²⁰ per exemple

17. En paraules del Consell Federal: "C'est à dessein qu'il est fait mention des autorités judiciaires chargées de connaître des contestations de droit public relevant des domaines de compétence de l'administration fédérale. Il est ainsi établi clairement que cette disposition ne vise pas à transférer l'exécution du droit administratif fédéral des cantons à la Confédération. Le seul objet de cette norme constitutionnelle est bien de généraliser, au sein de la Confédération, le principe d'une instance judiciaire précédente." *Message relatif à une nouvelle constitution fédérale* (96.091), de 20 de novembre de 1996, p. 548.

18. "La Confédération institue des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit public relevant des domaines de compétences de l'administration fédérale." *Ibidem*.

19. En aquests mateixos termes s'expressa el Consell Federal quan ens diu que "En conséquence de l'allègement des tâches du Conseil fédéral et du Parlement dans le domaine de la juridiction administrative, le 2e alinéa énonce le principe selon lequel la Confédération institue des autorités judiciaires indépendantes de l'administration, appelées à connaître des recours contre des actes de l'administration avant que ceux-ci ne puissent éventuellement être déférés au Tribunal fédéral. Il incombera au législateur de décider s'il doit s'agir de commissions de recours, d'un petit nombre de tribunaux administratifs ayant une compétence matériellement ou géographiquement limitée, ou encore d'un tribunal administratif fédéral unique à compétence générale. La constitution ne fournit pas d'indications à cet égard. Les avis en partie divergents des organes consultés au sujet de l'organisation de la juridiction administrative fédérale de première instance devront être discutés lors de l'élaboration de la loi". *Message...*, 1996, pp. 547 i 548.

20. El recurs davant el TAF en matèria de dret públic pot exercitar-se contra els "actes normatius cantonaux". De fet, "l'article 82, lettre b, LTF vise expressément uniquement les actes normatius cantonaux. La réforme du Tribunal fédéral n'implique donc pas de modification du régime actuel pour les actes normatius fédéraux. En particulier, le Tri-

en l'àmbit de les assegurances de salut. Això ha estat objecte de crítica doctrinal, que ha assenyalat que la instància de recurs ha de ser necessàriament cantonal en cas que la competència per aplicar el dret públic federal estigui atribuïda als cantons.²¹

En qualsevol cas, i deixant de banda la discussió sobre la competència per conèixer determinats assumptes del TAF, val la pena assenyalar que a mitjan de l'any 2012 el TAF va deixar les seves seves provisionals, situades a Zollikofen i Berna, i es va traslladar definitivament a Saint-Gall. El TAF, igual que succeeix en el cas del Tribunal Penal Federal, té un secretari general que dirigeix l'aparell administratiu, inclosos els serveis tècnics i científics, i funciona en ple i en cinc sales: la primera, dedicada a les finances, al personal i la infraestructura administrativa; la segona, competent sobre temes econòmics, de formació i concursos públics; la tercera, centrada en temes d'estrangeria, salut i assegurances socials; la quarta i la cinquena, dedicades a temes d'asil i estrangeria.

A diferència del que passa amb el Tribunal Penal Federal, la *Loi fédérale sur la procédure administrative* (RS 172.021) en l'article 33.a) té en compte les quatre llengües oficials com a possibles llengües del procediment seguit davant el TAF. Com a norma general, el TAF realitzarà les seves actuacions en la llengua que les parts hagin utilitzat per presentar les seves conclusions. En cas de recurs, la llengua utilitzada serà la de la decisió que s'impugna davant el TAF, i en cas que la part denunciante utilitzi una altra llengua oficial aquesta també podrà ser adoptada. En qualsevol cas, i per evitar problemes derivats del desconeixement d'una de les llengües oficials, el TAF podrà ordenar una traducció de la documentació del procés en qüestió. En canvi, la LTAF, en l'article 5, no preveu el criteri lingüístic com un element a tenir en

bunal fédéral ne pourra contrôler une ordonnance du parlement ou du gouvernement fédéral qu'à titre préjudiciel et dans les limites découlant de l'article 190 Cst.". Bellanger, François, "Le recours en matière de droit public". En Foex, Bénédicte; Hottelier, Michel; Jeandin, Nicolas (eds.). *Les recours au Tribunal fédéral*. Ginebra-Zuric-Basilea: Schulthess Médias Juridiques SA, 2007, p. 141.

21. La doctrina ha entès així que la competència del TAF no s'hauria d'estendre als casos en què la competència per aplicar el dret públic federal s'atribueix als cantons. En aquest sentit, s'apunta que "la disposition ne vise que les cas dans lesquels le droit public fédéral est mis en œuvre par des autorités administratives relevant de l'administration fédérale elle-même, et non ceux dans lesquels il appartient à des autorités cantonales de mettre en œuvre le droit public fédéral; dans ces cas-là, l'instance de recours est cantonale". Mahon, Pascal. "Tribunal fédéral et autres autorités judiciaires". En Aubert, Jean-François; Mahon, Pascal. *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*. Ginebra-Zuric-Basilea: Schulthess Médias Juridiques SA, 2003, p. 1479.

compte a l'hora d'escollir els jutges, si bé a la pràctica s'observa com tots els cantons hi estan representats com a mínim amb un jutge.

Pel que fa als òrgans directius, trobem la Sala Plenària (art. 16 LTAF), composta per setanta-cinc jutges del TAF i encarregada del nomenament del president del Tribunal i del secretari general, amb competències molt semblants a la Sala Plenària del Tribunal Penal Federal, que han estat comentades *supra*. Per la seva banda, la Conferència de Presidents (art. 17 LTAF) està composta pels presidents de les cinc sales abans citades, i s'encarrega de dictar normes i directives uniformes per a la redacció de les decisions. I, finalment, trobem la Comissió Administrativa (art. 18 LTAF), que està composta pel president, el vicepresident i tres jutges més del TAF, i que compleix la missió de gestionar el tribunal. Tant el president com el vicepresident són escollits per un període de dos anys renovables. L'estructura i funcionament de la Comissió Administrativa del TAF és molt similar, per no dir idèntica, a l'estructura i funcionament de la Comissió Administrativa del Tribunal Federal i del Tribunal Penal Federal, que ja hem comentat anteriorment.

D) El Tribunal Federal de Patents

El Tribunal Federal de Patents (en endavant, TFB) fou creat mitjançant la *Loi sur le Tribunal fédéral des brevets* (en endavant, LTFB), de 20 de març de 2009 (RS 173.41), i és una de les principals novetats pel que fa referència a l'organització judicial federal. La creació del TFB es realitzà d'acord amb la base legal de l'apartat tercer de l'art. 191.a) de la Constitució suïssa, que estableix que "la loi peut instituer d'autres autorités judiciaires de la Confédération".²² Amb data d'1 de gener de 2012 el TFB ha començat a funcionar com el tribunal de primera instància de la confederació en matèria de patents, actuant com una autoritat independent, si bé inferior jeràrquicament al Tribunal Federal (art. 1 LTFB). El TFB està integrat per deu jutges ordinaris (en l'actualitat només s'han cobert dues places de jutges ordinaris) i un nombre suficient de jutges suplents, tots ells o bé amb una notable formació jurídica (onze jutges) o bé amb una contrastada formació tècnica (vint-i-cinc jutges) en matèria de patents (art. 8 LTFB), i la seva elecció correspon a l'Assemblea

22. Una traducció possible seria: "La llei pot instituir altres autoritats judicials de la Confederació."

Federal, que en qualsevol cas tindrà en compte els criteris lingüístics per a la seva elecció (art. 9 LTFB).

E) Els tribunals militars

Els tribunals militars s'ocupen fonamentalment de la repressió de les infraccions comeses pels militars en servei i apliquen el codi penal militar. La idea d'una justícia militar com a tal apareix a l'antiga Confederació suïssa del segle XIV, en època de forts enfrontaments i combats amb els exèrcits estrangers, moment en què la població i les autoritats assimilaren que un cert ordre i un mínim de procediment penal militar eren indispensables per al manteniment de la disciplina individual en el camp de batalla. Així, els primers reglaments de guerra de l'antiga Confederació daten de l'any 1393 *Convenant de Sempach*. Des d'aleshores han existit tribunals militars, a Suïssa, si bé la seva configuració i competències han anat canviant al llarg del temps. Durant la Primera Guerra Mundial, en particular, es van adonar que faltava modernitzar el dret penal militar, ja que la jurisprudència militar cada vegada era més estranya i dispar.²³ Com a reacció, s'aprovà el *Code pénal militaire* (RS 321.0) de 13 juny de 1927, que l'any 1979 tornà a ser modificat mitjançant l'*Ordonnance concernant la justice pénale militaire* (RS 322.2), de 24 d'octubre de 1979, que estableix la competència dels tribunals militars per conèixer i instruir els procediments penals relatius a la comissió d'activitats criminals per part de militars en servei, especialment en aquells casos relacionats amb la violació del secret militar o amb la comissió d'infraccions del dret internacional humanitari.

Els membres de la justícia militar són els *greffiers* o secretaris, els jutges d'instrucció, els auditors, els jutges ordinaris i el president del tribunal. Pel que fa als secretaris o *greffiers*, aquests normalment són oficials militars especialitzats en el camp jurídic, i s'encarreguen de prendre l'acta del tribunal. Els jutges d'instrucció solen ostentar càrrecs de tinent o oficial especialista de l'exèrcit, i s'encarreguen de la instrucció del cas realitzant investigacions per obtenir proves addicionals. Els auditors tinent coronel, major o oficial especialista s'encarreguen de donar suport a l'acusació davant del tribunal. I, finalment, els jut-

23. En aquests mateixos termes *rare et très disparate* s'expressa el *Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports* en la seva pàgina web, on s'exposa una breu història de la justícia militar a Suïssa. Recurs disponible en línia, URL: <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/fr/home/departement/organisation/oa011/oa006/oa003.html>.

ges oficials, suboficials i soldats de la tropa són nomenats pel Consell Federal i per l'Assemblea Federal per un període de quatre anys; les seves deliberacions són secretes. El president del tribunal, que haurà d'ostentar com a mínim el càrrec de coronel o tinent coronel, s'encarregarà de dirigir el debat i és el cap visible del tribunal.

3.2. L'organització judicial cantonal

Històricament, els cantons han estat competents per regular el seu propi organigrama judicial. En l'actualitat mantenen aquesta competència, si bé, com hem vist anteriorment, amb la creació de nous tribunals federals, amb jutges escollits per l'Assemblea Federal, s'ha produït un cert procés de centralització en allò relatiu al poder judicial. L'ordenació constitucional cantonal de la justícia s'ha desplegat en les respectives lleis d'organització judicial cantonals. Per tant, els cantons han dissenyat lliurement el seu propi model jurisdiccional, i precisament per aquest motiu l'organigrama judicial varia significativament d'un cantó a un altre. Es fa complicat trobar criteris homogenis que es donin a tots els cantons, però val la pena assenyalar que en bona part d'aquests Argòvia, Glarus, Nidwalden, Obwalden, Schaffhausen i Zug el Tribunal Cantonal coexisteix amb el Tribunal Superior. Per contra, en altres cantons Saint-Gall i Ginebra (en aquest últim cas, només fins al 2010) trobem un Tribunal de Cassació i un Tribunal Superior; en determinats cantons, com Berna, només hi ha un Tribunal Superior. Lògicament, si ens centrem en els tribunals de districte o de primera instància, les possibilitats són gairebé infinites. La pluralitat de sistemes judicials cantonals està prevista expressament per la Constitució, que atribueix un paper rellevant als cantons en establir, en l'art. 191.b), que aquests "instituent des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit civil et de droit public ainsi que des affaires pénales"²⁴ i que "ils peuvent instituer des autorités judiciaires communes".²⁵ No és forassenyat, així, afirmar que ens trobem davant d'un sistema judicial "cantonalisée". Dit amb altres paraules, els cantons són plenament competents per fixar l'organització dels seus tribunals civils, penals i administratius, això sí, sempre que respectin l'essència dels drets i

24. Una traducció possible seria: "Establiran les autoritats judicials que podran conèixer les reclamacions en matèria de dret civil i de dret públic així com els afers penals."

25. Una traducció possible seria: "Podran establir les autoritats judicials comunes."

principis federals, i especialment, allò que preveu l'art. 29 de la *norma normarum* suïssa, que no és altra cosa que el dret a la tutela judicial efectiva i el dret a un jutge predeterminat per la llei que haurà de ser necessàriament cantonal.

3.2.1. Característiques de cinc organigrames judicials cantonals

Tot seguit estudiarem amb major precisió l'organització judicial de cinc cantons Ginebra, Friburg, Berna, Ticino i Saint-Gall que presenten diferències importants, i que ens poden ajudar a entendre fins a quin punt ens trobem davant d'un model plenament descentralitzat, almenys pel que fa referència a l'organització judicial. L'elecció d'aquests cinc cantons no és trivial, sinó que es realitza previ coneixement que cadascun d'ells presenta un model peculiar d'organització judicial probablement es tracta dels més significatius, i que indubtablement incorporen elements tant en l'àmbit regional com en el cantonal que després es repeteixen amb matisos en els organigrames judicials d'altres cantons.

Pel que fa al cantó de Ginebra,²⁶ com a tribunal de primera instància trobem el Tribunal Civil, que està compost per tres sales: la sala de primera instància, la sala encarregada de jutjar casos relacionats amb lloguers i arrendaments, i la sala de conciliació en matèria de lloguers i arrendaments; aquesta última és una comissió encarregada no pas de jutjar, sinó de tractar de conciliar i trobar una solució pactada entre les parts implicades en el procés. A més, com a jutjats de primera instància dins l'àmbit civil també trobem els jutjats tutelars protecció i representació jurídica dels menors d'edat, que a partir del gener del 2013 rebran la nova denominació de Tribunal de Protecció de l'Adult i l'Infant, i els jutjats de pau competents en successions i conciliacions voluntàries.²⁷ Per la seva banda, els jutjats socials de primera instància

26. L'organigrama judicial està regulat per la *Loi sur l'organisation judiciaire* del Consell General del Cantó de Ginebra, de 26 de setembre de 2010, que va entrar en vigor l'1 de gener del 2011.

27. Per alguns autors, l'organigrama judicial dels tribunals de primera instància d'àmbit civil al cantó de Ginebra presenta certes incoherències i contradiccions: "Mais ces questions: fallait-il reprendre ces deux particularités, au vrai contradictoires, du système judiciaire genevois: *d'une part*, la concentration du pouvoir juridictionnel de première instance dans les mains d'un juge unique, sans égard à la valeur litigieuse, alors que tous les autres cantons prévoient un collège de juges sitôt que la valeur litigieuse dépasse un certain seuil, et *d'autre part* la dilution du pouvoir juridictionnel lorsque la matière touche

resolen els conflictes laborals. En l'àmbit penal, el Tribunal Penal de Primera Instància està compost per cinc sales segons l'assumpte que s'hagi de jutjar: la Sala de Mesures Coercitives, la de Policia, la Correccional, la Criminal, i la d'Execució de les Penes i Mesures Penals. Existeix així mateix el Tribunal Penal de Menors de Primera Instància i un ministeri públic propi i específic de Ginebra, que s'encarrega d'exercir l'acció pública i de gestionar i portar a terme el procediment preliminar donant instruccions a la policia per a la investigació del delictes i encarregant-se en tot cas de la instrucció del procediment. En la jurisdicció administrativa, trobem el Tribunal Administratiu de Primera Instància, que coneix tots els recursos contra les decisions d'autoritats administratives que pertanyen al cantó de Ginebra.

Pel que fa a la segona instància cantonal, aquesta funció la desenvolupa el Tribunal Superior de Justícia, que està format per vuit sales. En l'àmbit civil n'hi ha quatre: la Sala Civil coneix els recursos contra les decisions dels jutjats de pau i de la sala primera del tribunal civil de primera instància, la d'Arrendaments i Lloguers, la de Vigilància amb funcions de revisió de les decisions del jutjar tutelar i de comprovar el correcte funcionament del registre mercantil, i la Social. En l'àmbit del dret públic trobem la Sala Administrativa, la d'Assegurances Socials, la Sala Penal d'Apel·lació i Revisió i la Sala Penal de Recursos. Aquestes dues últimes sales, fins l'any 2010, estaven separades del Tribunal Superior de Justícia de Ginebra, i formaven un altre tribunal, ara ja desaparegut, de cassació. Fins l'any 2010 Ginebra fou un dels cantons, conjuntament amb Saint-Gall, que va compatibilitzar l'existència de dos tribunals de segona instància, en concret un Tribunal Superior d'àmbit exclusivament cantonal i un altre de Cassació. Amb l'aprovació de la *Loi sur l'organisation judiciaire* del cantó de Ginebra, de 26 de setembre de 2010, es procedeix a integrar l'anomenat Tribunal de Cassació dins del Tribunal Superior de Justícia, amb la creació de la citada Sala Penal d'Apel·lació i Revisió. A Ginebra, a més, trobem un Consell de Justícia propi amb funcions de vigilància i supervisió del poder judicial en l'àmbit cantonal, qüestió sobre la qual tornarem més endavant.

au droit du bail (la juridiction des baux et loyers), au droit du travail (la juridiction des prud'hommes) ou aux honoraires des avocats (la commission de taxation des honoraires des avocats)." Gaillard, Louis. *Introduction au Code de procédure civile à l'attention des praticiens*. Ginebra: Editions Georg, 2010, p. 15.

El cas del cantó de Berna²⁸ és especial, ja que disposa d'una segona instància en l'àmbit civil i penal, el Tribunal Superior de Berna, que es compagina amb l'existència d'un Tribunal Administratiu que actua com a segona instància en els casos relatius a la jurisdicció contenciosa administrativa. Pel que fa a la primera instància, conviuen les autoritats i els tribunals cantonals amb els tribunals regionals, que tenen competències per conèixer en primera instància totes les controvèrsies i casos en l'àmbit civil i penal que no estiguin específicament atribuïdes per llei a la jurisdicció d'un altre tribunal, independentment de la suma que estigui en disputa. La competència de jutjar pertany a un jutge únic, a excepció que es tracti d'un cas rellevant en matèria de dret del treball. En concret, els tribunals regionals, amb una composició de tres jutges, coneixen els conflictes derivats de la relació laboral quan el valor del litigi és menor de quinze mil francs suïssos. També existeixen tribunals regionals especialitzats en una determinada matèria, com són les autoritats de conciliació, que actuen en l'àmbit civil, i els jutjats de mesures coercitives. Pel que fa a les autoritats i els tribunals cantonals, al cantó de Berna n'hi ha set, tres en l'àmbit penal Tribunal de Mesures Coercitives, Tribunal Penal Econòmic i Tribunal Cantonal dels Menors i quatre en l'àmbit administratiu Comissió de Recursos en Matèria Fiscal, Comissió d'Apel·lacions en contra de les Mesures Administratives imposades en virtut de la Llei de circulació per carretera, Comissió d'Avaluació de l'Expropiació i Comissió d'Avaluació de les Millores dels Terrenys. Tal com succeeix al cantó de Ginebra, a Berna també tenen el seu propi Ministeri Públic o Ministeri Fiscal, que és responsable de l'exercici de l'acció pública a Berna, de la realització de les diligències preliminars, de perseguir els delictes objecte d'investigació i, si escau, d'elaborar l'acta d'acusació i defensar l'acusació en el tribunal. A Berna, a diferència de Ginebra, no existeix un Consell de Justícia cantonal, sinó que les funcions de supervisió i disciplina són exercitades pel Tribunal Superior, sota vigilància del Parlament de Berna.

A Friburg,²⁹ a diferència del cas de Berna i Ginebra, només trobem un tribunal de segona instància, que no adopta el nom de Tribunal de Cassació ni tampoc el de Tribunal Superior, sinó el de Tribunal Cantonal *Kantonsgericht*, tal com succeeix també en els cantons de Basilea-Camp, Appenzell-Inner-Rhoden, Grisons, Neuchâtel, Vaud i

28. Vegeu la *Loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public* del cantó de Berna, de l'11 de juny de 2009.

29. Vegeu sobre aquest tema la *Loi sur la justice de le Grand Conseil du canton de Fribourg*, de 31 de maig de 2010, en vigor des de l'1 de gener de 2011.

Valais. El Tribunal Cantonal o *Kantonsgericht* és la màxima autoritat judicial del cantó de Friburg en matèria civil, penal i administrativa, i com a tal té un doble paper d'autoritat jurisdiccional i de supervisió delegada de l'Administració de justícia. El Tribunal Cantonal té tres seccions, Civil, Penal i Administrativa, i consta de catorze jutges titulars les seccions civil i penal inclouen a més catorze jutges suplents. La secció administrativa està composta per quatre avaluadors del Tribunal Fiscal, dos assessors del Tribunal d'Assegurances Socials, set magistrats suplents i sis assessors suplents. A banda del Tribunal Cantonal, que a la pràctica actua com un Tribunal Superior que resol en segona instància els recursos, a Friburg trobem un complex i nodrit cos d'òrgans judicials que actuen com a primera instància judicial. Així, els tribunals d'*arrondissement* o de districte, de naturalesa regional n'hi ha set, amb seu a Friburg, Tavel, Bulle, Morat, Romont, Estavayer-le-Lac i Châtel-Saint-Denis cinc de llengua francesa, un de llengua alemanya i un de bilingüe, actuen com a tribunals de primera instància competents per resoldre casos penals i civils, i també inclouen, en determinats casos, sales de l'àmbit social i de tutela i representació en l'àmbit civil. En qualsevol cas, els tribunals d'*arrondissement* no coneixen tots els assumptes en primera instància que s'originen en el cantó de Friburg, ja que existeixen altres tribunals més específics agrupats per raó de matèria, com són l'Autoritat encarregada de conciliació en cas de conflicte relacionat amb els contractes de lloguer i arrendament, la Comissió de Vigilància de la Privació de Llibertat, el Tribunal Penal Econòmic, el Tribunal de Menors, el Tribunal de Mesures Coercitives, els jutjats de pau integrats per un jutge de pau, dos assessors, sis assessors suplents i un secretari, i altres instàncies cantonals úniques i últimes, com el Tribunal Arbitral en Matèria d'Assegurances i Accidents, la Comissió d'Apel·lacions per al Mesurament de les Parcel·les Noves, i la Comissió d'Apel·lacions de les Millores dels Terrenys. Igual que succeeix amb el cantó de Berna i de Ginebra, el cantó de Friburg té el seu propi Ministeri Fiscal, sotmès a la legislació cantonal. I, a més, disposa del seu propi govern dels jutges, amb un Consell Judicial cantonal d'estructura i funcionament similar al de Ginebra.

L'organigrama judicial del Ticino presenta particularitats,³⁰ especialment pel que fa a la previsió d'una segona i tercera instància judicial d'àmbit exclusivament cantonal, a través de l'anomenat *Tribu-*

30. En aquest cas, vegeu els arts. 73 a 81 de la *Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino*, de 14 de desembre de 1997, i la *Legge sull'organizzazione giudiziaria*, de 10 de maig de 2006.

nalle di Apello. Al cantó del Ticino la primera instància en l'àmbit civil correspon als jutjats de pau, que coneixeran tots aquells casos civils en què el valor determinat del litigi no sigui superior a cinc mil francs suïssos.³¹ En l'àmbit penal trobem el Tribunal de Districte *pretura penale* (només n'hi ha un, situat a Bellinzona), que exerceix com a tribunal de primera instància de l'ordre penal i resol les controvèrsies de menys importància, això és, les faltes o delictes per als quals el Ministeri Fiscal hagi proposat una multa de fins a 90 dies, un treball en benefici de la comunitat de fins a 360 hores o una pena de presó de fins a 90 dies. I en la jurisdicció contenciosa administrativa, la primera instància queda a mans de tribunals específics per raó de matèria, com el Tribunal de les Expropiacions. La segona i eventual tercera instància al cantó del Ticino és exercida pel Tribunal d'Apel·lació o *Tribunalle di Apello*, que actua com un tribunal superior d'àmbit cantonal, i està compost per vint-i-dos jutges i dotze magistrats suplents, escollits pel Gran Consell cantonal de la magistratura del Ticino per un període de deu anys. El Tribunal d'Apel·lació es divideix en tres seccions: la Secció de Dret Civil que inclou tres sales civils per a les diferents instàncies judicials, la de Dret Públic que inclou el Tribunal Cantonal Administratiu, el Tribunal Cantonal de les Assegurances Socials i la Sala de Dret Tributari i la tercera secció, que correspon al Tribunal Penal cantonal, que inclou les sales de recurs penal i la d'apel·lació i revisió penal.

L'estructura judicial a Saint-Gall és potser la més simple de totes les que hem vist fins al moment.³² Com a òrgans de primera instància trobem els tribunals de districte *Kreisgerichte*, que són vuit Saint-Gall, Rorschach, Wil, Rheintal, Toggenburg, Seegaster, Werdenberg i Sarganserland, són competents per resoldre els procediments civils i penals, i depenent de la jurisdicció estan formats per tan sols un jutge o per un tribunal de tres a cinc magistrats; la Comissió Administrativa d'Apel·lacions, que és la primera instància sobre els temes cantonals de dret administratiu, entre els quals es troben també els casos de dret tributari, d'immigració, d'agricultura i benestar, i un tribunal únic

31. L'organigrama judicial civil ha estat fortament influenciat per les lleis procedimentals pròpies del cantó del Ticino, si bé aquest Codi ha deixat de ser vigent amb data d'1 de gener de 2011. Per a una anàlisi històrica de la influència del dret processal civil del Ticino en el marc de l'organigrama judicial del cantó, vegeu Bernasconi, Giorgio. "Duecento anni di procedura civile ticinese. Sull'unificazione del processo civile nel Ticino e sulla genesi dei Codici che ne sono seguiti (1822-2010)". En Bernasconi, Giorgio (et al.). *Il Codice di diritto processuale civile svizzero*. Lugano: Commissione Ticinese per la Formazione Permanente dei Giuristi. Helbing Lichtenhahn, 2011, p. 1-44.

32. *Vid.* arts. 77 a 81 de la *Verfassung des Kantons St. Gallen*, de 10 de juny de 2001.

i específic per tractar els casos relacionats amb les assegurances. Per la seva banda, el Tribunal Cantonal *Kantonsgericht* s'encarrega de la segona instància de l'ordre civil i del penal, avaluant les apel·lacions i recursos presentats contra les decisions que han pres prèviament els tribunals de districte, mentre que un Tribunal Administratiu *Verwaltungsgericht* independent del cantonal s'encarrega de revisar en segona instància tots els recursos i apel·lacions relacionats amb la jurisdicció contenciosa administrativa.

3.2.2. Similituds i diferències entre els organigrames judicials cantonals

En definitiva, s'observen moltes diferències entre els diversos organigrames judicials cantonals, i potser l'únic element comú és que cadascun d'ells ha regulat l'estatut del seu propi Ministeri Fiscal o Ministeri Públic, que és l'encarregat de la persecució dels delictes i de la instrucció dels procediments criminals en el seu àmbit territorial. Pel que fa als tribunals de primera instància, cada cantó té un organigrama judicial propi i amb peculiaritats. Com hem vist, n'hi ha que opten per tenir jutjats de pau Friburg i el Ticino, d'altres aposten pels tribunals de districte o tribunals regionals Berna i Friburg i d'altres decideixen tenir nombrosos jutjats, comissions i tribunals de primera instància competents per conèixer una determinada matèria en exclusiva Ginebra, i cap d'aquestes opcions no és exclouent de les altres, és a dir, són compatibles i es poden donar totes tres en major o menor mesura en l'organigrama judicial d'un mateix cantó. També s'observen diferències amb relació a la segona instància: a Saint-Gall conviu un Tribunal Cantonal amb competència en l'àmbit civil i penal amb un Tribunal de Cassació dedicat als assumptes administratius; a Ginebra des de l'any 2010 només hi ha una segona instància, el Tribunal Superior, que ha "absorbit" dins la sala penal d'apel·lació i recursos l'anterior Tribunal de Cassació; a Friburg la segona instància queda en mans del Tribunal Cantonal, que és competent en l'àmbit civil, penal i administratiu; al Ticino aquestes mateixes funcions les realitza el *Tribunalle di Appello*, si bé en aquest cas existeix fins i tot per a determinats procediments una tercera instància, i a Berna el Tribunal Superior competent en l'àmbit civil i penal conviu amb el Tribunal Administratiu, que és la segona instància per a tots aquells casos relacionats amb la jurisdicció contenciosa administrativa. Alguns cantons, a més, tenen un consell de justícia o de la magistratura d'àmbit cantonal Ginebra, el Ticino,

Friburg, Jura, i d'altres deleguen les funcions de vigilància i atribueixen la potestat disciplinària o bé als tribunals superiors o bé directament als parlaments cantonals en qüestió, fet que analitzarem al detall *infra*. El panorama judicial és, al cap i a la fi, divers, complex i descentralitzat, i la convivència dels dispars organigrames judicials es produeix sense problemes en el marc de la Confederació, que accepta la diferència i respecta la decisió dels cantons en la determinació de la seva pròpia estructura judicial.

4. La distribució de competències entre la Confederació i els cantons en matèria d'Administració de justícia

El marc jurídic i constitucional de distribució de competències entre la Confederació i els cantons en matèria d'Administració de justícia és, precisament, el que permet que puguem parlar d'un sistema judicial cantonal o cantonalitzat. D'una banda, tal com hem analitzat anteriorment, l'article 191.b) de la Constitució helvètica disposa que els cantons poden crear autoritats judicials per conèixer dels casos de dret públic i privat, així com dels afers penals, i crear autoritats judicials comunes a dos cantons o més. Això significa que els cantons tenen competència per crear òrgans jurisdiccionals, tant en forma d'òrgans de primera instància com d'òrgans de segona instància. Dins d'aquest marc de distribució competencial, els diferents cantons han regulat la seva pròpia organització judicial mitjançant la seva Constitució i la corresponent llei cantonal d'organització judicial.

D'altra banda, i al marge de la competència cantonal per definir el seu propi organigrama judicial, el marc constitucional de distribució de competències ha atribuït als cantons amplis poders d'intervenció en l'estructura judicial de la Confederació. Més concretament, faig referència a dos preceptes constitucionals: l'art. 122.2 garanteix la competència cantonal pel que fa a l'organització judicial i l'administració de justícia en matèria de dret civil; l'art. 123.3 recull les mateixes competències cantonals però en l'àmbit penal, a les quals afegeix la competència en l'execució de penes. Els únics límits constitucionals a l'organització cantonal dels tribunals civils i penals es troba en la necessitat de respectar els drets i principis federals, entre els quals destaquen les garanties processals recollides ex arts. 29, 29.a) i 30 de la Constitució dret al jutge ordinari predeterminat per llei cantonal i garanties del procés judicial, i el principi d'independència de les auto-

ritats judicials, que només estan sotmeses a la llei i no al poder polític, tal com es preveu *ex constitutione* en l'art. 191.c).

També val la pena assenyalar que en els darrers temps s'ha produït una centralització de determinades competències, i és prou significatiu el procés d'unificació del dret processal civil i penal. Amb data d'1 de gener de 2011 van entrar en vigor els codis de procediment civil i penal suïssos, que han vingut a garantir una ordenació homogènia d'aquesta matèria a tot el país, cosa que significa que s'han buidat de contingut els fins aleshores vigents vint-i-sis codis de procediment civil i penal cantonals. Això ha transformat significativament la forma de funcionament de la justícia cantonal. La Constitució suïssa, en la seva redacció posterior a l'entrada en vigor de l'*Arrête fédéral* relatiu a la reforma de la justícia aprovat per referèndum el 12 de març de l'any 2000, suposà el començament de la fi d'aquesta tradicional competència cantonal, en establir en els arts. 122.1 i 123.1 que la competència per legislar sobre dret civil,³³ penal,³⁴ processal civil³⁵ i processal penal³⁶ correspon a la Confederació. La novetat radica precisament en l'atribució a la federació de la competència per establir les lleis de procediment civil i penal, una homogeneïtzació que respon, segons Bernard Bertossa, a la més que necessària simplificació del procés i que permet, a la vegada, evitar les particularitats o incongruències en altre temps existents entre les diferents legislacions cantonals.³⁷ Des de la Confederació s'ha defensat que l'harmonització de les regles procedimentals penals responen a propòsits comuns dels cantons, com són la persecució efectiva dels delictes, la igualtat de tots els ciutadans suïssos davant la llei i la simplificació del procés per als advocats, que fins ara ho tenien realment difícil per exercir com a tals en més d'un cantó.³⁸

33. En aquest cas no es tracta d'una competència nova, ja que el Codi Civil federal data de l'any 1907 i el Codi d'Obligacions és de l'any 1911.

34. Tampoc es tracta d'una nova atribució, en aquest cas, ja que el Codi Penal federal va ser adoptat per l'Assemblea Federal l'any 1937.

35. *Code de procédure civile* (RO 2010 1739), de 19 de desembre de 2008, que entrà en vigor l'1 de gener de 2011.

36. *Code de procédure pénale* (RO 2010 1881), de 5 d'octubre de 2007, que entrà en vigor l'1 de gener de 2011.

37. Bertossa, Bernard. "Projet d'unification: quelques raisons de se réjouir et quelques autres de s'inquiéter". En Diversos autors. *Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire...*, 2003, p. 17 i ss.

38. En paraules del Consell Federal: "Parmi les nombreux facteurs qui ont permis à l'idée d'unification de faire son chemin, citons: le respect des principes de l'égalité devant la loi

Pel que fa a la unificació del codi processal civil, cal assenyalar que es tracta d'una reivindicació de la Confederació anterior fins i tot a la seva creació constitucional, ja que l'assumpció d'un codi unificat de procediment civil per a tot Suïssa troba el seu primer intent en la República Helvètica (1798-1803), si bé amb l'aprovació de la Constitució de 1848 el dret civil i processal civil continuà essent prerrogativa dels cantons. L'any 1868 l'aspiració d'una llei processal civil unificada es va manifestar de nou sota el lema "un dret i un exèrcit", amb poc èxit, igual que succeí amb la revisió constitucional de l'any 1872, que perseguia atribuir a la Confederació la competència en matèria de dret civil i de procediment civil, opció que va ser rebutjada expressament pels cantons. Si bé la competència per legislar i codificar un dret civil únic fou atribuïda a finals del segle XIX a la Confederació, la competència sobre la legislació processal civil s'ha mantingut intacta a mans dels cantons fins fa ben poc. A la pràctica, lògicament, la vigència de vint-i-sis codis processals civils diferents presentava importants disfuncions. Alguns autors apunten com a motiu principal de la unificació dels codis procedimentals civils la pressió de l'entorn i les reformes en l'àmbit de la justícia que provenen dels països veïns, de la Unió Europea i del Consell d'Europa.³⁹ Les raons del canvi, segons el Consell Federal, són que l'existència variada de lleis procedimentals limitava el dret d'obtenir justícia, fragmentava incoherentment el procediment civil, complicava l'aplicació del dret, impedia la lliure circulació dels advocats, obligava els cantons a adaptar constantment les seves lleis processals civils a la realitat social, i incomplia els requisits de seguretat jurídica, igualtat, funcionalitat, eficiència i transparència.⁴⁰ Això no obstant, durant el desenvolupament del procés d'harmonització de les lleis processals civils en un únic codi, i en la concreció i aprovació

et de la sécurité du droit; le fait que la jurisprudence relative à la Constitution fédérale et à la Convention européenne des droits de l'homme influe depuis longtemps et continuellement sur les droits de procédure en en favorisant l'harmonisation; l'évolution de la criminalité qui s'internationalise, se professionnalise et a tendance à se spécialiser; le gain et la chance que représente l'unification de la procédure pénale pour l'enseignement et la recherche universitaire ainsi que pour les avocats; la possibilité pour les autorités pénales de recruter du personnel compétent à l'extérieur des frontières cantonales, enfin, l'importance que prend la collaboration sur le plan international". *Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale* (05.092), de 21 de desembre de 2005, p. 1058.

39. Vegeu Sutter-Somm, Thomas. "Rechtspolitische Grundsatzfragen des Zivilprozessrechts". *Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht*, núm. 5, 2005, p. 3-27.

40. Vegeu el *Message relatif au code de procédure civile suisse* (06.062), de 28 de juny de 2006, pp. 6848-6853.

d'aquest codi, la Confederació es va comprometre a vetllar per les competències cantonals existents i protegir-les, fent el possible per evitar lesionar excessivament la competència i l'autonomia cantonal en matèria d'organització judicial.⁴¹

Malgrat això, part de la doctrina no ha vist amb bons ulls aquesta teòrica bona voluntat d'unificar el dret processal civil i penal, i a la vegada mantenir la competència cantonal en matèria d'organització judicial. Per exemple, Francesco Trezzini assenyala que "l'influenza del nuovo Codice va invero ben al di là di queste eccezioni e, a ben vedere, incide in modo importante sulla struttura dell'organizzazione giudiziaria cantonale, segnatamente quella ticinese".⁴² Altres autors creuen que és materialment impossible legislar sobre el procés i no alterar la competència cantonal sobre l'organització judicial.⁴³ De la mateixa opinió és Andre Kuhn, que afirma que "il va de soi que toute modification de la procédure a immanquablement certaines répercussions sur l'organisation judiciaire",⁴⁴ si bé matisa aquesta situació fins al punt d'entendre que "l'unification de la procédure pénale ne balaie pas les diversités socioculturelles! Le "juge des vallées" reste le "juge des vallées"! C'est en effet, comme par le passé, aux cantons

41. El Consell Federal reconeix que "malgré sa diversité, le droit suisse de procédure se distingue par son excellente qualité. Le débat relatif à l'efficacité ne tempère pas ce jugement. Notre droit de procédure est de plus exposé et commentés scientifiquement dans des ouvrages de référence. Ces travaux ne se sont pas arrêtés aux frontières cantonales. Ils ont au contraire contribué de manière déterminante à l'échange des conceptions et au rapprochement des règles cantonales. Sans cet apport, la consolidation du droit de procédure, la codification et son tempo seraient plus difficiles aujourd'hui. Les cantons sont ainsi prêts à recevoir la nouvelle mouture. Le législateur fédéral bénéficie d'un véritable fonds de modèles cantonaux, d'instruments et d'expériences. Introduire dans ces conditions un nouveau droit de procédure artificiel ne tenant pas compte de cette riche tradition serait un gaspillage. Le matériau cantonal doit impérativement servir de fondement au nouveau code pour donner au nouvel édifice la sécurité et la stabilité nécessaire et épargner aux cantons et à la pratique un choc de culture procédurale inutile", i afegeix que "l'unification de la procédure ne s'étend pas à l'organisation judiciaire des cantons dont l'autonomie est maintenue. L'organisation cantonale n'est touchée que dans la mesure où cela est indispensable à l'unification de la procédure (nombre des instances, formation paritaire d'autorités de conciliation par exemple)". *Message relatif au code de procédure civile suisse...*, p. 6852 i 6856.

42. Trezzini, Francesco. "L'adeguamento della legislazione cantonale all'introduzione del Codice di diritto processuale civile svizzero". En Bernasconi, Giorgio (et al.). *Il Codice di diritto processuale civile svizzero...*, 2011, p. 250. Una traducció possible seria: "La influència del nou Codi va molt més enllà d'aquestes excepcions i, en retrospectiva, afecta de manera important l'estructura dels cantons judicials, en particular el del Ticino."

43. Leuba, Jean-François. "Procédure pénale et organisation...", 2003, p. 29.

44. Una traducció possible seria: "És evident que qualsevol modificació del procediment inevitablement tindrà algun impacte en l'organització judicial."

qu'il appartient d'organiser entièrement et librement leur justice".⁴⁵ I pel que fa al codi processal penal, els autors també és queixen de la seva redacció confusa, sobretot pel que fa als drets de la defensa.⁴⁶

Amb tot, els arguments favorables a la unificació, defensats pel Consell Federal, finalment varen acabar triomfant, també a les urnes,⁴⁷ i a més, com s'observa en les crítiques dels autors citats, la majoria de la doctrina no posa en qüestió la necessitat d'harmonitzar el dret processal civil i penal, especialment per garantir la igualtat davant la llei, la seguretat jurídica, la racionalitat i la funcionalitat del sistema,⁴⁸ permetent la lliure circulació dels advocats suïssos, sinó que el que es qüestiona és la capacitat d'unificar els diferents codis processals sense afectar en aquest procés la competència cantonal en matèria d'organització judicial. I a la pràctica, algunes estructures judicials cantonals han hagut de modificar-se per l'entrada dels codis procedimentals federals, que per exemple exigeixen una doble instància cantonal en matèria penal i civil. Fins i tot després d'aquesta onada recentralitzadora, que ha posat a mans de la Confederació una competència

45. Kuhn, André. "L'avant-projet de Code de procédure pénale unifiée balaie-t-il véritablement les diversités socioculturelles?". En Diversos autors. *Unification de la procédure pénale...*, 2003, p. 43. Una traducció possible seria: "La unificació del procediment penal no té en compte la diversitat sociocultural! El jutge de pau continuarà sent el jutge de pau! De fet, tal com succeïa en el passat, pertany als cantons organitzar lliurement la seva justícia."

46. "Ce type de législation entretient la confusion entre le respect des droits de la défense, qui ne saurait évidemment être mis en cause, et la légitimation de l'abus de ces mêmes droits, qui transforme la poursuite pénale en une course d'obstacles peu compatible avec la recherche sereine et équitable de la vérité". Bertossa, Bernard. "Projet d'unification...", 2003, p. 19.

47. Com ja hem comentat *supra*, amb data de 12 de març de l'any 2000 el poble suís va ratificar via referèndum popular l'*Arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice*, dintre el qual es preveia la unificació del dret processal civil i penal, que va rebre el suport del 86,3% dels electors i de tots els cantons.

48. Serveixi com a exemple l'opinió de Giorgio Malinverni, que comparteix la necessitat d'unificar els codis processals civils. En concret, afirma que aquesta necessitat es deu "a la adopció per el legislador federal de reglas de procedimiento dentro del marco de la regulación del Derecho civil, penal o público, con el objetivo de asegurar una aplicación correcta, y por otra parte, a las garantías mínimas procesales enunciadas en los arts. 29 a 32 de la Constitución Suiza y por la Convención Europea de Derechos Humanos [...] De esta forma, en cada procedimiento se reconocen los derechos a ser oído, a consultar el expediente, a participar en una buena administración de las pruebas, a que el caso sea juzgado dentro de un plazo razonable por una autoridad independiente e imparcial, y a un reexamen del caso por un órgano de apelación [...] Por ello, existe una verdadera tendencia a la armonización de las diversas reglas de procedimiento". Malinverni, Giorgio. "Jurisdicción". En Gerpe, Manuel, i Barceló, Mercè (coords.). *El federalismo judicial...*, 2006, p. 98-99.

dret processal civil i penal que aquesta havia reclamat al llarg de la història, els cantons continuen exhibint la competència per regular la seva pròpia organització judicial. Es tracta d'un sistema judicial descentralitzat, federal o cantonal; potser hi ha més semblances o pautes comunes entre els diferents models cantonals després de l'aprovació dels codis procedimentals penal i civil, però continuen essent realment poques. De fet, com hem observat anteriorment amb motiu de l'estudi de l'organigrama judicial de cinc cantons diferents, aquests presenten diferències notables, fet que suposa una bona mostra que encara queda un considerable marge discrecional d'actuació dels cantons en aquesta matèria.

5. Carrera judicial i categories judicials: la participació dels cantons en el sistema d'elecció dels jutges

A Suïssa no es produeix la diferenciació que sí opera a casa nostra entre jutges i magistrats. Les diferències entre els jutges tan sols es produeixen en relació amb l'òrgan jurisdiccional en el qual exerceixen les seves funcions i depenent en qualsevol cas de si es tracta d'un òrgan de primera o segona instància, o si es tracta d'un òrgan cantonal o federal.⁴⁹ Lògicament, en el cas dels òrgans col·legiats, el president i vicepresident en cas que n'hi hagi assumeixen una sèrie de competències pròpies i la capacitat per resoldre determinats assumptes per si mateixos. Els requisits per ser jutge varien segons els cantons, però en qualsevol cas s'exigeix estar en possessió dels drets civils. A tall d'exemple, l'art. 5.2 de la LTF estableix que és elegible per exercir les funcions judicials qualsevol ciutadà que gaudeixi del dret de vot en l'àmbit federal. Determinats cantons requereixen la llicenciatura en Dret, mentre que d'altres exigeixen la superació d'unes proves teòriques i pràctiques. Això és així, en gran mesura, per la indeterminació d'aquest extrem en la gran majoria de regulacions cantonals, fet que permet, a la pràctica, que alguns cantons només requereixin la llicenciatura en Dret i que d'altres estableixin un sistema de pràctiques jurídiques específiques. Aquest últim és el cas, per exemple, dels cantons de Ginebra i Friburg, que exigeixen una preparació jurídica específica; en ambdós casos, tal com veurem més

49. Per exemple, pel que fa referència a les funcions i el salari del jutge, els cantons habitualment els assignen els jutges de primera instància en el nivell 27, en el marc de l'escala en la qual es classifiquen els llocs de treball del sector públic. En canvi, els de segona instància són assignats al nivell 30.

endavant, articulen la realització dels cursos formatius a través dels consells de justícia o consells de la magistratura d'àmbit cantonal. Amb tot, en l'àmbit federal i també en la gran majoria de cantons els jutges escollits tenen una notable preparació jurídica.⁵⁰ En general, la duració del càrrec de jutge és de sis anys en els tribunals federals i de quatre en els cantonals, si bé hi ha excepcions com a conseqüència de la pluralitat d'organigrames judicials i de l'heterogeneïtat de tribunals i jutjats cantonals. En qualsevol cas, la reelecció dels jutges normalment és possible i sense límits sempre que el candidat decideixi tornar-se a presentar. La reelecció dels jutges en l'àmbit federal també és habitual; els jutges federals tenen un mandat de sis anys renovables, si bé amb el límit que en arribar als seixanta-vuit anys el mandat expira automàticament al desembre de l'any en qüestió. Aquesta situació pot ser definida com una inamobilitat de fet dels jutges federals i cantonals, que òbviament no és de dret. Pel que fa a l'accés a la judicatura, en el pla federal és l'Assemblea Federal la que escull els jutges per períodes de sis anys renovables, i entre els criteris de selecció que aplica es troben els criteris lingüístics, regionals i d'especialització.

En canvi, en l'àmbit cantonal les solucions són diverses, i entre d'altres podem citar les següents: elecció realitzada pel poble democràticament Ginebra; elecció realitzada pel Parlament cantonal Ticino; elecció dels jutges de primera instància pel Parlament cantonal i els de segona pel poble Argòvia i viceversa Zuric. En determinats cantons l'elecció la realitza el Parlament cantonal prèvia proposta del Consell de Justícia o Consell de la Magistratura, que s'encarrega de realitzar les proves de selecció dels candidats Friburg. La implicació dels partits polítics i del poder legislatiu en la gran majoria de procediments de selecció dels jutges cantonals, combinat amb el sistema de participació popular, té com a resultat un panorama singular en el qual la independència judicial pot quedar en entredit.⁵¹ Cal tenir en compte que en la majoria dels cantons només els partits polítics poden presentar els candidats a jutges per a la seva futura elecció o reelecció, i en els cantons

50. S'observa en tots els cantons una tendència creixent en l'exigència de tenir en compte la preparació jurídica a l'hora d'escollir els jutges, especialment en les zones urbanes. Alguns autors apunten aquesta tendència i assenyalen el seu punt de partida a partir de mitjans anys setanta. Vegeu per a tots Anex-Cabanis, Danielle. "La magistrature en Suisse. Evolution et perspectives contemporaines". En Krynen, Jacques (dir.). *L'élection des juges*. Paris: P.U.F.: Collection Droit & Justice, 1999, p. 243.

51. La posició dominant dels partits polítics en el sistema d'elecció dels jutges ha estat criticada per la doctrina suïssa. Vegeu per a tots Kiener, Regina. "Richterwahlen in der Schweiz". *Justiz*, núm. 71, 2002, p. 378-383, p. 380.

on no s'exigeix aquesta participació dels partits els resultats mostren com la participació d'un partit polític a favor de l'elecció d'un jutge en concret en facilita notablement l'elecció. Si bé la participació dels partits polítics en el sistema d'elecció dels jutges cantonals és un element prou decisiu, que des d'un punt de vista teòric pot fer trontollar la noció d'independència judicial, el cas és que a la pràctica l'elecció dels jutges no s'observa com una qüestió "polititzada". Això és així fonamentalment perquè en la gran majoria dels cantons els partits polítics pacten prèviament un repartiment proporcional atenent al pes que cadascun d'ells ostenta al parlament cantonal, fet que garanteix una elecció tranquil·la dels jutges, sense que el procediment de selecció es converteixi mai en una qüestió mediàtica. Aquest repartiment pactat, que només es fa efectiu amb la votació lliure de la ciutadania dels candidats proposats, acostuma a tenir en compte el criteri lingüístic en aquells cantons bilingües, i també acostuma a ser proporcional en el nombre d'homes i dones. Ambdues proporcionalitats no provenen d'una exigència legal,⁵² però els pactes entre els partits polítics solen respectar aquests criteris. Malgrat això, com resulta més que coherent, en determinats casos els resultats de les votacions no permeten una aplicació total dels criteris mencionats, bàsicament perquè els resultats de les urnes depenen dels vots emesos per la ciutadania. Els cantons de Zuric, Appenzell-Ausser-Rhoden, Appenzell-Inner-Rhoden i Valais no segueixen un repartiment proporcional pel que fa als jutges de primera instància, i els cantons del Ticino, els Grisons, Vaud i Neuchâtel no el segueixen pel que fa als jutges de segona instància.⁵³ El sistema d'elecció dels jutges cantonals té una acceptació general, tot i que la doctrina suïssa ha posat en dubte la independència dels magistrats per la participació dels partits polítics al llarg del procediment d'elecció.⁵⁴

52. *Vid.* sobre aquest particular Kiener, Regina. "Richterwahlen in der Schweiz...", 2002, p. 378-383.

53. Vegeu els informes elaborats per l'Associació Suïssa de Magistrats de l'Ordre Judicial Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter. Recursos disponibles en línia, URL: http://www.svr-asm.ch/pdf/stellung_der_richter_d.pdf, i http://www.svr-asm.ch/pdf/unabhaengigkeit_der_richter_f.pdf.

54. Sintetitzo aquesta situació Miguel Ángel Cabellos quan ens diu que "la implicación de los partidos en el procedimiento de selección de los jueces, combinada con la participación popular en no pocas ocasiones, arroja como resultado un singular sistema en el que la independencia judicial aparece, desde el punto de vista del observador externo, puesta en cuestión. Sin embargo, y como se ha dicho, pese a que el propio sistema esté actualmente siendo sometido a debate por una parte de la doctrina suiza, lo cierto es que en general goza de aceptación y no existe una percepción social de que la independencia judicial pueda verse amenazada por el sistema". Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel. "Ma-

Aquesta preocupació per la independència judicial és perfectament traslladable a la Federació, ja que, com hem comentat més amunt, és l'Assemblea Federal integrada per membres dels partits polítics i representants parlamentaris del poble qui escull els jutges federals. Amb tot, no existeix una preocupació social per la independència judicial, ni es creu que aquesta es vegi amenaçada pels citats sistemes d'elecció dels jutges.

6. El govern dels jutges

No s'ha consolidat a Suïssa un sistema de govern centralitzat dels jutges, com sí passa a Espanya amb el Consell General del Poder Judicial, que el legislador constituent va establir basant-se en l'experiència del *Consiglio della Magistratura* que preveu la Constitució Italiana de 1948.⁵⁵ En l'àmbit de la Confederació, com deia, no existeix un govern dels jutges federals, i és l'Assemblea Federal la que s'encarrega de preparar el nomenament dels jutges mitjançant la *Commission Judiciaire* i la que compleix les funcions d'alta vigilància dels jutges federals mitjançant la *Commission de Gestion*.

En l'àmbit cantonal, en canvi, trobem algunes experiències que val la pena mencionar. En general, respecte als tribunals cantonals de primera instància, les funcions disciplinàries són exercides pels tribunals superiors o, en defecte d'aquests, pels tribunals cantonals. Per la seva banda, les funcions de vigilància i supervisió dels tribunals superiors o cantonals, segons correspongui, són exercides directament pels parlaments cantonals corresponents. Quatre són els cantons, però, que sí que preveuen un sistema de consell de govern dels jutges Ginebra, Friburg, el Ticino i Jura.

A Ginebra trobem el *Conseil Supérieur de la Magistrature*, previst en l'art. 135 de la Constitució cantonal, que s'ha desenvolupat mitjançant la *Loi sur l'organisation judiciaire*, citada anteriorment, de 26 de setembre de 2010, que dels arts. 15 a 24 regula la seva composició i les seves funcions. En concret, l'art. 15 estableix que "sans préjudice des règles du droit commun et des règles relatives à l'organisation intérieure et au fonctionnement des juridictions, les magistrats du

gistratura, gobierno de los jueces, medios personales y materiales". En Gerpe, Manuel, i Barceló, Mercè (coords.). *El federalismo judicial...*, 2006, p. 153.

55. Vegeu també sobre aquest particular Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel. "Magistratura, gobierno de los jueces, medios personales y materiales...", 2006, p. 135-170.

pouvoir judiciaire sont soumis pendant la durée de leur fonction à la surveillance du conseil supérieur de la magistrature". Aquest Consell està compost pel president del Tribunal Superior, el fiscal general, quatre magistrats o exmagistrats escollits pels magistrats en actiu, tres personalitats rellevants del *Conseil d'État* i dos advocats en actiu escollits pels advocats col·legiats en el cantó. Els membres del Consell són escollits per tres anys, i poden optar a la reelecció tan sols una vegada. Les seves funcions són les de vigilar els jutges en el compliment de les seves obligacions i exercir les mesures disciplinàries. En concret, l'art. 20 de la *Loi sur l'organisation judiciaire* del cantó de Ginebra estableix que el Consell Superior de la Magistratura podrà sancionar aquell jutge o magistrat que intencionalment o per negligència violi els deures del seu càrrec adoptant un comportament que atempti contra la dignitat de la magistratura, i pot interposar un advertiment, una amonestació, una multa de fins a quaranta mil francs suïssos i, fins i tot, decidir l'acomiadament del jutge en qüestió. Aquestes sancions poden ser combinades, i li correspon al Consell Superior de la Magistratura decidir sobre la seva interposició ateses les circumstàncies concretes del cas. També és l'òrgan encarregat de vigilar el compliment per part dels jutges dels criteris d'elegibilitat, i la no-vulneració de les regles d'incompatibilitat i d'incapacitat per exercir l'ofici judicial.

Per la seva banda, la Constitució cantonal del Ticino preveu en l'art. 79 un *Consiglio della Magistratura*, integrat per tres membres titulars i dos suplents escollits per l'*Assemblea dei Magistrati* entre els magistrats a temps complet. Aquesta previsió constitucional cantonal està desenvolupada en els arts. 74 i següents de la *Legge sull'organizzazione giudiziaria*, de 10 de maig de 2004. Aquests articles han reservat per al Consell de la Magistratura del Ticino el poder disciplinari i de supervisió dels jutges, magistrats i qualsevol altre personal que exerceixi funcions judicials a temps parcial. Més concretament, les funcions del Consell de la Magistratura són l'examen del funcionament de la justícia, amb la presentació d'un informe anual al Consell d'Estat; la presentació d'informes al Departament de la institució per informar de qualsevol problema organitzatiu; l'adopció de les sancions disciplinàries contra els jutges, amb possibles multes de fins a deu mil francs suïssos; l'acomiadament dels jutges quan per malaltia o per altres raons no puguin complir els deures que les lleis els atribueixen. En qualsevol cas, la llei d'organització judicial del cantó del Ticino estableix que el Consell de la Magistratura haurà de respectar l'autonomia dels jutges en les seves decisions, i que no podrà interferir en el curs dels procediments judicials.

També a Jura trobem un *Conseil de Surveillance de la Magistrature*, en aquest cas amb meres funcions disciplinàries, que està regulat dels arts. 66 a 71 de la *Loi d'organisation judiciaire de le Parlement de la République et Canton du Jura*, de 23 de febrer de 2000. Més específicament, el Consell de Vigilància de la Magistratura del cantó de Jura està integrat per cinc persones: el president del Parlament del cantó de Jura, el president del Tribunal Cantonal, el president del Tribunal de Primera Instància, el president del Col·legi d'Advocats de Jura i el fiscal general. A aquests cinc se'ls afegeixen dos suplents que poden ser escollits de qualsevol dels llocs de procedència dels membres titulars citats abans. Les competències d'aquest Consell de Justícia cantonal se circumscriuen fonamentalment a la potestat disciplinària, que els permet realitzar advertiments, interposar multes de fins a cinc mil francs suïssos, degradar els jutges a una classe o estrat inferior, i fins i tot apartar-los de la carrera judicial, amb la consegüent expulsió de la judicatura.

Finalment, la quarta experiència la trobem al cantó de Friburg, on funciona un *Conseil de la Magistrature* previst per la constitució cantonal de 16 de maig de 2004, que amb independència dels poders legislatiu, executiu i judicial exerceix la vigilància administrativa i disciplinària del poder judicial i del Ministeri Públic o Ministeri Fiscal. Aquesta previsió es troba desenvolupada pel *Règlement du Conseil de la magistrature*, de 18 d'agost de 2008, que regula la seva composició, que és de nou membres escollits per un període de cinc anys, entre els quals es troben un membre del Gran Consell de Friburg, un membre del Consell d'Estat, un membre del Tribunal Cantonal, un membre del Col·legi d'Advocats de Friburg, un professor ordinari de la Facultat de Dret de la Universitat de Friburg, un membre del Ministeri Públic, un membre de les autoritats judicials de primera instància i dos membres escollits pels set anteriors. El reglament citat també regula el seu funcionament en tres comissions dedicades a la vigilància administrativa, a la vigilància disciplinària i a l'elecció dels jutges. El *Conseil de la Magistrature* de Friburg també s'encarrega, d'acord amb l'art. 114 de la *Loi sur la Justice*, d'àmbit cantonal, ja citada anteriorment, de vetllar per la formació continuada dels membres de les autoritats judicials de Friburg, oferint una àmplia oferta formativa, escollint la naturalesa de la formació i gestionant el temps dels cursos i els materials formatius.

7. El respecte a la diversitat lingüística

Cal recordar que l'art. 4 de la Constitució suïssa estableix que les llengües nacionals són l'alemany, el francès, l'italià i el romanx. Més concretament, l'art. 70 de la Constitució declara llengües oficials només les tres primeres; la quarta és oficial només en les relacions de la Confederació amb les persones que la parlin. Ara bé, com es tradueix aquesta situació a l'àmbit de l'Administració de justícia?⁵⁶ Lògicament, no hi ha cap problema en els cantons on només es parla una llengua, que són la gran majoria vint-i-dos cantons, ja que la llengua oficial del cantó serà la llengua oficial dels tribunals de primera i segona instància, d'àmbit i competència cantonal. Pel que fa als quatre cantons Berna, Valais, Friburg i Grisons on es parla més d'una llengua, aquests incorporen normes que per regla general garanteixen que la ciutadania pugui dirigir-se al tribunals en la seva pròpia llengua. Així, per exemple, a Berna els jutges han de conèixer les dues llengües oficials art. 83.2 de la Constitució cantonal, i el mateix passa a Friburg art. 61 de la Constitució cantonal, si bé s'observa que els tribunals de primera instància utilitzen una llengua o una altra atenent al districte a què pertanyen, de tal manera que els tribunals realment bilingües són els de segona instància, que han de resoldre en la mateixa llengua que ho van fer els de primera. A Valais, els tribunals de primera instància utilitzen només un idioma segons on estigui situada la seu, és a dir, no hi ha cap tribunal bilingüe excepte el Tribunal Cantonal, que resol les disputes en la llengua utilitzada en primera instància. Pel que fa al Tribunal Cantonal de Valais, aquest estableix una quota de jutges que seran de parla alemanya, per garantir la resposta bilingüe de la justícia. Als Grisons, tant els jutjats de primera instància com el Tribunal Cantonal acostumen a notificar les sentències en alemany, si bé a la pràctica es guarda una certa proporcionalitat lingüística en escollir els jutges, i en qualsevol cas les parts tenen el dret a expressar-se en la seva llengua materna.

Pel que fa a l'àmbit federal, el criteri lingüístic es té en compte a l'hora d'escollir els jutges, probablement perquè *ex constitutione* es preveu que l'Assemblea Federal ha de procurar que estiguin repre-

56. És útil ressenyar un interessant estudi sobre aquest particular que descriu la regulació existent l'any 1999, que ha sofert certs canvis que detallarem a continuació. *Vid.* Papaux, Alexandre. "Teoría y práctica de los órganos judiciales plurilingües en Suiza. Lenguas judiciales y conocimientos lingüísticos requeridos a los jueces". *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3, 1999, p. 55-94.

sentades totes les llengües oficials art. 188.4 de la carta magna suïssa. Amb tot, aquest criteri a la pràctica depèn dels partits polítics, i essencialment de la decisió que prengui el poder legislatiu central, això és, l'Assemblea Federal, que voluntàriament escull els jutges aplicant aquest vague o inconcret "criteri lingüístic". En els tribunals federals, en cas de conèixer un cas en primera instància, la llengua utilitzada s'escollirà atenent la voluntat de les parts art. 54.2 de la LTF. Si actua en segona instància, el tribunal emprarà una de les llengües oficials; la regla general és que es tria la llengua de la decisió impugnada art. 54.1 de la LTF. Amb tot, si el Tribunal Federal ho estima necessari, podrà ordenar la traducció de la documentació a altres llengües oficials art. 54.4 de la LTF.

8. Conclusions

Al llarg d'aquest treball hem analitzat un model de federalisme judicial, el suís, que compleix, per descomptat, els requisits i pressupòsits mínims de qualsevol sistema judicial que pretengui ser considerat "federal", i que en qualsevol cas exigeix un diàleg entre el sistema judicial central i els subsistemes territorials. La descentralització de competències és quasi total en allò que fa referència a l'organització judicial, de naturalesa cantonal, i aquesta conviu sense problemes amb l'organització judicial federal. Fins a l'1 de gener de 2011, la descentralització judicial encara era més important, en la mesura que els cantons tenien la competència en matèria de dret processal civil i penal, cosa que a la pràctica es traduïa en 52 codis 26 codis processals civils i 26 processals penals dispersos que tutelaven els interessos de la ciutadania. Amb l'objectiu de donar major seguretat jurídica, transparència i funcionalitat als processos civils i penals, la Confederació ha acabat adquirint una competència que havia reclamat des de la Constitució de 1848, la d'unificar els codis procedimentals penals i civils. Això ha afectat algunes competències cantonals, fins i tot alguns extrems de la lliure configuració cantonal de l'organigrama judicial han quedat restringits; per exemple, en tots els cantons s'exigeix una segona instància i la regulació del Ministeri Públic o Fiscal. Malgrat això, els cantons continuen exhibint la competència per regular la seva pròpia organització judicial, cosa que ens permet parlar d'un sistema d'organització judicial "cantonalisée". Bona mostra d'això la trobem en l'estudi que en aquest treball hem realitzat de cinc organigrames judicials cantonals Ginebra, Friburg, Berna, Ticino i Saint-

Gall; tots presenten organigrames peculiars amb particularitats tant pel que fa als tribunals de primera instància com pel que fa als de segona i tercera aquesta última, només al Ticino, i és realment complicat la determinació de pautes o criteris comuns entre els diferents sistemes. La complexitat és el criteri comú arreu; en gran mesura això és així per la convivència de vint-i-sis sistemes d'organització judicial diferents.

A banda de la competència per decidir l'organigrama judicial, els cantons són competents en altres àmbits que ens permeten parlar d'un alt grau de federalisme judicial. Els cantons són plenament competents, a tall d'exemple, per establir el sistema d'elecció dels jutges a nivell cantonal, cosa que a la pràctica ha suposat que convisquin aquí també una pluralitat de sistemes d'elecció de jutges: els que permeten l'elecció realitzada pel poble democràticament Ginebra, els que són escollits pel Parlament cantonal Ticino, i els que combinen ambdues opcions, per exemple, escollint els jutges de primera instància pel Parlament cantonal i els de segona pel poble Argòvia i viceversa Zuric. Així mateix, els cantons tenen competència per regular la formació dels jutges, normalment a través de cursos i seminaris organitzats per les universitats, pel Departament de Justícia d'àmbit cantonal o pel Tribunal Superior o Cantonal o d'Apel·lació, segons el cantó que es tracti, sense que existeixi un organisme com ara com una escola judicial federal que imparteixi una formació planificada. I a tot això cal afegir que els cantons tenen la competència per instituir consells de justícia d'àmbit cantonal Ginebra, Friburg, Ticino i Jura dedicats a la vigilància i supervisió de la tasca dels jutges, que exerceixen la potestat disciplinària i fins i tot, en el cas del Consell de la Magistratura de Friburg, fan activitats formatives i participen decisivament en l'elecció dels jutges. No existeix, a més, un Consell de la Magistratura d'àmbit federal; de la potestat disciplinària se n'encarrega la Comissió de Justícia, que depèn de l'Assemblea Federal. Pel que fa als mitjans econòmics i materials al servei de l'Administració de justícia cantonal, provenen dels pressupostos dels diferents parlaments cantonals, en funció de la petició que realitzi cada any el respectiu Tribunal Superior o Tribunal Cantonal o Tribunal d'Apel·lació.

Per altra banda, també hem estudiat i analitzat l'organització judicial de la federació i els canvis que ha viscut en els darrers temps. Més concretament, amb l'*Arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice* de l'any 1999 i els canvis normatius que s'han produït a conseqüència de l'aprovació de l'anterior, s'ha descongestionat el Tribunal Federal amb la creació i especificació de tres nous tribunals d'àmbit federal:

el Tribunal Penal, el Tribunal Administratiu i el Tribunal de Patents. Amb això s'han simplificat les vies d'accés als tribunals federals i s'ha alliberat el Tribunal Federal de molts assumptes que ara són coneguts per tribunals federals especialitzats en la matèria en qüestió, cosa que facilita que el primer es dediqui a actuar com el màxim guardià de la Constitució federal i de les constitucions cantonals, i dels drets subjectius fonamentals que aquestes recullen.

En qualsevol cas, es tracta, doncs, d'un model de poder judicial que funciona, amb una notable complexitat, però que és alhora eficaç i eficient, i que té en compte la naturalesa federal i multicultural de Suïssa. Bona mostra d'això és el respecte a les diferents llengües oficials que es té necessàriament en compte tant a nivell cantonal els cantons on es parla més d'una llengua inclouen normes que garanteixen que qualsevol ciutadà pugui dirigir-se als tribunals en la seva pròpia llengua com a nivell federal en el procés d'elecció dels magistrats i jutges.

Finalment, val la pena assenyalar que un model de federalisme judicial com l'helvètic no seria exportable a casa nostra sense més.⁵⁷ Dit amb altres paraules, per a l'adopció d'alguns extrems del sistema judicial suís seria necessària una reforma prèvia de la nostra carta magna. Això no obstant, l'estudi d'aquest model en perspectiva comparada no només és útil en termes preeminentment cognoscitius, sinó també en el camp pràctic.⁵⁸ D'una banda, el coneixement d'un model que funciona amb èxit fora del nostre país pot ser més que útil en l'àmbit de l'elaboració legislativa, tot i ser conscients dels límits que la Constitució espanyola fixa actualment; de l'altra, en un eventual escenari futur de reforma constitucional, la comprensió i coneixement dels models estrangers i de la seva viabilitat pot ésser d'especial interès. El corollari final és clar: l'argument que es repeteix amb insistència a casa nostra des de determinats sectors sobre la impossibilitat de descentralitzar competències en l'àmbit del poder judicial basant-se

57. En aquesta mateixa línia, Anna M. Pla Boix assenyala molt encertadament que "alguns mecanismes d'encaix del poder judicial dins l'estructura de l'Estat compost que funcionen eficientment a Suïssa no són exportables a Espanya sense una reforma prèvia del text constitucional. Ara bé, altres mesures encaixen plenament dins els límits de la nostra norma suprema, i és precisament en aquest escenari que els estudis de dret comparat poden resultar especialment útils". Pla Boix, Anna Maria: "Un model de dret comparat: l'organització judicial a Suïssa". *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 36, 2008, p. 283-317.

58. En aquesta mateixa direcció, però fent referència genèrica a l'estudi del dret en perspectiva comparada, vid. Pegoraro, L. "El método en el derecho constitucional: la perspectiva desde el derecho comparado". *Revista de Estudios Políticos*, núm. 112, abril-juny 2001, p. 9-26, p. 16.

en un cost inassumible que portaria a la ineficàcia del sistema és fallaç. A Suïssa tenen un sistema judicial descentralitzat, amb vint-i-sis organigrames judicials diferents, i la justícia funciona amb una eficàcia indubtable. Aquest model de federalisme judicial és més respectuós amb la pròpia naturalesa diversa dels estats compostos, i a la vegada comporta nombrosos avantatges des de l'òptica del justiciable derivats de la proximitat del servei judicial.

Bibliografia

- ANEX-CABANIS, DANIELLE. "La magistrature en Suisse. Evolution et perspectives contemporaines". En Krynen, Jacques (dir.). *L'élection des juges*. Paris: P.U.F.: Collection Droit & Justice, 1999.
- BELLANGER, FRANÇOIS. "Le recours en matière de droit public". En Foex, Bénédicte; Hottelier, Michel; Jeandin, Nicolas (eds.). *Les recours au Tribunal fédéral*. Ginebra-Zuric-Basilea: Schulthess Médias Juridiques SA, 2007.
- BERNASCONI, GIORGIO. "Duecento anni di procedura civile ticinese. Sull'unificazione del processo civile nel Ticino e sulla genesi dei Codici che ne sono seguiti (1822-2010)". En Bernasconi, Giorgio (et al.). *Il Codice di diritto processuale civile svizzero*. Lugano: Commissione Ticinese per la Formazione Permanente dei Giuristi – Helbing Lichtenhahn, 2011.
- BERTOSSA, BERNARD. "Projet d'unification: quelques raisons de se réjouir et quelques autres de s'inquiéter". En Diversos autors. *Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire...*, 2003.
- BLANCO VALDÉS, ROBERTO LUIS. *Los rostros del federalismo*. Madrid: Alianza, 2012.
- BYRNE, SARAH; FLEINER, THOMAS. "Switzerland: Seeking a Balance between Shared Rule and Self-Rule". En Blindenbacher, Raoul; Ostien, Abigail (eds.). *A Global Dialogue on Federalism. Dialogues on distribution of powers and responsibilities in federal countries*. Montréal: McGill-Queen's University Press, 2005.
- CABELLOS ESPÍERREZ, MIGUEL ÁNGEL. "Magistratura, gobierno de los jueces, medios personales y materiales". En Gerpe, Manuel, i Barceló, Mercè (coords.). *El federalismo judicial...*, 2006.
- Diversos autors. *Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire*. Fribourg: Institut du Fédéralisme – Helbing & Lichtenhahn, 2003.
- FLEINER, THOMAS. "Swiss Confederation". En Majeed, Akhtar; Watts, Ronald L.; Brown, Douglas M. (eds.). *A Global Dialogue on Federalism. Distribution of powers and responsibilities in federal countries*. Montréal: McGill-Queen's University Press, 2006.
- FOEX, BÉNÉDICT; HOTTELIER, MICHEL; JEANDIN, NICOLAS (eds.). *Les recours au Tribunal fédéral*. Ginebra-Zuric-Basilea: Schulthess Médias Juridiques SA, 2007.

- GAILLARD, LOUIS. *Introduction au Code de procédure civile à l'attention des praticiens*. Ginebra: Editions Georg, 2010.
- GERPE, MANUEL, I BARCELÓ, MERCÈ (coords.). *El federalismo judicial*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 2006.
- HOTTELIER, MICHEL. "Le système suisse de justice constitutionnelle". En Fernández Segado, Francisco (coord.). *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*. Madrid: Dykinson, 2008.
- KOLLER, HEINRICH. "Presentazione della nuova organizzazione giudiziaria federale e del diritto processuale unificato". En Koller, Heinrich (et al.). *La nuova legge sul tribunale federale*. Bellinzona: Commissione Ticinese per la Formazione Permanente dei Giuristi, 2007.
- KUHN, ANDRÉ. "L'avant-projet de Code de procédure pénale unifiée balaise-il véritablement les diversités socioculturelles?". En Diversos autors. *Unification de la procédure pénale...*, 2003.
- LEUBA, JEAN-FRANÇOIS. "Procédure pénale et organisation judiciaire – un couple indissociable –". En Diversos autors. *Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire...*, 2003.
- LINDER, WOLF; STEFFEN, ISABELLE. "Switzerland: Cooperative Federalism or Nationwide Standards". En Blindenbacher, Raoul; Ostien, Abigail (eds.). *A Global Dialogue on Federalism. Dialogues on legislative, executive, and judicial governance in federal countries*. Montréal: McGill-Queen's University Press, 2006.
- MAHON, PASCAL. "Tribunal fédéral et autres autorités judiciaires". En Aubert, Jean-François; Mahon, Pascal. *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*. Zurich-Basilea-Ginebra: Schulthess Médias Juridiques SA, 2003.
- MALINVERNI, GIORGIO. "Jurisdicción". En Gerpe, Manuel i Barceló, Mercè (coords.). *El federalismo judicial...*, 2006.
- NAY, GIUSEP. "La loi sur le Tribunal fédéral dans le contexte de la réforme de la justice". En Foex, Bénédict; Hottelier, Michel; Jeandin, Nicolas (eds.). *Les recours au Tribunal fédéral*. Ginebra-Zurich-Basilea: Schulthess Médias Juridiques SA, 2007.
- PAPAUX, ALEXANDRE. "Teoría y práctica de los órganos judiciales plurilingües en Suiza. Lenguas judiciales y conocimientos lingüísticos requeridos a los jueces". *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3, 1999, p. 55-94.
- PEGORARO, L. "El método en el derecho constitucional: la perspectiva desde el derecho comparado". *Revista de Estudios Políticos*, núm. 112, abril-junio 2001, p. 9-26.
- PLA BOIX, ANNA MARIA. "Un model de dret comparat: l'organització judicial a Suïssa". *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 36, 2008, p. 283-317.
- PORTMANN, URS (ed.). *La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral*. Lausanne: CEDIDAC, 2007.

- SUTTER-SOMM, THOMAS. "Rechtspolitische Grundsatzfragen des Zivilprozessrechts". *Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht*, núm. 5, 2005, p. 3-27.
- TREZZINI, FRANCESCO. "L'adeguamento della legislazione cantonale all'introduzione del Codice di diritto processuale civile svizzero". En Bernasconi, Giorgio (et al.). *Il Codice di diritto processuale civile svizzero...*, 2011.
- WURZBURGER, ALAIN. *Le Tribunal fédéral. Comprendre son fonctionnement, agir devant ses juges*. Ginebra-Zuric-Basilea: Schulthess Médias Juridiques SA, 2011.

RESUM

L'objectiu principal d'aquest article és aprofundir en el coneixement i difusió d'un concepte encara poc conegut a casa nostra: el federalisme judicial. Per fer-ho, l'autor estudia el cas de Suïssa, d'especial interès tenint en compte que es tracta d'un Estat federal, plurinacional, multilingüe i multiconfessional des de l'any 1848. La Constitució federal helvètica contempla la distribució de competències en matèria d'Administració de justícia, donant als cantons plena discrecionalitat per crear consells de justícia d'àmbit cantonal i regular l'organigrama judicial dins dels seus territoris, si bé en els darrers anys s'ha produït una tímida onada centralitzadora que, per exemple, ha acabat amb l'atribució a la Confederació d'una competència històrica dels cantons en matèria de dret processal civil i penal. Amb tot, es tracta d'un model de federalisme judicial en el que la participació del cantons és fonamental, tant en la determinació del organigrama judicial, com en el sistema d'elecció dels jutges i el respecte a les diferents llengües oficials en seu judicial. Lògicament, certs extrems d'aquest model no són importables a casa nostra sense una reforma prèvia del text constitucional. Això no obstant, el coneixement d'aquest model, eficient i exitós d'acord amb la doctrina majoritària suïssa, pot resultar d'especial interès en un eventual escenari futur de reforma del sistema judicial.

Paraules clau: federalisme; descentralització; distribució competencial; poder judicial; Administració de justícia; Suïssa; tribunals federals.

RESUMEN

El objetivo principal de este artículo es profundizar en el conocimiento y difusión de un concepto aún poco conocido en nuestra cultura jurídica: el federalismo judicial. Para hacerlo, el autor estudia el caso de Suiza, que es de especial interés si tenemos en cuenta que se trata de un Estado federal, plurinacional, multilingüe y multiconfesional desde 1848. La Constitución federal helvética contempla la distribución de competencias en materia de Administración de justicia, dando a los cantones plena discrecionalidad para crear Consejos de Justicia de ámbito cantonal y regular el organigrama judicial dentro de sus territorios, aunque en los últimos años se ha producido una tímida ola centralizadora que, por ejemplo, ha acabado con la atribución a la Confederación de una competencia histórica de los cantones en materia de derecho procesal civil y penal. En todos sus elementos, se trata de un

modelo de federalismo judicial en el que la participación de los cantones es fundamental, tanto en la determinación del organigrama judicial, como en el sistema de elección de jueces y el respeto a las diferentes lenguas oficiales en sede judicial. Lógicamente, ciertos extremos de este modelo no son importables a nuestro sistema sin una previa reforma del texto constitucional. No obstante, el conocimiento de este modelo, eficiente y exitoso de acuerdo con la doctrina mayoritaria suiza, puede resultar de especial interés en un eventual escenario de futuro de reforma del sistema judicial.

Palabras clave: federalismo; descentralización; distribución competencial; poder judicial; Administración de justicia; Suiza; tribunales federales.

ABSTRACT

The main objective of this paper is to deepen the knowledge and disseminate a concept almost unknown in Spain: the federal judiciary. By that way the author shows the case of Switzerland, particularly interesting given that it is a federal, multinational and multilingual State since 1848. The Swiss Federal Constitution provides the distribution of competences in the Administration of Justice giving full autonomy to the cantons to create their own Councils of Justice and regulate the judicial organization within their territories, although in recent years we have observed a timid centralization wave with the attribution to the Confederation of historical competence of the cantons by regulate the civil and criminal procedure law. Nevertheless, it is a model of judicial federalism in which cantonal participation appears as a structural element, not only in the determination of organization of Courts, but both appointing judges' procedure and guaranteeing the use of different official languages in Courts. Obviously, some points of this model are not likely in Spain without a prior reform of our constitutional text. However, the knowledge of this model, efficient and successful according to the Swiss doctrine, may be take into account in a potential future scenario of reform of the Spanish Judiciary.

Keywords: federalism; decentralization; distribution of competences; Judiciary; Administration of Justice; Switzerland; Federal Courts.

LA CONTRIBUCIÓ DEL PARLAMENT AL PROCÉS DE CONSOLIDACIÓ I DESENVOLUPAMENT DE L'AUTOGOVERN DE CATALUNYA I A LA DEFENSA DE LA SEVA IDENTITAT NACIONAL

Carles Viver Pi-Sunyer

Director de l'Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya
i catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra

Mireia Grau Creus

Responsable d'Investigació a l'Institut d'Estudis Autònoms i professora de Ciència
Política i de l'Administració

SUMARI. – 1. Presentació. – 2. La contribució del Parlament al procés de consolidació i de desenvolupament de l'autogovern. – 2.1 La defensa de l'ampliació i millora de les competències i l'establiment d'un sistema de finançament just per a Catalunya. – 2.2 Defensa del dret a l'autodeterminació. – 3. Contribució del Parlament a la defensa de la identitat nacional catalana. – 3.1. Catalunya com a nació i l'Estat espanyol com a Estat plurinacional (pluricultural i plurilingüístic). – 3.2. El català com a llengua pròpia de Catalunya. – Conclusions en una perspectiva de futur. – *Resum – Resumen – Abstract.*

Article rebut el 08/08/2013; acceptat el 08/08/2013.

Aquest article és una versió parcial d'una ponència presentada en el congrés organitzat per la Càtedra de recerca sobre la democràcia i les institucions parlamentàries de la Universitat Laval del Quebec amb el títol «Parlaments des nations autonomes». El congrés es va celebrar els dies 30 i 31 de gener de 2013 a la seu de l'Assemblea Nacional del Quebec. S'hi van presentar ponències sobre els parlaments d'Escòcia, Gal·les, Flandes, el País Basc, Galícia, el Quebec i Catalunya. Agraïm als organitzadors l'autorització per publicar aquesta versió catalana de la ponència.

1. Presentació

D'acord amb l'objecte fixat pels organitzadors del congrés, en aquesta ponència analitzarem, de manera forçosament sintètica, la contribució del Parlament a la consolidació i desenvolupament de l'autogovern de Catalunya i a la defensa de la identitat nacional catalana.¹ Per realitzar l'anàlisi de la primera d'aquestes qüestions centrarem el nostre estudi, d'una banda, en les propostes d'ampliació i millora de la qualitat de les competències i d'establiment d'un sistema de finançament just per a Catalunya i, d'altra banda, en la reivindicació del dret a l'autodeterminació. L'anàlisi de la segona qüestió la centrarem en la defensa del reconeixement de Catalunya com a nació i del català com la seva llengua pròpia.

Les fonts a partir de les quals realitzarem el nostre estudi són les resolucions, mocions i declaracions adoptades pel Ple i per les comissions parlamentàries des del restabliment del Parlament l'any 1980 fins al gener de 2013, així com els informes realitzats per les comissions d'estudi creades *ad hoc* pel Parlament.²

A banda de les conclusions parcials que anirem extraient al llarg del treball, n'hi ha tres de caràcter general, que vertebraran tota l'exposició i que convé avançar per facilitar-ne la lectura crítica. Les dues primeres constaten l'origen llunyà en el temps, així com la constància i la reiteració de les reivindicacions del Parlament en aquestes matèries i el fet que, malgrat que el Parlament té les funcions i la posició institucional que en l'actualitat corresponen als parlaments dels sistemes parlamentaris "racionalitzats", pel que fa a les qüestions aquí analitzades ha tingut un protagonisme excepcional en relació amb les altres institucions de la Generalitat, inclòs el Govern. La tercera conclusió fa referència als resultats d'aquesta contribució del Parlament i es pot sintetitzar així: malgrat la perseverança i la preeminència del Parlament en la defensa de l'autogovern i de la identitat nacional de Catalunya, cal acceptar que l'eficàcia pràctica d'aquestes reivindicacions fins ara ha estat força minsa.

1. La ponència presentada inclouïa una primera part dedicada a exposar la història i les característiques estructurals i funcionals del Parlament de Catalunya. Hem suprimit aquestes pàgines en considerar que eren prou conegudes pels lectors de la REAF.

2. Els autors volen agrair a Rosa M. López i a Rosa Felicitat Escrihuella, del Servei d'Estudis i Documentació del Parlament de Catalunya, l'ajut a l'hora de localitzar les resolucions, mocions i informes objecte d'anàlisi.

2. La contribució del Parlament al procés de consolidació i de desenvolupament de l'autogovern

2.1 La defensa de l'ampliació i millora de les competències i l'establiment d'un sistema de finançament just per a Catalunya

Pel que fa a la defensa de les competències i l'establiment d'un sistema de finançament just, de l'anàlisi de l'activitat del Parlament realitzada des de 1980 fins a l'actualitat es desprenen dues conclusions fonamentals que confirmen el protagonisme d'aquesta institució, al qual ja hem fet referència.

La primera conclusió és que el Parlament, des dels seus inicis, ha denunciat de manera reiterada i permanent la baixa qualitat de l'autogovern de Catalunya pel que fa a les seves competències, al finançament i, en un altre pla, a les transferències estatals de mitjans materials i personals per a l'exercici de les competències. El Parlament ha denunciat reiteradament que la interpretació i aplicació que fa l'Estat de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia de Catalunya suposen l'incompliment del que el mateix Parlament anomena el "Pacte d'Estat" contingut en aquests dos textos normatius. Aquest incompliment comportaria que la Generalitat es veiés privada del poder polític, dels recursos econòmics i del reconeixement nacional implícits en aquestes normes.

La segona conclusió fa referència al canvi radical que han experimentat al llarg dels anys analitzats el contingut de les resolucions adoptades o proposades pel Parlament per fer front als esmentats dèficits en l'autogovern de Catalunya. De fet, si s'analitzen aquests continguts es detecten quatre etapes ben diferenciades, que se succeeixen de manera cada cop més accelerada.

En la primera (1981-2002), la més llarga, les propostes del Parlament en relació amb el reconeixement de Catalunya com a nació i a les competències es limitaven a demanar una "lectura" diferent de la Constitució i de l'Estatut, amb la consegüent exigència de modificació de les lleis estatals que realitzaven les "lectures" restrictives. I, pel que fa al finançament, les propostes es limitaven a exigir canvis en el sistema però no demanaven l'establiment d'un model diferent al de les altres comunitats autònomes del règim comú, malgrat que és cert que a partir de 1992, i especialment des de 1999, s'aproven algunes resolucions que advoquen ja per un model de finançament diferenciat, pròxim al del concert econòmic del País Basc i Navarra.

En la segona etapa (2002-2010) s'aposta ja per demanar un canvi important, tant en l'àmbit competencial com en el del finançament. Aquesta segona etapa culmina amb la reforma de l'Estatut d'autonomia de 2006 i es clou amb la sentència del Tribunal Constitucional del juny de 2010, que desactiva totes les millores introduïdes per l'Estatut.

A partir d'aquesta data i fins a setembre de 2012 s'obre una tercera etapa en la qual una majoria àmplia del Parlament arriba a la conclusió que la Constitució i l'Estatut, interpretats i aplicats tal com ho fan l'Estat i el Tribunal Constitucional, no permeten assolir el nivell d'autogovern que Catalunya reivindica i proposen com a solució l'establiment d'un "pacte fiscal" per tal de dotar Catalunya d'un sistema de finançament basat en el del concert econòmic.

El rebuig d'aquesta proposta per part del president del Govern espanyol, el setembre de 2012, juntament amb la multitudinària manifestació que havia tingut lloc a Barcelona una setmana abans amb el lema "Catalunya nou Estat d'Europa", provoquen l'obertura d'una quarta etapa en què la majoria del Parlament opta per iniciar el procés per exercir el dret dels catalans i les catalanes a decidir lliurement el seu futur polític i, segons quin sigui el resultat d'aquesta consulta, el dret a separar-se de l'Estat espanyol.

Més concretament, fins al moment en què el Parlament decideix iniciar el procés de reforma de l'Estatut (2002), la crítica a la manera com l'Estat anava configurant l'Estat de les autonomies i les propostes de rectificació sorgides del Parlament es contenen –a banda de les impugnacions interposades pel mateix Parlament davant del Tribunal Constitucional–³ en resolucions i mocions referides a actuacions estatals concretes –normalment projectes de llei– i, sobretot, en avaluacions i propostes d'abast general que sovint s'adopten en finalitzar els debats anuals sobre l'orientació política general del Govern de la Generalitat –malgrat que no manquen resolucions d'avaluació general que s'adopten al marge d'aquests debats anuals sobre l'orientació política general.⁴

És evident que aquí no podem analitzar amb detall i exhaustivitat totes aquestes resolucions. Bastarà apuntar, com a exemple de les que tenen un objecte concret, la 28/I, de setembre de 1981, que ja denuncia els efectes perniciosos sobre l'autogovern de Catalunya del projecte de Llei orgànica d'harmonització del procés autonòmic

3. Trenta-set entre 1981 i 2002.

4. Un exemple d'això es troba en la Resolució 1547/VI, sobre el procés d'involució autonòmica, de novembre de 2002, i en la proposició no de llei sobre el compliment de l'Estatut i la culminació dels traspassos pendents d'abril de 2003.

–la denominada LOAPA–, pactat entre el partit al govern de l'Estat, la Unió del Centre Democràtic –UCD– i el principal partit de l'oposició, el PSOE, poc després de l'intent de cop d'Estat militar de febrer de 1981. Es tractava d'un projecte que limitava dràsticament l'autonomia de les comunitats autònomes i que va ser declarat parcialment inconstitucional pel Tribunal Constitucional l'any 1983. També es pot citar la Resolució 34/I, de desembre de 1981, que, a banda de reiterar la denúncia de la Resolució 28/I, assenyala i critica l'excessiu detall de les bases que dicta l'Estat en exercir les competències compartides. Aquestes resolucions són importants no només pel seu contingut (per exemple, la denúncia que els projectes de Llei d'harmonització autonòmica i el de Llei de bases de règim local contenia una "reforma encoberta de la Constitució i l'Estatut"), sinó també perquè mostren que les discrepàncies entre les institucions catalanes i les estatals en aquest àmbit i, en conseqüència, la defensa de l'autogovern per part de les primeres van començar abans que es complissin dos anys del restabliment de la Generalitat.

Pel que fa a les resolucions i mocions que contenen avaluacions i propostes d'abast general, cal destacar sobretot la Resolució 106/II, de 1987, que segueix el debat anual de política general, que en aquell moment s'anomenava "debat sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya".⁵ Aquesta Resolució llegida avui sorprèn extraordinàriament per la seva "actualitat", en la mesura que els dèficits de l'autogovern que s'hi denuncien són exactament els mateixos que avui encara es continuen al·legant per part de Catalunya. De fet, els continguts d'aquesta Resolució de 1987 es repeteixen des de llavors cada any amb petits canvis, ampliacions i concrecions. Es tracta, certament, d'una reivindicació tan llunyana i reiterada com vana pel que fa als seus efectes pràctics. Això no obstant, té la virtut de contribuir a explicar el motiu pel qual avui una majoria de catalans i catalanes han optat per reivindicar un canvi radical de model d'autogovern en lloc de continuar insistint en la reforma del model vigent i, a més, posa de manifest que les causes que originen aquesta reivindicació vénen de lluny: no són fruit de la crisi econòmica de 2008, encara que aquesta hagi pogut coadjuvar a arribar a aquest resultat.

5. *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC) núm. 182, de 23 de febrer de 1997, p. 9543-ss. La Resolució adoptada resulta de propostes del grup parlamentari de CiU (punt V), del Grup Mixt (punt I) (CDS), d'ERC (punt II) i del PSUC (punts III i IV). Les propostes es van votar una a una. De mitjana, els vots a favor dels diversos apartats de la Resolució van ser 82, els vots en contra 2 i les abstencions 42. Els vots a favor provenen dels grups parlamentaris que van contribuir a la presentació de la Resolució, i les abstencions, del PSC (que en la segona legislatura tenia 41 diputats).

En qualsevol cas, paga la pena reproduir ni que sigui parcialment la Resolució de 1987, atesa l'esmentada "actualitat" de les crítiques que s'hi contenen, encara que les propostes de solució que s'hi formulen hagin perdut avui aquesta actualitat. Així, per exemple, en el punt V.1⁶ diu: "El Parlament de Catalunya constata que el pacte d'Estat que va donar com a resultat l'Estatut d'autonomia de 1979 ha estat incomplet reiteradament, fins avui, per diferents Governos de l'Estat." Punt V.2:⁷ "El Parlament de Catalunya insta el Govern de la Generalitat a prendre totes les iniciatives prop del Govern de l'Estat per tal de reconstruir una interpretació de l'Estatut de 1979 d'acord amb la lectura que en feren les forces polítiques quan demanaren al poble de Catalunya que el referendés." La Resolució també estableix els criteris a tenir en compte per reconstruir aquesta interpretació (punt V.2⁸ a-e):

- Cal limitar l'abast de les lleis de bases per tal que deixin un marge ampli al seu desenvolupament;
- Cal respectar l'exclusivitat de les competències exclusives;
- Cal limitar l'*spending power* de l'Estat en matèries de competència autonòmica, territorialitzant les subvencions estatals i atribuint-ne la distribució a la Generalitat;
- Cal aprovar "un sistema just de finançament de la Generalitat";
- La competència horitzontal de l'Estat per fixar les bases i la coordinació de la planificació general de l'economia només pot establir un "marc autènticament general";
- Cal completar els traspassos de béns i de personal;
- La integració a la CEE "no pot de cap manera comportar l'alteració del repartiment intern de competències";
- Cal garantir "de manera efectiva" la presència "de la Generalitat en la formació de la voluntat política de l'Estat" davant la CEE quan s'afectin matèries de competència autonòmica;
- Cal aconseguir la presència de representants de la Generalitat dins la delegació de l'Estat en les negociacions comunitàries;
- Cal promoure la normalització plena del català;
- Cal negociar la modificació de les lleis orgàniques, de bases i ordinàries que afecten l'autonomia;

6. El punt V.1 el va proposar CiU. Va obtenir 74 vots a favor, 5 en contra i 47 abstencions.

7. El punt V.2 el va proposar CiU. Va obtenir 80 vots a favor, 5 en contra i 41 abstencions.

8. Proposat per CiU. Va obtenir 85 vots a favor, cap en contra i 41 abstencions.

- Cal preparar un estudi sobre l'“ampliació de les capacitats d'autogovern mitjançant la utilització” de l'article de la Constitució que preveu la delegació de competències de l'Estat a les CCAA.

“En definitiva –conclou la Resolució de 1987–, [cal aplicar] tots aquells criteris que facin del nostre Estatut un estatut de veritable autogovern. Si es constatés la impossibilitat d'aplicar l'Estatut de 1979 d'acord amb el pacte d'Estat que el va configurar i no es donés compliment als criteris anteriors, el Parlament de Catalunya hauria d'iniciar el tràmit de reforma de l'Estatut”.⁹

Com ja s'ha dit abans, els continguts d'aquesta Resolució –amb petits canvis–¹⁰ s'aniran reproduint sistemàticament en altres resolucions i mocions al llarg dels anys fins a l'any 2000 en què la perspectiva canvia des del moment en què es pren la decisió d'obrir el procés de reforma estatutària.

Pel que fa al finançament, fins al principi dels anys 2000 es reiteren les resolucions en què es posen de manifest les mancances del sistema i s'exigeixen millores, sense posar però en qüestió l'adscripció de Catalunya al règim comú.¹¹ Tanmateix, és cert que l'any 1992, mitjançant una moció de 27 de novembre, el Parlament per primera vegada proposa reivindicar per a Catalunya un model de finançament basat en el model del concert econòmic basc i navarrès si les millores del sistema vigent no s'aconsegueixen.¹² De fet, l'any 1996 (Resolució 5/V) el Ple del Parlament va crear una comissió d'estudi amb el títol

9. Punt V.2.k).

10. Per exemple, en la Resolució 115/IV, que segueix el debat de 1993, s'afegeix la necessitat de convertir l'Administració de la Generalitat en l'Administració ordinària a Catalunya. Entre els exemples de reiteració es poden esmentar les resolucions 15/V, de maig de 1996 (traspàs, bases, participació en la UE, administració ordinària...) i la 184/V, que segueix el debat sobre orientació política general d'aquest mateix any de 1996.

11. Per exemple en la Resolució 115/IV, que segueix el debat d'orientació política general de 1993, el Parlament mostra la seva satisfacció per les millores aconseguides en el sistema de finançament de règim comú. Així mateix, en la Resolució 16/V, de maig de 1996, el Parlament es proposa impulsar la creació d'un nou sistema de finançament, però dins del model comú i “aplicable també a la resta de CCAA”.

12. Com és conegut, el model del concert es caracteritza essencialment pel fet que la CA ingressa a la seva Hisenda la totalitat del rendiment de tots els tributs suportats en el seu territori, els gestiona a través de la seva Agència Tributària i aporta a l'Estat una quantitat fixada de comú acord en concepte de les competències i serveis que presta l'Estat a la CA o al conjunt de les CCAA. En canvi, en el règim comú els ingressos de les CCAA provenen essencialment dels tributs que els cedeix unilateralment l'Estat de manera total o parcial i els diners que procedeixen d'altres transferències estatals. La potestat originària per establir tributs és de l'Estat, i també la seva recaptació.

significatiu de Comissió d'Estudi sobre el Concert Econòmic com a via per a l'Adequat Finançament de la Generalitat de Catalunya.

La Comissió va presentar el seu informe el maig de 1999. En l'informe s'estableixen els criteris que, a parer de la Comissió, haurien de presidir el nou sistema de finançament, que anomena "pacte fiscal". Aquests criteris predeterminen un model únic de finançament molt semblant al concert econòmic basc o navarrès, amb la diferència que la Generalitat no ingressaria tot el rendiment de tots els tributs sinó que participaria en el rendiment dels tributs estatals d'acord amb els criteris fixats de comú acord amb l'Estat.

Les conclusions de l'informe van ser assumides per la Comissió d'Economia, Finances i Pressupostos del Parlament l'any 2000 –Resolució 257/VI–, i malgrat que durant l'any 2001 s'aproven diverses resolucions que manifesten la satisfacció del Parlament per les millores introduïdes en el sistema de finançament de règim comú vigent a Catalunya,¹³ l'any següent el Ple aprova en una resolució important (la 1489/VI), coetània amb les resolucions que demanen la reforma de l'Estatut, en la qual, després de constatar les insuficiències del finançament autonòmic i la discriminació en les inversions estatals a Catalunya, defensa la necessitat d'establir un nou sistema de finançament basat en els criteris de la Resolució 257/VI, és a dir, en criteris semblants als del concert econòmic basc.

Pel que fa a les competències, que és tant com dir pel que fa al poder polític, ja hem avançat que fins al final dels anys noranta el Parlament va reiterar la denuncia sistemàtica del migrat nivell d'autogovern i va advocar, de manera constant, per una relectura de la Constitució i de l'Estatut amb la proposta de reformes per millorar la qualitat de l'autogovern de Catalunya. És cert que es tractava de millores que objectivament també es podien aplicar a les altres comunitats, de manera que no es pot afirmar que el Parlament exigís explícitament un tractament asimètric. Tanmateix també és cert que, com veurem en la secció sobre la "qüestió nacional", el Parlament en algunes ocasions, no gaire freqüents, es queixa del procés d'homogeneïtzació competencial entre les comunitats autònomes,¹⁴ i això no solament perquè l'homogeneïtzació comporta la rebaixa del nivell de l'autogovern de

13. Són, per exemple, la 859/VI i la 915/VI.

14. Per exemple, la Resolució 1547/VI, de 2002, deia que "el Parlament manifesta la seva oposició a la progressiva homogeneïtzació autonòmica"; a la Resolució 115/IV, de 1993, ja s'afirmava que "cal evitar un desplegament uniformitzador de les competències autonòmiques", i que "cal aprofundir en el desenvolupament de l'Estatut d'autonomia

totes les comunitats autònomes, no només la catalana, sinó també perquè pot diluir les especificitats identitàries de Catalunya.

En qualsevol cas, al principi de l'any 2000, davant la constatació que la qualitat de l'autogovern no millora malgrat les queixes reiterades, el Parlament decideix crear, per acord de tots els partits llevat del PP, una Comissió d'Estudi per a l'Aprofundiment de l'Autogovern que, quan dos anys més tard presenta el seu informe, escenifica perfectament el pas des de les propostes de relectura de la Constitució i l'Estatut cap a les propostes de reforma estatutària.

En efecte, el llarg i minuciós informe de la Comissió, presentat al Ple del Parlament el desembre de 2002,¹⁵ fa un diagnòstic de les mancances competencials de la Generalitat i de la falta de reconeixement nacional de Catalunya, que, de fet, sintetitza tot el que anteriorment tant els polítics, com els acadèmics, com el mateix Parlament havien anat denunciant. A més, l'informe formula un seguit propostes tant de relectura –que es concreten en extensos llistats de lleis estatals que caldria modificar– com de reforma estatutària i constitucional, sense decantar-se, però, per cap d'aquestes tres vies. Tanmateix, després del debat al Ple, tots els partits llevat del PP van defensar la redacció d'un nou Estatut d'autonomia com a única solució per aprofundir en l'autogovern.

El procés d'elaboració del nou Estatut es va iniciar a principis de l'any 2004. Als nostres efectes, d'aquest procés cal destacar un fet rellevant: el seu caràcter quasi exclusivament parlamentari, és a dir, el protagonisme exclusiu del Parlament, com a mínim des d'un punt de vista formal. El Govern es va mantenir, almenys formalment, al marge d'aquest procés.

Pel que fa als continguts de la proposta, cal subratllar que l'objectiu de la reforma estatutària era precisament el de donar solució als problemes que des de 1987 denunciava el Parlament de Catalunya en relació amb les competències, el finançament de la Generalitat i el reconeixement nacional de Catalunya. De fet, la proposta, aprovada pel Ple del Parlament el 25 de setembre de 2005 i enviada al Congrés dels Diputats a Madrid per al seu debat i aprovació, va introduir millores substantives en la qüestió competencial (procurant garantir l'exclusivitat de les competències exclusives; limitar l'abast de les com-

de Catalunya en el marc de la Constitució de 1978, tenint en compte el principi d'heterogeneïtat i el fet diferencial català”.

15. Vegeu el *BOPC* de 5 de desembre de 2002.

petències bàsiques i horitzontals de l'Estat; acotar l'*spending power* estatal, etc.) i va introduir canvis radicals en el sistema de finançament, sense arribar a proposar un model de concert econòmic.

La proposta sortida del Parlament va ser àmpliament rebaixada per les Corts Generals. Posteriorment, arran del recurs interposat pel PP, totes i cadascuna de les millores que encara es mantenien en el text de l'Estatut referendat pel poble català van ser desactivades, sense excepció, per la Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional. La sentència va declarar que la major part dels preceptes estatutaris relatius a les competències i al finançament no vinculaven jurídicament el legislador estatal ordinari.

Des de l'entrada en vigor de l'Estatut l'any 2006 fins a la Sentència de 2010, el Parlament va anar dictant les lleis de desenvolupament estatutari que li corresponien. En canvi, va trobar moltes dificultats per obtenir els traspassos de béns materials i personals de l'Estat i, el que és encara més remarcable, el legislador estatal –llevat de l'àmbit del finançament, i encara de manera no total– es va negar a dictar les lleis de desenvolupament del nou Estatut que eren de la seva competència.

Un cop dictada la Sentència 31/2010, el Parlament de Catalunya, en defensa de l'autogovern, va intentar que l'Estat complís la promesa de limitar-ne els efectes devastadors mitjançant l'aprovació de lleis estatals en aquells casos, força nombrosos, en què el Tribunal Constitucional havia declarat la inconstitucionalitat de l'Estatut amb l'argument que el seu contingut no era inconstitucional però calia que fos regulat mitjançant una llei estatal, entès en el sentit del legislador estatal "ordinari" o "orgànic" (és a dir, el que aprova lleis ordinàries o orgàniques), però no el legislador estatal "estatutari" (el que aprova els estatuts d'autonomia). Els esforços del Parlament per aconseguir el desenvolupament de l'Estatut de 2006 van ser, també en aquest cas, completament infructuosos. De fet, fins i tot les lleis estatals sobre finançament aprovades l'any 2009 i els compromisos d'inversions a Catalunya que figuraven a l'Estatut van aplicar-se de manera molt parcial i restrictiva, o simplement no van aplicar-se. És més, d'ençà l'any 2008 es va iniciar un procés recentralitzador que avui encara es manté i, de fet, s'incrementa.

A partir d'aquest moment, la majoria del Parlament va centrar el seu objectiu de millora de l'autogovern en l'establiment, a través d'un pacte fiscal amb l'Estat, d'un sistema de finançament "basat en el model del concert econòmic". Per tal d'assolir aquest objectiu, el mes de juny de 2011 el Parlament va crear una nova Comissió d'Estudi d'un Nou Model de Finançament basat en el Concert Econòmic. La

Comissió va presentar les seves conclusions l'octubre de 2011. A diferència de l'Informe de l'any 1999, en aquest cas l'informe inclou tots els criteris que defineixen el model basc i navarrès, inclosa la previsió d'ingressar tots els rendiments de tots els tributs suportats a Catalunya. El Ple del Parlament, en la Resolució 275/IX, d'octubre de 2011, que segueix el debat sobre l'orientació política general, assumeix les conclusions de la Comissió. En canvi, pel que fa a les competències, la Resolució es limita a instar el Govern estatal a defensar i recuperar tot l'Estatut. En definitiva, com diem, el Parlament se centra a obtenir un nou sistema de finançament fora del règim comú. Finalment, el juliol de 2012 el mateix Govern de la Generalitat presenta una proposta de resolució al Ple del Parlament que va ser debatuda el 25 de juliol de 2012 –i aprovada, és la Resolució 737/IX, de juliol de 2012– en què s'insta el Govern de la Generalitat a iniciar un procés de negociació amb el Govern de l'Estat d'acord amb les conclusions aprovades per la Comissió d'Estudi i amb uns criteris que es fixen en la Resolució mateix. La Resolució va ser aprovada per majoria absoluta amb els vots favorables de CiU, ICV, ERC, un diputat independent i un del PSC; hi van votar en contra el PP i C's. El PSC va votar en contra de la part "inspirada" en el concert i es va abstenir en la resta. També s'hi va oposar Solidaritat Catalana per la Independència (SI), però per motius diferents: creia que l'Estat no acceptaria la proposta i, en conseqüència, entenia que defensar aquesta pretensió només provocaria un retard en el procés independentista.

El president de la Generalitat va presentar la proposta de pacte fiscal al president del Govern de l'Estat, que la va rebutjar d'entrada en una reunió de menys de dues hores. Aquest fet i la multitudinària manifestació de l'11 de setembre van donar pas a la Resolució del Parlament 742/IX, de 27 de setembre de 2012, que analitzarem amb deteniment més endavant. En aquesta Resolució, el Parlament considera que l'Estat de les autonomies és una via sense recorregut, es fixa com a objectiu el dret a decidir lliurement el futur polític dels catalans i les catalanes i la constitució de Catalunya en un nou estat d'Europa, si aquesta és la decisió majoritària dels ciutadans de Catalunya.

No hi ha dubte, doncs, del protagonisme assumit pel Parlament en defensa de l'autogovern de Catalunya, així com de la primerenca, constant i reiterada denúncia de la baixa qualitat de l'autogovern i de l'evolució experimentada pel contingut de les seves propostes en aquest àmbit. Tampoc hi ha dubte, però, de la limitada eficàcia pràctica d'aquestes reiterades denúncies i reivindicacions.

2.2 Defensa del dret a l'autodeterminació

Des del seu restabliment fins a l'actualitat el Parlament, tant en ple com en comissió, ha proclamat en onze ocasions el dret de Catalunya a l'autodeterminació (en tres d'aquestes ocasions ho va fer de manera implícita però clara).¹⁶

També en aquesta qüestió s'observa una evolució en el contingut de les resolucions i mocions adoptades pel Parlament, malgrat que en tots els casos hi ha uns elements comuns que, amb formulacions diverses, es van reiterant en totes elles.

Així, per exemple, el dret a l'autodeterminació té un doble contingut: el dret dels catalans i les catalanes a ser consultats sobre el seu futur polític col·lectiu i, en segon lloc, el dret que la voluntat majoritària manifestada en la consulta tingui eficàcia pràctica, és a dir, que vinculi els poders públics; per això s'empra sovint la locució "dret a decidir lliurement".

En canvi, aquest dret de ser consultats i de decidir lliurement no es confon amb el dret a la secessió. Aquest dret s'inclou, però no és l'única concreció pràctica possible de l'exercici del dret a decidir (malgrat que, com veurem, en un parell de resolucions el Parlament dóna un suport especial a aquesta alternativa). De fet, el dret d'autodeterminació, del qual es parteix en aquestes resolucions, constitueix un *prius* lògic no solament a la secessió sinó a qualsevol forma d'organització de l'autogovern per la qual optin la majoria dels ciutadanes i ciutadanes de Catalunya.

També s'observa una notable continuïtat en els fonaments o principis a partir dels quals es vol justificar aquest dret. Són: el principi democràtic, la legitimitat que es deriva del caràcter nacional de Catalunya, dels drets històrics, de la sobirania del poble –representada pel Parlament– o del fet que Catalunya és un subjecte polític i jurídic sobirà i, també, la necessitat de posar remei als problemes permanents de manca de poder polític, de finançament injust i de manca de reconeixement nacional.

16. Es tracta, com veurem, de les resolucions 229/III, de 1991, i la 944/V, de 1999, i, en un altre sentit, la 1978/VI. Dues d'aquestes onze resolucions es van adoptar després de la data en la qual es va presentar aquesta ponència, però tanmateix creiem que cal incorporar-les al text d'aquest article, ni que sigui de forma sintètica, per tal de tenir una visió completa del tema estudiat en el moment en el qual es publica el treball.

Taula 1. Resolucions i mocions sobre el dret d'autodeterminació de Catalunya (1989-2013)

	98/III	229/III	679/IV	944/V	1978/VI	631/VIII	6/IX	11/IX	742/IX	5/X	17/X
Moció/ Resolució	Resolució	Resolució	Resolució	Resolució	Resolució	Resolució	Moció	Moció	Resolució	Resolució	Resolució
Any	1989	1991	1998	1999	2003	2010	2011	2011	2012	2013	2013
Ple/ Comissió	Comissió	Ple	Ple	Comissió	Ple	Comissió	Ple	Ple	Ple	Ple	Ple
Proposa	ERC	CiU	PI	ERC	ERC	ERC	SI	ERC	CiU+ERC, ERC, ICV, SI	Text alternatiu subscrit per CiU, ERC, ICV	PSC
Apartats	Tot	Apartat I	Apartat I.I.I Trans- accional PI i CiU	Tot	Tot	Punt 1 i transacci- onal	Punt 1+2 i punt 3	Punt 1, punt 2, punt 3	I (1-5) CiU i ERC; II (1- 4) ICV; III (III.1) ERC. (III.4) ICV, IV (4) SI	Tota la Resolució	Tota (1 frase)
Vots a favor	18	75	74	18	117	PI: 14, transacci- onal 12	Punt 1+2 (85) Punt 3 (76)	Punt 1 (85) Punt 2 (111) P3 (108)	I 85 II 84 III.1 III.4 84 IV.4	85	104

	98/III	229/III	679/IV	944/V	1978/VI	631/VIII	6/IX	11/IX	742/IX	5/X	17/X
Grups vot a favor	ERC, CiU, IC, CDS, PP	CiU, ERC	CiU, Mixt (PL) EUJA	ERC, IC, PSC, CiU	ICV, PSC, CiU, ERC	P1 (CiU, ERC, ICV); TRANS (CiU, ERC)	PUNT 1+2 (CiU, ERC, SI, ICV); PUNT 2 (CiU, ERC, SI)	PUNT 1 (ERC, CiU, SI, ICV); PUNT 2 (ERC, CiU, SI, ICV, PSC); PUNT 3 (ERC, CiU, SI, ICV, PSC)	CiU, ERC, ICV-EUJA i SI.	CiU, ERC, ICV-EUJA i CUP (1)	CiU, ERC, PSC i ICV-EUJA
Vots en contra	1	0	15	3	12	P1 (2) trans (8)	47 (tots)	Punt 1 (45) Punt 2 i 3 (19)	21 (tots)	41	27
Grups vot en contra	PSC		PP	PP+1	PP	P1: 2 (PP, C's); TRANSAC (PP, C's, PSC)	PSC, PP, C's	Punt 1 (PP, C's, PSC) Punt 2 i 3 (PP, C's)	PP i C's	PP, C's i PSC	PP i C's
Abstencions	0	51	39	0	0	P1 (6) trans (ICV)	9 (punt 3)	3	25 (1) i 26 tota la resta	2	3
Grups abstenció	-	PSC, IC	PSC, IC	-	-	P1 (PSC) Trans (ICV)	ICV	Diputats anònims	PSC	CUP	CUP
Absències (si destacades)										7 (5+2)	

Certament, ni la reivindicació del dret d'autodeterminació ni la configuració d'aquest dret continguda en les diverses resolucions suscita la unanimitat dels partits polítics presents al Parlament. Com s'exposa en la Taula 1, fins a l'any 2012 totes les resolucions menys una¹⁷ van tenir un origen exclusivament parlamentari¹⁸ i van ser promogudes pels partits independentistes (ERC, SI), malgrat que en tots els casos van trobar el suport de CiU, que sovint n'ha consensuat el redactat transaccional final. Des de 2012 la qüestió canvia notablement, ja que la 742/IX, de 2012, i la 5/X, de 2013, varen ser proposades per diversos partits (CiU, ERC, ICV, SI), i la 17/X, de 2013, pel PSC.

ICV ha donat sovint el seu suport a aquestes resolucions, malgrat que s'ha abstenint en alguna de les ocasions en què la proposta contenia un suport explícit, o implícit però clar, a alternatives sobiranistes o independentistes.¹⁹ El PSC, malgrat una inicial oposició a aquesta mena de resolucions, posteriorment ha tendit a abstenir-se, amb l'excepció rellevant de la Resolució 17/X, de 2013, que va promoure i a la qual votar favorablement.²⁰ Tant el PP com C's hi han votat sistemàticament en contra.²¹

Com també comprovarem, ha estat relativament habitual que les resolucions favorables al dret a l'autodeterminació s'hagin aprovat primer en una comissió del Parlament i al cap d'un temps el ple les hagi fet seves, amb matisacions poc rellevants.

17. La 229/III, de 1991, que va ser proposada per CiU.

18. De fet, a l'inici les promouen, majoritàriament, partits que no són els que donen suport al Govern de la Generalitat (llevat de la referida 229/III).

19. Com és conegut, ICV sempre ha donat suport al dret a l'autodeterminació, entès com a dret a decidir, però ha advocat sempre per oferir als votants una pluralitat d'alternatives –que inclouen la separació, el federalisme o opcions confederals. Com veurem, aquest plantejament els ha portat en alguna ocasió a abstenir-se (Resolució 631/VIII).

20. Com també és conegut, en la darrera campanya electoral –novembre de 2012 el PSC va defensar la convocatòria d'una consulta popular per tal que els catalans i les catalanes poguessin expressar la seva opinió sobre el futur model d'autogovern de Catalunya, amb la condició que la consulta es faci seguint les vies legals, que la implementació dels resultats es produeixi d'acord amb l'Estat i que s'ofereixi als ciutadans diverses opcions –entre les quals haurà de figurar el model federal que es comprometen a defensar. El dia 13 de març de 2013, és a dir, amb posterioritat a la data en la qual es clou la nostra anàlisi, el PSC va votar favorablement la Resolució 17/X, que instava el Govern de la Generalitat "a iniciar un diàleg amb el Govern de l'Estat per a fer possible la celebració d'una consulta als ciutadans de Catalunya per decidir sobre el seu futur".

21. Aquests dos partits neguen l'existència del dret a l'autodeterminació de Catalunya i, en tot cas, sostenen que ja es va exercir quan es van aprovar la Constitució, l'Estatut d'autonomia i en cada moment electoral.

Fetes aquestes consideracions generals, estem en condicions d'entrar a analitzar les resolucions adoptades pel Parlament sobre aquesta qüestió i a destacar l'evolució que ha experimentat el seu contingut.

Les primeres resolucions i mocions que es van aprovar trasllueixen la voluntat de fer públic que Catalunya, en tant que nació, és titular del dret a l'autodeterminació tot i que l'exercici d'aquest dret no es planteja com a immediat. Aquestes resolucions semblen respondre més als requeriments d'un context internacional en el qual s'estan produint processos d'autodeterminació de diverses nacions que no pas a la voluntat d'exercir aquest dret per canviar l'estatut polític de Catalunya.²²

Concretament, la primera resolució en aquest sentit és de 1989, en un context internacional marcat per la caiguda del mur de Berlín i la reunificació alemanya. Es tracta de la Resolució 98/III, del 12 de desembre de 1989, aprovada en comissió amb el títol de "Proposició no de llei sobre el dret d'autodeterminació de la nació catalana".²³ Va ser promoguda pel grup parlamentari d'ERC, si bé el text que es va aprovar finalment va resultar d'una esmena de modificació de CiU. La Resolució va obtenir 18 vots a favor, 1 en contra (del PSC) i cap abstenció.²⁴ La Resolució parteix de la declaració solemne que "Catalunya forma part d'una realitat nacional diferenciada en el conjunt de l'Estat" i proclama el dret del poble català a l'autodeterminació, si bé dóna a aquest dret un abast força limitat, tant pel que fa al seu contingut com als mitjans per fer-ne efectiu l'exercici.

En efecte, pel que fa al contingut la Resolució es limita a proclamar l'eventual possibilitat "d'augmentar el nivell d'autogovern", tot i que afegeix una crítica referència a la possibilitat "d'adaptar la

22. De fet, a més a més d'aquestes resolucions, hem de subratllar que el Parlament ha estat particularment actiu expressant el seu suport als diversos processos d'autodeterminació que es produeixen arreu del món, just al contrari de l'actitud de l'Estat espanyol. Com a exemple d'aquestes resolucions del Parlament, mencionem la proposició no de llei de salutació i d'encoratjament als pobles i governs d'Eslovènia i Croàcia, del 3 de desembre (es va dir que, ja que no tenia competències, el Parlament no podia reconèixer la independència i la sobirania política d'aquests països), o la Resolució 742/IX, de setembre de 2012, que exigia a l'Estat espanyol el reconeixement de l'Estat de Kosovo.

23. BOPC 120, 18.12.1989, p. 7791.

24. La Comissió (Comissió d'Organització i Administració de la Generalitat i Govern Local) estava composta per 19 membres, 13 dels quals del grup parlamentari de CiU, 1 del PSC, 1 d'IC, 1 del PP, 1 del Grup Mixt (Joan Hortalà, anteriorment al grup ERC), 1 del CDS i 1 d'ERC.

reglamentació dels drets nacionals a les circumstàncies de cada moment històric”.

Pel que fa als instruments per assolir aquests objectius, la Resolució es remet a “les accions previstes en el mateix ordre constitucional”, el qual, en realitat, no atribuïa de manera expressa a les comunitats autònomes la facultat de convocar referèndums o consultes populars, i no els conferia, en relació amb les reformes estatutàries i constitucionals, cap altra facultat que la de poder proposar a la lliure decisió de l'Estat l'aprovació o no d'aquestes reformes.

Com a fonament jurídic del dret d'autodeterminació, la Resolució fa una referència genèrica als principis que regeixen “els organismes internacionals”. En el debat que va precedir l'aprovació de la Resolució, s'al·ludeix al punt VIII de l'Acta final de la conferència d'Hèlsinki, que, com és ben conegut, es refereix precisament al dret dels pobles a determinar lliurement el seu estatut polític.

La segona resolució –la 229/III, d'octubre de 1991– és del Ple del Parlament, i s'adopta de resultes del debat anual d'orientació política general del Govern.²⁵ La proclamació del dret a l'autodeterminació de Catalunya es planteja en el primer dels cinc punts de la resolució, d'una manera força vaga i indirecta. Es formula seguint els tres passos següents: primer proclama que Catalunya forma part d'una realitat nacional diferenciada; en segon lloc es felicita pel fet que “a l'est i al centre d'Europa les nacions fins ara oprimides estiguin recuperant la seva llibertat” (en el debat s'esmenten Estònia i Letònia) i, finalment, “constata que la recuperació de les llibertats nacionals en el desplegament del dret a l'autodeterminació ha de configurar la nova realitat de l'Europa dels pobles, en la qual Catalunya vol participar des de la seva personalitat nacional diferenciada”.

La tercera de les resolucions que fan referència al dret a l'autodeterminació és la 679/V, d'octubre de 1998. També l'adopta el Ple com a conseqüència del debat sobre orientació política general.²⁶ La referència és lacònica, però força més clara que la de la Resolució anterior (229/III, de 1991). Es troba en el primer punt de la Resolució (I.I.1), que diu: “El Parlament de Catalunya, en el marc de la celebració del cinquantè aniversari de la Declaració universal dels drets humans, ratifica un cop més el dret del poble català a determinar lliurement

25. Resolució 229/II del Parlament de Catalunya sobre l'orientació política general del consell executiu, adoptada pel Ple del Parlament de Catalunya de 27 de setembre de 1991, BOPC 298, p. 20214. Per al debat, vegeu el *Diari de Sessions*, DSPC-P, 104.

26. BOPC 327, p. 25974 i ss.

el seu futur com a poble, en pau, democràcia i solidaritat".²⁷ De nou destaquen la genèrica referència internacional i la manca de precisió sobre els continguts i els instruments per exercir aquest dret.

En canvi, la Resolució 944/V, de juny de 1999,²⁸ cal ubicar-la en un punt de transició entre la primera etapa de resolucions més genèriques o inconcretes i la segona etapa que s'obre el 2010, especialment després de la sentència del Tribunal Constitucional. La Resolució, aprovada en comissió i titulada "sobre els drets de Catalunya com a nacionalitat històrica i llurs formes d'expressió democràtica", es caracteritza per la prioritat que dona a l'establiment de mecanismes que han de permetre expressar la voluntat ciutadana en la relació amb "l'estatus actual de la nacionalitat històrica", i per primera vegada fa referència a "mecanismes i procediments específics" per exercir el dret a l'autodeterminació. Aquest darrer dret no s'esmenta de manera expressa, si bé, de forma implícita i certament críptica, s'hi troba subjacent en una frase que afirma que qualsevol modificació de l'estatut polític de Catalunya s'ha de canalitzar a través d'un pacte bilateral amb l'Estat, en virtut precisament dels "drets històrics" de Catalunya i dels "drets de Catalunya com a nacionalitat històrica".

Però, segons emfatitza la Resolució, la possibilitat d'emprar el procediment del pacte bilateral no suposa renunciar al fet que Catalunya pugui establir unilateralment mecanismes i procediments específics per fer efectiva l'expressió democràtica de la voluntat ciutadana mitjançant la capacitat de convocar consultes populars o referèndums sobre l'estatut polític de Catalunya.

El principi democràtic i els drets històrics de Catalunya són, doncs, la base del dret d'autodeterminació.

Precisament amb aquest objectiu de dotar-se de mitjans per poder expressar la voluntat popular, el Ple del Parlament, en la Resolució 1978/VI, de juny de 2003, va decidir presentar al Congrés dels Diputats una proposició de llei orgànica "de transferència a la Generalitat de Catalunya de les competències en matèria d'autorització per a la convocatòria de referèndum". La transferència no va ser concedida. La petició del Parlament es basa, reiteradament, en el principi democràtic i en el dret de participació política i, encara que expressament no s'esmenta en cap moment el dret a l'autodeterminació, és clar que es

27. Aquest punt sorgeix d'una esmena transaccional presentada pel Grup Mixt (Partit de la Independència) i CiU. Va obtenir 75 vots a favor (de CiU, EUiA i el PI), 15 en contra (PP) i 39 abstencions (PSC i IC).

28. BOPC 410 de 5.7.1999, p. 33576.

tracta d'una resolució important als nostres efectes, ja que per primera vegada es formalitza jurídicament a Catalunya una demanda dirigida a l'Estat per tal de fer efectiva la celebració d'un referèndum o una consulta popular. També és rellevant el resultat negatiu de la proposta.

Els sis acords parlamentaris que es van adoptar a partir de 2010 (quatre resolucions i dues mocions) presenten una dimensió nova: d'una banda, el dret a l'autodeterminació es reivindica per ésser exercit de manera pràctica i, si escau, immediata i amb l'objectiu de donar solució a problemes concrets. D'altra banda, el debat suscitat en el tràmit d'aprovació dels acords se centra en els instruments per exercir aquest dret, en el tipus de pregunta que s'hauria d'oferir als votants (una pregunta amb una única opció o amb diverses opcions), i en la finalitat –llevat de la darrera, de 13 de març de 2013– de donar un suport, més o menys explícit, a una de les possibles alternatives, més concretament a les alternatives sobiranistes o independentistes.

La primera d'aquestes resolucions –la 631/VIII, de març de 2010–, presentada per ERC, va ser debatuda i aprovada per majoria absoluta en una comissió del Parlament.²⁹ Era conseqüència de les consultes "no oficials" –organitzades per entitats privades amb el suport indirecte dels ajuntaments– i celebrades a més de 250 municipis de Catalunya³⁰ en les quals es preguntava si s'estava d'acord que "la nació catalana esdevingui un estat de dret, independent, democràtic i social, integrat en la Unió Europea". La participació es va situar al voltant del 25% dels electors potencials i el percentatge de vots afirmatius va superar el 90%. La Resolució del Parlament contenia quatre declaracions molt clares i precises: es ratificaven les resolucions de 1989 i 1998 "sobre el dret a l'autodeterminació de la nació catalana"; es reconeixien les consultes realitzades "com a expressió de la voluntat de participació política de la ciutadania en la configuració del futur de Catalunya"; s'encoratjava la societat civil organitzada a celebrar noves consultes i "es ratifica[va] la voluntat d'emprar tots els instruments jurídics vigents i polítics necessaris per tal que el poble de Catalunya pugui exercir el seu dret a decidir". L'incís "tots els instruments *polítics* necessaris" sembla voler deixar clar que, esgotades les vies legals, el Parlament no renuncia a emprar altres vies alternatives.

29. Hi van votar a favor ERC, CiU, SI i un diputat del grup mixt. El PSC i ICV es van abstenir. El PP i C's hi van votar en contra.

30. Amb posterioritat a la data de la Resolució encara es van fer consultes a 259 municipis més (dels 900 que existeixen a Catalunya). Es van celebrar a totes les grans ciutats, inclosa Barcelona.

Com queda dit, el debat en el si de la Comissió sobre aquesta resolució es va centrar en si en les consultes sobre el dret a l'autodeterminació calia oferir als votants diverses opcions o només l'opció independentista o sobiranista. Precisament, el PSC i ICV van justificar la seva abstenció pel suport indirecte que la Resolució donava a l'alternativa independentista.

El segon acord, la Moció 6/IX, de març de 2011, és ja del Ple. La va proposar SI i té un contingut semblant a la Resolució aprovada per la Comissió: reivindica el dret a l'autodeterminació com a dret irrenunciable del poble de Catalunya; defineix el Parlament de Catalunya com a seu "de la sobirania del poble de Catalunya"; defensa el dret de la societat civil a expressar-se lliurement mitjançant consultes populars i, finalment, expressa el suport de la cambra a les consultes populars realitzades arreu del país. La Resolució va ser aprovada per 85 diputats (CiU, ERC, SI i ICV –llevat el darrer punt), i hi van votar en contra 47 (PSC, PP, Ciutadans). La preocupació pels mitjans per expressar la voluntat popular es posa de manifest en el mateix títol de la moció: "sobre el dret a l'autodeterminació del poble de Catalunya i sobre el dret de la societat a expressar-se mitjançant consultes populars".

Seguidament, el tercer acord, la Moció 11/IX, de març de 2011, reitera "la defensa activa del dret del poble de Catalunya a l'autodeterminació" i conté el rebuig del Parlament al recurs presentat pel Govern estatal del PSOE contra la Llei catalana sobre consultes populars per via de referèndum. La Llei regulava el procediment de la consulta, si bé en deixava l'autorització al Govern de l'Estat, tal com exigeix la Constitució. Amb la interposició del recurs l'Estat tancava la segona via de consulta proposada pel Parlament després d'haver rebutjat la delegació de competències per la via de l'article 150.2 CE. Amb tot, el juny de 2011, la interlocutòria 87/2011 del Tribunal va aixecar la suspensió de la Llei 4/2010, malgrat que amb un notable activisme preventiu advertia que en qualsevol moment en podia tornar a declarar la suspensió.

El setembre de 2012 es va aprovar la quarta de les resolucions, la 742/IX, just després de la manifestació multitudinària de l'11 de setembre que va reclamar que Catalunya és convertís en nou Estat d'Europa. Aquesta quarta resolució culmina el procés parlamentari iniciat el 1989. Es tracta d'una declaració llarga, clara, contundent i, en definitiva, d'un notable relleu polític. Aquesta és, com la majoria de les altres, una resolució derivada del debat sobre l'orientació política general del Govern, però en aquest cas és molt més prolixa

i es converteix en l'eix conductor de quasi totes les recomanacions sectorials.

La Resolució comença (punt I.1) celebrant èxit de la manifestació i assumeix el compromís de defensar l'objectiu que Catalunya esdevingui un nou Estat d'Europa; constata el fracàs dels intents del catalanisme, perllongats durant trenta anys, d'aconseguir l'encaix de Catalunya en l'Estat espanyol; declara que aquesta via –i de fet l'Estat de les autonomies– “és una via sense recorregut” (I.2); acusa l'Estat de no haver volgut entendre la gravetat de la situació creada per la sentència del 2010 del Tribunal Constitucional sobre el nou Estatut de Catalunya, i de no haver fet res per millorar la situació, ans al contrari, d'iniciar “una ofensiva recentralitzadora” (II.1).

Com a conseqüència, en la Resolució es proclama l'objectiu d'iniciar una nova etapa basada en el “dret de decidir” (I.2) i s'insta el Govern català a convocar una consulta “prioritàriament dins la pròxima legislatura” (I.5). Malgrat que es destaca la importància del dret a decidir, es reitera que l'objectiu últim del procés és que Catalunya esdevingui un nou Estat d'Europa. Certament aquesta formulació no exclou a *radice* una solució federal o confederal, malgrat que en el context polític general i, com veurem immediatament, en el de la declaració mateix, sembla que com a mínim es prioritza l'opció independentista. En qualsevol cas, es considera “imprescindible treballar per dotar Catalunya d'un instrument perquè els ciutadans puguin ésser consultats”. En aquest sentit es fa referència al referèndum –que exigeix l'autorització de l'Estat– i al projecte de llei catalana de consultes populars no referendàries que s'està tramitant al Parlament. A més, s'afirma que aquests instruments de participació s'han de construir “des de la pròpia legalitat i legitimitat del Parlament de Catalunya” (III.1).

El Parlament “proclama solemnement, tal com ja ha fet en altres ocasions transcendents, el dret imprescriptible i inalienable de Catalunya a l'autodeterminació, com a expressió democràtica de la seva sobirania com a nació” (II.4); insta que el procés es faci de manera pacífica i democràtica (I.4 i 5); rebutja les amenaces d'utilització de la força (IV.3 i 4); dedica una atenció especial a la necessitat d'internacionalitzar “el procés de construcció d'un estat independent [aquí ja fa referència expressa a la independència com a objectiu] per a la nació catalana” (V.1.1); constata que “la consecució de la sobirania (*sic*) implica necessàriament una reforma administrativa” (V.1.2), i denuncia “l'espoli fiscal– de Catalunya (V.2.1), així com la política econòmica de l'Estat, que ofega l'economia catalana i a la qual atribueix la intenció

de "facilitar l'assimilació nacional i cultural de Catalunya" (V.2.1), i fins i tot, i per primera vegada, defensa la possibilitat de no aplicar la legislació estatal i la jurisprudència dels tribunals de justícia amb relació a la Llei d'educació (V.6.1.2).

Com ja hem apuntat, en aquesta ocasió CiU, ERC, ICV i PSC van presentar les seves propostes de resolució corresponents en relació amb el dret a l'autodeterminació de Catalunya.³¹ A més, CiU i ERC van presentar també una proposta conjunta. De la seva banda, el president de la Generalitat, en el seu discurs d'obertura del debat sobre la política general del Govern, ja havia anunciat la dissolució de la cambra i la convocatòria d'eleccions i s'havia mostrat partidari del dret a decidir. Així doncs, en aquest cas i a diferència dels anteriors, el protagonisme del Parlament es pot considerar a la pràctica compartit amb el Govern, que va actuar a través dels diputats de la coalició que li donava suport parlamentari. En qualsevol cas, cal destacar que a la Resolució final es van incorporar elements provinents de les cinc propostes abans esmentades. El resultat de la votació va ser el següent: 84 vots a favor (CiU, ICV, Esquerra i SI) 21 en contra (PP i C's) i 26 abstencions (PSC).³²

El 23 de gener de 2013 el Parlament sorgit de les eleccions recents va ratificar mitjançant la Resolució 5/X les línies mestres de la Resolució del setembre anterior i, molt destacadament, va ratificar la decisió de considerar obert el procés per exercir el dret a decidir.

En el seu preàmbul constata la voluntat d'autogovernar-se del poble català manifestada al llarg de la història, la situació de bloqueig en què aquesta voluntat es troba actualment, i la reivindicació de seguir en el camí de la millora de l'autogovern després del fracàs reiterat de totes les propostes sorgides des de Catalunya.

L'acord objecte de la Resolució es conté en el primer paràgraf, en el qual, a partir d'una referència a la legitimitat democràtica sorgida

31. Si bé les referències a aquesta qüestió contingudes a la proposta de resolució del PSC eren escarides: constata que la manifestació de l'11 de setembre expressa el creixent malestar pel que fa a les relacions entre Catalunya i Espanya; que el Govern de l'Estat ha emprès una ofensiva recentralitzadora; manifesta que cal revisar en profunditat les relacions entre Catalunya i Espanya; que cal impulsar la reforma de la Constitució en sentit federal; que la solució acordada entre les institucions catalanes i espanyoles haurà de ser ratificada en referèndum pels ciutadans i ciutadanes de Catalunya, i que cal promoure les reformes necessàries per tal que els ciutadans i ciutadanes de Catalunya puguin exercir el seu dret a decidir a través d'un referèndum o consulta acordat en el marc de la legalitat (*Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 387, d'1 d'octubre de 2012, pàg. 49).

32. Llevat el primer punt, que va tenir 85 vots a favor perquè un diputat del PSC va trencar la disciplina de vot.

de les darreres eleccions, es reitera l'acord adoptat pel Parlament el setembre anterior, consistent a "iniciar el procés per fer efectiu el dret a decidir per tal que els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya puguin decidir llur futur polític col·lectiu". Aquesta declaració va acompanyada dels nou "principis" que han de regir l'exercici d'aquest dret, entre els quals figuren, a banda de la democràcia, la transparència, el diàleg, la cohesió social, l'uropeisme, la legalitat i la participació, i "el paper principal" que ha de tenir el Parlament en aquest procés, fet que confirma una de les conclusions generals d'aquest treball. El primer d'aquests nou principis té una naturalesa diferent a la dels altres principis, ja que fa referència al fonament del dret a decidir –i a la vinculatorietat jurídica i política del resultat de la decisió adoptada pels ciutadans i ciutadanes. Afirmar, de manera sintètica, que "el poble de Catalunya té, per raons de legitimitat democràtica, caràcter de subjecte polític i jurídic sobirà". S'al·ludeix, doncs, al principi democràtic i al caràcter sobirà del poble de Catalunya des de la perspectiva política i jurídica com a fonaments legitimadors del dret a decidir lliurement el seu futur. Com hem vist anteriorment, no és la primera vegada que el Parlament fa referència a aquesta doble font de legitimitació. La referència a la sobirania va ser el motiu al·legat pel PSC per votar en contra de la Resolució –llevat de cinc dels seus diputats, que no van participar en la votació malgrat ser presents a la cambra–, en considerar que la referència a la sobirania implicava decantar-se favorablement per una opció sobiranista o independentista, cosa que predeterminava el resultat de la consulta.³³ La Resolució va rebre el vot favorable de 85 diputats.

Com és conegut, aquesta declaració va ser recorreguda pel Govern espanyol davant del Tribunal Constitucional, que va admetre el recurs a tràmit (per provisió de 7 de maig de 2013), malgrat les al·legacions que destacaven el seu caràcter de declaració política sense efectes jurídics, i en va suspendre la "vigència i aplicació". En una interlocutòria posterior (11 de juliol) va mantenir la suspensió amb l'argument fins ara insòlit que es tracta d'una "qüestió de gran relleu constitucional".

La darrera de les resolucions és la 17/X, de 13 de març de 2013, presentada pel PSC. El seu contingut és el mateix que ja havia presentat davant del Congrés dels Diputats i la seva votació havia provocat que els diputats del PSC votessin de manera diferent a la dels diputats

del PSOE. El seu text és molt breu. Diu el següent: "El Parlament de Catalunya insta el Govern a iniciar un diàleg amb el Govern de l'Estat per a fer possible la celebració d'una consulta als ciutadans de Catalunya per a decidir sobre el seu futur." Les dues idees fonamentals són, doncs, la necessitat de diàleg amb el Govern de l'Estat i el fet que els ciutadans de Catalunya han de poder decidir el seu futur a través d'una consulta. No es concreta, però, l'abast d'aquesta pretensió de "fer possible la celebració d'una consulta" per tal que els catalans puguin "decidir" sobre el seu futur i què succeeix si el diàleg no fa possible aquesta celebració. La Resolució va obtenir el vot favorable de 104 dels 135 membres del Parlament.

3. Contribució del Parlament a la defensa de la identitat nacional catalana

El Parlament de Catalunya ha contribuït a la defensa de la identitat nacional catalana a través, essencialment però no exclusivament,³⁴ de l'aprovació de dos tipus d'acords parlamentaris: d'una banda, els adreçats a defensar i promocionar el caràcter nacional de Catalunya, i de l'altra, els adreçats a la defensa del català com a llengua pròpia de Catalunya.

En relació amb el primer aspecte, el Parlament ha declarat, des del seu restabliment, que Catalunya és una nació; que és una realitat nacional diferenciada; que cal que l'Estat reconegui aquest fet i, en conseqüència, cal que reconegui la seva pròpia condició d'Estat plurinacional, a més de plurilingüe i pluricultural.

En relació amb la segona reivindicació, el Parlament ha reiterat que el català és l'element fonamental de la nació catalana i el seu tret identitari distintiu més rellevant, juntament amb la història comuna i la consciència de pertànyer a una comunitat política diferenciada (la voluntat d'ésser, sovint proclamada des del Parlament).

34. A més, evidentment, de la contribució a "fer nació" per la via de l'aprovació de legislació que ha conduït a la implementació de polítiques públiques de serveis socials, educació i salut. Aquesta dimensió, malgrat la importància cabdal en la forja del referencial nacional dels ciutadans, no forma part d'aquesta anàlisi, centrada en els actes parlamentaris no legislatius.

3.1. Catalunya com a nació i l'Estat espanyol com a Estat plurinacional (pluricultural i plurilingüístic)

Malgrat que la Constitució espanyola reserva el mot "nació" per referir-se a Espanya i admet tan sols la possible existència de "nacionalitats", el Parlament de Catalunya des del primer moment de la seva restauració ha proclamat amb tota normalitat que Catalunya és una nació i ha emprat l'adjectiu "nacional" en nombroses lleis per referir-se a les més diverses realitats.³⁵ És sens dubte significatiu que la primera llei que va dictar el Parlament restablert fos, precisament, la de la festa *nacional* de Catalunya (juny de 1980), i que en una de les seves primeres resolucions (la 76/I, de setembre de 1982), aprovada amb motiu de la celebració del cinquantenari de la constitució del Parlament, el Ple, per unanimitat, declarés que "Catalunya és una nació". Tanmateix, cal reconèixer que són relativament poques les resolucions que aborden aquesta qüestió, i normalment ho fan de forma breu i com un *fait accompli* del qual en cada cas s'extreuen conseqüències puntuals.

Com hem analitzat anteriorment, fins al final dels anys noranta la referència al caràcter nacional de Catalunya s'empra en tres ocasions per fonamentar el dret a l'autodeterminació. Així es fa en la Resolució 98/III de 1989³⁶ i es reitera, en un context internacional més genèric, en la 229/III, de 1991. L'any 1999, en una resolució (la 944/V) s'utilitza el concepte de nacionalitat històrica i es parla dels "drets històrics" que li són inherents per reivindicar l'establiment d'instruments per tal que Catalunya pugui exercir efectivament el dret d'autodeterminació (a través d'un pacte amb l'Estat o mitjançant la convocatòria de consultes populars, malgrat que no estiguin expressament previstes per la llei).

35. Així, la primera llei aprovada pel restablert Parlament el 1980 (Llei 1/1980) fou la llei de la festa *nacional* de Catalunya. Altres lleis s'han referit explícitament al caràcter nacional tant en el títol mateix com en la definició dels continguts, per exemple la Llei 1/1993, de l'himne nacional de Catalunya; la Llei 4/1985, que estableix el Consell Nacional de la Joventut de Catalunya, i les lleis de biblioteques (la 3/191 i la 4/1993), que inclouen la Biblioteca Nacional de Catalunya. En total hi ha una quinzena de lleis aprovades que es refereixen explícitament al caràcter "nacional" de Catalunya.

36. Com veurem immediatament, és la primera resolució del Parlament que proclama el dret de Catalunya a l'autodeterminació. La Resolució es titula "Dret a l'autodeterminació de la nació catalana", malgrat que en el text de la Resolució no s'empra la paraula "nació" sinó "realitat nacional diferenciada". ERC, que va ser el partit promotor de la Resolució, va acceptar l'esmena de canvi de CiU que afirmava que així es reconeixia l'encaix de Catalunya en l'espai més ampli dels Països Catalans (que inclouen el País Valencià, les Illes Balears i la Catalunya Nord, a més del Principat de Catalunya).

A partir de l'any 2000 es fa un pas més i s'aproven quatre resolucions en les quals es posa èmfasi en la necessitat que l'Estat reconegui el caràcter nacional de Catalunya. Les tres primeres exigeixen que l'Estat reconegui el seu caràcter plurinacional, plurilingüístic i pluricultural, i són importants perquè cominen l'Estat que tregui conseqüències pràctiques d'aquest fet tant pel que fa als "símbols" com a les competències.

Així, la Resolució 241/VI, que segueix el debat sobre orientació política general de l'any 2001, comença afirmant que el Parlament "manifesta que els aspectes simbòlics són importants en el procés d'identificació nacional de Catalunya, especialment en un context en què els qui abonen la superació d'afirmacions nacionals en una era globalitzadora i de construcció europea pretenen defensar aferrissadament els símbols unitaristes d'identitat nacional espanyola" i "constata [...] la necessitat de refermar el reconeixement de la realitat plurinacional de l'Estat espanyol i reitera un cop més la urgència d'impulsar i incrementar l'autogovern de Catalunya com a nacionalitat històrica".

La referència al caràcter plurinacional, pluricultural i plurilingüístic de l'Estat espanyol i la necessitat d'enfortir l'autogovern per defensar la identitat nacional es reitera a la Resolució 1489/VI, que segueix el debat sobre l'orientació política general de 2002. En aquesta resolució es defensa la reforma de l'Estatut "com a solució definitiva per a garantir la salvaguarda dels drets de Catalunya com a nació i superar l'actual estancament de l'autogovern". En el mateix sentit es manifesta la Resolució 1547/VI d'aquest mateix any, la qual, a més, lliga la manca de reconeixement del caràcter plurinacional, pluricultural i plurilingüístic de l'Estat amb la "progressiva homogeneïtzació autonòmica".

Aquestes resolucions culminen en l'informe de la Comissió d'Estudi per a l'Aprofundiment de l'Autogovern, presentat, com ja s'ha dit, el desembre de 2002. En aquest document, amb el títol *Mancances en l'acomodació institucional del caràcter plurinacional de l'Estat*, s'afirma que aquesta característica de l'Estat espanyol està reconeguda en els articles 2 i 3 de la Constitució i que a l'Estatut d'autonomia de 1978 es consagra Catalunya com una nacionalitat integrant de l'Estat espanyol "amb personalitat pròpia i diferenciada, que es manifesta en la llengua, la cultura, el dret civil i la tradició institucional, i també en la ferma i permanent voluntat política d'assolir i incrementar l'autogovern" i es denuncia que "aquest fet diferencial català, tant en el terreny lingüístic i cultural com en el purament polític, s'ha vist mancat d'una traducció a nivell simbòlic i a nivell competencial en el

si de l'organització estatal", i en conseqüència es proposen un seguit de mesures concretes que caldria que l'Estat adoptés. Concretament, en l'àmbit que denomina "simbòlic" s'esmenten, entre d'altres, la participació (sembla que de Catalunya i d'altres nacionalitats) en la designació de membres del Tribunal Constitucional i d'altres institucions estatals; la utilització del català o dels símbols de Catalunya en la moneda, els segells, els documents d'identitat i les matrícules dels vehicles; la utilització de la llengua catalana al Senat, al poder judicial, a l'Administració civil i militar; la presència de Catalunya en la política cultural a l'exterior i a la UNESCO; la potenciació de les seleccions esportives en competicions internacionals, etc. I, pel que fa a les competències, l'informe posa un èmfasi especial en la "flexibilització" de la distribució de competències mitjançant la delegació de competències estatals prevista a l'article 150.2 de la Constitució a fi d'"atendre el fet diferencial català de la voluntat política d'assolir més autogovern" i insisteix en el ple reconeixement de la plurinacionalitat de l'Estat.

La proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia, aprovada pel Parlament el setembre de 2005, vola donar un pas definitiu en el reconeixement per part de l'Estat del caràcter nacional de Catalunya. No endebades el primer apartat de l'article primer proclamava que "Catalunya és una nació", i l'aprovació d'aquesta proposta per part del Parlament estatal hauria suposat, per primera vegada, el reconeixement d'aquest fet per part de l'Estat. L'article 3 afirmava el caràcter plurinacional de l'Estat, l'article 8 feia referència als símbols "nacionals" de Catalunya i a l'article 5 declarava que "l'autogovern de Catalunya com a nació" es fonamentava, a més de la Constitució i l'Estatut, "en els drets històrics del poble català".

El Parlament espanyol va rebaixar substancialment les pretensions del Parlament de Catalunya, ja que d'una banda en el text aprovat definitivament la referència a la nació es va portar al preàmbul i no inclou cap reconeixement per part de l'Estat sinó la simple constatació que aquesta és una afirmació que fa unilateralment el Parlament de Catalunya,³⁷ i de l'altra es va suprimir la referència a la plurinacionalitat de l'Estat de l'article 3 de la proposta catalana.

37. En el preàmbul es diu: "El Parlament de Catalunya, recollint el sentiment i la voluntat de la ciutadania de Catalunya, ha definit Catalunya com a nació d'una manera àmpliament majoritària. La Constitució espanyola, en l'article segon, reconeix la realitat nacional de Catalunya com a nacionalitat."

En una resolució de 2007 (la 70/VIII, que segueix el debat sobre l'orientació política general d'aquest mateix any) el Parlament insta el Govern català a "reforçar el reconeixement nacional de Catalunya".

Tanmateix, a la sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut, el Tribunal declara que, des de la perspectiva jurídica, a Espanya només hi ha una nació, que és l'espanyola, i malgrat que la referència indirecta a la nació catalana figura només al preàmbul de l'Estatut, proclama que aquesta referència al caràcter nacional de Catalunya no té cap efecte jurídic interpretatiu respecte de la resta del text de l'Estatut. El Tribunal vol evitar que d'aquesta afirmació és puguin derivar conseqüències jurídiques pràctiques, i hipotètiques interpretacions extensives de preceptes com els que fan referències als drets històrics, a les competències, a les relacions entre l'Estat i la Generalitat i, sobretot, com diu en el seu fonament jurídic segon, vol evitar que la referència al caràcter nacional de Catalunya pugui "induir a l'equivoc amb relació a la "indissoluble unitat de la Nació espanyola" proclamada en l'article 2 de la Constitució".

3.2. El català com a llengua pròpia de Catalunya

La defensa de la llengua catalana ha estat un dels objectius més cabdals del Parlament al llarg dels trenta-dos anys transcorreguts des de la seva restauració. No endebades, com hem apuntat abans, pel Parlament el català és un dels elements essencials de la identitat catalana i la seva defensa és fonamental per a la construcció nacional de Catalunya. De fet, en totes les resolucions i mocions sobre la llengua aprovades durant aquestes tres dècades es destaca el lligam indissoluble entre el català i l'existència del poble o la nació catalana.

La importància de la recuperació, reivindicació i promoció del català en l'activitat parlamentària s'evidencia en un parell de dades: en primer lloc, la normalització i la defensa de la llengua catalana ha estat, de lluny, el tema que més resolucions i mocions parlamentàries ha generat: en total, 336 entre 1980 i 2012 (vegeu la Taula 2 per a més detalls). En segon lloc, es tracta d'un tema que, per bé que normalment ha estat impulsat pels partits "catalanistes" (ERC, CiU, SI...), fins al final dels 1990 concitava unanimitats en les votacions, i posteriorment continua recollint àmplies majories.³⁸ De fet, el pas des de la

38. Així, per exemple, entre la I legislatura (1984-1988) i la IV (1992-1995), de 75 resolucions aprovades, 59 s'aprovaren per unanimitat, tant en les comissions com en els plens.

unanimitat a les majories àmplies (absolutes), que té lloc a partir de la V legislatura (1995), es produeix no tant com a conseqüència d'un hipotètic canvi en el contingut de les resolucions i mocions –en realitat aquest canvi no existeix, ja que la continuïtat és una de les característiques d'aquestes resolucions parlamentàries–, sinó que es deu a un canvi en l'estratègia política del PP que el va dur a dissentir sistemàticament de les posicions mantingudes per la majoria parlamentària.

En efecte, és important destacar que el contingut de les resolucions sobre la llengua ha variat poc al llarg de totes legislatures, i la defensa del català s'ha fonamentat en dos tipus de motivacions: d'una banda, la constatació que el català està encara en una situació de desavantatge social i institucional respecte al castellà, i de l'altra i molt especialment, el fet que el català és la llengua pròpia de Catalunya i té un paper fonamental en la reconstrucció nacional. A aquestes dues motivacions, segons els sectors afectats, se n'afegien d'altres de més específiques, com per exemple, en l'àmbit de l'ensenyament, la decisió de no separar els alumnes per raó de la llengua. Per contra, la perspectiva del PP, reforçada des de 2006 amb la presència al Parlament d'un nou partit de tall "espanyolista", Ciutadans (C's), s'ha centrat en la defensa dels drets lingüístics (individuals) dels castellanoparlants i la consideració que el castellà també és una llengua pròpia de Catalunya i en conseqüència ha de ser tractada en igualtat de condicions que el català.

Les resolucions i mocions aprovades pel Parlament amb relació a la llengua es poden classificar en tres grans blocs pel que fa al seu objecte i als seus objectius. El bloc més nombrós és el de les resolucions que pretenen l'impuls i defensa de la normalització efectiva de la llengua en tots els àmbits (educacional, social, institucional, mitjans de comunicació); el segueix el bloc de resolucions referides a la projecció exterior del català i la cultura catalana, especialment en l'àmbit de la Unió Europea, i finalment les relatives a la promoció del plurilingüisme en el funcionament de l'Estat espanyol, que contenen propostes de proposicions de llei adreçades a les Corts Generals.

Dins del primer bloc es poden distingir almenys quatre grans subapartats: la regulació del català en la vida quotidiana, que bàsicament suposava impulsar el retorn i la normalització de l'ús del català en els àmbits de convivència social (retolació de carrers, cartells de trànsit, retolació en aeroports, museus, toponímia); la promoció del català en els mitjans de comunicació públics i privats; la normalització de l'ús del català en l'administració pública, tant la pròpia com l'estatal, amb especial èmfasi en l'Administració de justícia, i l'ús del català com a

llengua vehicular en l'educació en tant que mecanisme d'integració social. Aquests quatre subapartats suposen el 65,5% de totes les resolucions i mocions aprovades entre 1984 i 2012 sobre el català. Entre ells destaca el subapartat sobre mitjans de comunicació, que tot sol representa el 30% d'aquesta mena de resolucions.

Des d'una perspectiva evolutiva es poden distingir tres fases en referència al contingut d'aquestes resolucions i mocions i, més en general, amb relació a la defensa del català com a llengua pròpia de Catalunya.

En una primera, que englobaria les quatre primeres legislatures (1980-1995), la majoria de mocions i resolucions insten el Govern de Catalunya a posar en marxa el vessant pràctic de la normalització lingüística i estableixen les condicions necessàries per assolir-ne els objectius (per exemple, s'explicita la necessària transferència de competències i recursos materials per part del Govern central, així com la necessitat de fer efectius els compromisos de col·laboració amb aquest). De fet, aquesta primera fase es correspon amb el procés d'elaboració, aprovació –per unanimitat– i implementació de la Llei de normalització lingüística de Catalunya (Llei 7/1983).

En la segona fase (a partir de la V legislatura, és a dir, de 1995) el contingut de les resolucions i mocions posa de manifest la insatisfacció del conjunt de forces parlamentàries davant la constatació de l'incompliment d'acords per part del Govern central i la manca d'assoliment d'objectius fixats en la fase anterior. Es constata que la normalització plena del català a Catalunya no només depèn de l'acció del Govern de la Generalitat sinó també de la del Govern central, la inacció del qual constitueix un obstacle pel que fa a l'assoliment dels objectius de la política lingüística de la Generalitat. En aquest sentit, destaca el nombre de resolucions i mocions que contenen advertiments constants referits a la insuficient extensió de la normalització en l'Administració de justícia, tant des del punt de vista de les possibilitats reals de l'ús efectiu del català per part del ciutadà com des del punt de vista del desconeixement del català per part de jutges i altre personal al servei de l'Administració de justícia. L'inici d'aquesta segona fase es correspon amb el procés d'elaboració i aprovació de la segona llei en matèria de llengua, la Llei de política lingüística (Llei 1/1998).

Taula 2. Resolucions i mocions aprovades en temes relacionats amb la llengua (1984-2012)

Legislatura	Vida quotidiana	Mitjans de comunicació	Administració	Educació	Projecció exterior	Plurilingüisme a Espanya	Unitat de la llengua	Altres	Total (fileres)
I	4	5	3	1		2		2	17
II	2	7		1	5			1	16
III	4	11		1	4	4	1	3	28
IV	7	3	4	4	1	2			21
V	17	17	11	4	6	6	10	4	75
VI	9	19	4	12	5	7		15	71
VII	3	21		3	5	4	1	1	38
VIII	9	10	3	6	3			6	37
IX	1	9	2	3	6	5	1	6	33
Total (columnes)	56	102	27	35	35	30	13	38	336

Font: Elaboració pròpia a partir de la informació del *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya* i del *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*.

La tercera fase s'inicia a partir de la impugnació de l'Estatut d'autonomia de 2006 per part del PP i, molt especialment, a partir de la sentència del Tribunal Constitucional de juny de 2010. Respecte de la llengua, l'Estatut de 2006 regulava de manera força detallada l'estatut del català com a llengua pròpia i oficial de Catalunya (article 6) i els drets i deures lingüístics (arts. 32 a 36). Concretament, l'article 6 començava amb l'afirmació que "la llengua pròpia de Catalunya és el català" i afegia que "com a tal [...] és la llengua d'ús normal i preferent de les administracions públiques i dels mitjans de comunicació públics de Catalunya i és també la llengua normalment emprada com a vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament". En l'apartat segon d'aquest article s'afirmava que el català i el castellà eren llengües oficials a Catalunya, i que totes les persones tenen el dret d'utilitzar les dues llengües oficials, i els ciutadans de Catalunya, el dret i el deure de conèixer-les. El deure de coneixement no tenia altra transcendència pràctica que una hipotètica presumpció de coneixement que, en hipòtesi, podia permetre que les administracions públiques es dirigissin d'entrada als ciutadans en una de les dues llengües, malgrat que havien de canviar-la si ho demanava l'interessat.

La sentència del Tribunal Constitucional parteix de la idea que el català no és en rigor la llengua pròpia de Catalunya, ja que aquesta condició també la té el castellà. D'aquesta premissa, i de l'oficialitat del castellà, en dedueix que les dues llengües han de tenir exactament el mateix estatus, malgrat que paradoxalment no aplica aquest principi pel que fa al deure de coneixement, que tan sols el reconeix en relació amb el castellà; és més, aquesta igualtat entre les llengües també s'ha d'aplicar als drets lingüístics dels catalanoparlants i dels castellano-parlants. En conseqüència, declara inconstitucional l'ús preferent del català per part de les administracions catalanes –és a dir, per part de la Generalitat i dels ens locals–, declara inconstitucional el deure de coneixement del català i estableix que no es pot exigir als ciutadans que demanin que les comunicacions de les administracions catalanes se'ls facin en castellà, ja que aquesta exigència suposaria una càrrega excessiva. En alguns àmbits, com en l'ensenyament, s'accepta que el català pugui ser la llengua vehicular preferent, però això mentre el català encara necessiti un ajut especial atesa la seva situació d'inferioritat respecte del castellà, no pel fet de ser la llengua pròpia de Catalunya.

L'aplicació d'aquesta doctrina del Tribunal Constitucional ha incrementat els conflictes davant de la jurisdicció ordinària i els tribunals, inclòs el Tribunal Suprem, han aplicat de manera encara més estricta la referida doctrina constitucional, propugnant per al futur immediat la igualtat total entre les dues llengües. També el Govern estatal, especialment en l'àmbit de l'educació, sembla estar en aquesta línia de major duresa enfront el català.

En definitiva, la tesi fonamental del Parlament, segons la qual el català és un dels elements fundadors de la nació catalana, un dels elements que la caracteritzen com a societat diferenciada, està en greu perill, ja que segons les tesis defensades per l'Estat i pels tribunals de justícia el castellà hauria de tenir a Catalunya exactament el mateix estatus que el català. Les darreres resolucions del Parlament de Catalunya en què es defensa de manera contundent el model lingüístic vigent en les escoles catalanes, i fins i tot s'acorda no aplicar cap llei estatal que contradigui aquest model, posa de manifest, també en aquest àmbit, la gravetat de la situació en què es troba avui la relació entre la Generalitat de Catalunya i l'Estat espanyol.

Conclusions en una perspectiva de futur

Si ho hem entès bé, els organitzadors d'aquest congrés demanen als ponents que acabem les exposicions amb unes conclusions en perspectiva de futur.

El protagonisme que ha tingut el Parlament de Catalunya en les quatre qüestions vitals analitzades en aquesta ponència ens ha fornit una talaia, parcial però privilegiada, per analitzar l'evolució de l'autogovern de Catalunya durant els trenta-dos d'anys des de la seva recuperació.

Seria injust, i sobretot seria falsejar la realitat, no reconèixer el progrés extraordinari que per a Catalunya va suposar el reconeixement de l'autonomia política efectuat per la Constitució de 1978 i l'Estatut de 1979. Això cal dir-ho d'entrada. Tanmateix, com hem pogut comprovar, des de l'inici de l'Estat de les autonomies es va posar de manifest que el "pacte d'Estat" que segons el Parlament de Catalunya caracteritzava aquests dos textos s'interpretava de manera molt diferent des de l'Estat i des de Catalunya. El distanciament entre totes dues parts ha estat llarg i constant, i avui assoleix cotes extraordinàries. De fet, es pot dir que des de la perspectiva política els ponts entre les dues parts s'han trencat, i el què és més greu, s'ha trencat la confiança mútua, sense la qual és molt difícil que un Estat compost pugui funcionar correctament.

Aquest procés d'allunyament es pot explicar pel fet que totes les demandes de Catalunya adreçades a augmentar, i sobretot a millorar, la qualitat del seu poder polític, de millorar el sistema de finançament i d'obtenir el reconeixement nacional, s'han vist frustrades de manera constant i radical. La frustració d'aquestes aspiracions –potser il·lusòries, potser realment inassumibles per l'Estat (fet aquest darrer que pot donar arguments als partidaris de la independència)–, no ha deixat d'augmentar amb els anys i d'estendre's entre els catalans: van fracassar tots els intents de "relectura" de la Constitució i de l'Estatut, va fracassar amb estrèpit la proposta de reforma estatutària i encara amb més contundència ha fracassat la proposta d'un nou pacte fiscal.

En l'actualitat, el futur polític de Catalunya en relació amb l'Estat espanyol només sembla tenir dues solucions possibles: una reforma radical de la Constitució capaç de recollir aquestes aspiracions polítiques, econòmiques i nacionals o la separació. Són molts els catalans que han arribat a la conclusió que aquesta segona opció és enormement difícil d'assolir, però la primera, en aquest moment, *rebus sic stantibus*, és simplement impossible. De fet, tant el Govern de l'Estat com els líders

dels dos grans partits d'àmbit estatal o bé han negat la possibilitat de tota reforma o han fixat unes línies vermelles que exclouen d'entrada una part important de les demandes mínimes del que semblen les aspiracions d'una majoria dels catalans. És més, el Govern estatal en els darrers dos anys no fa cap passa en la direcció del retrobament amb les aspiracions catalanes; al contrari, insisteix en una política de recentralització enormement agressiva que va exactament en la direcció contrària.³⁹

En aquestes circumstàncies resulta impossible preveure quina serà l'evolució futura d'aquest contenciós. Dependrà de molts factors interns i internacionals, i sobretot dependrà del percentatge de catalans i catalanes que estiguin a favor de construir un Estat independent.

El Govern i el Parlament de Catalunya estan plenament decidits a convocar, dins dels dos propers anys, una consulta per tal de conèixer la voluntat dels catalans en relació amb el futur polític de Catalunya. Demanaran al Govern espanyol la convocatòria d'un referèndum o l'autorització o la delegació per convocar-lo o intentaran fer una consulta popular, diferent d'un referèndum, tot esperant que l'Estat no recorri la llei que s'està tramitant al Parlament de Catalunya amb aquest objectiu o no impugni la convocatòria de la consulta. Si l'Estat barra aquestes vies, el Govern i el Parlament de Catalunya podrien cercar altres camins alternatius que encara no estan concretats, entre els quals podria figurar la convocatòria d'unes eleccions "plebiscitàries" en les quals alguns partits portarien com a únic principi fonamental dins del seu programa electoral la pregunta sobre el futur polític de Catalunya i, si escau, sobre la independència o no de Catalunya. La implementació del resultat d'aquestes eleccions, cas que fos favorable a la independència, podria produir-se a través d'una declaració d'independència per part del Parlament sorgit de les referides eleccions.

Per contra, el Govern espanyol i els dos partits majoritaris a Espanya semblen absolutament decidits a impedir qualsevol referèndum o consulta, emprant l'argument de la seva presumpta inconstitucionalitat.

En aquesta situació, totes les possibilitats resten obertes: el manteniment agònic del *statu quo* com a conseqüència de la polarització de les dues posicions enfrontades; l'acceptació per part d'una majoria dels catalans d'un pacte a la baixa si l'Estat flexibilitzés la seva posi-

39. Hem estudiat aquest fenomen en el treball "El procés de recentralització de l'Estat de les autonomies", C. Viver i G. Martín, que es publicarà properament a l'*Informe sobre federalismo fiscal '12* de l'Institut d'Economia de Barcelona.

ció –cosa avui improbable–, o l'ampliació del nombre de ciutadans de Catalunya que en els sondejos d'opinió declaren que votarien a favor de la independència en un hipotètic referèndum o consulta popular. De fet, si aquest percentatge –que avui podria situar-se en el 55%– es manté o s'incrementa caldrà que els poders públics implicats hi donin algun tipus de resposta més enllà del silenci o la repressió.

Barcelona, març de 2013

RESUM

Amb l'objectiu de precisar la contribució del Parlament de Catalunya a la consolidació i desenvolupament de l'autogovern i a la defensa de la identitat nacional de Catalunya, aquest article analitza les resolucions, mocions i declaracions adoptades pel ple i per les comissions parlamentàries des del restabliment del Parlament l'any 1980 fins el gener de 2013 en relació a quatre qüestions fonamentals: l'ampliació i millora de la qualitat de les competències i l'establiment d'un sistema de finançament just per a Catalunya; la reivindicació del dret a l'autodeterminació o "dret a decidir"; la defensa del reconeixement de Catalunya com a nació i la del català com la seva llengua pròpia. Pel que fa a la primera qüestió, el treball constata l'antiguitat i permanència de la reivindicació i les seves diverses fases, des de les propostes de relectura, fins a la necessitat d'establir un nou marc constitucional, passant per les propostes de reforma estatutària i pacte fiscal. També en relació a la defensa del dret a l'autodeterminació s'observa la persistència de la seva reivindicació, en 11 resolucions que tenen el seu origen en les dels anys 1989 i 1991, i l'evolució del seu contingut des de les primeres que és limiten a proclamar l'existència d'aquest dret sense reclamar-ne el seu exercici fins a les darreres que declaren obert el procés adreçat a fer-lo efectiu. En tercer lloc s'analitzen els intents fallits d'assolir el reconeixement per part de l'Estat espanyol del caràcter nacional de Catalunya i de la plurinacionalitat de l'Estat. Finalment, es constata que el major nombre de resolucions del Parlament al llarg dels 33 anys analitzats fan referència a la defensa del català, entès com a llengua pròpia de Catalunya –fet finalment negat per la sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'Autonomia de 2006– i element essencial de la identitat catalana.

Paraules clau: activitat parlamentària; autogovern de Catalunya; autodeterminació i dret a decidir; identitat nacional; llengua pròpia.

RESUMEN

Con el objetivo de precisar la contribución realizada por el Parlamento de Cataluña en la consolidación y desarrollo del autogobierno y en la defensa de la identidad nacional de Cataluña, este artículo analiza las resoluciones, mociones y declaraciones adoptadas por el pleno y por las comisiones parlamentarias desde el restablecimiento del Parlamento en el año 1980 hasta enero de 2013, en relación a cuatro cuestiones fundamentales: la ampliación y mejora de la calidad de las competencias y el establecimiento de un sistema

de financiación justo para Cataluña; la reivindicación del derecho a la autodeterminación o “derecho a decidir”; la defensa del reconocimiento de Cataluña como nación y del catalán como su lengua propia. Por lo que se refiere a la primera cuestión, el trabajo constata la antigüedad y permanencia de la reivindicación y sus diversas fases, desde las propuestas de relectura, hasta la necesidad de establecer un nuevo marco constitucional, pasando por las propuestas de reforma estatutaria y la de pacto fiscal. También en relación a la defensa del derecho a la autodeterminación se observa la persistencia de su reivindicación, en 11 resoluciones que tienen su origen en los años 1989 y 1991, y la evolución de su contenido desde las primeras que se limitan a proclamar la existencia de este derecho sin reclamar su ejercicio hasta las últimas que declaran abierto el proceso destinado a hacerlo efectivo. En tercer lugar se analizan los intentos fallidos para conseguir el reconocimiento por parte del Estado español del carácter nacional de Cataluña y de la plurinacionalidad del Estado. Finalmente, se constata que el mayor número de resoluciones del Parlamento a lo largo de los 33 años analizados se refieren a la defensa del catalán, entendido como la lengua propia de Cataluña – hecho que fue negado finalmente por la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de 2006– y elemento esencial de la identidad catalana.

Palabras clave: actividad parlamentaria; autogobierno de Cataluña; autodeterminación y derecho a decidir; identidad nacional; lengua propia.

ABSTRACT

This article analyses the specific contribution of the Catalan Parliament to the development and consolidation of self-government and national identity in Catalonia. In this sense, the article examines the resolutions, motions and declarations which have been adopted by the Plenary and the committees of the Catalan Parliament since its re-establishment in 1980, on four fundamental topics: first, the enlargement and improvement of the quality of the competences, as well as the establishment of a fair financial regime for Catalonia; second, the right to self-determination and the “right to decide”; third, the defence of the recognition of Catalonia as a nation and fourth, the defence of the Catalan language as the own language of Catalonia (“national language”). Regarding the first topic, the article shows that self-government demands and complaints about the recentralization trends exhibited by central government are both old claims which started by claiming reinterpretations of the Spanish Constitution (right in the 1980s) and followed by proposals of constitutional amendments, reform of the

Catalan Statute, and by the proposal of new financial regime for Catalonia (the "Fiscal Pact Proposal"). On the second topic, that about the claim for self-determination, the article shows that it has been a persistent issue of parliamentary debates: it was included in 11 resolutions during the period 1989-1991. While the earlier resolutions were just expressing the existence of such right, the most recent ones are the expression of a political will and establish the course of action for its actual implementation. On the third topic, that referred to the "national recognition of Catalonia", the article analyses the failed attempts to obtain the recognition of Catalonia as a nation from the Spanish Government. Regarding the defence of the Catalan language as the "national" language, the article shows how the Parliament has extensively devoted a large part of its non-legislative activity to it, although its effects have been weak given the fact that the Constitutional Court of Spain ruled against it.

Keywords: parliamentary activity; self-government of Catalonia; national identity; Catalan language; self-determination and right to decide.

ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DEUDA PÚBLICA: SU APLICACIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Maria Dolores Arias Abellán

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO: I. Introducción. – II. El principio de estabilidad presupuestaria. – 1. Introducción. – 2. Concepto y articulación de la estabilidad. – 2.a. La regla del déficit. – 2.b. La regla de gasto. – 2.c. El fondo de contingencia. – III. El principio de sostenibilidad financiera. – 1. Primera aproximación. – 2. Articulación material de la sostenibilidad. – IV. El procedimiento para fijar la cuantía del déficit y el límite de deuda. – 1. Introducción. – 2. El procedimiento de aprobación de los límites de déficit y deuda pública correspondientes a las Comunidades Autónomas. – V. Sistemas de control del cumplimiento de las reglas de estabilidad y sostenibilidad. – 1. Introducción. – 2. Medidas preventivas. – 3. Medidas correctivas. – 4. Medidas coercitivas. – *Resumen – Resum – Abstract.*

I. Introducción

Las sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 134/2011, de 20 de julio, y 186/2011, de 23 de noviembre, resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad presentados por el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalitat contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, y de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria. En estas sentencias el Tribunal Constitucional (en adelante TC) declara la constitucionalidad de todos los preceptos impugnados, sentando así su doctrina sobre

las competencias del Estado en la materia objeto de las mismas, que puede deducirse del nombre de esas leyes. La alusión a estas sentencias es necesaria en la medida en que las cuestiones que voy a estudiar se refieren a las normas actualmente en vigor que regulan esas reglas y que, adelante, no difieren sustancialmente de las contenidas en las leyes declaradas constitucionales.¹

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de las Administraciones Públicas, sustituye a las mencionadas anteriormente y es consecuencia directa de la modificación del artículo 135 de la Constitución española (en adelante CE), cuyo objeto, hasta esa modificación, era la deuda pública en su régimen constitucional. Precisamente la incorporación en el precepto de las reglas que dan nombre a esta ley fundamenta el título de este trabajo y además tiene que estar presente en cualquier tratamiento que se haga del régimen jurídico de la deuda pública, al margen del ente público titular del tradicionalmente considerado recurso financiero.

En efecto, este precepto constitucional establece el denominado principio de estabilidad presupuestaria, arbitrando medidas para su operatividad. Así, en los números 1 y 2 dispone que: "1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. 2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

"Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y las Comunidades Autónomas en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario."

Esta es la base de la modificación constitucional de la que es consecuencia la serie de normas que, en el mismo precepto, la articulan. A ellas me iré refiriendo en este trabajo. Pero la simple lectura del precepto transcrito indica, de un lado, que la estabilidad se concreta

1. La STC 157/2011, de 18 de octubre, completa el contenido de la doctrina del TC sobre esta materia, es decir, sobre la estabilidad presupuestaria y el reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas (en adelante CCAA). Sobre la materia de los límites al ejercicio de las competencias en materia económica que pueden afectar al ejercicio de la potestad presupuestaria, el TC se ha pronunciado en diversas ocasiones: véase el excelente resumen que realiza el profesor Escribano López, F., en "La autonomía de las Comunidades Autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", *REDF*, nº 156, p. 11 y ss.

a través del déficit, siendo este último deducible de los presupuestos de los entes públicos, que a su vez son los que incluyen los ingresos y gastos con los que se cubren las necesidades públicas, y de otro, que la competencia para dictar normas sobre esta materia es del Estado al establecerse la norma que deberá contener su regulación, la ley orgánica.² De manera que, de un lado, es un mandato que incide en el ingreso y gasto de las Administraciones Públicas, y en consecuencia en el presupuesto que los incluye, en su caso, para un periodo determinado, hasta el extremo de que se denomina "principio de estabilidad presupuestaria", y de otro, un mandato que dispone su desarrollo por ley orgánica, eliminando así las dudas que surgieron respecto de la competencia estatal en relación con las leyes que fueron objeto de recursos de inconstitucionalidad resueltos en varias sentencias y de las que son exponente máximo las citadas³ al comienzo del trabajo.

Pues bien, partiendo de estas afirmaciones previas, comienza el análisis del citado principio, que tal y como ordena la CE se ha regulado en la Ley Orgánica 2/2012, de 17 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de las Administraciones Públicas (en adelante LO 2/2012), sobre la que ya hay que hacer una primera acotación que tiene que ver con su título: se llama también de "sostenibilidad financiera", términos no incluidos en el precepto constitucional, que sólo alude a la sostenibilidad económica en el número 4 del precepto, al que me referiré más adelante. La exposición de motivos de la ley es más explícita al proclamar la incorporación del principio de sostenibilidad financiera, cuyo fundamento sitúa en el refuerzo del de estabilidad presupuestaria, entendido "como conducta financiera permanente de todas las Administraciones Públicas".

2. Es indiscutible la atribución de la competencia al Estado, pero su ejercicio debe hacerse de acuerdo con la propia Constitución, es decir, el ejercicio estatal de la competencia está limitado por el resto de normas constitucionales aplicables en particular, respecto de las CCAA, por los artículos 156 y 157, básicamente. Claro está que el propio artículo 135 CE puede imponer límites directos a ese ejercicio. La STC 157/2011 corrobora esta doctrina. Véase el comentario que realiza De Miguel Canuto, E., "Constitucionalidad de la estabilidad presupuestaria: fundamentos", *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad*, nº 2, pgs. 49-50. También puede consultarse Uría Fernández, F., "Una reflexión acerca de la constitucionalidad de las Leyes de Estabilidad Presupuestaria", *Cuadernos de Derecho Público*, nº 12, p. 117 y ss.

3. Precisamente la STC 134/2011 se ocupa principalmente de los títulos competenciales que amparan al Estado para dictar las leyes objeto del recurso, en ausencia de atribución expresa, que ahora está en el artículo 135 CE. Así se resalta en la STC 186/2011, que, aunque analiza la constitucionalidad de las leyes a que he hecho mención también en el primer párrafo de la introducción, se dictó con posterioridad a la reforma constitucional del artículo 135 citado.

Esta ley es de aplicación a todos los entes públicos.⁴ El propio artículo 135 de la CE se refiere expresamente a ellos y en particular a las Comunidades Autónomas: este trabajo incide en este último ámbito subjetivo, sin perjuicio de las referencias que sean convenientes a otros entes públicos cuando permitan una mejor delimitación del régimen aplicable a las mismas, siempre según mi criterio. Partiendo pues de esta previa acotación, ahora sí corresponde estudiar el contenido de los párrafos transcritos del precepto constitucional y, en particular, del principio de estabilidad presupuestaria.⁵

Así mismo se van a analizar las reglas que parecen deducirse de ese principio fundamental que afecta directamente al régimen de la deuda de los entes públicos. Efectivamente, se establece en esa LO 2/2012 el principio de sostenibilidad financiera, que tiene como finalidad limitar la posibilidad de uso de la deuda pública por parte de los entes públicos, incluyendo además un sistema de control a través de un conjunto de medidas coercitivas, también de aplicación a las CCAA, que pueden incidir en el ejercicio de sus competencias y cuyo contenido es necesario concretar. Lógicamente, siempre que sea necesario se tendrá en cuenta el resto de normas constitucionales que regulan su actividad financiera y que ocupan el mismo nivel que la prevista en el artículo 135 al que me estoy ahora refiriendo. Todas estas cuestiones se intentarán aclarar porque constituyen el objeto de este trabajo.⁶

4. Sobre el ámbito de aplicación de las leyes de estabilidad puede verse, con carácter general, Bassols Coma, M. "La reforma del artículo 135 CE y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el proceso parlamentario de elaboración de la reforma constitucional", *REDA*, nº 155, p. 21 y ss.

5. Sobre la aplicación de la LO 2/2012 a los entes locales puede verse García Heredia, A. "Las operaciones de endeudamiento de las entidades locales y su adecuación a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", *REDF*, nº 158, p.145 y ss.; Moreno Serrano, B. "Destino del superávit presupuestario: interpretación del artículo 32 de la LOEP", *REDF*, nº 156, p.155 y ss; desde una perspectiva económica puede verse Sánchez Mier, M. "Endeudamiento y ciclo presupuestario: aplicación a los municipios asturianos", *Presupuesto y Gasto Público*, nº 65, p.75 y ss.

6. En esta ley se establecen principios que afectan al ingreso y al gasto públicos y que, en consecuencia, tienen incidencia presupuestaria. Cuestión distinta es que deban considerarse principios presupuestarios, al menos en la acepción que tradicionalmente se le ha dado al contenido de estos últimos. Sobre estos principios regulados en la normativa sobre estabilidad, puede verse Navarro Faure, A. "Los principios presupuestarios a la luz de la estabilidad presupuestaria", *REDF*, nº 119, p. 463 y ss.

II. El principio de estabilidad presupuestaria

1. Introducción

El artículo 135 CE no define lo que debe entenderse por estabilidad presupuestaria, pero sí concreta los mecanismos a través de los que puede conseguirse. Así, dispone que es el concepto de déficit estructural el que hay que tener en cuenta para conseguir la estabilidad que establece. Estamos hablando de ingresos y gastos públicos, y en consecuencia ese concepto refleja la necesaria prudencia implícita en su manejo y en su consignación presupuestaria: lo que se está estableciendo es que la estabilidad financiera requiere una cierta proporción entre unos y otros, y esta última sólo se consigue mediante límites en las diferencias que deben darse entre ellos. Por ello se regula el déficit, o más concretamente se le impone un límite.

Siendo constitucionalmente exigible que todos los ingresos y los gastos estén consignados y aprobados en una ley (artículo 134 CE), es en esta última en donde debe constatarse ese límite al que la CE denomina déficit estructural. Por eso se regula con esta denominación, estabilidad presupuestaria, cuando según mi criterio no es una regla de esta naturaleza, al menos en el sentido en que lo son las reglas presupuestarias reguladas en el citado artículo 134 CE, que no establece nada relacionado con el ingreso y el gasto públicos en cuanto a su régimen material ni a su cuantía ni a su destino, sino exclusivamente a cómo deben ser reflejados en esa ley a los efectos de su control. Esto no quiere decir que los órganos que la aprueban no se pronuncien sobre estos últimos aspectos, pero las reglas en sí mismas no incluyen su aprobación sino que facilitan el control para su aprobación, que está explícita en el principio de legalidad y de competencia regulado en ese mismo precepto constitucional, relativo a quien propone el gasto y a quien lo aprueba.⁷

Ni siquiera indirectamente puede entenderse, según mi criterio, que exista una referencia a un cierto equilibrio entre ingresos y gastos como consecuencia de la aplicación de las limitaciones al derecho de enmienda reguladas en ese precepto, que se refieren a la posición que ocupan cada uno de los órganos, ejecutivo y legislativo, respecto del

7. Se pronuncia en un sentido contrario Hucha Celador, F. "La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública", *REDF*, nº 153, p. 21 y ss.

contenido de la ley de presupuestos, es decir, respecto de los ingresos previstos y del gasto a aprobar.⁸

Este debe ser el motivo de que no se haya incluido expresamente en el precepto constitucional mencionado, aunque cabe la posibilidad de que no se haya querido reproducir la polémica, zanjada por el Tribunal Constitucional, sobre su ámbito subjetivo de aplicación, limitado, según su doctrina, al Estado. En cualquier caso, la norma lo ha hecho en el artículo 135 CE estableciendo expresamente este último ámbito y equiparando, además, al Estado y a las Comunidades Autónomas, seguramente porque son los entes públicos con autonomía política manifestada a través de sus órganos y acuerdos legislativos.

Regla, pues, que afecta al volumen de ingresos y gastos públicos y no a cómo deben reflejarse en el presupuesto. La única referencia constitucional referida a ingresos y gastos que podría fundamentar la aplicación de la estabilidad se encuentra en el artículo 31.1 CE, al disponer que "Todos contribuirán al sostenimiento del gasto público de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que en ningún caso tendrá alcance confiscatorio". Aquí está expresada la idea de que el gasto debe financiarse mediante tributos, al menos fundamentalmente, de donde cabría deducir que el gasto debe limitarse en lo posible al volumen de ingresos tributarios, siendo el resto de fuentes de financiación técnicas no ordinarias para su cobertura que sólo pueden usarse dentro de los límites que permitan cubrir las necesidades colectivas de acuerdo con el nivel de riqueza manifestado en ese sistema tributario. Esta es una regla no explícita pero que de concluirse sobre su existencia sería la única que tendría relación directa con el volumen de gasto público, pues ninguna existe relacionada con esta materia, aunque sí sobre su asignación y distribución (artículo 31.2 CE, vinculado precisamente a la distribución del ingreso tributario).

También debe ser este el motivo de que esta regla de la estabilidad se establezca expresamente en el precepto constitucional que tenía como objeto, hasta ahora, el régimen de la deuda pública, fuente de financiación que, junto a los tributos, constituyen las fundamenta-

8. Sobre esta cuestión del equilibrio se han pronunciado, entre otros, Uría Fernández, F. "Una reflexión acerca de la constitucionalidad de las Leyes de Estabilidad Presupuestaria", ob. cit., p. 121; Aguiar de Luque, L.; Rosado Iglesias, G. "La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías", *Cuadernos de Derecho Público*, nº 12, p. 19 y ss.; Cayón Galiardo, A. "El principio de equilibrio presupuestario como límite al poder financiero de las Cortes Generales", en *Funciones financieras de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, 1985, p. 89 y ss.

les para cubrir los gastos públicos. Siendo el sistema tributario el primero, ha de aplicarse de acuerdo con lo prescrito en el artículo 31.1 de la CE y con las solas limitaciones que en él se contienen: la contribución al sostenimiento del gasto no puede relacionarse con la necesidad de estabilidad, porque de ser así podría implicar desigualdades contrarias a la propia idea de contribución y de tributo en un estado de derecho; la consecución de la estabilidad debe realizarse por la necesidad de adaptar el gasto a la capacidad económica general, y esto sólo cabe respecto de la fuente de financiación no prevista para mantener el gasto con carácter continuado, es decir, la deuda pública. Por eso se incluye este principio en el artículo 135 estableciendo límites en la apelación a la deuda a través del concepto de déficit estructural, e incluso imponiéndolos respecto del volumen global de deuda pública de titularidad de las administraciones públicas, constituyendo, estos últimos, expresión máxima de la regla de sostenibilidad dispuesta expresamente en la LO 2/2012, en la que se centra mi atención.

De esta forma, pues, se incide en el volumen, en la cuantía del gasto público, encontrándose en esta norma constitucional aunque no directamente la única, junto con la contenida en el artículo 31.1 CE, que regula el volumen de gasto a consignar en sus respectivos presupuestos por todas las administraciones públicas que se incluyen en su ámbito de aplicación, en particular las Comunidades Autónomas. Se establece dónde debe fijarse el límite de déficit ley orgánica, como se ha transcrito, pero también en el número tres, párrafo tercero, del mismo artículo 135 se dispone que "El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea", incorporándose, según mi criterio, la sostenibilidad como regla complementaria de la estabilidad, que acota el concepto de déficit estructural, y fortaleciendo la vía de financiación a través del deber de contribuir.⁹

Esta última reflexión hay que pensarla no en términos absolutos sino como algo a lo que debe tender el sistema, que puede requerir el uso del déficit y de la deuda pública no sólo por motivos de política económica sino también por razones de equidad en la distribución del gasto público respecto de necesidades cuya cobertura siempre es bene-

9. Un análisis de la normativa comunitaria sobre la estabilidad presupuestaria y su ámbito de aplicación puede encontrarse en Mochón López, L., "La reforma del artículo 135 de la Constitución Española y la subordinación de la deuda pública a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", *REDF*, nº 155, pgs. 100-115.

ficiosa para generaciones futuras, al margen de la naturaleza de esas necesidades.¹⁰ Es decir, se trate de gastos corrientes o de inversión, se trate de gastos ordinarios o extraordinarios. Un cierto nivel de endeudamiento que provoque déficit estructural puede ser necesario incluso en épocas con un volumen de ingresos tributarios que se considere suficiente para mantener el nivel de cobertura de los gastos públicos.

2. Concepto y articulación de la estabilidad

Como ya he indicado, la CE no define qué es la estabilidad. No es su función, sólo la recoge como principio vinculándola a la limitación del déficit y disponiendo que sea una ley orgánica la que desarrolle su contenido. Así, la LO 2/2012, en el artículo 3 establece: "1. La elaboración, aprobación y ejecución de los presupuestos y demás actuaciones que afecten a los gastos o ingresos de los distintos sujetos comprendidos en el ámbito de la aplicación de esta Ley se realizará en un marco de estabilidad presupuestaria, coherente con la normativa europea. 2. *Se entenderá por estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas la situación de equilibrio o superávit estructural.* 3. En relación con los sujetos a los que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley se entenderá por estabilidad presupuestaria la posición de equilibrio financiero."

Es en el número dos en el que se define la estabilidad, por referencia a la idea de equilibrio o superávit estructural, y es que la propia idea de estabilidad alude a una situación que permanece, que no se modifica pero no indica cuáles son los términos de esa permanencia, que, en lo que se refiere a ingresos y gastos, puede ser tanto una situación de déficit como de equilibrio o de superávit. Por eso en ese número dos se concretan esos términos en los que debe plasmarse la permanencia: se trata del equilibrio o del superávit estructural.¹¹

La CE, no obstante, prevé la posibilidad de un cierto déficit estructural que seguiría plasmando la estabilidad, y remite a una ley orgánica la fijación de su cuantía tanto respecto del Estado como de

10. En este sentido se pronuncia Hucha Celador, F., "La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública", ob. cit., p. 28 y ss.

11. Sobre el concepto de estabilidad pueden verse, entre otros, García Novoa, C., "Fundamento de la Ley de Estabilidad Presupuestaria", *Presupuesto y Gasto Público*, nº 27, pgs. 148-150; Pérez de Ayala y López de Ayala, J. L., "Hacia una futura legislación de estabilidad presupuestaria", *Presupuesto y Gasto Público*, nº 27, pgs. 73-76.

las Comunidades Autónomas, atribuyendo así al primero la competencia para su concreción, competencia que debe ejercerse dentro de los límites establecidos en la propia Constitución, en particular en el artículo 135. Hay que recordar que este último precepto posibilita el déficit siempre que no supere lo dispuesto por la Unión Europea, pero lo posibilita. Pues bien, el artículo 11 de la LO 2/2012, bajo el título "Instrumentación del principio de estabilidad presupuestaria", concreta el límite de déficit vinculándolo a la existencia de reformas estructurales con efectos presupuestarios a largo plazo, y concretándolo en un porcentaje respecto del producto interior bruto, es decir, en función de la riqueza que se expresa en esa magnitud, tal y como se establece expresamente en el párrafo segundo del número uno del artículo 135 CE.¹²

2.a La regla del déficit

No cabe, pues, déficit estructural salvo que se dé esta última situación, teniendo en cuenta que este concepto se define como "déficit ajustado del ciclo, neto de medidas excepcionales y temporales", es decir, su cuantificación no puede tener en cuenta las situaciones que se incluyen en el porcentaje de déficit estructural permitido como máximo (artículo 11.2 de la LO 2/2012): los ingresos y los gastos deben estar equilibrados salvo cuando se den las circunstancias vinculadas a las reformas estructurales a las que he hecho referencia, y que serían una medida temporal cuya cuantía no se tendría en cuenta a los efectos de constatar la situación de equilibrio o superávit estructural que exige el concepto de estabilidad. Es decir, se entendería constitucional

12. La norma legal delimita la posibilidad de déficit por referencia con reformas estructurales con efectos presupuestarios de largo plazo, con lo que se está concretando doblemente el concepto al vincularlo a reformas estructurales y a la necesidad de largo plazo respecto de sus efectos presupuestarios. Es decir, no con cualquier tipo de reforma que sea estructural, sino sólo con aquellas que deban cubrirse en periodos presupuestarios sucesivos. Hucha Celador, F., en "La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública", ob. cit., p. 30, se pronuncia sobre lo que deba entenderse por déficit estructural. Establece expresamente el precepto, artículo 11 número 2, que: "Ninguna Administración Pública podrá incurrir en déficit estructural, definido como déficit ajustado al ciclo, neto de medidas excepcionales y temporales..." También se pronuncia sobre el concepto de déficit López Díaz, A., "La formulación constitucional de la estabilidad presupuestaria en España", *REDF*, nº 157, pgs. 49-51.

ese déficit estructural por estar dentro de lo previsto en el artículo 135.2 CE.¹³

Además, seguiría siendo una situación de esta última naturaleza la prevista en el artículo 135.4 CE al establecer que "Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados", precepto que se desarrolla en el artículo 11.3 de la LO 2/2012 en los siguientes términos: "Excepcionalmente, el Estado y las Comunidades Autónomas podrán incurrir en déficit estructural en caso de catástrofes naturales, *recesión económica grave* o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las Administraciones Públicas y perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Esta desviación temporal no puede poner en peligro la sostenibilidad fiscal a medio plazo.

"A los efectos anteriores la recesión económica grave se define de conformidad con lo dispuesto en la normativa europea. En cualquier caso será necesario que se dé una tasa de crecimiento real anual negativa del Producto Interior Bruto, según las cuentas anuales de la contabilidad nacional. [...]"

Esta larga transcripción sirve para poner de manifiesto cómo en este punto este último precepto regula aspectos que difieren en parte del mandato constitucional, que aunque se remite a ella para su desarrollo establece normas que no lo admiten: me estoy refiriendo al término "grave" que se añade al de "recesión económica", y sobre todo a la necesidad de que se dé una tasa negativa de crecimiento. Posiblemente no sea esa la mejor manera de conseguir que no se ponga en peligro la sostenibilidad fiscal, límite añadido también en esta ley y que no tiene, según mi criterio, cobertura constitucional, de manera que ese precepto legal endurece las condiciones para conseguir la estabilidad y, en consecuencia, facilita la aplicación de las medidas correctoras. Todo esto por no hacer referencia a la situación en que

13. Puede verse Bellod Redondo, F., "Techo de gasto y estabilidad presupuestaria", *Presupuesto y Gasto Público*, nº 65, p. 97 y ss., y Hucha Celador, F., "La reforma constitucional de la deuda pública", *REDF*, nº 153, p. 14 y ss.

deja a los ciudadanos y a los contribuyentes, que deben pechar con esas medidas que seguramente no les benefician exclusivamente.¹⁴

El artículo 135 CE prevé situación de equilibrio para los entes locales y permite a Estado y Comunidades Autónomas un cierto nivel de déficit continuado de acuerdo con las normas de la Unión Europea, y además un incremento de ese déficit en determinados supuestos de urgencia que se concretan en la LO 2/2012. Pero esta ley no puede ir más allá de lo que el precepto constitucional establece, limitando unas posibilidades que pueden mermar el ejercicio de competencias incluidas dentro del concepto de autonomía financiera.¹⁵ En este punto me refiero ya a las Comunidades Autónomas. Parece evidente que cuanto más estrecho sea el margen de lo que se considera estabilidad tanto menos puede decidirse sobre el sistema de ingresos y gastos y, por lo tanto, la autonomía financiera, siempre limitada, queda más restringida y, en consecuencia, las opciones políticas quedan también mermadas. Por eso ha llegado a hablarse de centralización encubierta bajo una ley de desarrollo de un precepto constitucional en principio dedicado a establecer una norma sobre el gasto público, o mejor, sobre la cuantía posible de gasto público vinculada a la regla de estabilidad y déficit controlado pero no a una idea de ausencia de este último, que es lo que según mi criterio se establece en el artículo 11 de la LO 2/2012.¹⁶

Hay que poner de manifiesto que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas estaba, de acuerdo con la Constitución, más limitada respecto de los ingresos, particularmente los tributarios, que del gasto, sobre el que ni siquiera se manifestaba expresamente, siendo únicamente de aplicación el artículo 31 en su conjunto como a cualquier otro ente público. Y si en este precepto late, según he expresado, una cierta idea de equilibrio entre sistema tributario y gasto, no cabe la menor duda de que el propio artículo 31.3, y por supuesto el 135, permiten la utilización de otros ingresos con los que hacer frente a

14. Me refiero a las reformas temporales y a las extraordinarias que benefician a los contribuyentes futuros que no contribuirán a su cobertura. Véase Hucha Celador, F., "La reforma constitucional de la deuda pública", ob. cit., pgs. 15-16.

15. Puede consultarse, con una perspectiva económica, el trabajo de Esteller, A.; Solé, A., "Estabilidad presupuestaria y financiación autonómica", *Hacienda Pública Española*, Monografía 2004, p. 173 y ss.

16. En este sentido, Escribano López, F., "La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", ob. cit., pgs. 11-12; Hucha Celador, F., "La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública", ob. cit., p. 21 y ss.

un sistema de gastos que explicita la cobertura de necesidades públicas determinadas de acuerdo con las competencias que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas, cuyo ejercicio corresponde decidir al órgano legislativo de acuerdo con las opciones políticas que representa.

En la medida en que se restringe el uso de las fuentes de financiación se está imponiendo un límite al gasto y, en consecuencia, a las decisiones sobre las necesidades colectivas que deben garantizarse. Es cierto que la autonomía implica ciertas limitaciones y que la CE las establece en materia financiera; es cierto que la CE establece así mismo una cierta simetría entre ingreso y gasto, pero lo hace dentro de unos parámetros que permiten seguir hablando de autonomía financiera, que está expresamente reconocida en el artículo 156 CE, que también tiene valor jurídico a la hora de enjuiciar otros preceptos constitucionales aplicables. Pero sobre todo tiene que tenerse presente a la hora de enjuiciar normas legales que impliquen regulaciones de la misma, porque no cabe anularla salvo que la propia Constitución lo establezca, y no parece, según mi criterio, que el artículo 135 lo haga, sin perjuicio de que haya impuesto límites al gasto a realizar por las Comunidades Autónomas, que sólo muy indirectamente, a través de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante LOFCA), en relación con la deuda pública y el régimen de autorizaciones, preveía, es decir, como consecuencia del artículo 157.3 CE.¹⁷

Además, las Comunidades Autónomas no pueden intervenir en la decisión sobre las circunstancias excepcionales que permiten un mayor déficit y un mayor volumen de deuda pública, tal y como dispone el número cuatro del artículo 135 CE: seguramente esta limitación se vincula a la necesidad de que sea una ley orgánica la que fije el límite de déficit, y por lo tanto pudiera entenderse la necesidad de intervención del Congreso de los Diputados en este sentido.¹⁸ Al ser situaciones más o menos imprevistas no cabe esperar ley orgánica que lo prevea, pero al menos sí la intervención de esa cámara sobre la existencia precisa de

17. Con carácter general, sobre la autonomía financiera de las CCAA y las potestades del Estado para limitarla puede consultarse cualquiera de las obras que se citan en este trabajo. Desde una perspectiva económica, Esteller, A.; Solé, A., "Estabilidad presupuestaria y financiación autonómica", *Hacienda Pública Española*, ob. cit., p. 173 y ss.; también su perspectiva constitucional, Aguiar de Luque, L.; Rosado Iglesias, G., "La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías", ob. cit., p. 9 y ss., en el que realizan un análisis cuando no se había modificado el artículo 135 CE ni existían pronunciamientos directos del TC al respecto.

18. El procedimiento podría ser el previsto en los artículos 196 y 197 del Reglamento del Congreso.

esas situaciones. Esta sería la explicación más clara si se atiende a ese precepto: seguramente también estaría justificada constitucionalmente si se atendiera a las competencias atribuidas al Estado en materia económica, y que están recogidas en las STC con las que se abría este trabajo. Por lo tanto no intervienen los parlamentos autonómicos, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas lo puedan hacer a través de los órganos de coordinación respecto del Estado.¹⁹

2.b La regla de gasto

Pero no sólo se establece la estabilidad por concreción del déficit permitido, sino que también se dispone una norma sobre el gasto, de manera particular. El déficit limitado tiene consecuencias directas sobre el gasto, más concretamente, sobre el volumen del gasto, sobre su cuantía. Pues bien, la LO 2/2012 regula, bajo ese título, "Regla de gasto", un aspecto concreto de este último: su crecimiento.

El artículo 12 reza: "1. La variación del gasto computable de la Administración Central, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, no podrá superar la tasa de referencia de crecimiento del Producto Interior Bruto de medio plazo de la economía española.

"No obstante, cuando exista un desequilibrio estructural en las cuentas públicas o una deuda pública superior al objetivo establecido, el crecimiento del gasto público computable se ajustará a la senda establecida en los respectivos planes económico-financieros y de reequilibrio previstos en los artículos 21 y 22 de esta Ley [...]."

Es decir, se establece que el aumento del gasto debe ser como máximo el que resulte de aplicar la tasa de crecimiento del PIB de medio plazo, siendo el gobierno el encargado de concretarla de acuerdo con la normativa europea según dispone el número tres del precepto transcrito. Pero lo trascendental de la norma es que el gasto que puede variar limitativamente, es decir aumentar, no incluye todos los correspondientes al total de los capítulos del presupuesto de gastos (capítulos uno a nueve) sino sólo los que se encuadran en los capítulos no financieros (capítulos uno a siete), excluyendo de estos últimos los correspondientes a los denominados gastos no discrecionales, es

19. Así se expresan Hucha Celador, F., "La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública", ob. cit., p. 41 y ss., y López Díaz, A., "La formulación constitucional de la estabilidad presupuestaria en España", ob. cit., p. 57.

decir, los intereses de la deuda, las prestaciones por desempleo, las transferencias que sean consecuencia de la aplicación de los sistemas de financiación de los entes públicos y el gasto impuesto por la Unión Europea o por otras administraciones públicas como consecuencia de la obtención de fondos finalistas, en la parte que se corresponde con estos últimos.²⁰

En definitiva, el límite establecido como consecuencia de esta regla de gasto, respecto de las CCAA, se concreta por aplicación de la tasa a la que me he referido, es decir al porcentaje de crecimiento del PIB, aplicado al gasto discrecional, en el que debe incluirse tanto el gasto por inversiones como el gasto corriente y determinados gastos realizados por la Seguridad Social (lo relacionado con la Seguridad Social no tiene trascendencia respecto de las Comunidades Autónomas). Lo que se limita así es que el crecimiento de la economía que se expresa a través del producto interior bruto (en adelante PIB) se destine al gasto corriente y al de capital, exceptuados los financieros y los del desempleo, porque el resto de los mencionados requiere la modificación de la CE en lo que hace a los sistemas de financiación y a los procedentes de la Unión Europea que se limitan a su cuantía: los demás ya lo están por aplicación de esta misma regla respecto de la Administración pública que lo concede, siendo también limitado en la cuantía excluida. Por no mencionar el correspondiente al desempleo, que no es discrecional.

La regla de gasto supone la eliminación, siquiera sea parcial, de cobertura de las necesidades públicas que, de acuerdo con decisiones políticas, sean preferidas en un momento concreto: limitación pues respecto del gasto, elemento fundamental de la autonomía financiera, que además se refuerza al establecerse en este mismo precepto, en el número cinco, que "Los ingresos que se obtengan por encima de lo previsto se destinarán íntegramente a reducir el nivel de deuda pública". Esta norma seguramente es coherente con la regla de gasto, pero, sentado que se cumplan todas las normas sobre estabilidad, equilibrio o superávit y variación del gasto, supone una limitación añadida que no se desprende del artículo 135 de la CE, que nada dispone sobre esa misma regla de gasto, aunque pueda derivarse del concepto de estabilidad, pero que no se pronuncia sobre la aplicación del posible exceso de ingresos a un gasto concreto cual es la amortización de deu-

20. Sobre este tema, con perspectiva económica, véase Bellod Redondo, J. F., "Techo de gasto y estabilidad presupuestaria", *ob. cit.*, p. 97 y ss.

da o la menor solicitud de deuda, siempre, claro está, que se cumpla el objetivo de déficit, este sí regulado en el precepto constitucional.

La norma se completa con la ubicada sistemáticamente en el capítulo sexto, dedicado al presupuesto –artículos 29 a 32–, que obliga a utilizar el superávit que se presente en su liquidación a “reducir el endeudamiento neto”,²¹ es decir, a amortizar deuda, complementado así el mandato sobre destino de los ingresos, sea cual sea su origen, que ha de aplicarse a la solicitud de deuda. Cumplido el mandato sobre estabilidad, se impone la sostenibilidad, pero no en los términos regulados en el artículo 135 CE ni en los regulados como desarrollo de esa regla en la LO 2/2012, artículo 13, sino ordenando las decisiones de gasto que son reflejo de la autonomía financiera reconocida en el artículo 156 CE, que no puede ser limitada más allá de lo dispuesto por esta Constitución. Se puede desarrollar lo previsto en la norma constitucional, se debe si así lo establece esta última, pero no se puede ir más allá de lo que en ella se disponga. Así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su doctrina, que, por ejemplo, está recogida en las sentencias citadas en la introducción de este trabajo.

Por lo demás, los preceptos contenidos en el número cuatro del artículo que estoy analizando son coherentes con la regla de gasto regulado como objeto principal de consecución de la estabilidad presupuestaria establecida en el artículo 135 de la CE. En efecto, dispone este número cuatro que: “Cuando se aprueben cambios normativos que supongan aumentos permanentes de la recaudación, el nivel de gasto computable resultante de la aplicación de la regla de en los años en que se obtengan los aumentos de recaudación podrá aumentar en la cuantía equivalente.

“Cuando se aprueben cambios normativos que supongan disminuciones de la recaudación, el nivel de gasto computable resultante de la aplicación de la regla en los años en que se produzcan las disminuciones de recaudación deberá disminuirse en la cuantía equivalente.” Se trata de modificaciones tributarias que deben producir aumentos o disminuciones respecto de los ingresos recaudados, es decir, no se trata de subir o bajar los tributos sino de que efectivamente se recaude más o menos como consecuencia de la modificación normativa del sis-

21. Establece el artículo 32 de la LO 2/2012 que: “En el supuesto de que la liquidación presupuestaria se sitúe en superávit, este se destinará, en el caso del Estado, Comunidades Autónomas, y Corporaciones Locales, a reducir el endeudamiento neto [...]”. Sobre esta importante cuestión puede consultarse Moreno Serrano, B., “Destino del superávit presupuestario: interpretación del artículo 32 de la LOEP”, *ob. cit.*, p. 155 y ss.

tema tributario: obsérvese que para que los aumentos tengan eficacia respecto de la variación del gasto permitido, la regla de gasto, han de ser permanentes, mientras que si se trata de disminuciones estas se tienen en cuenta año por año, limitación al fin de la posibilidad de aumento de gasto que incide en lo expresado anteriormente.

Vinculado con el contenido de este precepto, artículo 12 de la LO 2/2012, hay que tratar el mandato del artículo 30, que con el título "Límite de gasto no financiero" dispone en el número uno que: "1. El Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales aprobarán, en sus respectivos ámbitos, un límite máximo de gasto no financiero, coherente con el objetivo de estabilidad presupuestaria y la regla de gasto, que marcará el techo de asignación de recursos de sus Presupuestos.

"El límite de gasto no financiero excluirá las transferencias vinculadas a los sistemas de financiación de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales." Está incluyendo un mandato al órgano legislativo de la comunidad autónoma, que es quien tiene asignada la competencia para aprobar el volumen de gasto público consignado en el proyecto de ley de presupuestos correspondiente. Propuesto por el gobierno autonómico, el Parlamento aprueba el volumen de gasto, la cuantía del gasto que debe incluirse en la ley a la que he hecho referencia. Respecto de cómo se cuantifica, es coherente con el contenido del artículo 12 de la LO 2/2012, pero no está claro que se pueda limitar al Parlamento, no porque la CE no pueda hacerlo a través de sus normas en cuestiones concretas a través de principios o reglas precisas ahí está el propio artículo 135 y más claramente el 134, aunque en este último caso haya sido discutida su aplicación a las Comunidades Autónomas, sino porque habría que dilucidar si la regla de gasto es constitucional y vincula no sólo al gobierno sino también al legislativo en el ejercicio de aprobación de la correspondiente ley de presupuestos.²²

2.c. El fondo de contingencia

En el mismo sentido de limitación dirigido al autor del proyecto de ley de presupuestos, el gobierno, se regula en el artículo 31 de la Ley

22. Véase García Novoa, C., "Fundamento de la Ley de Estabilidad Presupuestaria", ob. cit., pgs. 149-150.

Orgánica que: "El Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales [...] incluirán en sus Presupuestos una dotación diferenciada de créditos presupuestarios que se destinará, cuando proceda, a atender necesidades de carácter no discrecional y no previstas en el Presupuesto inicialmente aprobado, que puedan presentarse a lo largo del ejercicio.

La cuantía y las condiciones de aplicación de dicha dotación será determinada por cada Administración Pública en el ámbito de sus respectivas competencias." Estamos, otra vez, ante un mandato que se dirige al órgano que ha de aprobar los presupuestos, que no es otro que el órgano legislativo, que, como se sabe, no está vinculado por lo consignado en el proyecto de ley.²³ Es una orden al autor de este último, que necesariamente debe preverlo, pero lo que se apruebe o no como consecuencia del debate en el órgano legislativo sólo está limitado por el mandato constitucional. Puede así rechazar lo que de acuerdo con esta Ley Orgánica debe aparecer consignado en el proyecto de ley de presupuestos en la medida en que este fondo no está previsto en la CE, y por lo tanto hay obligación respecto del autor del proyecto de ley de presupuestos, pero no queda claro que lo sea, también, para quien debe aprobarlo.

Está clara su finalidad: prevenir déficits y en consecuencia limitar la deuda, pero ¿cómo se consigue sin una vinculación del legislador, único competente para aprobar la ley correspondiente? En sede de ejecución presupuestaria. Teniendo en cuenta las medidas de control, que pueden llegar a sustituir la voluntad de la comunidad autónoma, se impone indirectamente al legislativo un determinado orden de actuación que puede incluso plantear no sólo una dura limitación de la autonomía financiera en relación con el gasto, sino de la autonomía política, cuya máxima expresión es la ley.

Cuestión sobre el contenido concreto del fondo: es un crédito presupuestario afectado al pago de necesidades no previstas en el momento de su aprobación siempre que no sean discrecionales, claro son imprevistas, pero si el crédito se incluye, ¿tiene relación con la posible superación del déficit contemplado en el artículo 11 de la Ley Orgánica? Es decir, ¿se trata de esos gastos extraordinarios e imprevistos o más bien se refiere este artículo 31 a gastos no discrecionales que puedan ser consecuencia de leyes, aprobadas una vez en vigor la

23. Sobre la función de este fondo, puede verse Lasarte Álvarez, J.; Adame Martínez, F., "La política de limitación del gasto público en España. Consideraciones sobre las Leyes de Estabilidad Presupuestaria", *Cuadernos de Derecho Público*, nº 14, p. 25-26.

ley de presupuestos, que supongan una obligación para la comunidad autónoma? Hay que observar que no se trata de gastos discrecionales; por lo tanto, están fuera todos los financieros y los que sean consecuencia de sistemas de financiación de los entes públicos, tal y como está descrito respecto de la regla de gasto. Lo que quiero poner de manifiesto es que la cuantía de este fondo, crédito presupuestario, está incluida en el déficit inicial del artículo 11, y por lo tanto no puede considerarse destinado a la cobertura de las necesidades extraordinarias previstas en ese mismo precepto, y que son modificativas del concepto de déficit admitido como estabilidad. Esta idea se corrobora por la necesidad de intervención del Congreso en la apreciación del carácter extraordinario e imprevisible de los gastos.

En cualquier caso, la traslación al ámbito del presupuesto de las medidas de estabilidad supone, según mi criterio, una limitación del poder de gasto no sólo respecto del gobierno autonómico, sino que además lo pretende respecto de los parlamentos autonómicos, aunque sea de manera indirecta.

III. El principio de sostenibilidad financiera

1. Primera aproximación

Como ya he dicho, no existe en la CE ningún precepto que aluda a la sostenibilidad financiera; sólo se refiere a la sostenibilidad económica en el propio artículo 135, número cuatro. Es evidente que lo financiero, es decir, el conjunto de ingresos públicos y su gasto, incide en la estabilidad económica en la medida en que su uso instrumenta la política económica de cualquier sujeto y, en particular, la de los entes públicos. Posiblemente este sea el motivo por el que no se aluda a él de forma expresa y se derive a la ley que desarrolla el de estabilidad presupuestaria su concreción.

Esto se refleja en la LO 2/2012, al disponer en el artículo 4 que: "1. Las actuaciones de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley estarán sujetas al principio de sostenibilidad financiera.

"2. Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública, conforme a lo establecido en esta Ley y en la normativa europea." Este precepto, como se observa, define, además de establecer el principio, qué es la sostenibilidad financiera,

concepto que lógicamente está ligado al de déficit y sobre todo al de deuda pública.

Es decir, es una regla que completa y concreta la de estabilidad, reafirmando que esta última ha de mantenerse, ha de sostenerse, sentando que, una vez concretado el déficit estructural permitido o la situación de equilibrio o superávit (no puede olvidarse que la estabilidad se concreta en estas últimas situaciones como tendencia, sin perjuicio de un determinado porcentaje de déficit), estos límites no podrán alterarse, y en consecuencia el gasto previsible debe adaptarse a ese límite de déficit y al límite de deuda pública posible. Todo esto se traduce en que esta regla de la sostenibilidad incide en el gasto público, es decir, supone un límite al crecimiento del gasto público en la medida en que, estables los ingresos ordinarios, los tributos, el gasto sólo puede crecer dentro de los límites de la estabilidad, y por lo tanto no se podrá usar la deuda como fuente de financiación.²⁴ No se trata de limitar el ingreso crediticio: se trata de limitar el gasto, y para ello se limita también el ingreso procedente de la deuda, convirtiéndose este último en una fuente de financiación excepcional y no en un recurso constitutivo de la hacienda pública, que era la concepción que tradicionalmente se mantenía sobre su existencia. Seguramente está en la base de esta idea la ubicación sistemática que la CE atribuye a la deuda pública, después del artículo 134, que regula los presupuestos, y no en un precepto seguido a aquél que regula el poder tributario. Esta idea también puede mantenerse si se observa el ya transcrito artículo 31, 1 y 2 de la CE, que regula el deber de contribuir y su vinculación directa con el gasto público.

2. Articulación material de la sostenibilidad

Pues bien, en este orden de consideraciones, la forma de conseguir el mandato del artículo 4 transcrito se traduce en limitar directamente el volumen, la cuantía de la deuda pública que se puede emitir por parte de las administraciones públicas. Está expresada en un porcentaje del PIB para el conjunto de todas esas administraciones, estando también incluido el reparto que ha de realizarse entre los entes públicos con competencias para organizarla. Este es el caso de las CCAA:

24. García Novoa, C., "Fundamento de la Ley de Estabilidad Presupuestaria", ob. cit., p. 149. También Pérez de Ayala y López de Ayala, J. L., "Hacia una futura legislación de estabilidad presupuestaria", ob. cit., pgs. 73-74.

está comprendida entre sus posibles ingresos en el artículo 157 de la CE. De manera que por lo que respecta a estas últimas lo que se está haciendo en la LO 2/2012 es concretar, de acuerdo con el número tres de ese precepto constitucional, el régimen de la deuda, pero no en sus aspectos sustantivos sino en su cuantía máxima, es decir, en el ingreso máximo que se puede obtener con su uso y con la única finalidad de limitar el gasto. De aquí que no se haya incluido en la LOFCA: no es una norma sobre ingresos sino sobre gasto y, en particular, sobre su cuantía, limitándola a través del concepto de déficit estructural permitido y de deuda pública posible en su cuantía. Sólo así pueden conseguirse la estabilidad y la sostenibilidad perseguidas.

De aquí que también se regule en el precepto que sistemáticamente se vincula al presupuesto, que incluye la totalidad de ingresos y gastos de los entes públicos, y no al artículo 31.2 único de la CE, que regula el gasto público en sus aspectos sustantivos y el sistema tributario como forma de su financiación. Lo que se persigue es que el gasto público no sea superior al ingreso procedente de ese sistema tributario, que, de acuerdo con la configuración constitucional del deber de contribuir, no sólo no puede ser limitado respecto de sus ingresos, porque para eso está ese sistema, sino que lo que se pretende es limitar el gasto al ingreso tributario: como respecto de este último no puede hacerse constitucionalmente se concreta la fuente de financiación, que no está pensada para contribuir sino para completar la cobertura de necesidades generales. Esta fuente supone un gasto futuro, y por eso se limita su cuantía: olvidándose que la cobertura del gasto debe garantizar una cierta equidad en su distribución, equidad que exige, según mi criterio, trasladar su coste a generaciones distintas de aquellas que lo están sufragando en su totalidad y equidad que exige, también, la propia CE, sobre todo si se tienen en cuenta preceptos como su artículo 40.²⁵

En todo caso, esta limitación del gasto, y en consecuencia de la deuda pública, está expresamente recogida en el artículo 135.3, párrafo tercero, de la CE, que dispone: "El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea", siendo la LO 2/2012 la que lo concreta, tal y como se deduce también

25. En este sentido, Hucha Celador, F., "La reforma constitucional de la deuda pública", ob. cit., pgs. 15-16.

del mandato del número cinco de esta Ley, al establecer que es la Ley Orgánica prevista en el artículo 135 la que regulará: "a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas [...]", y eso es lo que hace el artículo 13.1 de la Ley Orgánica, estableciendo así mismo que el máximo que le corresponde a las CCAA es el trece por ciento referido al producto interior bruto de cada una de ellas: es decir, ese porcentaje es el que corresponde globalmente a las CCAA respecto del PIB estatal, pero en su distribución interna se aplica como límite respecto del producto interior bruto de la comunidad autónoma en particular.²⁶

Esta es la norma fundamental en cuanto al volumen de deuda. Puede observarse que la CE no impone nada respecto del PIB interior de cada comunidad autónoma, sino que el referente es el correspondiente al Estado, y tampoco lo hace el número cinco del artículo 135, que establece el tipo de norma (ley orgánica) que recogerá la distribución de la deuda pública permitida. Según establece ese mismo artículo, número cuatro, sólo se alude al PIB del Estado, y si esto es así, ¿qué norma constitucional habilita para establecer que la distribución interna entre CCAA debe hacerse en función de su producto interior bruto? No parece que puedan traerse a colación, como se hizo para justificar la aprobación de la LO 5/2001, otros preceptos constitucionales, porque ahora hay uno que regula expresamente la cuestión y no incluye ningún límite distinto de los que se desprenden de la literalidad de la norma, que no admite interpretaciones distintas de la declarativa del sentido propio de los términos que emplea: "producto interior bruto del Estado", de un lado, y, de otro, "distribución de los límites del déficit y la deuda entre las Administraciones Públicas".

Además, el artículo 13 regula alguna limitación adicional que según mi criterio plantea dudas sobre su admisibilidad constitucional. En particular, se trata de la norma contenida en el número dos de ese artículo, que reza: "2. La Administración Pública que supere su límite de deuda pública no podrá realizar operaciones de endeudamiento neto." Este precepto está estableciendo un tope que no está en la CE, al menos de forma expresa, aunque pueda deducirse del artículo 135.4 en la medida en que concreta su cuantía, y parece lógico pensar que si se supera no pueda acudir a esa fuente para financiar gasto público: si lo que se pretende es reducir el gasto público limitando la

26. Sobre la fijación de un límite máximo para la deuda pública, puede verse López Díaz, A., "La formulación constitucional de la estabilidad presupuestaria en España", ob. cit., p. 58, que utiliza esos términos como epígrafe a través del que estudia el artículo 135.3 CE.

cuantía de este particular tipo de ingreso que no olvidemos supone un coste, es decir, supone un ingreso pero también un gasto, no parece contradictoria con la CE la prohibición contenida en el número dos al que me estoy refiriendo.

Ahora bien, una cosa es que no se pueda superar el volumen de deuda permitido en la LO 2/2012 y otra muy distinta que no se puedan realizar operaciones de deuda, es decir, que no se puedan ejercer las potestades jurídicas respecto de un recurso financiero que forma parte de los de titularidad autonómica, de acuerdo con el artículo 157 CE. Es evidente que con este mandato, que no está en el artículo 135 CE ni se deduce de ningún otro de la Constitución, se está limitando el alcance del artículo 156.1, es decir, la autonomía financiera. Es cierto que el artículo 14 de la LOFCA prevé un sistema de autorizaciones para utilizar esta fuente de financiación, pero este precepto hay que aplicarlo de acuerdo con su mandato, sin ir más allá de lo que esa norma prevé. Por lo demás hay que tener en cuenta que la LO 2/2012 contiene un conjunto de normas que ordenan un sistema de controles y sanciones que, según mi criterio, son los que deben aplicarse cuando se den los presupuestos legales a los que se vinculan (art. 135.5 c). Pero no se puede ir más allá incorporando una norma expresa acerca del uso constitucional de una fuente de financiación de acuerdo con ese sistema constitucional.

Ningún problema respecto del artículo 13.3, que establece: "Los límites de deuda pública sólo podrán superarse por las circunstancias y en los términos previstos en el artículo 11.3 de esta Ley.

"En estos casos deberá aprobarse un plan de reequilibrio que permita alcanzar el límite de deuda teniendo en cuenta la circunstancia excepcional que originó el incumplimiento." Ya están analizadas esas situaciones a las que ahora me remito, advirtiendo que se trata de la cuantía de la deuda y no del déficit. En consecuencia, pueden darse conjuntamente pero se aplican separadamente. Recordar que es el artículo 135.4 CE el que establece expresamente los términos en que puede modificarse el límite de deuda pública, siendo el número cinco de ese mismo artículo el que impone el plan de reequilibrio, al disponer que la Ley Orgánica regulará: "a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse." Sobre esta cuestión volveré más adelante.

Por último, respecto de esta regla de la sostenibilidad, hay que hacer mención del artículo 14 de la Ley Orgánica a la que me estoy

refiriendo, porque tiene como objeto la deuda pública, no porque se relacione con la estabilidad y sostenibilidad en sentido estricto. Se trata de la reproducción del artículo 135.3 CE, que prevé la inclusión automática en la ley de presupuestos de los créditos para hacer frente a los gastos derivados del servicio de la deuda: es lo que se denomina crédito consolidado, que, lógicamente, exime de su consignación expresa porque lo están por mandato constitucional, y sobre los que no cabe discusión siempre que se adapte a la ley de emisión. La mención a esta última ley sí que es una novedad, porque es difícil que sea una ley la que establezca las condiciones de la emisión: es cierto que se ha reforzado, desde la perspectiva del principio de legalidad, una materia sobre la que la doctrina se había pronunciado advirtiendo de su posible deslegalización en la medida en que podía ser hasta una orden ministerial la que concretara las características de la emisión, pero otra distinta es incluir en una ley todos los elementos de la concertación de la deuda. Seguramente la reserva de ley, como ocurre en el ámbito de los tributos, es relativa, y en consecuencia ese término "ley de emisión" se entienda con el contenido propio de una reserva relativa en un ámbito en el que hay dos voluntades a tener en cuenta.

La novedad no es tanto respecto de lo escrito anteriormente sino respecto de la preferencia en el pago de ese crédito presupuestario, y no por ella misma sino por su ubicación: es una regla constitucional que regula un aspecto puramente procedimental, pero de un procedimiento administrativo de gasto público que abarca varias fases que terminan con el pago de la obligación al acreedor correspondiente.²⁷ En este sentido, aunque pueda parecer excesiva su inclusión en el texto constitucional, no creo que pueda tacharse ni siquiera de inoportuna, por impropia o ajena a la materia constitucional: de nada serviría el reforzamiento de la inclusión automática de los créditos para hacer frente al servicio de la deuda si, al mismo tiempo, no se ordena la consecuencia de esa inclusión. No se incluye para que el cumplimiento de la obligación se demore por circunstancias procedimentales, más bien al contrario, se refuerza el mandato de la consideración de crédito consolidado: se incluye el crédito, y se hace para que se cumpla la obligación de acuerdo con esa naturaleza absolutamente prioritaria,

27. Sobre esta cuestión puede consultarse el análisis que realizan Hucha Celador, F., "La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública", ob. cit., pgs. 44-45; Mochón López, L., "La reforma del artículo 135 de la Constitución Española y la subordinación de la deuda pública a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", ob. cit., pgs. 127-128.

que quedaría desvirtuada si el pago se dejara en manos de una decisión administrativa.²⁸

IV. El procedimiento para fijar la cuantía del déficit y el límite de deuda

1. Introducción

Es el artículo 15 de la LO 2/2012 el que se ocupa de esta cuestión fundamental, que desarrolla el mandato del artículo 135.5 CE al disponer que: "5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso regulará: a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas [...] b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural [...] c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria."

A poco que se observe, no parece dudoso concluir que es este un precepto fundamental, porque atribuye competencias relacionadas, de un lado, con el establecimiento de las cuantías referidas al volumen de gasto y de ingreso crediticio de las CCAA, y de otro, porque regula su participación en el ejercicio de la competencia. Lo primero que hay que poner de manifiesto es que la competencia no se atribuye a las CCAA ni conjunta ni individualmente: podría haber sido una opción fijando la participación del Estado como órgano supervisor.

Al contrario: la participación de esas CCAA se hace a través del órgano que según la LOFCA tiene atribuidas las funciones de coordinación con el Estado en materia financiera. Es cierto que lo es y que esta última ley orgánica está prevista expresamente en el artículo 157.3 CE. No cabe, pues, oponer ninguna duda de constitucionalidad sobre su designación como órgano de coordinación en el que están representadas las CCAA amén del Estado (además así ha sido ratificado por el TC en la primera sentencia citada en la introducción de este trabajo).

28. Seguramente esta materia tiene que ver con la posibilidad de modificaciones de crédito. Parece una norma que también podría tener relación con la prohibición de las modificaciones de esos créditos.

No obstante, esa ley orgánica está pensada respecto de la actividad financiera regulada en ese precepto, que incluye exclusivamente lo relativo a los recursos constitutivos de su hacienda, y aunque prevé la creación de órganos de coordinación financiera, de acuerdo también con el artículo 156.1 CE, podría haberse previsto una forma específica de coordinación, sobre todo si se tiene en cuenta que esta LO 2/2012 tiene como finalidad la regulación del gasto público y en particular su cuantía, precisamente para limitarla. Quizás el legislador podría haber arbitrado mecanismos concretos de coordinación y participación específicos, puesto que la materia también lo es, afectando a un elemento concreto que es diferente en cada comunidad autónoma en función de variables como las competencias asumidas, su potencial económico, etc., que podrían requerir un tratamiento distinto en cada una de ellas. Precisamente, la atribución al Estado de la competencia para fijarlos con participación de las CCAA hubiera permitido ese control y coordinación necesarios en esta materia.

No ha sido así, y seguramente por ese motivo asistimos y asistiremos a representaciones que cuando menos pueden generar una cierta perplejidad ante la inoperancia de esa coordinación conjunta a través de un órgano que representa a todas las CCAA. Volveré sobre este tema al analizar la forma de intervención del CPFF.²⁹

2. El procedimiento de aprobación de los límites de déficit y deuda pública correspondientes a las Comunidades Autónomas

En el número uno del artículo 15 de la LO 2/2012 se dispone: "En el primer semestre de cada año, el Gobierno, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y previo informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas [...] fijará los objetivos de estabilidad presupuestaria, [...] y el objetivo de deuda pública [...] Dichos objetivos estarán expresados en términos porcentuales del Producto Interior Público nacional nominal [...]". Aquí está contenido el grueso de la distribución de competencias, que lógicamente, como ese mismo artículo 15 prevé, deberá realizarse teniendo en cuenta las delimita-

29. Sobre la articulación del principio de coordinación, Soler Roch, M^a T., "Coordinación presupuestaria y autonomía financiera de las Administraciones Públicas", *Presupuesto y Gasto Público*, nº 27, p.73 y ss.

ciones hechas en los preceptos correspondientes al déficit-estabilidad (artículos 11y 12 de la LO) y a la deuda pública-sostenibilidad (artículo 13 de la LO. Hay que recordar que el artículo 14 no tiene nada que ver con la sostenibilidad: es un mandato sobre créditos presupuestarios y procedimiento de gasto).

Pues bien, la competencia está exclusivamente atribuida al Estado, que a través de un acuerdo del Consejo de Ministros aprueba los porcentajes de déficit y deuda correspondientes a las administraciones públicas, incluida la autonómica, por lo que aquí interesa, sin que esta última pueda intervenir en la decisión ni unilateralmente ni a través del Consejo de Política Fiscal y Financiera, que se limita a informar y por lo tanto a ser oído. Su informe es preceptivo pero su opinión no es vinculante, de manera que la coordinación, en mi opinión, brilla por su ausencia: no hay discusión alguna acerca de unas cuestiones fundamentales que afectan a decisiones de ingreso y gasto, sobre las que alguna competencia constitucional tienen las CCAA ex artículo 156 atribuyéndoles autonomía financiera. Aunque deba ejercerse en coordinación con las competencias estatales, no puede ser eliminada, y menos utilizando una norma procedimental.

Es cierto que el Estado tiene competencias constitucionales claras sobre esta materia (no sólo el artículo 135, también el 149, tal y como ha declarado el TC), pero precisamente por ese motivo hay que fijar los límites del ejercicio conjunto: de aquí la necesaria coordinación prevista por la propia CE en el artículo 156, ubicación que también pone de manifiesto una cierta prioridad del Estado, pero en ningún caso puede dejarse a las CCAA en una situación de "clara dependencia de la Administración Central en la fijación de esos objetivos".³⁰

En estos casos el Consejo no es órgano de coordinación: se le notifica a efectos de que informe, y el Gobierno decide trasladando su decisión a las Cortes Generales, que aprueban los objetivos, es decir, los límites, quedando vinculados los gobiernos autonómicos por esta aprobación respecto de la elaboración de sus propios presupuestos. En efecto, así está expresamente previsto en el artículo 15, números 6 y 7, al disponer que: "6. El acuerdo del Consejo de Ministros en el que se contengan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública se remitirá a las Cortes Generales [...] 7. Aprobados los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública por las

30. Escribano López, F., "La autonomía de las Comunidades Autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", ob. cit., p. 20: se refiere el autor a los objetivos de estabilidad.

Cortes Generales, la elaboración de los proyectos de Presupuesto de las Administraciones públicas habrán de acomodarse a dichos objetivos.” No estoy refiriéndome a la intervención del Congreso y del Senado, que me parece absolutamente necesaria, en cualquier caso, en los términos en que está prevista: al menos hay un órgano que analiza esos objetivos siendo vinculante lo que determine, en definitiva se trata de las Cortes Generales. Me estoy refiriendo a la fase anterior, a la fase de propuesta, que es cuando tiene sentido la intervención de los órganos de coordinación, en particular del CPFF.³¹

Es evidente que el órgano legislativo tiene que intervenir en la fase de aprobación del gasto y del ingreso: esa intervención se hace a través de la aprobación de las correspondientes leyes, sean de presupuestos o no. Puede observarse, sin embargo, que en este supuesto la intervención de las Cortes Generales no es para aprobar el ingreso y el gasto sino para limitar este último y alguno de los ingresos, los que provienen de la deuda pública, y no se realiza esta función a través de una ley sino de un acto que vincula al Gobierno respecto del acuerdo sobre los objetivos de déficit y de deuda que, a su vez, vinculan a todas las administraciones públicas en la elaboración de sus respectivos proyectos de presupuestos. En consecuencia, nada impide que, respecto de las CCAA, el órgano legislativo al que corresponde aprobar esos proyectos de presupuestos pueda, en el ejercicio de sus competencias, enmendarlos en todos los aspectos constitucional o estatutariamente posibles.³² ¿Qué ocurriría si se vieran afectados esos objetivos aprobados por las Cortes Generales? ¿Vinculan a los parlamentos autonómicos?

El artículo 16 de la LO 2/2012 completa este procedimiento estableciendo, también, la competencia del Estado para fijar los porcentajes concretos de déficit y deuda correspondientes a cada una de las CCAA, situación en la que tampoco es vinculante la opinión del CPFF,

31. Sobre la función del CPFF como órgano de coordinación en esta materia concreta se han pronunciado la mayoría de los autores a los que me he ido refiriendo en este trabajo: todos a favor de un papel más relevante en el sistema de control del cumplimiento de las reglas de estabilidad y sostenibilidad.

32. En este sentido el profesor Hucha Celador, F., en “La reforma constitucional de la deuda pública”, ob. cit., p. 16, en relación con los límites de gasto, escribe que “Por lo que el Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía, tendrá una potestad superior al propio Parlamento”. Se refiere a la tasa de crecimiento del gasto, que no puede superar la de crecimiento del PIB. Aquí no se llega a estos extremos por la intervención de las Cortes Generales, pero sí hay una falta de adecuación a la organización territorial y a la existencia de órganos legislativos distintos de las Cortes Generales.

que se limita a informar sobre la propuesta formulada obligatoriamente por el Gobierno, que según mi criterio deberá hacerse respecto de cada uno de los gobiernos autonómicos. Es decir, la propuesta no sólo debe hacerse al Consejo para que informe, sino también al Gobierno autonómico para su conocimiento, aunque no quepa ninguna intervención reglada por su parte.

Para terminar este epígrafe hay que aludir al contenido del artículo 17 de la LO 2/2012, que completa el marco sobre el seguimiento que debe ejercerse acerca del grado de cumplimiento de los objetivos aprobados. Esta fase es de ejecución de los porcentajes de déficit y de deuda pública ya aprobados, y su mención es necesaria aunque no con detalle, porque tiene trascendencia en cuanto a las medidas correctoras cuando haya desviación de los límites aprobados.

Pues bien, en este precepto se establece la potestad del ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, es decir, del Estado, para emitir informes en determinadas fechas concretadas en este artículo, y su posterior traslado al Gobierno, sobre el grado de cumplimiento de los objetivos de estabilidad y sostenibilidad déficit y deuda de los presupuestos aprobados y en estado de ejecución, de los ya ejecutados del año anterior y de los iniciales del año en curso de todas las administraciones públicas, que "se publicarán para general conocimiento" (cfr. artículo 17.5). De manera que es el Estado quien tiene atribuida la competencia de control en la aplicación y aprobación de las reglas a que he hecho referencia, incluida la regla de gasto regulada en el artículo 12.

Esto significa que las CCAA están obligadas a proporcionar todo tipo de información que permita llevar a cabo el control sobre los extremos anteriores. En efecto, la propia LO 2/2012 prevé los deberes de información, fruto, según rezan sus normas artículo 27, del denominado principio de transparencia. La importancia de este deber, que se corresponde con el poder atribuido al Estado, es que en su delimitación no está prevista intervención alguna de las CCAA, cuya posición se limita al necesario conocimiento que debe tener el CPFF del "grado de cumplimiento de dichos objetivos" (cfr. artículo 17.4). Es decir, el órgano de coordinación al que se le han reconocido por el TC competencias en el orden financiero por mor del artículo 156.1 CE ni siquiera tiene derecho a recabar los informes de control emitidos por el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas regulados en el artículo 17 de la Ley Orgánica, sino que es el receptor del resultado del control que se incluye en los susodichos informes.

Sólo está prevista su necesaria intervención respecto del procedimiento a seguir para proporcionar dicha información al establecer el artículo 27.4, siempre de la LO 2/2012, que: "La concreción, procedimiento y plazo de remisión de la información a suministrar por Comunidades Autónomas [...], así como la documentación que sea objeto de publicación para conocimiento general, serán objeto de desarrollo por Orden del ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas [...]". De manera que no coordina con el Estado la información y documentación necesarias para elaborar los informes de control, sino que emite un informe preceptivo pero no vinculante sobre esta materia, que una orden ministerial puede regular, concretar, de acuerdo con el artículo 28, vinculando a las CCAA. El TC ha reiterado que "no se puede dejar a las CCAA en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de ella se deriva" (SSTC 4/1981 y 6/1982 y también, por ejemplo, 76/1983, y más próxima en el tiempo y respecto de la materia, 134/2011). La coordinación resulta necesaria porque la autonomía siempre incluye limitación, pero no anulación en esa coordinación, que "supone una intensificación del control estatal sobre aspectos esenciales que adornaban hasta ahora lo que jurisprudencialmente se había considerado núcleo duro de la actividad financiera de las CCAA".³³ Todo esto, claro, sin perjuicio de la posibilidad de controles concretos, que no genéricos e indeterminados, "que resulte necesario ejercer para garantizar el cumplimiento de las facultades emanadas del ejercicio de las potestades de coordinación" (STC 118/1996, reitera esta doctrina la 134/2011), sin olvidar que no se puede "pretender que la Administración estatal sustituya a la autonomía en materias de competencia de estas" (STC 118/1996).

Las técnicas de control están basadas en el principio de coordinación y colaboración y se vinculan al ejercicio de la autonomía financiera ex artículo 156.1 y 157.3 CE, ejercicio coordinado que admite controles específicos de titularidad estatal pero que no debe excluir la participación de las CCAA a través de los órganos de coordinación, cuando ello sea posible, para que no se anule la propia coordinación. Pero no

parece que este sea el caso: se trata de concretar una información y documentación que están exhaustivamente fijadas en el artículo 27.3 de la LO 2/2012, en cuya finalidad puede y debe intervenir la Comunidad Autónoma activamente y no mediante informe no vinculante: sería mejor que ni siquiera se le pidiera. Una Orden Ministerial se aplica a una Comunidad Autónoma con autonomía financiera y, por ende, política en una materia que debería ser coordinada sobre la base de los artículos 156.1 y 157.3 citados sin que ello significara menoscabo alguno del sistema concreto de control atribuido al Estado.³⁴

Pero, además, la Ley no se queda aquí, sino que dispone en el mismo artículo 27 lo siguiente: "6. El incumplimiento de las obligaciones de suministro de información y transparencia derivadas de las disposiciones de esta Ley podrá llevar aparejada la imposición de las medidas previstas en el artículo 20."³⁵ Este es el régimen de aplicación de medidas encaminadas a la corrección de las situaciones que no se adecuen a las normas que especifican la estabilidad y la sostenibilidad, de las que el resto de reglas contenidas en esta Ley Orgánica traen causa y a las que me refiero seguidamente.

V. Sistemas de control del cumplimiento de las reglas de estabilidad y sostenibilidad

1. Introducción

Cierra la LO 2/2012 la articulación de los principios de estabilidad y sostenibilidad en el título IV bajo la rúbrica "Medidas preventivas, correctivas y coercitivas", referidas sin lugar a dudas a restablecer, de diversas formas, su cumplimiento estricto de acuerdo con la ley. Es decir, se trata

34. Esta situación ha hecho escribir a F. Escribano López que: "Asimismo, en nuestra opinión, se ha centralizado en exceso, con una intervención escasamente relevante de las CCAA, la autoría de Informes del MHAP sobre la adecuación a los objetivos de estabilidad, de deuda y a la regla de gasto en relación con las exigencias que se derivan de la instrumentación del principio de transparencia", en "La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", ob. cit., p. 27. Puede aplicarse una Orden Ministerial, eso no es dudoso, pero siempre que sea constitucionalmente posible.

35. Cierra este capítulo sobre la instrumentación de la regla de la transparencia el artículo 28, que prevé la creación de una central de información en cuya organización la Comunidad Autónoma brilla por su ausencia, sin perjuicio de que el CPFF emita informe, preceptivo y no vinculante, sobre los datos y documentos integrantes de la central de información. Nada distinto de lo analizado en el texto principal del trabajo.

del régimen jurídico a aplicar cuando se incumplan las medidas previstas que concretan la estabilidad y la sostenibilidad, distinguiéndose entre medidas preventivas, correctivas y coercitivas en función del momento y grado de incumplimiento. Todas ellas suponen, con menor o mayor incidencia, la intervención de un órgano de control diferente del que debe aplicarlas, de manera que puede afirmarse que estamos en presencia de una cierta tutela adicional a la que con carácter general se regula en la propia CE sobre la ejecución presupuestaria.

En efecto, no hay que olvidar que estas reglas de estabilidad y sostenibilidad tienen su plasmación en los presupuestos de los entes públicos afectados, y estos últimos se elaboran, se aprueban y se ejecutan. Es en todas estas fases en las que se deben plasmar las reglas concretas que articulan esos denominados principios por la LO 2/2012, porque es el presupuesto la institución jurídica que organiza la actividad financiera, de forma global, de esos entes, y es esta última actividad la que ha de ejercerse de acuerdo con ellos. Así se establece en el artículo 11.1 de esa Ley al disponer que: "1. La elaboración, aprobación y ejecución de los Presupuestos y demás actuaciones que afecten a los gastos o ingresos de las Administraciones Públicas y demás entidades que forman el sector público se someterá al principio de estabilidad presupuestaria." No puede ser de otra manera de acuerdo no ya con esta Ley sino con la propia CE.

Pues bien, de acuerdo con este esquema general y dando por hecha la posibilidad constitucional de arbitrar controles genéricos y específicos sobre el ejercicio de la actividad financiera de las CCAA,³⁶

36. Estas medidas de control han sido admitidas con carácter general por el TC en diversos pronunciamientos. La cuestión no está en si son legítimos desde la perspectiva constitucional sino en su alcance, en su articulación concreta, en definitiva en el uso que se dé al ejercicio de la potestad de establecerlos y contrastarlos cuando se apliquen. El TC los admite siempre que sean de estricta legalidad y no de oportunidad, pero además sólo cuando sean necesarios y proporcionales a la finalidad que persiguen. Así se pronunció tempranamente respecto de los entes locales y, posteriormente, con las propias CCAA. En este último supuesto la atribución de la potestad se hace al Estado tanto en su articulación jurídica ley orgánica de acuerdo con el artículo 135.5 CE como en su seguimiento posterior. Escribano López, F. "La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", ob. cit., recoge las sentencias más importantes que sobre esta materia ha dictado el TC, comenzando por la 4/1981 y terminando por las más recientes referidas en particular a las CCAA, SSTC 31/2010 y 134/2011. En ellas recopila el Tribunal toda su doctrina al respecto de los posibles controles a establecer, que no pueden suponer en ningún caso "una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado, pues [...] tal situación no resulta compatible con el principio de autonomía financiera" (STC 76/1983), sin olvidar que no se puede pretender que "La Administración estatal sustituya a la autonomía en materias de competencia de ésta" (STC 118/1996), pero pudiendo establecerse "una me-

que se plasma en su propio presupuesto, se prevén diversas medidas asociadas bien a la fase de ejecución cuando aún cabe un posible incumplimiento medidas preventivas, o cuando en esa misma fase se constate el incumplimiento medidas correctivas y coercitivas.³⁷ A ellas dedico seguidamente mi atención.

2. Medidas preventivas

Se establecen en el artículo 18, que luego de prever el deber de seguimiento de los datos de ejecución presupuestaria y de ajustar el gasto a los criterios de estabilidad, dispone: "2. Cuando el volumen de deuda pública se sitúe por encima del 95% de los límites establecidos en el artículo 13.1 de esta Ley, las únicas operaciones de endeudamiento permitidas a la Administración Pública correspondiente serán las de tesorería." Se trata de una medida preventiva que pretende el cumplimiento de la sostenibilidad financiera controlando el volumen de deuda pública a emitir por las CCAA, en este caso. Hay que recordar que el mandato recogido expresamente en este artículo establece que estos entes públicos sólo podrán emitir deuda, o contraer crédito, por un volumen total que no ha de superar el 13% de su PIB: en caso contrario, es decir, si se supera, ese precepto impide la contracción de endeudamiento neto, de manera que esta es una medida preventiva, porque no se está en esta última situación sino en una fase anterior que parece pensada para evitarla. No caben operaciones de endeudamiento neto, sino sólo de tesorería por el 5% restante se entiende, restringiendo así el ámbito de decisión de las CCAA. Es el Estado quien autoriza esas operaciones aunque no lo haga directamente, en el sentido de que para emitir deuda estos entes públicos están sujetos al régimen de autorizaciones previsto en la LOFCA.³⁸

dida unilateral con fuerza normativa general susceptible de incidir en las competencias autonómicas en materia presupuestaria, siempre que aquélla tenga una relación directa con los mencionados objetivos de política económica" (STC 62/2001).

37. Sobre las posibilidades de aplicación, ahora resueltas, de la estabilidad presupuestaria a las CCAA y las posibles técnicas de control de su cumplimiento, Aguiar de Luque, L.-Rosado Iglesias, G. "La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías", ob. cit., p. 46 y ss.

38. Artículo 14.3, párrafo tercero, que establece: "En todo caso las operaciones de crédito a que se refieren los apartados uno y dos anteriores precisarán autorización del Estado cuando, de la información suministrada por las Comunidades Autónomas, se constate el incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria." No parece que la situación

Esta medida preventiva específica sobre la apelación al crédito por parte de las CCAA se ve limitada como consecuencia del necesario cumplimiento del principio de sostenibilidad pero no está prevista en el artículo 135 CE, aunque pudiera encontrarse incluida en el mandato del número cinco, que ordena su desarrollo y que desde luego no parece desproporcionada con respecto a la finalidad que persigue. Hay que recordar que el contenido del artículo 14 de la LOFCA regula el régimen general de autorizaciones al margen de la situación de la deuda de las CCAA, al que ahora se añade el previsto en el artículo 18 de la LO 2/2012.

Quiero decir que el principio de coordinación que opera como límite del ejercicio de la autonomía financiera ampara ese artículo 14 LOFCA, transcrito en nota, en lo que hace al régimen de autorizaciones y siendo una medida que se ejerce unilateralmente sin intervención ni de la Comunidad Autónoma ni del órgano de coordinación financiera Estado-CCAA, el CPFF. No parece una medida que despoje de autonomía ni coloque en situación de jerarquía a estos entes públicos: la redacción de la norma introduce una medida que no es desproporcionada con la finalidad perseguida al no dejar a las CCAA ante un posible incumplimiento de las obligaciones previstas, es decir, en la medida en que no hay ausencia de ingresos frente a gastos comprometidos, en su caso.

Mucho más importante es el artículo 19, que bajo el título "Advertencia de riesgo de incumplimiento", dispone: "1. En caso de apreciar un riesgo de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto de las Comunidades Autónomas [...], el Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, formulará una advertencia motivada a la Administración responsable previa audiencia a la misma. Formulada la advertencia el Gobierno dará cuenta de la misma para su conocimiento al Consejo de Política Fiscal y Financiera [...] Dicha advertencia se hará pública para general conocimiento.

"2. La Administración advertida tendrá el plazo de un mes para adoptar las medidas necesarias para evitar el riesgo, que serán comunicadas al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Si no

prevista en el artículo 18 de la LO 2/2012 se incluya en este artículo en la medida en que no hay, precisamente eso es lo que se pretende evitar, incumplimiento de la estabilidad, con lo cual la autorización no vendría por este precepto ni por el contenido del artículo 14 LOFCA.

se adoptasen las medidas o el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas aprecia que son insuficientes para corregir el riesgo, se aplicarán las medidas correctivas previstas en los artículos 20 21 y 25, apartado 1.a).”

Es decir, se aplicarán medidas correctivas y coercitivas a pesar de que no se ha incumplido ni el principio de sostenibilidad ni el de estabilidad. Se trata de un supuesto más amplio que el anterior, y con consecuencias mucho más duras para las CCAA que se encuentren en esa situación. Es el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas quien hace el seguimiento como consecuencia de los deberes de información que penden sobre las CCAA ex artículo 17, y el que eleva una propuesta al Gobierno que, previa audiencia a la Comunidad Autónoma en cuestión, advierte sobre la necesidad de tomar medidas: hasta aquí no puede discutirse la constitucionalidad del mecanismo preventivo, concordante con los artículos 135.5 y 156.1, ambos de la CE. Hay audiencia y por consiguiente coordinación plena.

Pero lo que no parece proporcionado con estos preceptos es que, en el supuesto de que las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma no sean las que el ministro del ramo correspondiente entiende que son efectivas, se apliquen esas duras medidas: no se discute el control ni su necesidad, se discute la potestad discrecional, dentro de los límites de la discrecionalidad administrativa, claro está, atribuida al ministro y no al Gobierno, que es quien advierte. Deberían haberse arbitrado mecanismos concretos de intervención del órgano de colaboración, al que sólo se le informa de la advertencia y de las técnicas concretas que pueden dar lugar a la apreciación de la insuficiencia, incluso si fuera constatada por el Gobierno: me parece que no es un control de legalidad sino más bien de oportunidad que sí quiebra el principio de autonomía financiera y el de coordinación previstos en la CE, y que desde luego no cabe incluir en la actual redacción del artículo 135 CE.

3. Medidas correctivas

Estas medidas correctivas se aplican también en situación de riesgo a través de la advertencia prevista en el artículo 19, al que me he referido en el epígrafe anterior: se aplican las correctivas que se contienen en el artículo 20 pero al presupuesto de hecho del artículo 19. En los artículos 20 y siguientes se establecen esas medidas correctivas y se

añaden hipótesis a la ya prevista del artículo 19, que, como recordatorio, se vinculaba a una situación de riesgo de incumplimiento.³⁹

Por el contrario, los preceptos que regulan las correctivas las vinculan a situaciones de verificación del incumplimiento. Siempre se parte de la competencia del Gobierno, es decir, del órgano al que, junto al ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, se atribuye la titularidad de la competencia de control, y la medida concreta tiene que ver con la posibilidad de contracción de crédito, es decir, con la utilización de la deuda pública como fuente de financiación del gasto público.⁴⁰ En casos de incumplimiento de la estabilidad o del límite de deuda, las CCAA necesitarán autorización del Estado. Se excepciona el supuesto en que la Comunidad Autónoma incumplidora hubiera presentado un plan económico-financiero idóneo según el CPPF, caso en el que no se requerirá la autorización para operaciones a corto plazo que no se materialicen en el exterior.⁴¹ Debe observarse que es el órgano de coordinación el que verifica la "idoneidad" del plan financiero presentado por la Comunidad Autónoma: una cierta discrecionalidad se advierte con la utilización de ese término, que se salva si se vincula a un estricto control de legalidad de las medidas propuestas, es decir, vinculadas a la finalidad perseguida y no a su oportunidad.

Además se dispone una medida adicional, que también se aplica en los supuestos regulados en el artículo 19 analizado, al establecerse en el artículo 20, número tres, que "3. En los supuestos de incumpli-

39. Los artículos 18 y 19 contienen medidas preventivas, aunque en el supuesto del artículo 19 advertencia de riesgo de incumplimiento, si no se arbitra la medida concreta adoptar las decisiones concretas que permitan evitar el incumplimiento con la aquiescencia del ministro sobre las mismas, se aplican las previstas en los artículos 20 y 21 (medidas correctivas) y las del artículo 25, apartado 1.a) (medidas coercitivas).

40. Establece el artículo 20, número uno, de la LO 2/2012 que: "En el supuesto de que el Gobierno [...] constate que existe incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria o de deuda pública todas las operaciones de endeudamiento de la Comunidad Autónoma incumplidora precisarán de autorización del Estado [...] No obstante, si la Comunidad Autónoma hubiera presentado un plan económico-financiero considerado idóneo por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, las operaciones de crédito a corto plazo que no sean consideradas financiación exterior no precisarán de autorización del Estado."

41. El régimen de autorizaciones respecto de la deuda pública de las CCAA está regulado en el artículo 14 LOFCA, en donde se concreta qué se entiende por operación realizada en el exterior en el párrafo segundo del número 3 al establecer que "no se considerarán financiación exterior a los efectos de su preceptiva autorización las operaciones de concertación o emisión denominadas en euros que se realicen dentro del espacio territorial de los países pertenecientes a la Unión Europea", es decir, limitación parcial de la posibilidad de uso del crédito sólo posible para sufragar gastos corrientes.

miento del objetivo de estabilidad presupuestaria, de deuda pública o de la regla de gasto, la concesión de subvenciones o la suscripción de convenios por parte de la Administración Central con Comunidades Autónomas incumplidoras precisará, con carácter previo a su concesión o suscripción, informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas": se sitúa a la Comunidad Autónoma en una situación de peor condición que la de los particulares que acceden a las subvenciones, que no se vinculan necesariamente a una situación con ausencia de problemas económico-financieros; en ocasiones las subvenciones pretenden equilibrar estas situaciones. Igual puede decirse de los convenios que pueden pretender el impulso o la mejoría económica, y dejando, en cualquier caso, en manos de un ministro el informe favorable como requisito necesario, aunque no sea suficiente. Dura medida correctiva esta última, que limita con la oportunidad y no con un estricto control de legalidad.

Finalmente, los artículos 21, 22, 23 y 24 completan el marco de la concreción de estas medidas correctivas dirigidas al restablecimiento de la estabilidad y la sostenibilidad. Se trata, pues, de medidas de compromiso por parte de la Comunidad Autónoma incumplidora que se plasman en los planes económico-financiero y de reequilibrio. Son, por lo tanto, medidas que especifican el mandato general sobre el compromiso del restablecimiento de la estabilidad y la sostenibilidad con la presentación de esos planes económico-financieros y para casos concretos artículos 11.3 y 13.3, es decir, déficit y volumen de deuda de reequilibrio. En dichos planes se presentan las actuaciones para recuperar las situaciones ya incumplidas: son medidas correctivas, producido el cumplimiento, no preventivas, en las que no se ha producido ese incumplimiento. De aquí la necesidad de presentación de un plan para subsanarlo que, de acuerdo con los requisitos establecidos en los artículos 21 y 22, deberá seguir la siguiente tramitación, de acuerdo con el artículo 23.3: "Los planes económico-financiero y los planes de reequilibrio elaborados por las Comunidades Autónomas serán remitidos al Consejo de Política Fiscal y Financiera, que comprobará la idoneidad y la adecuación de sus previsiones a los objetivos que se hubieran fijado. A efectos de valorar esta idoneidad, se tendrá en cuenta el uso de la capacidad normativa en materia fiscal.

"Si el Consejo de Política Fiscal y Financiera considerase que las medidas contenidas en el plan presentado no garantizan la corrección de la situación de desequilibrio, requerirá a la Comunidad Autónoma afectada la presentación de un nuevo plan.

“Si la Comunidad Autónoma no presenta el nuevo plan en el plazo requerido o el Consejo considera que las medidas contenidas en el mismo no son suficientes para alcanzar los objetivos, se aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 25.” Esta norma se completa, en lo que se refiere a las CCAA, con lo establecido en el artículo 24, en el que, después de atribuir al Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas la competencia para realizar el seguimiento de la aplicación del contenido de esos planes, se establece la elaboración de informes que plasmen el grado de cumplimiento, con exigencia, incluso, de medidas complementarias que garanticen la consecución del objetivo de estabilidad, e imponiéndose que en caso de persistencia en el incumplimiento “se aplicarán las medidas coercitivas del artículo 25”.

Varias cuestiones: la primera de ellas alude al órgano al que se atribuye la potestad de aprobación de los planes correspondientes. Nada que oponer a que sea el órgano de coordinación Estado-CCAA, cuya existencia e intervención está amparada por el artículo 156.1 CE. En efecto, el CPFF interviene de forma decisiva en esta materia constatando la adecuación del contenido de los planes a lo previsto en los artículos 22 y 23 de la LO 2/2012 e incluye una valoración sobre la idoneidad de las medidas propuestas que puede alcanzar al “uso de la capacidad normativa en materia fiscal”. En esta última frase radica, según mi opinión, la duda sobre su constitucionalidad, en la medida en que está disponiendo que un órgano de coordinación pueda incluir en su valoración un juicio de oportunidad sobre las medidas y no exclusivamente sobre la consecución de los objetivos perseguidos, y en la medida que el ejercicio de la potestad de establecer o modificar los tributos corresponde al Parlamento correspondiente. De manera que se está regulando un juicio no sólo sobre la suficiencia de las medidas propuestas para restablecer la estabilidad y la sostenibilidad sino sobre la propia idoneidad de esas medidas, abarcando, incluso, un juicio sobre el ejercicio del poder tributario por parte del ente público Comunidad Autónoma correspondiente.

Dicho control de oportunidad sobre las medidas que se prevén para cumplir con los objetivos perseguidos no parece casar con el reconocimiento de autonomía financiera y excede del de coordinación, previstos ambos en el artículo 156.1 CE.

La segunda observación tiene que ver con la consecuencia del incumplimiento: aplicación del artículo 25, que junto al artículo 26 regula las denominadas por la LO 2/2012 “Medidas coercitivas”, a las que voy a dedicar ahora mi atención.

4. Medidas coercitivas

Se contienen en estos preceptos medidas que pueden llegar a la aplicación del artículo 155 CE en el supuesto de que no se adopten las medidas concretas previstas en el artículo 26, al que voy a referirme en particular porque el últimamente mencionado no es sino una especificación del artículo 155 CE a un supuesto concreto: el incumplimiento de esta Ley.

Las medidas coercitivas están reguladas en el artículo 25 de la LO 2/2012 y se vinculan al siguiente presupuesto de hecho: "1. En caso de falta de presentación, de falta de aprobación o de incumplimiento del plan económico-financiero o del plan de reequilibrio, la Administración Pública responsable deberá: [...]."

De manera que se vincula su aplicación a la necesidad del restablecimiento de la senda de la estabilidad y la sostenibilidad financieras en los términos previstos en esta Ley. Siendo a través de esos planes como debe conseguirse, la norma dispone las consecuencias de su incumplimiento mediante tres medidas coercitivas y una más de cumplimiento forzoso según tenor literal del artículo 26, precepto en el que se establece la medida.

Respecto de las primeras, pueden resumirse de la siguiente manera: a) adopción de un acuerdo de indisponibilidad de créditos presupuestarios que garantice el cumplimiento del objetivo propuesto. Además, "cuando resulte necesario para dar cumplimiento a los compromisos de consolidación fiscal con la Unión Europea", las competencias normativas que se atribuyen a las Comunidades Autónomas en relación con los tributos cedidos pasarán a ser ejercidas por el Estado. Así pues, se sustituye la voluntad de la Comunidad Autónoma expresada por el órgano que ejecuta el presupuesto respecto a esta ejecución en los términos aprobados en la ley de presupuestos, pero no sólo eso, sino que también las competencias normativas correspondientes a los Parlamentos autonómicos pasan a ejercerse por el órgano legislativo estatal cuando sea necesario dar cumplimiento a los compromisos con la Unión Europea en esta materia sin especificar mínimamente ese presupuesto, que es amplio y que puede llevar a la aplicación de criterios de oportunidad y no de estricta legalidad. Dependencia de las Comunidades Autónomas, y autonomía financiera en entredicho.⁴²

42. El artículo 19 de la LOFCA está pensado para incorporar las medidas tributarias impuestas en directivas al ordenamiento interno. En este sentido, Escribano López, F., "La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas: crisis económica, estabilidad presu-

Prosigue la segunda medida coercitiva, b) necesidad de constitución de un depósito con intereses equivalente al 0,2% del PIB de la Comunidad en cuestión, depósito que puede convertirse en multa si no se cumple con las medidas correctivas en los plazos previstos en ese precepto (tres meses).

Termina el artículo 25 disponiendo en el número dos la tercera de las medidas coercitivas en los siguientes términos: "2. De no adoptarse las medidas previstas en el apartado a) del número anterior o en caso de resultar estas insuficientes el Gobierno podrá acordar el envío, bajo la dirección del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de una comisión de expertos para valorar la situación económico-presupuestaria de la administración afectada [...]. La comisión deberá presentar una propuesta de medidas y sus conclusiones se harán públicas en una semana. Las medidas propuestas serán de obligado cumplimiento para la administración incumplidora.

"No se podrá autorizar ninguna operación de crédito, ni la administración correspondiente tendrá acceso a los mecanismos de financiación previstos en esta Ley hasta que dichas medidas hayan sido implementadas." Valga tan larga transcripción para poner de relieve el alcance de esta medida, que podría calificarse como de sustitución de los órganos que constitucionalmente deben tomar decisiones en este ámbito al estar legitimados de acuerdo con el principio de autonomía financiera, que se anula y no sólo se coordina, en la medida en que no se acuerda el alcance del cumplimiento o incumplimiento de los planes de restablecimiento.

No hay intervención, en esta última fase, de la Comunidad Autónoma, y la hay pero muy limitada, como he puesto de manifiesto anteriormente, en la de aprobación. "Una nueva manifestación de esa función tuteladora que desnaturaliza la idea de autonomía financiera es la posibilidad de enviar una Comisión que puede llegar a formular propuestas de medidas que serán de obligado cumplimiento

pueraria y sostenibilidad financiera", ob. cit., p. 19, reproduce ese precepto de la LOFCA del que no se desprende la posibilidad prevista en la LO 2/2012, que enmarca el ejercicio de competencias normativas en el ámbito escrito en el texto. También Mochón López, L., en "La reforma del artículo 135 de la Constitución Española y la subordinación de la deuda pública a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", ob. cit., p. 35, pone de manifiesto esta ampliación, que, según mi criterio, es de dudosa aplicación en la medida en que el precepto legal de la LO/2012 lo enmarca en el ámbito de aplicación del artículo 19 de la LOFCA, que se refiere a incorporación de normas para la armonización fiscal.

para la administración incumplidora”,⁴³ podría decirse que tutelada, porque esa parece la situación de la Comunidad Autónoma: tutela financiera sobre esos entes territoriales, que tienen autonomía política poder legislativo y autonomía financiera, que aunque limitada no puede ser anulada. El principio de coordinación no puede llegar a constituirse en criterio que delimite absolutamente esa autonomía: la coordinación y colaboración establecidas en la CE exigen la intervención de las Comunidades Autónomas y exigen también medidas generales e incluso específicas establecidas por el Estado, pero no pueden basarse en la oportunidad de los elementos elegidos para cumplir con la ley.

Por último, el artículo 26 de la LO 2/2012 regula las denominadas medidas de cumplimiento forzoso, que se encuadran en el supuesto previsto en el artículo 155 CE y que suponen su especificación.⁴⁴ Este precepto constitucional no requiere desarrollo legislativo, con lo que lo previsto en este artículo 26 no puede especificar, desarrollar ni mucho menos añadir nada a lo que en él se prescribe. Parece, pues, un precepto inútil que no legitima la aplicación del artículo 155 CE, que será posible cuando se produzca la hipótesis prevista, sea cual sea la materia a la que se refiera y siempre que se cumpla con esa hipótesis, de acuerdo con el procedimiento establecido en ese mismo precepto. Parece un recordatorio sobre su existencia cuya aplicación supondría una verdadera sustitución e intervención de la Comunidad Autónoma, y seguramente este es el motivo por el que no se requiere concreción ni desarrollo legislativo. En su caso, será el Tribunal Constitucional el legitimado para pronunciarse sobre la

43. Escribano López, F., “La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”, ob. cit., p. 19.

44. Artículo 26.1 de la LO 2/2012: “En el supuesto de que una Comunidad Autónoma no adoptase el acuerdo de no disponibilidad de créditos previsto en el artículo 25.1.a), no constituyese el depósito obligatorio establecido en artículo 25.1.b) o no implementase las medidas propuestas por la comisión de expertos prevista en el artículo 25.2, el Gobierno, de conformidad con el artículo 155 de la Constitución Española, requerirá al Presidente de la Comunidad Autónoma para que lleve a cabo, en el plazo que se indique al efecto, la adopción de un acuerdo de no disponibilidad, la constitución del depósito obligatorio establecido en el artículo 25.1.b) o la ejecución de las medidas propuestas por la comisión de expertos. En caso de no atenderse el requerimiento, el Gobierno, con la aprobación de la mayoría absoluta del Senado, adoptará las medidas necesarias para obligar a la Comunidad Autónoma a su ejecución forzosa [...]”

constatación del presupuesto de hecho al que se vincula la aplicación de la medida concreta establecida en el precepto constitucional.⁴⁵

45. La STC 76/1983 dictó que era inconstitucional un precepto que encerrara una "redefinición de los supuestos a los que es aplicable el artículo 155 de la Constitución" (fundamento jurídico duodécimo). Sobre las posibilidades de aplicación del artículo 155 CE, en relación con la normativa de estabilidad derogada por la LO 2/2012, se han pronunciado García Novoa, C., "Fundamento de la Ley de Estabilidad Presupuestaria", ob. cit., p. 165, y Aguiar de Luque, L.; Rosado Iglesias, G., "La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías", ob. cit., p. 54. Hay que recordar que en esa normativa nada se preveía respecto del posible uso del precepto constitucional.

RESUMEN

Este trabajo tiene como finalidad analizar los límites constitucionales y legales establecidos en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y su posible aplicación a la Comunidades Autónomas. Para ello se parte de la atribución de autonomía financiera, reconocida en el artículo 156 CE, pero también del contenido de otros preceptos que pueden suponer algún tipo de delimitación de la misma. En particular el artículo 135 CE cuya modificación ha supuesto un severo límite respecto del gasto público que se articula a través del concepto de déficit público permitido, disponiéndose también los mecanismos para conseguirlo. Se trata de la denominada regla de gasto, techo de gasto, y de la limitación de uso de la deuda pública como fuente de financiación del gasto de las Administraciones Públicas. Así, mediante el control cuantitativo del gasto, se incide directamente en uno de los recursos públicos previstos en el artículo 157 CE sobre el que sólo existía un precepto constitucional que incidiera directamente: el artículo 157.3. Se estudia la LO 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera cuyo objeto está implícito en su título y que constituye, al amparo del artículo 135 CE, la norma aplicable en esta materia sobre la deuda de las Comunidades Autónomas, en particular.

Palabras clave: estabilidad presupuestaria; sostenibilidad; transparencia; regla de gasto; déficit estructural; deuda pública; límite de deuda; técnicas de control; medidas preventivas, correctivas y coercitivas; competencias del Estado; intervención de las Comunidades Autónomas; Consejo de Política Fiscal y Financiera.

RESUM

Aquest treball té la finalitat d'analitzar els límits constitucionals i legals establerts en matèria d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera i la seva possible aplicació a les comunitats autònomes. Per això es parteix de l'atribució d'autonomia financera, reconeguda en l'article 156 CE, però també del contingut d'altres preceptes que poden suposar algun tipus de seva delimitació. En particular l'article 135 CE la modificació de la qual ha suposat un sever límit respecte de la despesa pública que s'articula a través del concepte de dèficit públic permès, disposant també els mecanismes per a aconseguir-ho. Es tracta de la denominada regla de despesa, sostre de despesa, i de la limitació de l'ús del deute públic com a font de finançament de la despesa de les administracions públiques. Així, mitjançant el control

quantitatiu de la despesa, s'incideix directament en un dels recursos públics previstos en l'article 157 CE sobre el qual només existia un precepte constitucional que hi incidís directament: l'article 157.3. S'estudia la LO 2/2012 d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera l'objecte de la qual està implícit en el títol i que constitueix, a l'empara de l'article 135 CE, la norma aplicable en aquesta matèria sobre el deute de les comunitats autònomes, en particular.

Paraules clau: estabilitat pressupostària; sostenibilitat; transparència; regla de despesa; dèficit estructural; deute públic; límit del deute; tècniques de control; mesures preventives, correctives i coercitives; competències de l'Estat; intervenció de les comunitats autònomes; Consell de Política Fiscal i Financera.

ABSTRACT

This paper aims to analyse the constitutional and legal limits which have been established with regards to budgetary stability and financial sustainability and their possible application to the Spanish autonomous communities. The starting point is the allocation of financial autonomy that is enshrined in Article 156 (Spanish Constitution), but we also examine aspects of other provisions that may demarcate this financial autonomy in some way. In particular, Article 135 (Spanish Constitution), which in its amendment put a severe limitation on public spending, articulated through the concept of a permitted public deficit, and which also put in place the mechanisms to achieve this. What is referred to here are public spending rules, debt ceilings, and the limitation of using debt as a source of financing government spending. Thus, by quantitative spending control, there is a direct impact on one of the public resources provided for in Article 157 (Spanish Constitution), in which there is only one constitutional provision which had a direct impact: Article 157.3. In our paper we study Law 2/2012 on budgetary stability and financial sustainability whose purpose is implicit in its title; under Article 135 (Spanish Constitution), this is the rule applicable in this matter, in particular regarding the debt of the autonomous communities.

Keywords: budget stability; sustainability; transparency; spending rule; structural deficit; public debt; debt limit; control techniques; preventive, corrective and coercive measures; Government powers; intervention of the Autonomous Communities; Council of fiscal and financial policy.

ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Manuel Carrasco Durán

Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. La reforma del artículo 135 de la Constitución: su trascendencia en la autonomía financiera. – 3. La Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera: el cerco a la autonomía financiera: – 3.1. La definición del principio de estabilidad presupuestaria, de los objetivos de déficit público y de deuda pública y de la regla de gasto. – 3.2. La centralización de la fijación de los objetivos de déficit público y de deuda pública y del cálculo de la regla de gasto. – 3.3. El condicionamiento de la elaboración y la gestión de los presupuestos de las Comunidades Autónomas. – 3.4. Las consecuencias del incumplimiento de los objetivos de déficit y deuda, o de la regla de gasto. – 4. Reflexiones finales y conclusiones. – *Resumen – Resum – Abstract.*

1. Introducción

La competencia de los Estados de la zona euro sobre la política económica ha entrado de lleno en la dinámica de cesión de soberanía a las instituciones de la Unión Europea, como resultado de un proceso que se inició con la aprobación del Tratado de la Unión Europea, en 1992, y la adopción del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, en 1997, y que se ha intensificado a partir de la entrada en vigor del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en 2009.¹ Los últimos hitos de este proceso

Artículo recibido el 18/02/2013; aceptado el 06/06/2013.

1. El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, tras la reforma llevada a cabo por el Tratado de la Unión Europea, incorporó en su artículo 4.3 varios principios rectores de la acción de la Comunidad y los Estados en política económica, entre ellos el de mantener unas finanzas públicas sólidas. Los artículos 98 y siguientes regulaban la política económica y monetaria y, en particular, el artículo 104 establecía una disciplina presupuestaria relativa al déficit público y la deuda pública, conforme a los valores de referencia que estableció el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo. Estas previsiones han sido recogidas y desarrolladas por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que prevé la coordinación de la política económica (especialmente en su art. 121, en conexión con los arts. 2.3, 5.1, 119 y 120 TFUE) y regula la disciplina presupuestaria, con nue-

han sido el conjunto de normas denominado *six-pack*, que sienta las bases para que las instituciones de la Unión Europea ejerzan un auténtico gobierno económico sobre los Estados de la zona euro,² el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE),³ el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria⁴ y, recientemente, el denominado *two-pack*.⁵

vos instrumentos para asegurar su efectividad (art. 126, en conexión con el art. 136 TFUE, relativo a los Estados de la zona euro). El artículo 136 del Tratado de Funcionamiento ha sido modificado mediante la Decisión 2011/199/UE, de 25 de marzo, del Consejo Europeo, considerada válida por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de noviembre de 2012. Las normas citadas se completan mediante el Protocolo número 12, sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo. El Pacto Europeo de Estabilidad y Crecimiento fue articulado a través de la Resolución del Consejo Europeo de 17 de junio de 1997; el Reglamento (CE) núm. 1466/1997, de 7 de julio, del Consejo, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, y el Reglamento (CE) núm. 1467/1997, de la misma fecha, del Consejo, sobre aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo. Dichos reglamentos fueron modificados, respectivamente, por el Reglamento (CE) núm. 1055/2005, del Consejo, y el Reglamento (CE) núm. 1056/2005, del Consejo, ambos de 27 de junio, y, posteriormente, mediante dos de los reglamentos integrantes del *six-pack*.

2. Se trata del Reglamento (UE) núm. 1173/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona euro; el Reglamento (UE) núm. 1174/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona euro; el Reglamento (UE) núm. 1175/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1466/1997, del Consejo; el Reglamento (UE) núm. 1176/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos; el Reglamento (UE) núm. 1177/2011, del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1467/1997, y la Directiva 2011/85/UE, del Consejo, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros. De estas normas, las cuatro primeras llevan fecha de 16 de noviembre de 2011, y las dos últimas, de 8 de noviembre de 2011. Sobre los instrumentos políticos y jurídicos que han profundizado en la coordinación económica en el ámbito de la Unión Europea, *vid.* Antonio Bar Cendón, "La reforma constitucional y la gobernanza económica de la Unión Europea", *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, UNED, CEURA, 30, 2012, p. 71-85, y Antonio López Díaz, "La formulación constitucional de la estabilidad presupuestaria en España", *Revista Española de Derecho Financiero*, Madrid, Civitas, 157, 2013, p. 29-35.

3. El primer Tratado constitutivo del MEDE fue firmado el 11 de julio de 2011, pero no llegó a entrar en vigor. Fue sucedido por un segundo tratado, concluido el 2 de febrero de 2012, con el fin de flexibilizar el funcionamiento del MEDE, acentuar la condicionalidad de sus ayudas y adecuarlo al Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria. Este tratado entró en vigor el 27 de septiembre de 2012.

4. Firmado el 2 de marzo de 2012, y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2013. La ratificación de este tratado por España fue autorizada mediante la Ley Orgánica 3/2012, de 25 de julio. *Vid.*, sobre esta materia, Albrecht Weber, "Elementos de Derecho europeo e internacional para la garantía de la disciplina presupuestaria en la Unión Monetaria", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC, 98, 2013, p. 39-61.

5. Compuesto por el Reglamento (UE) núm. 472/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y

En otras palabras, la política económica viene desarrollándose, cada vez con mayor intensidad, en un marco de "constitucionalismo multinivel", en el que los objetivos de déficit y deuda que los Estados deben respetar dentro de la zona euro quedan fijados en los tratados adoptados en el marco de la Unión Europea, y son aplicados a la realidad conforme a las pautas que establecen las normas y decisiones de las instituciones europeas.⁶ Esta dinámica, además, apunta a extenderse a la política macroeconómica.⁷

A su vez, los Estados aparecen como los responsables del cumplimiento de los objetivos de déficit y deuda ante las instituciones de la Unión Europea, y sobre esta base asumen la función de prever y

presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades, y el Reglamento (UE) núm. 473/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de la misma fecha, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro. Este último prevé la obligación de los Estados de la zona euro de remitir a la Comisión y al Eurogrupo un proyecto de plan presupuestario cada año para su evaluación y la adopción de un dictamen. Esta obligación no se aplica a los Estados sometidos a un programa de ajuste macroeconómico, que siguen la disciplina prevista en el Reglamento (UE) núm. 472/2013. Este programa incluirá objetivos presupuestarios anuales.

6. La política presupuestaria de la Unión Europea cristaliza, ante todo, en los valores de referencia del 3% de déficit público y el 60% de deuda pública sobre el PIB a precios de mercado, plasmados en el Pacto Europeo de Estabilidad y Crecimiento en el año 1997, y que se mantienen en el Protocolo número 12 del Tratado de Funcionamiento. La aplicación de estos objetivos se flexibilizó mediante la reforma del Pacto de 2005, ante las dificultades de Alemania y Francia, que, incluso, provocaron un procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resuelto mediante sentencia de 13 de julio de 2004 (C-27/04). A estos valores deben añadirse los objetivos anuales establecidos por las recomendaciones del Consejo para la reducción del déficit excesivo en cada Estado. En el caso de España, los objetivos de déficit eran, en principio, el 5,3% para 2012, el 3% para 2013 y el 2,2% para 2014, pero el 10 de julio de 2012 el Consejo aprobó una recomendación por la que pasaron a ser el 6,3% para 2012, el 4,5% para 2013, y el 2,8% para 2014. El 29 de mayo de 2013, el Consejo aprobó una recomendación para extender hasta 2016 el plazo para poner fin a la situación de déficit excesivo en España, y a tal fin recomendó unos objetivos de déficit global del 6,5% del PIB en 2013, del 5,8% del PIB en 2014, del 4,2% del PIB en 2015 y del 2,8% del PIB en 2016, lo que, según el Consejo, es coherente con una mejora anual del saldo presupuestario estructural del 1,1% del PIB en 2013, del 0,8% del PIB en 2014, del 0,8% del PIB en 2015 y del 1,2% del PIB en 2016. Fuente: http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/pdf/30_edps/126-07_commission/2013-05-29_es_126-7_commission_es.pdf. El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria establece como objetivo el 0,5% de déficit estructural sobre el PIB a precios de mercado, que puede alcanzar el 1% en determinadas circunstancias.

7. Reglamento (UE) núm. 1174/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona euro, y Reglamento (UE) núm. 1176/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos.

aplicar los mecanismos de supervisión y garantía tendentes a asegurar, en el ámbito interno, la realización de tales objetivos. En particular, las autoridades centrales de los Estados desempeñan la función de trasladar a los entes regionales y locales los objetivos de déficit público y deuda pública fijados en el marco de la Unión Europea, y de supervisar el cumplimiento por aquellas de dichos objetivos.

Los entes estatales subcentrales, como es el caso de las Comunidades Autónomas, integran el último eslabón de la cadena de la disciplina presupuestaria. Se encuentran ante la necesidad de enmarcar el desarrollo de su política presupuestaria y de sus competencias sectoriales en el cuadro de los objetivos de déficit y deuda concretados por el Estado sobre la base de los previamente fijados por la Unión Europea, y de someterse a las actuaciones de supervisión y garantía del cumplimiento de dichos objetivos previstas en la normativa estatal. En España, la cesión de soberanía del Estado a la Unión Europea en materia de política económica se transforma, en el ámbito interno, en un límite al autogobierno de las Comunidades Autónomas.

En el presente trabajo examinaremos cómo los límites a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas⁸ se han intensificado a raíz de la reforma del artículo 135 de la Constitución y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, hasta afectar a la capacidad de decisión política de las Comunidades Autónomas sobre los ámbitos materiales concretos de su competencia.

2. La reforma del artículo 135 de la Constitución: su trascendencia en la autonomía financiera

La última reforma constitucional ha supuesto la recepción en el texto de la Constitución de la dinámica multinivel anteriormente descrita.⁹

8. En la STC 134/2011, FJ 8.a), se resume la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, entendida como "plena disponibilidad de sus ingresos sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias y, en especial, las que se configuran como exclusivas".

9. No es objeto del presente trabajo la polémica relativa a la tramitación de la reforma, en el Congreso, mediante el procedimiento de lectura única y el procedimiento de urgencia, y mediante este último en el Senado, que ha sido enjuiciada de manera muy crítica por la doctrina. *Vid.*, entre otros, Enoch Albertí Rovira, "La reforma del artículo 135 CE", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC, 93, 2011, p. 167; Enrique

De entrada, la reforma del artículo 135 de la Constitución ha convertido las previsiones de la Unión Europea relativas al margen de déficit público y al volumen de deuda pública de los Estados en parámetro de constitucionalidad,¹⁰ ya que los apartados segundo y tercero de dicho artículo reconocen a tales elementos la condición de tope máximos que las administraciones públicas no podrán superar.¹¹ Ello supone un cambio respecto a la tradicional jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre su falta de competencia para juzgar sobre la incompatibilidad de una norma de derecho nacional con las normas de la Unión Europea, manifestada, entre otras, en las SSTC 28/1991, FJ 5; 147/1996, FJ 3, y 134/2001, FJ 7.

En principio, el parámetro de constitucionalidad queda integrado por los objetivos de déficit y de deuda marcados por la normativa europea y el Tratado de Funcionamiento, respectivamente, y no por otras normas de derecho europeo relativas a elementos diferentes, aunque conexos e instrumentales respecto a las previsiones de déficit y de deuda.¹² No obstante, entendemos también que la definición de administraciones públicas, a efectos del artículo 135 de la Constitución, debe ser conforme con la normativa de la Unión Europea, ya que,

Álvarez Conde, "La reforma...", 2011, p. 163; Francesc de Carreras Serra, "La reforma...", 2011, p. 190; Antonio López Pina, "Encuesta sobre la reforma de la Constitución", *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, UNED, CEURA, 29, 2012, p. 69; Alberto López Basaguren, "Encuesta sobre...", p. 75; Roberto Blanco Valdés, "La reforma de 2011: de las musas al teatro", *Claves de razón práctica*, 216, 2011, p. 12; Piedad García-Escudero Márquez, "La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución (Especial consideración de la inadmisión de enmiendas. Los límites al derecho de enmienda en la reforma constitucional)", *Teoría y realidad constitucional*, 29, 2012, p. 165-179. El ATC 9/2012, de 13 de enero, no advierte inconstitucionalidad en el procedimiento, si bien los magistrados Gay Montalvo, Pérez Tremps y Ortega Álvarez expresan fundamentadas dudas en los votos particulares que acompañan a dicho auto.

10. Albertí Rovira, "La reforma...", 2011, p. 166; Violeta Ruiz Almendral, "Estabilidad presupuestaria y reforma constitucional", *Revista Española de Derecho Europeo*, Madrid, Civitas, 41, 2012, p. 84; Miguel Ángel Martínez Lago, "Crisis fiscal y reforma de la Constitución", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 24, 2011, p. 18; Manuel Medina Guerrero, "La reforma del artículo 135 CE", *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, UNED, CEURA, 29, 2012, p. 147; Jorge García-Andrade Gómez, "La reforma del artículo 135 de la Constitución española", *Revista de Administración Pública*, 187, 2012, p. 40.

11. Se ha criticado que el artículo 135 de la Constitución remita al Tratado de Funcionamiento la determinación del volumen de deuda pública permitido al Estado, ya que no tiene en cuenta la posibilidad de que, en el futuro, se sustituya dicho tratado por otra norma de derecho europeo originario. *Vid.* Medina Guerrero, "La reforma...", 2012, p. 148; Gregorio Cámara Villar, "La reforma...", 2011, p. 179, y De Carreras Serra, "La reforma...", 2011, p. 185.

12. García-Andrade Gómez, "La reforma...", 2012, p. 63.

para garantizar el cumplimiento de los objetivos de déficit y de deuda marcados por aquella, resulta imprescindible que la concreción de los sujetos obligados a respetar dichos objetivos sea idéntica a escala nacional y europea.¹³

Ahora bien, la pieza clave para la efectividad de la reforma constitucional es la ley orgánica prevista en el apartado quinto del artículo 135 de la Constitución y, en menciones más específicas, en el segundo párrafo del apartado segundo de dicho artículo y en los dos primeros apartados de la disposición adicional de la reforma. En efecto, la estabilidad presupuestaria ha pasado a ser el contenido de un principio constitucional, pero este aparece, en la mayor parte de su extensión, como un principio de configuración legal.

Ciertamente, ello no significa que el legislador sea absolutamente libre a la hora de concretar las exigencias derivadas del principio de estabilidad presupuestaria. Existen algunos elementos, como la consideración del déficit como estructural (art. 135.2),¹⁴ la obligación de las entidades locales de presentar equilibrio presupuestario (art. 135.2, último inciso), las previsiones en relación con la deuda pública del artículo 135.3 o la determinación de las causas que permiten rebasar los objetivos de déficit y de deuda y el procedimiento señalado para la apreciación de tales causas (art. 135.4), cuya eficacia se deriva directamente de la Constitución y que, por tanto, la configuración legislativa de dicho principio debe respetar.

Hecha la anterior salvedad, corresponde al Estado, mediante la ley orgánica prevista en el artículo 135.5 de la Constitución, desarrollar los elementos destinados a garantizar la realización del principio de estabilidad presupuestaria, entre los cuales dicho artículo cita la

13. En este sentido, y subrayando las diferencias de la normativa española con la europea, López Díaz, "La formulación...", p. 46-48.

14. El déficit estructural es la parte del déficit de carácter permanente, calculada una vez excluidos del cómputo los efectos del ciclo económico sobre los ingresos y gastos. Para mayor detalle sobre el concepto de déficit estructural, *vid.* Emilio Albi, José Manuel González-Páramo e Ignacio Zubiri, *Economía pública I*, Madrid, Ariel, 3.ª ed., 2009, p. 39-40; Ramón Falcón y Tella, "La reforma del art. 135 de la Constitución", *Revista General de Derecho Europeo*, Madrid, Iustel, 25, 2011, p. 8-9; Medina Guerrero, "La reforma...", 2012, p. 150-153. La consideración del déficit como estructural da lugar a una paradoja, ya que el Protocolo número 12, sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, no recoge el déficit como estructural, sino como déficit global por cuenta corriente. La transición hacia el concepto de déficit estructural fue iniciada por el Reglamento (CE) núm. 1055/2005, de 27 de junio, del Consejo. El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria ha referenciado sus previsiones al déficit estructural en su artículo 3.1, pero este tratado no pertenece al derecho de la Unión Europea.

distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas administraciones públicas, los supuestos que permiten superar los límites de déficit y deuda, la forma y plazo de corrección de las desviaciones respecto a dichos límites [art. 135.5.a)], la metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural [art. 135.5.b)], la responsabilidad de cada Administración pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria [art. 135.5.c)] y la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las administraciones públicas en materia de política fiscal y financiera. En principio, deben añadirse las previsiones complementarias del artículo 135.2, que encomienda a la ley orgánica fijar el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto, y de la disposición adicional 2 de la reforma constitucional, que asigna a la ley orgánica contemplar los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda del artículo 135.3, si bien estas previsiones pueden entenderse implícitas en lo establecido en el inciso a) del propio artículo 135.5.

En particular, y como paso previo, la ley orgánica debe concretar el concepto de estabilidad presupuestaria exigible a las administraciones públicas.¹⁵ La Constitución permite un entendimiento del principio de estabilidad presupuestaria compatible con un limitado déficit para el Estado y las Comunidades Autónomas,¹⁶ dentro de los márgenes

15. Sobre la noción de estabilidad presupuestaria, Mario Garcés Sanagustín, "En torno al concepto de estabilidad presupuestaria en España", en Mario Garcés Sanagustín (coord.); *La estabilidad presupuestaria en el Derecho español*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2004, p. 19-44; Violeta Ruiz Almendral, *Estabilidad presupuestaria y gasto público en España*, Madrid, La Ley, 2008, p. 33-42.

16. Por el contrario, la reforma constitucional alemana de 2009 no permite a los *Länder* incurrir en déficit (art. 109.3 de la Ley Fundamental). En general, sobre la reforma constitucional alemana, *vid.* Ekkehart Reimer, "La crisis financiera como oportunidad político-constitucional. El nuevo freno al endeudamiento en la Constitución alemana", Madrid, *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, CEURA, 28, 2011, p. 93-132; Antonio Arroyo Gil, "La reforma constitucional de 2009 de las relaciones financieras entre la federación y los *Länder* en la República Federal de Alemania", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, Barcelona, IEA, 10, 2010, p. 40-71; Eva María Cordero González, "La reforma de la Constitución financiera alemana. En particular, el nuevo límite al endeudamiento de la Federación y los *Länder*", *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, CEURA, 29, 2012, p. 289-324, y Mario Kölling, "Los límites de la deuda pública según la reforma de la Ley Fundamental alemana de 2009", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, Barcelona, IEA, 16, 2012, p. 74-106. Sobre la incorporación del principio de estabilidad presupuestaria a las constituciones de otros Estados de la Unión Europea, *vid.* Lucio Pegoraro, Eloisa Denia Cosimo, "La constitucionalización del equilibrio presupuestario", en Enrique Álvarez Conde y Clara Souto Galván (dirs.), *La constitucionalización de*

previstos por la Unión Europea, y con un volumen de deuda pública, siempre que este no supere el tope máximo previsto por el Tratado de Funcionamiento. Ahora bien, estos márgenes operan a modo de topes máximos, y no impiden a la ley orgánica fijar, a efectos internos, márgenes más reducidos de déficit y deuda.

Por ello, el artículo 135 de la Constitución refleja, en realidad, dos tipos de parámetro de constitucionalidad respecto a la determinación de los topes de déficit y deuda de las administraciones públicas. El primero es el derivado de las normas de la Unión Europea, que vincula a la ley orgánica de desarrollo de dicho artículo. El segundo es el objetivo de déficit estructural y de deuda pública que se determine conforme establezca la ley orgánica de desarrollo del artículo 135 de la Constitución, dentro del margen previsto por la Unión Europea. Este último parámetro es el que deberán respetar las leyes de presupuestos y la demás normativa de rango legal de las Comunidades Autónomas. De hecho, la repercusión de la ley orgánica de desarrollo del artículo 135 de la Constitución en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas hace necesario considerarla como parte del bloque de la constitucionalidad.¹⁷

En este marco, ¿cuál es el papel de las Comunidades Autónomas? Ante todo, las Comunidades Autónomas, como las demás administraciones públicas, deben adecuar sus actuaciones al principio de estabilidad

la estabilidad presupuestaria, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, Instituto de Derecho Público, 2012, p. 49-66, y Bar Cendón, "La reforma...", 2012, p. 61-70; Antonio Arroyo Gil e Isabel Giménez Fernández, "La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC, 98, 2013, p. 149-188. Este fenómeno ha dado lugar a una "auténtica fragmentación del poder constituyente" como opina Francisco Balaguer Callejón, "Crisis económica y crisis constitucional en Europa", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC, 98, 2013, p. 103.

17. Álvarez Conde, "La reforma...", 2011, p. 163; Javier Pérez Royo, "La reforma...", 2011, p. 202; Ruiz Almendral, "Estabilidad presupuestaria...", 2012, p. 95; Medina Guerrero, "La reforma...", 2012, p. 161. No obstante, la demora en la tramitación de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de la ley merma en buena medida la eficacia de esta garantía, si se trata de controlar la conformidad de leyes de presupuestos o de otras normas con rango de ley de las Comunidades Autónomas a los objetivos de déficit público y de deuda pública acordados conforme a la Ley Orgánica 2/2012. Por otra parte, la impugnación, con consiguiente suspensión, de una ley de presupuestos de una Comunidad Autónoma da lugar a una situación de difícil solución, ya que, por una parte, supone la prórroga de los presupuestos del ejercicio anterior (disposición adicional tercera, punto 2, de la Ley Orgánica 2/2012), pero estos presupuestos estarán elaborados conforme a unos objetivos de déficit público y de deuda pública distintos de los vigentes para el ejercicio correspondiente a la prórroga, y que, en situación de crisis económica, serán, normalmente, mayores que los señalados para dicho ejercicio. Sobre estos temas, López Díaz, "La formulación...", 2013, p. 64 y 70.

presupuestaria, según establece el apartado primero del artículo 135. Conforme ha expresado la STC 157/2011, FJ 3, haciéndose eco de la reforma del artículo 135 de la Constitución, este principio refleja “un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y que, por tanto, en su sentido principal queda fuera de la disponibilidad –de la competencia– del Estado y de las Comunidades Autónomas”.¹⁸

El artículo 135.6 encomienda a las Comunidades Autónomas la adopción de “las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias”, si bien siempre “de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo”. Como ha señalado Medina Guerrero, puesto en su contexto, y dada la extensión del contenido previsto para la ley orgánica de desarrollo del artículo 135, el sentido predominante de este apartado no es tanto el de reconocer la competencia de las Comunidades Autónomas para determinar la forma de aplicar el principio de estabilidad presupuestaria en su ámbito, sino el de recordar a aquellas la obligación de respetar el principio de estabilidad presupuestaria, en los términos previstos en la regulación estatal.¹⁹

Son aplicables a las Comunidades Autónomas, además, los elementos que precisa el artículo 135 de la Constitución, que hemos citado con anterioridad. Destacaremos algunos, por su repercusión en la autonomía financiera de aquellas.

En primer lugar, el apartado tercero del artículo 135 de la Constitución recoge la necesidad de autorización por ley para que el Estado y las Comunidades Autónomas puedan emitir deuda pública o contraer crédito. Un sector de la doctrina ha recalcado que se trata de una novedad relativa, ya que la autorización mediante ley de los parlamentos de las Comunidades Autónomas era práctica habitual para las emisiones de deuda de aquellas con anterioridad a la reforma constitucional.²⁰

Por otra parte, la autorización prevista en el artículo 135.3 de la Constitución, que debe entenderse referida a ley de la Comunidad Autónoma, es compatible con la necesidad de autorización del Estado para las emisiones de deuda pública o las operaciones de créditos de

18. En el mismo sentido, SSTC 185 a 189, 195 a 197 y 203, todas ellas de 2011.

19. Medina Guerrero, “La reforma...”, 2012, p. 158.

20. *Vid.* Fernando de la Hucha Celador, “La reforma del artículo 135 de la Constitución: estabilidad presupuestaria y deuda pública”, *Revista Española de Derecho Financiero*, Madrid, Civitas, 153, 2012, p. 39-40. Incluso el artículo 187.1 del Estatuto de autonomía de Andalucía ha recogido esta práctica.

las Comunidades Autónomas, cuya fuente es la ley orgánica prevista en el artículo 157.3 de la Constitución.²¹

La doctrina entiende que estamos ante una reserva de ley relativa.²² Por otra parte, está generalizada la práctica de autorizar operaciones de crédito y emisiones de deuda mediante decreto-ley,²³ si bien, en nuestra opinión, el recurso a este instrumento supone una "autoautorización" del Gobierno y debería entenderse contrario a la Constitución.²⁴

En segundo lugar, deben citarse las demás previsiones del apartado tercero del artículo 135 de la Constitución, es decir, la correspondiente a que los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos, el principio de que el pago de los intereses y el capital de la deuda pública gozará de prioridad absoluta²⁵ y la prohibición de que dichos créditos sean objeto

21. Algunos autores destacan que el artículo 135.3 puede producir confusión, ya que causa la apariencia de que basta la autorización mediante ley de la Comunidad Autónoma, cuando hay que tener en cuenta también la autorización del Estado. *Vid.* Manuel Aragón Reyes, "La reforma...", 2011, p. 171; Medina Guerrero, "La reforma...", 2012, p. 158.

22. Luis María Cazorla Prieto, *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 12.ª ed., 2012, p. 506-507. En la práctica, la reserva de ley se plasma solamente en la fijación del límite máximo de endeudamiento, como ponen de relieve el autor anterior y De la Hucha Celador, "La reforma...", 2012, p. 43. Para López Díaz, se exige que la autorización se lleve a cabo mediante la ley de presupuestos u otra ley específica, pero, en la práctica, se incluyen tantas excepciones al límite previsto para el montante de las emisiones de deuda que se atribuye al ejecutivo una capacidad prácticamente ilimitada para llevar a cabo tales emisiones; cfr. López Díaz, "La formulación...", 2013, p. 59-60.

23. Esta práctica se ha intensificado en el Estado a partir de 2008, coincidiendo con el inicio de la actual crisis económica. En los dos últimos años, *vid.* Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto; Real Decreto-ley 1/2011, de 11 de febrero; Real Decreto-ley 15/2011, de 14 de octubre; Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo; Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio; Real Decreto-ley 26/2012, de 7 de septiembre; Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre. Asimismo, una autorización a las entidades locales para concertar operaciones de crédito en el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio.

24. El tema es importante, dado que los Estatutos de última generación han previsto la potestad de aprobar decretos-leyes por parte de los gobiernos de las Comunidades Autónomas. Se manifiestan contrarios a esta práctica De la Hucha Celador, "La reforma...", 2012, p. 41; Cazorla Prieto, *Derecho financiero...*, 2012, p. 50, y López Díaz, "La formulación...", 2013, p. 61. Debe tenerse en cuenta la STC 155/2005, FJ 5, en el sentido de que "tratándose de una autorización es claro que no puede concederla quien debe ser autorizado".

25. La doctrina se ha mostrado crítica con esta previsión. *Vid.* De la Hucha Celador, "La reforma...", 2012, p. 26; Albertí Rovira, "La reforma...", 2011, p. 168, y Cámara Villar, "La reforma...", 2011, p. 180. Señala López Díaz que, como resultado de esta norma, resultan derogadas, por inconstitucionalidad sobrevenida, aquellas otras que establecen un

de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.²⁶ Esta última previsión supone un límite al debate parlamentario de los presupuestos.

Finalmente, el apartado cuarto determina las causas que permiten superar los límites de déficit público y de deuda pública y confía al Congreso la apreciación de dichas circunstancias, que deberá decidirse por mayoría absoluta.²⁷ Ello supone someter la eventual superación de dichos límites a una autorización que lleva en sí una decisión política del Congreso y que, en estos términos, difícilmente será concedida en virtud de circunstancias que afecten solamente a una o varias Comunidades Autónomas.²⁸

La doctrina ha interpretado normalmente la ley orgánica del artículo 135.5 de la Constitución en clave de atribución de competencias.²⁹ El Tribunal Constitucional ha hecho la misma interpretación en su STC 157/2011, FJ 3, para la cual "la remisión a una ley orgánica, obviamente estatal, corrobora la competencia del Estado en esta materia, que ya había declarado este Tribunal aplicando el art. 149.1, 13 y 14, por un lado, y 11 y 18, por otro –STC 134/2011, ya citada, FJ 8". De hecho, aunque como principio general la reserva constitucional de una materia a la ley orgánica no puede considerarse título competencial a favor del Estado, debe reconocerse también que la reserva del artículo 135.5 tiene un nivel de detalle que la diferencia de las otras reservas de ley orgánica que establece la Constitución. Evidentemente, dicho

orden de prioridades distinto, como sería el caso del artículo 187 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales. Para un examen más detallado de este y otros casos más problemáticos, cfr. López Díaz, "La formulación...", 2013, p. 63.

26. Esta previsión es de difícil interpretación, ya que, en la práctica, las leyes de presupuestos se han limitado a fijar el volumen máximo de endeudamiento autorizado, sin precisar las condiciones de la ley de emisión. *Vid.* De la Hucha Celador, "La reforma...", 2012, p. 43.

27. La mayoría de los autores pone de relieve que estas excepciones pueden mermar la eficacia del artículo 135 de la Constitución, al punto de vaciarlo de contenido (Aragón Reyes, "La reforma...", 2011, p. 169; De Carreras Serra, "La reforma...", 2011, p. 187; Blanco Valdés, "La reforma...", 2011, p. 18; Octavio Salazar Benítez, "La Constitución domesticada: algunas reflexiones críticas sobre la reforma del artículo 135 CE", *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, CEURA, 29, 2012, p. 424).

28. De la Hucha Celador, "La reforma...", 2012, p. 42. Destaca también la falta de participación del Senado y de las Comunidades Autónomas, López Díaz, "La formulación...", 2013, p. 57.

29. Por ejemplo, De la Hucha Celador, "La reforma...", 2012, p. 34, señala que el artículo 135 de la Constitución haría ociosa la búsqueda de otras competencias del Estado como fundamento de las normas y medidas encaminadas a realizar las exigencias derivadas del principio de estabilidad presupuestaria. En igual sentido, López Díaz, "La formulación...", 2013, p. 64.

artículo solo tiene sentido si se presupone la competencia del Estado para regular los elementos a los que se refiere.

Por otra parte, un sector de la doctrina ha opinado que la reforma constitucional resultaba innecesaria.³⁰ De hecho, la estabilidad presupuestaria estaba regulada desde el año 2001,³¹ y el Tribunal Constitucional, en su STC 134/2011, FJ 7, confirmó la constitucionalidad de la legislación estatal relativa a esta materia, tomando como fundamento principal la competencia reconocida al Estado en el artículo 149.1.13.ª de la Constitución, y como referencias complementarias, el principio de coordinación con la Hacienda estatal previsto en el artículo 156 de

30. Con distintos matices, la mayor parte de la doctrina ha opinado que la reforma es innecesaria (Albertí Rovira, "La reforma...", 2011, p. 166-168; López Pina, "Encuesta sobre...", 2012, p. 70; Jorge de Esteban, "La reforma...", 2011, p. 184; Juan Bautista Martín Queralt, "La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria: ¿una reforma realmente necesaria?", *Tribuna Fiscal*, Valencia, CISS, 252, 2011, p. 5), o bien que solo sirve para crear un efecto (Eloy García López, "Encuesta sobre...", 2012, p. 61) o que es una declaración de voluntad (López Basaguren, "Encuesta sobre...", 2012, p. 67). Otros autores matizan que habría sido suficiente con añadir al artículo 135 de la Constitución una vinculación genérica de todas las administraciones al principio de estabilidad presupuestaria o a los límites de déficit estructural establecidos por la Unión Europea, en los términos establecidos por una ley orgánica (Blanco Valdés, "La reforma...", 2011, p. 17; Salazar Benítez, "La Constitución...", 2012, p. 422; De Carreras Serra, "La reforma...", 2011, p. 186-188; Cámara Villar, "La reforma...", 2011, p. 180, y Aragón Reyes, "La reforma...", 2011, p. 170-171). En sentido contrario, Medina Guerrero defiende la eficacia de las medidas de estabilidad presupuestaria incorporadas a la Constitución y añade que la reforma es un valor en sí mismo y abre posibilidades de intervención al Estado (Medina Guerrero, "La reforma...", 2012, p. 135 y 162). Ha defendido la constitucionalización de un límite al déficit público Óscar Alzaga Villamil, "Entre el santo temor a la reforma de la Constitución de 1978 y la conveniencia de pensar en ella", en Javier Tusell y otros (eds.), *Entre dos siglos. Reflexiones sobre la democracia española*, Madrid, Alianza Editorial, 1996, p. 87-89. Pueden encontrarse otras opiniones favorables a la reforma constitucional en Luis Ignacio Gordillo Pérez, "A propósito de la reforma constitucional de 2011", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 25, 2011, p. 34, y Javier Tajadura Tejada, "Reforma constitucional e integración europea", *Claves de Razón Práctica*, 216, 2011, p. 22 y 28.

31. Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, y Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la anterior, y relativa a la coordinación con las Comunidades Autónomas en la aplicación de la normativa de estabilidad presupuestaria. La primera fue sustituida por el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria. Esta norma incorporó la Ley 18/2001 y la reforma sobre flexibilización del concepto de estabilidad presupuestaria llevada a cabo por la Ley 15/2006, de 26 de mayo. Por su parte, la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo, llevó a cabo una reforma en el mismo sentido en la Ley Orgánica 5/2001. Tanto el Real Decreto Legislativo 2/2007 como la Ley Orgánica 5/2001 se mantuvieron vigentes hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Además, la competencia del Estado para adoptar las medidas tendentes a conseguir la estabilidad presupuestaria está prevista en el artículo 2.1.b) de la LOFCA, en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2001.

la Constitución, tal como ha sido desarrollado por el artículo 26.1.b) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), y la competencia exclusiva reservada al Estado por el artículo 149.1.14.^a de la Constitución.³² Por ello, la finalidad del apartado quinto del artículo 135 de la Constitución parece ser la de despejar las dudas que aún pudieran suscitarse acerca de la competencia del Estado para decidir sobre los elementos integrantes del principio de estabilidad presupuestaria y las medidas destinadas a garantizar su efectividad, especialmente en lo relativo a la fijación por el Estado de los objetivos de déficit y deuda de las Comunidades Autónomas y a la regulación de sanciones para los casos de incumplimiento de tales objetivos.

En este marco, el Estado desarrolla dos papeles. Por una parte, queda vinculado al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, pero, por otra parte, asume también la función de garante del cumplimiento de dichos objetivos por parte de las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales.

Ahora bien, la, en palabras del Tribunal Constitucional, "consagración constitucional" del principio de estabilidad presupuestaria³³ no puede suponer la anulación del principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, que continúa gozando de reconocimiento en el artículo 156.1 de la Constitución.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, aun aceptando que la autonomía financiera tiene límites, ha rechazado "las intervenciones

32. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional declaró conforme con la Constitución que el Estado, mediante la Ley 18/2001 y la Ley Orgánica 5/2001, estableciera topes de gasto generales para las Comunidades Autónomas, sometiera el endeudamiento de aquellas a su autorización, previera la necesaria presentación de un plan económico-financiero por parte de aquellas para la corrección del déficit en que hubieran incurrido o atribuyera al Consejo de Política Fiscal y Financiera la competencia para determinar los objetivos de déficit de las Comunidades Autónomas. En particular, el Tribunal Constitucional había aceptado en varias sentencias que el Estado pusiera límites el aumento de las retribuciones del personal al servicio de las Comunidades Autónomas (SSTC 63/1986, FJ 11, 96/1990, FJ 3, 171/1996, FJ 3, y 148/2006, FJ 4) o extendiera la aplicación de la medida de congelación de retribuciones a los funcionarios de aquellas (SSTC 62/2001, FJ 4, y 222/2006, FJ 3). La novedad de la jurisprudencia establecida por la STC 134/2011 ha sido confirmar la constitucionalidad del establecimiento de topes al gasto de las Comunidades Autónomas con carácter general, y no solo para materias concretas (FJ 7). La jurisprudencia de la sentencia citada ha sido reiterada en las SSTC 157/2011, 185 a 189/2011, 195 a 199/2011 y 203/2011. Estas últimas sentencias toman en consideración ya la reforma del artículo 135 de la Constitución. Cita también la reforma constitucional la STC 120/2012, sobre la competencia del Estado para autorizar determinadas operaciones de endeudamiento de los entes locales.

33. Expresión utilizada por la STC 157/2011, FJ 3, tomándola de la exposición de motivos de la reforma constitucional del artículo 135.

que el Estado realice con rigurosos controles que no se manifiesten imprescindibles para asegurar la coordinación de la política autonómica en un determinado sector económico con la programación, a nivel nacional, que haya realizado el Estado, en uso de las competencias que a tal efecto le confiere la Constitución".³⁴ De igual forma, no serían aceptables medidas que supusieran la anulación de todo margen de decisión de las Comunidades Autónomas para disponer sobre sus ingresos, que las sometieran a controles genéricos e indeterminados, o que las pusieran bajo la dependencia jerárquica de la Administración del Estado.³⁵

Son necesarias, pues, interpretaciones en las que ambos principios, el de estabilidad presupuestaria y el de autonomía financiera, sean ponderados, sin que las exigencias derivadas de uno puedan solapar en todo caso y de forma unilateral las derivadas del otro. Por ejemplo, resultaría contrario a la Constitución someter los presupuestos de las Comunidades Autónomas a la aprobación previa del Estado. De igual manera, las sanciones por incumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria deben tener una conexión de sentido con el hecho sancionado y han de observar el principio de proporcionalidad.

No obstante, siempre que se respeten tales mínimos, la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional admite todas las medidas previstas en la legislación estatal como desarrollo del principio de estabilidad presupuestaria, aunque supongan límites y condicionantes a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.³⁶ La reforma del artículo 135 de la Constitución no ha hecho sino confirmar esta tendencia.

3. La Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera: el cerco a la autonomía financiera

El apartado quinto del artículo 135 de la Constitución ha sido desarrollado, junto con las previsiones complementarias del apartado segundo del mismo artículo y del apartado segundo de la disposición adicional

34. SSTC 237/1992, FJ 6, y 134/2011, FJ 8.a).

35. SSTC 4/1981, FJ 3, 76/1983, FJ 12, y 134/2011, FJ 10.

36. Francisco Escribano, "La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", *Revista Española de Derecho Financiero*, Madrid, Civitas, 156, 2012, p. 11-30.

de la reforma constitucional, mediante la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.³⁷

La Ley Orgánica 2/2012 muestra que, si bien es posible que, desde el plano jurídico, la reforma del artículo 135 de la Constitución fuera innecesaria, también es cierto que la reforma constitucional no ha pasado en balde. En efecto, el nuevo artículo 135 de la Constitución ha supuesto un importante impulso a la regulación de la estabilidad presupuestaria.³⁸ Desde la perspectiva de las Comunidades Autónomas, la Ley Orgánica 2/2012 supone un límite a la autonomía financiera que se manifiesta en cuatro planos.

3.1. La definición del principio de estabilidad presupuestaria, de los objetivos de déficit público y de deuda pública y de la regla de gasto

En primer lugar, la Ley Orgánica 2/2012 define el principio de estabilidad presupuestaria que deben respetar el Estado y las Comunidades Autónomas de una forma más estricta que la establecida en el ámbito europeo.

37. Modificada por la Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre, para, entre otros objetivos, prever el cómputo del incremento del volumen de deuda derivado de la puesta en práctica de los mecanismos adicionales de financiación para las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales aprobados en 2012 en la deuda de dichos entes y para autorizar a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos a prorrogar los plazos de aplicación de dichos mecanismos. Entre estos mecanismos se cuentan los anticipos de tesorería de los recursos del sistema de financiación, la denominada línea ICO-Comunidades Autónomas o el plan de pago a proveedores. El Pleno del Tribunal Constitucional ha acordado, mediante providencia de 26 de febrero de 2013, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 557-2013, promovido por el Gobierno de Canarias contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2012.

38. Para un examen genérico de la Ley Orgánica 2/2012, *vid.* Manuel Medina Guerrero "El Estado autonómico en tiempos de disciplina fiscal", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC, 98, 2013, p. 121-144; Violeta Ruiz Almendral, "La nueva Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera", *Revista Española de Control Externo*, Madrid, Tribunal de Cuentas, 41, 2012, p. 97-122; Miguel Esparza Oroz, "El nuevo marco de la estabilidad presupuestaria en España", *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Madrid, Asamblea de Madrid, 26, 2012, p. 153-202; Luis Mochón López, "La reforma del artículo 135 de la Constitución española y la subordinación de la deuda pública a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera", *Revista Española de Derecho Financiero*, Madrid, Civitas, 155, 2012, p. 129-137; Isabel M. Giménez Sánchez, "Comentario al dictamen del Consejo de Estado de 1 de marzo de 2012, sobre el "Anteproyecto de Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera"", *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, CEURA, 30 (2012), p. 535-550.

Como regla general, el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 2/2012 conceptúa la estabilidad presupuestaria de las administraciones públicas como "la situación de equilibrio o superávit estructural". Sin embargo, el artículo 13.2 de la Ley Orgánica define el déficit prohibido a las administraciones públicas, en coherencia con el enfoque estructural, como "neto de medidas excepcionales y temporales", y añade que el déficit estructural se considerará como "déficit ajustado del ciclo". En particular, esta última definición recoge un concepto de estabilidad presupuestaria que admite déficit en ejercicios presupuestarios concretos, siempre que dichos déficits se compensen con los superávits que se pudieran alcanzar en otros ejercicios del mismo ciclo. Se deduce del artículo 29 de la Ley Orgánica que el ciclo presupuestario debe abarcar un período mínimo de tres años.

Ahora bien, aunque la regla del artículo 3.2 de la Ley Orgánica reproduce lo previsto en el artículo 3.1.a) del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, lo cierto es que este tratado permite a los Estados, en el inciso b) del mismo artículo 3.1, como principio general, un déficit estructural máximo anual ajustado en función del ciclo del 0,5% del producto interior bruto a precios de mercado, sin condicionantes.³⁹ La Ley Orgánica 2/2012, sin embargo, ha convertido dicha previsión en la de un déficit estructural cero ajustado del ciclo, que solo admite un déficit del 0,4% del producto nacional bruto en términos nominales, o el establecido en la normativa europea cuando este fuera inferior, condicionado a que dicho déficit se derive de reformas estructurales a largo plazo (art. 11.2).⁴⁰ Además, llama la atención que la Ley Orgánica 2/2012 no haya cumplido, en relación con el citado déficit del 0,4%, la previsión del artículo 135.5.a) de la Constitución, que le confiaba la distribución de los límites de déficit entre las distintas administraciones, lo cual seguramente presupone que será el Estado el ente que hará uso de la posibilidad de incurrir en déficit estructural.

Junto a ello, la Ley Orgánica recoge en su artículo 11.3 las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 135.4 de la Constitución,

39. Según el artículo 3.1.d) del Tratado, cuando el volumen de deuda esté muy por debajo del 60% del PIB y los riesgos para la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas sean bajos, el límite podrá alcanzar un déficit estructural máximo del 1% del PIB a precios de mercado.

40. Con ello se alteran, incluso, los términos del pacto al que llegaron a final de agosto de 2011 PP y PSOE para llevar a la ley la previsión de un déficit estructural del 0,40% del PIB, repartido a razón del 0,26% para el Estado y el 0,14% para las Comunidades Autónomas.

que son las únicas que permitirían un déficit estructural superior al establecido en la normativa de la Unión Europea. A este respecto, sorprende nuevamente que, en contra de lo previsto en el artículo 135.5.a) de la Constitución, la Ley Orgánica 2/2012 no haya precisado la definición de dichas circunstancias. Por el contrario, la Ley Orgánica se limita a reproducir el contenido del citado artículo 135.4 de la Constitución, remite la definición de la situación de recesión económica grave a lo dispuesto en la normativa europea,⁴¹ añadiendo que será necesario que se dé una tasa de crecimiento real anual negativa del producto interior bruto según las cuentas de la contabilidad nacional, y complementa dicha regulación con la previsión de que la desviación temporal producida por el déficit ocasionado en tales casos no puede poner en peligro la sostenibilidad fiscal a medio plazo⁴² y con la obligación de aprobar un plan de reequilibrio. En el mismo sentido, la Ley Orgánica ha querido cumplir el artículo 135.5.b) de la Constitución, que le encomienda regular la metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural, mediante una simple remisión a la metodología utilizada por la Comisión Europea (art. 11.6), una solución que, consideramos, se aparta de lo previsto por la Constitución.⁴³

La Ley Orgánica ha querido realzar el régimen de la deuda pública mediante la creación de un principio de sostenibilidad financiera, definido en el artículo 4.2 como "la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit y deuda pública". El principio de sostenibilidad financiera, como muestra el artículo 13 de la Ley Orgánica 2/2012, se plasma en la determinación del volumen máximo de deuda pública de las administraciones públicas, lo cual constituye una novedad, puesto que la anterior normativa reguladora de la estabilidad presupuestaria no incluía limitaciones al endeudamiento.⁴⁴

41. *Vid.* art. 2.2 del Reglamento (CE) núm. 1467/1997, de 7 de julio, del Consejo, sobre aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, modificado por el Reglamento (CE) núm. 1056/2005, de 27 de junio, del Consejo.

42. En igual sentido, el artículo 3.3.b) del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria.

43. Para López Díaz, la Ley Orgánica 2/2012 no da adecuado cumplimiento al mandato del artículo 135.5.b) de la Constitución. Cfr. López Díaz, "La formulación...", 2013, p. 51. Según el Consejo de Estado, en su dictamen sobre el Proyecto de Ley Orgánica, la previsión examinada suscita dudas en cuanto a su constitucionalidad.

44. En realidad, el objetivo de los límites del déficit público es, precisamente, controlar el volumen de deuda pública. *Vid.* García-Andrade Gómez, "La reforma...", 2012, p. 50; Francisco J. Bastida Freijedo, "La reforma del...", 2011, p. 173; Juan Carlos Gavara de

En lo demás, la Ley Orgánica ha seguido el guión previsto respecto a la deuda pública. En su artículo 13.1 ha recogido el límite del 60% del producto interior bruto nacional expresado en términos nominales, establecido en el artículo 1 del Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, y, conforme al artículo 135.5.a) de la Constitución, ha repartido dicho límite a razón del 44% para la Administración central, el 13% para el conjunto de Comunidades Autónomas y el 3% para las corporaciones locales. A lo cual ha añadido que el límite de deuda pública de cada una de las Comunidades Autónomas no podrá superar el 13% de su producto interior bruto y que los porcentajes anteriores se corregirán de manera proporcional en el caso de que, en el futuro, se modificara el tope máximo de deuda permitido a los Estados por la normativa de la Unión Europea.

La Ley Orgánica 2/2012 contiene, en realidad, dos regímenes jurídicos. Uno, el que integra el cuerpo de la citada disposición, cuyo cumplimiento, en lo relativo a los límites de déficit público y deuda pública, queda demorado hasta el año 2020, según el primer apartado de su disposición transitoria primera, lo cual contradice lo previsto en la disposición adicional de la reforma constitucional, que solamente demora la entrada en vigor del límite de déficit público, pero no del que afecta al volumen de deuda pública;⁴⁵ otro, el transitorio, previsto en su disposición transitoria primera, y en el cual estamos situados actualmente, en el que la política presupuestaria debe ir encaminada a enderezar las cuentas públicas con el fin de alcanzar los objetivos de déficit y deuda en el año 2020. La citada disposición transitoria prevé un escenario en el que la ratio de deuda pública sobre el producto interior bruto de cada Administración y el déficit estructural deberán reducirse a un ritmo sostenido, con el fin de alcanzar dichos objetivos

Cara, "Encuesta sobre...", 2012, p. 62 y s.; María Josefa Ridauro Martínez, "La reforma del artículo 135 de la Constitución española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?", *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, CEURA, 29, 2012, p. 239; Ruiz Almendral, "Estabilidad presupuestaria...", 2012, p. 47. Jorge Onrubia Fernández, "Un análisis económico-institucional del marco legal de estabilidad presupuestaria", en *La estabilidad...*, 2004, p. 211-212, pone de manifiesto que los costes financieros de la deuda y el déficit público se retroalimentan, hasta llegar a una situación en que se hace necesaria la reordenación de las partidas de gasto público, resultando desplazados gastos tales como los relativos a infraestructuras, educación e investigación o sanidad.

45. Por otra parte, la disposición adicional de la reforma constitucional es difícil de explicar, ya que tomada literalmente significaría que el Estado no se sentiría vinculado inmediatamente por los límites al déficit público previstos por la normativa de la Unión Europea. *Vid.* Aragón Reyes, "La reforma...", 2011, p. 171-172, y Medina Guerrero, "La reforma...", 2012, p. 162.

en el año citado. Entre otras reglas, se recoge que el déficit estructural del conjunto de las administraciones públicas se deberá reducir, al menos, un 0,8 por cierto del producto interior bruto nacional en promedio anual; que dicho porcentaje se distribuirá entre el Estado y las Comunidades Autónomas en función de los porcentajes de déficit estructural que hubiesen registrado el 1 de enero de 2012;⁴⁶ que la reducción del déficit se adecuará a lo exigido en el procedimiento de déficit excesivo, y que la ratio de deuda pública se debe reducir al ritmo necesario en promedio anual para alcanzar el límite del 60% del producto interior bruto y, como mínimo, en dos puntos porcentuales del producto interior bruto a partir del momento en que la economía nacional alcance una tasa de crecimiento real de, al menos, el dos por ciento anual o genere empleo neto con un crecimiento de, al menos, el dos por ciento anual. En 2015 y 2018 se revisarán las sendas de reducción de la deuda pública y del déficit estructural.

Asimismo, la disposición transitoria tercera recoge la posibilidad de autorizaciones extraordinarias de endeudamiento por parte del Estado cuando resultara necesario para garantizar la cobertura de los servicios públicos fundamentales en el período transitorio, es decir, hasta 2020.

La Ley Orgánica recoge una disciplina de la estabilidad presupuestaria asentada sobre tres pilares, que son el principio de estabilidad presupuestaria, el principio de sostenibilidad financiera y la regla de gasto. Este último elemento viene regulado en el artículo 12 de aquella, que recoge la necesidad de que las administraciones públicas, incluidas las Comunidades Autónomas, respeten una regla consistente en que la variación del gasto computable⁴⁷ no supere la tasa de referencia de crecimiento del producto interior bruto de medio plazo de la economía española (art. 12.1). No obstante, cuando exista un desequilibrio estructural en las cuentas públicas o una deuda pública superior al objetivo establecido, el crecimiento del gasto público computable se ajustará a la senda establecida en los respectivos planes económico-financieros y de reequilibrio (art. 12.1, segundo párrafo). Además, el artículo citado vincula los incrementos de gasto a cambios normativos que supongan aumentos permanentes de la recaudación en la cuantía equivalente; paralelamente, los cambios normativos que supongan disminución de

46. Los Gobiernos de Asturias y de Cataluña han anunciado la presentación de sendos recursos contencioso-administrativos contra los acuerdos del Consejo de Ministros por los que se fijan los objetivos de déficit de las Comunidades Autónomas durante el período 2014-2016 y para 2013, por considerar que incumplen esta previsión.

47. El artículo 12.2 de la Ley Orgánica 2/2012 define el concepto de gasto computable.

la recaudación fuerzan a una disminución del gasto en la cuantía equivalente (art. 12.4). Finalmente, los ingresos que se obtengan por encima de lo previsto se destinarán íntegramente a reducir el nivel de deuda (art. 12.5). Esta regla solo tiene sentido en los casos en que la Comunidad Autónoma supere el límite de deuda que tenga asignado, ya que, si se aplicara de manera indiscriminada, supondría una limitación desproporcionada e injustificada de la autonomía de gasto.

La regla de gasto no viene prevista en la Constitución y ocasiona un límite importante a la autonomía financiera, ya que conlleva la predeterminación del volumen y el destino del gasto de las administraciones públicas. Ello es así hasta el punto de que el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que introdujo ya una regla de gasto en el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria vigente con anterioridad a la Ley Orgánica 2/2012, no la consideró aplicable a las Comunidades Autónomas.⁴⁸ El legislador ha entendido que el artículo 135 de la Constitución ha allanado el camino para extender la regla de gasto a las Comunidades Autónomas.⁴⁹

3.2. La centralización de la fijación de los objetivos de déficit público y de deuda pública y del cálculo de la regla de gasto

En segundo lugar, la Ley Orgánica 2/2012 ha abandonado el procedimiento de fijación negociada entre el Ministerio de Economía y Hacienda y las Comunidades Autónomas del objetivo de déficit público conjunto de las Comunidades Autónomas y del objetivo individual de cada una de ellas,⁵⁰ que había instaurado la Ley Orgánica 3/2006, para centralizar dichas actuaciones. De acuerdo con el artículo 15 de

48. El Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, estableció la regla de gasto mediante la introducción de un artículo 8 *bis* en el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria.

49. Medina Guerrero manifiesta sus dudas sobre la constitucionalidad de esta previsión; *vid.* Medina Guerrero, "La reforma...", 2011, p. 149. No obstante, la normativa de la Unión Europea impone seguir una regla de gasto, conforme al artículo 5 del Reglamento (CE) núm. 1466/97, del Consejo, relativo al refuerzo de la supervisión de las modificaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, modificado por el Reglamento (UE) 1175/2011, de 16 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo.

50. Carlos Monasterio Escudero y Roberto Fernández Llera, "Hacienda autonómica, reglas fiscales y modernización presupuestaria", *Presupuesto y Gasto Público*, Madrid, Ministerio de Hacienda, 51, 2008, p. 100.

la Ley Orgánica 2/2012, la competencia para fijar el objetivo de estabilidad presupuestaria y el objetivo de deuda pública corresponde al Gobierno, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y previo informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera y de la Comisión Nacional de Administración Local. Este acuerdo del Consejo de Ministros se remitirá al Congreso de los Diputados y al Senado, que deben pronunciarse en el sentido de aprobar o rechazar tales objetivos.⁵¹ De igual manera, según el artículo 16 de la Ley Orgánica, es competencia del Gobierno la aprobación de los objetivos individuales para las Comunidades Autónomas, sobre la base de la propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y previo informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera.⁵² Y, en el mismo sentido, corresponde al Ministerio de Economía y Competitividad calcular la tasa de referencia de crecimiento del producto interior bruto de medio plazo de la economía española, de acuerdo con la metodología de la Comisión Europea, la cual constituye el parámetro para establecer la regla de gasto de los presupuestos de la Administración central y de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales (art. 12.3).

Así pues, la intervención de las Comunidades Autónomas en la fijación de sus objetivos de déficit y deuda queda reducida a su participación en los informes del Consejo de Política Fiscal y Financiera, e, incluso, no se recoge ninguna participación de aquellas en la determinación de la tasa de referencia que determina la regla de gasto.⁵³

51. La STC 134/2011, FJ 11, aceptó la atribución al Consejo de Política Fiscal y Financiera de la competencia para aprobar el plan económico-financiero para la corrección de las situaciones de déficit, en los términos del artículo 8 de la Ley 18/2001. Para el Tribunal Constitucional, se trata de "una cuestión que por su naturaleza y alcance afecta, sin duda, a la "garantía del equilibrio económico, a través de la política económica general" [art. 2.1.b) LOFCA] y ha de ser adoptada, [...] "con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema"". La sentencia entiende que "la atribución al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas de la facultad de emitir informes y de adoptar acuerdos en relación con la aplicación efectiva del objetivo de estabilidad presupuestaria se adecúa a las competencias de coordinación y cooperación que son propias de dicho Consejo".

52. La práctica hasta 2013 ha sido aprobar como objetivo individual de cada Comunidad Autónoma el mismo que constituye el objetivo conjunto de todas ellas. El Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2013 ha aprobado, por primera vez, objetivos de déficit diferenciados para 2013 según cada Comunidad Autónoma, que van del 1% al 1,60% del PIB. Para los años siguientes se ha previsto volver a la uniformidad de los objetivos de déficit de aquéllas.

53. Puede preverse que el Consejo de Política Fiscal y Financiera quede reducido a la figura de órgano refrendatario de las propuestas del Ministro de Hacienda y Adminis-

Asimismo, corresponde al Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas la supervisión del cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública y de la regla de gasto. En el marco de esta actividad, se prevé la realización por parte del citado Ministerio de varios informes que, en su caso, podrían incluir recomendaciones si se apreciara alguna desviación (art. 17).

3.3. El condicionamiento de la elaboración y la gestión de los presupuestos de las Comunidades Autónomas

Junto a lo anterior, la Ley Orgánica 2/2012 afecta a las Comunidades Autónomas en otros aspectos relativos a la elaboración y gestión de sus presupuestos. La Ley Orgánica entiende aplicables a aquéllas los principios generales en esta materia, como los de plurianualidad, transparencia, eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, responsabilidad y lealtad institucional (arts. 5 a 9), y, además, las obliga a respetar en la elaboración y gestión de sus presupuestos otras normas de carácter más concreto, alguna de las cuales son manifestación de dichos principios. De esta forma, las Comunidades Autónomas deberán elaborar un marco presupuestario a medio plazo, que abarcará un período mínimo de tres años y deberá contener los parámetros establecidos en el artículo 29 de la Ley Orgánica; habrán de aprobar un límite máximo de gasto no financiero que marcará el techo de asignación de recursos de sus presupuestos (art. 30); tendrán que dotar en sus presupuestos un fondo de contingencia para atender necesidades de carácter no discrecional y no previstas en el presupuesto (art. 31), y deberán destinar el eventual superávit presupuestario a reducir su endeudamiento neto (art. 31). Esta última regla, al igual

traciones Públicas y que, en su caso, la posible negociación sobre los objetivos de déficit y deuda se lleve a cabo por vías informales, fuera de las previsiones de la Ley Orgánica. Sobre esta tendencia, *vid.* Mario Garcés Sanagustín, "Las Comunidades Autónomas y la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria", en *La estabilidad presupuestaria...*, 2004, p. 107. Es significativo lo ocurrido en la reunión de dicho órgano de 12 de julio de 2012, donde, a pesar de la crítica de varias Comunidades Autónomas, se aprobaron, a iniciativa del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, los objetivos de déficit para el período 2013-2015 y se comunicó a aquellas que el punto adicional de déficit sobre el PIB permitido al Estado, mediante recomendación del Consejo de 10 de julio del mismo año, se asignaría, íntegramente, a la Administración central. De igual forma se aprobaron, a instancia del ministro, y con la discrepancia de algunas Comunidades Autónomas, los objetivos de estabilidad presupuestaria de aquellas para 2013, que incluían su techo de deuda, en la reunión de dicho órgano de 31 de julio de 2013.

que la del artículo 12.5, ya examinada, debería aplicarse solamente en el caso de que el endeudamiento de una Comunidad Autónoma sobrepase el límite que tenga asignado, ya que su aplicación sin matices conllevaría un límite desproporcionado a la autonomía financiera.

Las Comunidades Autónomas tienen la obligación de establecer en sus normas reguladoras en materia presupuestaria los instrumentos y procedimientos necesarios para adecuarlas a la aplicación de los principios contenidos en la Ley Orgánica, y se atribuye al Gobierno la competencia para velar por la aplicación de dichos principios y establecer mecanismos de coordinación para garantizar su aplicación efectiva (art. 10.1).

3.4. Las consecuencias del incumplimiento de los objetivos de déficit y deuda, o de la regla de gasto

Con todo, seguramente el punto clave para entender la Ley Orgánica 2/2012 sea el sensible endurecimiento de las consecuencias que prevé en relación con el incumplimiento de los objetivos de déficit y deuda, o de la regla de gasto, por parte de las administraciones. Unas consecuencias que siguen una escala de gravedad creciente, y que, en último extremo, pueden conllevar sanciones y la ejecución forzosa de las medidas necesarias para restablecer el equilibrio presupuestario por el procedimiento previsto en el artículo 155 de la Constitución. Con ello se pretende subsanar el principal defecto que la mayor parte de la doctrina advirtió en la anterior normativa de estabilidad presupuestaria, consistente en la debilidad de los instrumentos para reaccionar frente a los incumplimientos de los objetivos de déficit público.⁵⁴

Las medidas previstas por la Ley Orgánica 2/2012 se ordenan en tres clases: medidas preventivas, correctivas y coercitivas, que se corresponden con supuestos de hecho distintos. En varios casos, las medidas se comunican entre sí, de forma que el incumplimiento de

54. Durante la vigencia de la normativa anterior, se impuso la práctica de admitir que las Comunidades Autónomas incurrieran en pequeñas desviaciones respecto a sus objetivos de déficit, subordinadas a la condición de presentar un plan económico-financiero. *Vid.* Garcés Sanagustín, "Las Comunidades...", 2004, p. 110-112. Sobre los déficits de las Comunidades Autónomas mientras estuvo en vigor la normativa anterior, *vid.* Julio López Laborda, "Beneficios y costes del Estado autonómico", *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, 1, 2011, p. 40, y Alain Cuenca, "Estabilidad presupuestaria y endeudamiento autonómico en la crisis", *Cuadernos de Derecho Público*, Madrid, INAP, 38 (2012), p. 163-166, que cita datos de la Intervención General de la Administración del Estado.

los objetivos perseguidos por determinada medida permite adoptar las medidas del peldaño superior. En todo caso, compete al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas llevar a cabo las funciones de propuesta, informe y dirección que suponen la base para la aplicación de estas medidas.

El conjunto forma un puzle articulado con medidas inspiradas, en su mayor parte, en la normativa europea,⁵⁵ en la normativa de estabilidad presupuestaria anterior, en la LOFCA y en la propia Constitución.

Las medidas preventivas, reguladas en los artículos 18 y 19 de la Ley Orgánica 2/2012, están destinadas a evitar el incumplimiento de los objetivos de déficit o deuda, o de la regla de gasto, y son el seguimiento de los datos de ejecución presupuestaria, la limitación de las operaciones de endeudamiento a las de tesorería cuando el volumen de deuda pública se sitúe por encima del 95 por ciento de los límites del artículo 13.1 de la Ley Orgánica, y la advertencia motivada del Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda y de Administraciones Públicas, la cual da lugar a la necesidad de adoptar en el plazo de un mes las medidas necesarias para evitar el riesgo determinante de dicha advertencia. La advertencia ocasiona, asimismo, la aplicación de las medidas correctivas del artículo 20. Además, si no se adoptan las medidas necesarias a consecuencia de la advertencia, o son insuficientes, se prevé aplicar las medidas correctivas incluidas en los artículos 20, 21 y 25.1.a). En tal caso, la Comunidad Autónoma se sitúa en un estadio intermedio entre las medidas correctivas y las coercitivas, puesto que la medida del artículo 25.1.a) tiene ya este último carácter.⁵⁶

55. Arts. 121 y 126 del Tratado de Funcionamiento, Reglamento (CE) 1466/1997, de 7 de julio, del Consejo, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, y Reglamento (CE) 1467/1997, de 7 de julio, del Consejo, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, modificados en esta materia, respectivamente, por el Reglamento (UE), núm. 1175/2011, de 16 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el Reglamento (UE) 1177/2011, de 8 de noviembre, del Consejo, que se refieren a medidas tales como el programa de estabilidad, recomendaciones, advertencia, propuesta de medidas, supervisión, misiones de supervisión *in situ*, obligaciones de información y multa. El Reglamento (UE) 1177/2011 ha derogado el depósito sin intereses, convertible en multa, que preveía la versión original del Reglamento (CE) 1467/1997.

56. El Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, durante la reunión del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 12 de julio de 2102, advirtió a tres Comunidades Autónomas por no presentar suficiente información sobre el grado de cumplimiento de su plan económico y financiero, y a cinco por los incumplimientos producidos en sus respectivos planes. No obstante, estas y otras advertencias que se han producido posteriormente han sido realizadas reservadamente y de manera informal. Aunque se ha transmitido a la opinión pública que se trata de las advertencias que pondrían en marcha el procedimiento previsto en la Ley Orgánica 2/2012, el artículo 19.1 de dicha norma establece que

Las medidas correctivas, recogidas en los artículos 20 a 24 de la Ley Orgánica, se prevén para el caso de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria o de deuda pública, o bien de la regla de gasto, apreciado por el Gobierno, conforme a los informes previstos en el artículo 17 de la Ley Orgánica. En contraste con las medidas preventivas, destinadas a evitar el riesgo de incumplimiento, las medidas correctivas tratan de reencauzar las finanzas de las administraciones afectadas por incumplimientos ya producidos.

Suponen el sometimiento de todas las operaciones de endeudamiento a la autorización del Estado, que podrá realizarse de forma gradual por tramos (art. 20.1), la necesidad de informe favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas para la concesión de subvenciones⁵⁷ o la suscripción de convenios por parte de la Administración central (art. 20.3) y, de modo señalado, la obligación de formular un plan económico-financiero que permita en un año el cumplimiento de los objetivos o de la regla de gasto, o bien un plan de reequilibrio, en caso de que el déficit o la deuda esté provocado por las circunstancias previstas en el artículo 11.3 (arts. 21 y 22, respectivamente). El plan debe ser remitido al Consejo de Política Fiscal y Financiera, que comprobará su idoneidad y, en su caso, puede requerir a la Comunidad Autónoma a presentar un nuevo plan.

La presentación de un plan económico-financiero considerado idóneo por el Consejo de Política Fiscal y Financiera permite a la Comunidad Autónoma llevar a cabo operaciones de crédito a corto plazo que no sean consideradas financiación exterior sin autorización del Estado (art. 20.1). Por el contrario, si la Comunidad Autónoma no presenta el nuevo plan en el plazo requerido o el Consejo estima que las medidas que incluye no son suficientes, se prevé la aplicación de las medidas coercitivas del artículo 25 de la Ley Orgánica (art. 23.3).

El seguimiento de estos planes se encomienda al Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas. Si en los informes de seguimiento se verifica una desviación en la aplicación de las medidas, el ministro requerirá a la Administración responsable, lo cual puede

tales advertencias tienen que ser aprobadas por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, y deben ser hechas públicas, cosas, ambas, que no han sucedido.

57. De hecho, el Ministerio ha bloqueado en algunos casos la concesión de subvenciones a entidades públicas dependientes de Comunidades Autónomas que no cumplen sus objetivos de déficit público, como ha ocurrido, por ejemplo, con las destinadas a determinados proyectos de investigación de universidades.

incluir, en su caso, la adopción de nuevas medidas (art. 24).⁵⁸ Si en el informe siguiente persiste el incumplimiento, se aplicarán las medidas coercitivas del citado artículo 25.

Las medidas coercitivas suponen la mayor injerencia en el ámbito de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y se dividen en dos bloques. Las del primer bloque proceden en caso de falta de presentación, de falta de aprobación o de incumplimiento del plan económico-financiero o del plan de reequilibrio, y son la aprobación de la no disponibilidad de créditos, en los términos del artículo 25.1.a), la posibilidad de que el Estado pase a ejercer las competencias de las Comunidades Autónomas sobre tributos cedidos [art. 25.1.a) *in fine*]⁵⁹ y la obligación de constituir un depósito con intereses en el Banco de España equivalente al 0,2 por ciento del producto interior bruto nominal de la Comunidad Autónoma [art. 25.1.b)].

Si no se adoptan las medidas previstas en el apartado a) del artículo 25, o resultan insuficientes, el Gobierno podrá acordar el envío, bajo la dirección del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de una comisión de expertos,⁶⁰ que deberá presentar una propuesta de medidas de obligado cumplimiento. No se podrá autorizar ninguna operación de crédito, ni la Administración correspondiente tendrá acceso a los mecanismos de financiación previstos en la ley, hasta que dichas medidas hayan sido puestas en aplicación. Además, el depósito previsto en el apartado b) del artículo 25 no devengará intereses si en el plazo de tres meses no se presentara o aprobara el plan, o no se aplicaran las medidas, y se convertirá en multa coercitiva si persiste el incumplimiento una vez transcurrido un nuevo plazo de tres meses.

58. El 22 de mayo de 2013, el secretario de Estado de Administraciones Públicas anunció en la Comisión de Hacienda del Congreso de los Diputados que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ha enviado un requerimiento a la Comunidad Valenciana, Murcia, Andalucía, Cataluña y las Islas Baleares, es decir, a aquellas que no cumplieron sus objetivos de déficit en 2012.

59. Habría sido conveniente introducir esta previsión en la LOFCA, ya que el ejercicio por el Estado de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas sobre tributos cedidos previsto por el artículo 19.2 de dicha norma se refiere al caso de que resulte necesario para el cumplimiento de la normativa de la Unión Europea sobre armonización fiscal, que es distinto al supuesto de que el motivo sea el incumplimiento de los objetivos de déficit y deuda derivados de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

60. Son los coloquialmente denominados "hombres de negro". La Ley Orgánica 2/2012 ha intentado trasladar a las Comunidades Autónomas el procedimiento aplicado por la troika para la intervención de Irlanda, Grecia y Portugal, si bien también se inspira en las comisiones de supervisión *in situ* previstas en los Reglamentos (UE) citados anteriormente.

El segundo bloque de medidas coercitivas, que integra las llamadas medidas de cumplimiento forzoso, procede, conforme al artículo 26.1, cuando la Comunidad Autónoma no adoptase las medidas previstas en el artículo 25.1 o no cumplierse las medidas propuestas por la comisión de expertos, y supone el requerimiento al presidente de la Comunidad Autónoma y, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para obligar a la Comunidad Autónoma a la ejecución de las medidas previstas en dicho requerimiento, conforme a lo previsto en el artículo 155 de la Constitución. Para la ejecución de dichas medidas, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de la Comunidad Autónoma. Esta previsión supone el primer desarrollo legal del procedimiento de ejecución forzosa previsto en el artículo 155 de la Constitución.

Las medidas coercitivas se aplicarán también en caso de falta de remisión, valoración desfavorable o incumplimiento del plan de ajuste derivado del acceso a medidas extraordinarias establecidas por el Estado de apoyo a la liquidez de las Comunidades Autónomas y corporaciones locales (disposición adicional primera.5 de la Ley Orgánica), entre las que destacan el Fondo de Liquidez Autonómica y el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores.⁶¹

Además, la Administración que supere su límite de deuda pública no podrá realizar operaciones de endeudamiento neto, y la autorización del Estado a las Comunidades Autónomas para realizar operaciones de crédito y emisiones de deuda conforme al artículo 14.3 de la LOFCA tendrá en cuenta el cumplimiento de los objetivos de estabilidad y de deuda pública, así como de los principios y demás obligaciones que se derivan de la Ley Orgánica (arts. 13.2 y 13.5, respectivamente).

Junto a ello, las administraciones públicas que incumplan las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica, y "las que provoquen o contribuyan a producir el incumplimiento de los compromisos asumidos por España de acuerdo con la normativa europea", deben asumir la

61. Sobre la repercusión de la regulación del Fondo de Liquidez Autonómica (FLA) en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, *vid.* Escribano, "La autonomía...", 2012, p. 24-26. El FLA ha sido regulado mediante el Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio, de medidas de liquidez de las administraciones públicas y en el ámbito financiero. Se han acogido al FLA en 2012 y 2013 Andalucía, Asturias, Castilla-La Mancha, Canarias, Cantabria, Cataluña Comunidad Valenciana, Islas Baleares y Murcia. El Fondo para la financiación de los pagos a proveedores ha sido regulado mediante el Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, sobre la base del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero. Otras dos fases del citado mecanismo se han puesto en marcha mediante el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, y el Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio.

parte que les sea imputable de las responsabilidades que se hubiesen derivado de dicho incumplimiento (art. 8).⁶²

Según el apartado tercero de la disposición transitoria, los límites de deuda pública y déficit estructural previstos durante el período transitorio “tendrán los mismos efectos y consecuencias que la Ley prevé para los límites contemplados en los artículos 11 y 13, en particular respecto a los mecanismos preventivos y correctivos del capítulo IV”. Este texto plantea la duda sobre si las medidas coercitivas previstas en la sección tercera de dicho capítulo son o no aplicables en el período transitorio. En hipótesis, podría barajarse la posibilidad de interpretar que la cláusula “en particular...” no excluye la aplicación de las medidas coercitivas, o bien que la expresión “mecanismos correctivos” engloba dichas medidas coercitivas. Ahora bien, si fuera así, no se entendería la razón de ser del inciso “en particular...”, y menos aún de la falta de mención de las medidas correctivas. En efecto, el citado inciso solamente tiene sentido si se interpreta que va dirigido a excluir la aplicación de las medidas correctivas en el período transitorio.

En todo caso, no puede obviarse que, a raíz de la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, se ha generalizado en el ámbito político y en determinados medios de comunicación tratar de la eventual “intervención” de las Comunidades Autónomas que incumplan los límites de deuda y déficit, que, eventualmente, se derivaría de las medidas de cumplimiento forzoso previstas en el artículo 26 de la dicha norma, sobre la base del artículo 155 de la Constitución.

62. Monasterio Escudero y Fernández Llera, “Hacienda autonómica...”, 2008, p. 91, critican, refiriéndose a la normativa de estabilidad presupuestaria previa a la Ley Orgánica 2/2012, la vaguedad de este tipo de preceptos, que compromete gravemente su credibilidad y efectividad. La disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2012 contiene una cláusula general a las administraciones públicas por incumplimiento de las normas del derecho de la Unión Europea. Esta disposición ha sido desarrollada por el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio. El Gobierno de Canarias ha anunciado la impugnación de esta última norma, tanto por la vía contencioso-administrativa, como mediante conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional.

Cuadro de medidas previstas en la Ley Orgánica 2/2012 en relación con el incumplimiento de los objetivos de déficit o deuda, o de la regla de gasto

<p>MEDIDAS PREVENTIVAS: En caso de riesgo de incumplimiento de objetivos o de la regla de gasto</p> <p>Seguimiento: art. 18.1</p> <p>Limitación de endeudamiento a operaciones de tesorería (deuda por encima del 95%): art. 18</p> <p>Advertencia motivada, y un mes para adoptar medidas: art. 19.2.</p> <p>Medidas automáticas de corrección: art. 20</p> <p><i>En su caso, medidas correctivas: arts. 20, 21, 25.1.a)</i></p>
<p>MEDIDAS CORRECTIVAS: Incumplimiento de objetivos o de la regla de gasto</p> <p>Autorización estatal para todas las operaciones de endeudamiento (podrá realizarse de forma gradual, por tramos; si presenta plan económico-financiero, no se requiere autorización para operaciones a corto plazo): art. 20.1</p> <p>Informe favorable del Ministerio para la concesión de subvenciones o suscripción de convenios por la Administración central: art. 20.3</p> <p>Plan económico-financiero: art. 21</p> <p>Plan de reequilibrio: en los supuestos de los arts. 11.3 y 13.3 de la Ley: art. 22</p> <p>El CPFF puede requerir nuevo plan.</p> <p><i>En su caso, medidas coercitivas: art. 25</i></p> <p>Requerimiento (puede incluir nuevas medidas) : art. 24</p> <p><i>En su caso, medidas coercitivas: art. 25</i></p>
<p>MEDIDAS COERCITIVAS: Ausencia, falta de aprobación o incumplimiento de plan</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se aplican también en caso de falta de remisión, valoración desfavorable o incumplimiento del plan de ajuste vinculado a mecanismos adicionales de financiación (disposición adicional primera.5). - No mencionadas por la disposición transitoria primera.3 para el período transitorio.
<p><i>Medidas coercitivas</i></p> <p>Aprobar en 15 días la no disponibilidad de créditos.</p> <p>El Estado asume las competencias normativas sobre los tributos cedidos.</p> <p><i>En su caso, comisión de expertos: propuesta de medidas de obligado cumplimiento.</i></p> <p><i>Prohibición de operaciones de crédito o acceso a mecanismos de financiación hasta la implementación de las medidas.</i></p> <p>Depósito con intereses en el Banco de España equivalente al 0,2% del PIB nominal.</p> <p><i>Transcurridos 3 meses sin aplicar medidas: no devenga intereses.</i></p> <p><i>Transcurridos otros 3 meses: se convierte en multa coercitiva.</i></p> <p><i>Medidas de cumplimiento forzoso: art. 155 CE</i></p> <p>Requerimiento</p> <p>Medidas necesarias para obligar a la CA a la ejecución forzosa: requiere mayoría absoluta del Senado</p>
<p>Adicionalmente, medidas de control o prohibición de endeudamiento, para el caso de incumplimiento del objetivo de deuda (art. 13), y responsabilidad (art. 8).</p>

4. Reflexiones finales y conclusiones

La reforma del artículo 135 de la Constitución ha supuesto el punto de partida para la expansión de la normativa reguladora de la estabilidad presupuestaria, que se ha plasmado en la Ley Orgánica 2/2012 mediante tres vías: en primer lugar, la extensión y la intensificación de las obligaciones derivadas del principio de estabilidad presupuestaria; en segundo lugar, la centralización de las actuaciones tendentes a fijar los objetivos de déficit y de deuda que deben cumplir las administraciones y a supervisar el cumplimiento de dichos objetivos, y en tercer lugar, la intensificación del rigor de las medidas previstas para el caso de incumplimiento de tales objetivos.

Respecto a las Comunidades Autónomas, la extensión e intensificación de la normativa relativa a la estabilidad presupuestaria ha provocado una apreciable merma del margen para adoptar una política presupuestaria propia. Esto se plasma en su vinculación a los objetivos de déficit público y de deuda pública, tal como han quedado definidos en la Ley Orgánica 2/2012 sobre la base de lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución, en la necesidad de observar la regla de gasto, en su falta de participación efectiva en la determinación de las decisiones del Estado mediante las que se imponen los topes de déficit público y de deuda pública a todas las Comunidades Autónomas y a cada una de ellas de forma individual o se determina la regla de gasto, en la obligación de someter la elaboración y la gestión de sus presupuestos a las normas previstas en dicha Ley Orgánica y en su sometimiento al sistema de medidas y sanciones previstas en la Ley Orgánica 2/2012.

De hecho, como resultado de la conjunción del artículo 135 de la Constitución y de la Ley Orgánica 2/2012, las Comunidades Autónomas parecen quedar contempladas como entes de naturaleza ejecutiva o instrumental, cuya función se reduciría a la de determinar las medidas dirigidas a cumplir los objetivos de déficit y deuda impuestos desde el Ministerio de Economía y Hacienda en el ámbito de sus competencias. Sin embargo, es patente la contradicción entre este enfoque y el peso político y las competencias que tienen las Comunidades Autónomas en el Estado español, que impide que los puntos de vista de las Comunidades Autónomas en esta materia puedan ser dejados al margen sin causar importantes conflictos políticos. Todo ello aboca a que las diferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la fijación de los objetivos de déficit y deuda hayan de ser tratadas mediante la vía de la negociación política externa a

las previsiones de la Ley Orgánica 2/2012, como viene demostrando la práctica.⁶³

Se ha dicho que el artículo 135 de la Constitución debe interpretarse como una garantía frente a nosotros mismos.⁶⁴ La Ley Orgánica 2/2012 se concibe, especialmente, como una garantía frente a las Comunidades Autónomas,⁶⁵ en un contexto en el que aparecen señaladas, por una parte del ámbito político y de la opinión pública, como principales responsables de la situación de desequilibrio presupuestario que sufre el Estado español. Algo que, por cierto, se demuestra erróneo, si se compara el déficit y la deuda de aquellas con el del Estado.⁶⁶

Una de las consecuencias más importantes de la nueva normativa de estabilidad presupuestaria es que sus efectos no se limitan al espacio de la elaboración y la gestión de los presupuestos de las Comunidades Autónomas, sino que, además, condicionan de manera directa

63. El caso de Andalucía ilustra bien la realidad, dado que la disconformidad del Gobierno de esta Comunidad Autónoma con el objetivo de deuda fijado para 2013 en la reunión del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 31 de julio de 2012 se resolvió, posteriormente, mediante negociación bilateral entre el ejecutivo central y el autonómico. En este mismo marco deben entenderse las negociaciones entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y varios gobiernos de Comunidades Autónomas que precedieron al Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2013, en el que se fijaron objetivos de déficit para 2013 diferentes para cada Comunidad Autónoma.

64. Pérez Royo, "La reforma...", 2011, p. 199.

65. El hecho de que las Comunidades Autónomas son las principales destinatarias de las normas encaminadas a asegurar el cumplimiento de los objetivos derivados de la disciplina presupuestaria ha sido puesto de manifiesto por varios autores. Vid. Roberto Fernández Llera y Carlos Monasterio Escudero, "¿Entre dos o entre todos? Examen y propuestas para la coordinación presupuestaria en España", *Hacienda Pública Española*, Madrid, Ministerio de Hacienda, 195, 4/2010, p. 142 y ss., y José Manuel González-Páramo Martínez-Murillo, *Costes y beneficios de la disciplina fiscal: la Ley de estabilidad presupuestaria en perspectiva*, Madrid, Ministerio de Hacienda, 2001, p. 72 y ss.

66. En 2011, según el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y tras incorporar diversas correcciones al alza respecto a los cálculos iniciales, el déficit del conjunto de las administraciones públicas habría sido el 8,96% del PIB. Correspondería a la Administración central el 5,13% y a las Comunidades Autónomas el 3,31%. El déficit de dicho ejercicio se elevó al 9,44% si se incluye el provocado por las ayudas a entidades de crédito, que ascendió al 0,48%. El Ministerio, tras distintas revisiones, ha concretado que en 2012 se produjo un déficit total del 6,80%, del cual el 4,20% sería atribuible a la Administración central y el 1,80% a las Comunidades Autónomas. Según el informe anual para 2012 del Banco de España, el déficit ascendió al 7%, del cual el 4,10% sería atribuible al Estado y el 1,80% a las Comunidades Autónomas (vid. *Informe anual 2012*, p. 22 y 111, en www.bde.es). El déficit, según Eurostat, asciende al 10,60%, si se computan las ayudas a entidades de crédito. Vid. http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=gov_dd_edpt1&lang=en. Respecto a las cifras de deuda pública, vid. la nota 71 del presente trabajo.

las políticas de aquellas encaminadas a ejercer sus competencias sobre ámbitos materiales concretos.

De entrada, la reducción del gasto público, inherente a las políticas de disminución del déficit público y de la deuda pública, no puede dejar de afectar al desarrollo de las competencias de las Comunidades Autónomas que suponen el mayor componente de gasto en sus presupuestos, esto es, sanidad, educación, cultura, servicios sociales e infraestructuras, y en el actual contexto de crisis conlleva un obstáculo al funcionamiento normal de las instituciones autonómicas.⁶⁷

Debe recalcar, además, la importancia que tiene que sea el Ministerio de Economía y Hacienda el que, con su propuesta, concrete en la práctica los límites de déficit y deuda que deben cumplir las Comunidades Autónomas. Ello pone en las manos del Ministerio de Economía y Hacienda un potente instrumento para condicionar la ejecución presupuestaria de las Comunidades Autónomas, ya que la determinación de objetivos de déficit y deuda muy exigentes, y lo son los que tienen planteados las Comunidades Autónomas,⁶⁸ supondrá

67. Según la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, en 2009 las Comunidades Autónomas dedicaron el 34,10% de su gasto a sanidad, el 21,70% a educación, el 6,30% a servicios sociales y promoción social y el 6,20% a infraestructuras. Los bienes públicos de carácter preferente (sanidad, educación y cultura) y las actuaciones de protección y promoción social supusieron el 68% del gasto gestionado por aquellas. Fuente: <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/PortalVarios/FinanciacionTerritorial/Autonomica/SECCIONES%20I%20II%20III%20HH%20AA%202009.pdf>.

68. Las Comunidades Autónomas llevan a cabo la mayor parte del gasto público en el Estado, lo cual viene motivado, especialmente, por el hecho de ser los entes con competencia para la ejecución y gestión en materia de sanidad y educación. Si tomamos datos de 2009, las Comunidades Autónomas llevaron a cabo en ese año el 35,60% del total del gasto público en España, mientras que el gasto público del Estado, si se descuenta el realizado por la Seguridad Social, se quedó en el 20,90%, según se recoge en Cuenca, "Estabilidad presupuestaria...", 2012, p. 163. Sin embargo, la senda de consolidación fiscal aprobada por el Consejo de Ministros obliga a las Comunidades Autónomas a lograr objetivos de déficit muy inferiores a los admitidos a la Administración central. En su reunión de 26 de abril de 2013, y sobre la base de la ampliación del plazo para alcanzar el objetivo de déficit del 3% del PIB que la Comisión se había mostrado dispuesta a aprobar, el Consejo de Ministros acordó una actualización del programa de estabilidad 2013-2016 en la que se fijaron unos objetivos de déficit, para la Administración central, del -3,70% en 2013, -3,50% en 2014, -2,80% en 2015 y -2% en 2016, y para las Comunidades Autónomas, del -1,20% en 2012, -1% en 2013, -0,70% en 2014 y -0,20% en 2016. El Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2013 acordó dejar el objetivo de déficit de las Comunidades Autónomas para 2013 en el -1,30% y confirmar las previsiones para los demás años. Sin embargo, el Plan Presupuestario 2014, publicado el 17 de octubre de 2013, ha previsto un leve incremento en los objetivos de déficit de la Administración Central, que quedan en -3,80% para 2013, -3,70% para 2014, -2,90% para 2015 y -2,10% para 2016. Puede consultarse dicha información en la página web

colocar sobre las Comunidades Autónomas de forma permanente la espada de Damocles de las medidas preventivas, coercitivas y correctivas previstas en la Ley Orgánica 2/2012.

El condicionamiento de las políticas de las Comunidades Autónomas en las materias de su competencia, a partir del establecimiento de los objetivos de déficit y deuda, se acentúa, en primer lugar, con la práctica del Gobierno de intentar bloquear, mediante actuaciones legislativas o en el ámbito jurisdiccional, las normas de las Comunidades Autónomas que, aun instaladas en la lógica de la estabilidad presupuestaria, establecen mecanismos recaudatorios o de ahorro de gasto distintos de los defendidos por el Gobierno,⁶⁹ y, en segundo lugar, con

del Gobierno, www.lamoncloa.gob.es. A lo anterior, debe añadirse la dificultad de reducir gastos que conlleva la rigidez propia de los relativos a materias como sanidad, educación y servicios sociales.

69. La Ley 16/2012, de 17 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, ha creado, en su artículo 19, un impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito con tipo de gravamen del cero por ciento, destinado a bloquear las iniciativas de las Comunidades Autónomas relativas a la adopción de un impuesto igual, entre ellas Cataluña, que aprobó dicho impuesto mediante Decreto Ley 5/2012, de 18 de diciembre. Dicha medida supone la necesidad de compensar a aquellas Comunidades que habían aprobado el impuesto con anterioridad, es decir, Extremadura, Canarias y Andalucía (art. 6.2 LOFCA). Curiosamente, el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas anunció en el Consejo de Ministros de 26 de abril de 2013 una posible subida de este impuesto. El citado Decreto Ley de Cataluña fue recurrido al Tribunal Constitucional por el presidente del Gobierno el 28 de diciembre de 2012, pero aquel, mediante auto de 21 de mayo de 2013, ha levantado la suspensión de dicha norma. El presidente del Gobierno ha presentado recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 3/2011, de 13 de diciembre, de la Junta de Andalucía, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía, que regula la convocatoria de las denominadas "subastas de medicamentos". El Gobierno ha presentado también dos conflictos de competencias frente a convocatorias de "subastas". Hasta el momento, el Tribunal Constitucional, tras el preceptivo período de suspensión de la norma o resolución impugnada en cada caso, ha acordado levantar dicha suspensión. También ha sido recurrida la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de racionalización del gasto en la prestación farmacéutica, que establece un catálogo priorizado de productos farmacéuticos. El Tribunal Constitucional levantó, mediante auto de 28 de junio de 2011, la suspensión de los artículos impugnados de dicha norma. La Ley 10/2013, de 24 de julio, en materia de farmacovigilancia, ha centralizado en el Gobierno la competencia para adoptar medidas tendentes a racionalizar el gasto farmacéutico. Asimismo, han sido recurridas al Tribunal Constitucional la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, de la Asamblea de Madrid, en lo relativo a la regulación de la tasa de un euro por receta, y la Ley 5/2012, de 20 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, en lo relativo a la regulación de la tasa del euro por receta y de las tasas en el ámbito de la Administración de justicia. El Tribunal Constitucional ha inadmitido a trámite una cuestión de inconstitucionalidad frente a la citada ley catalana mediante auto de 23 de abril de 2013, pero ha acordado, mediante auto de 23 de mayo de 2013, mantener

la dependencia que actualmente sufren las Comunidades Autónomas respecto de apoyos financieros extraordinarios del Estado, como son los instrumentados a través del Fondo de Liquidez Autonómica y el plan de pago a proveedores.

Todo ello aboca al Estado y a las Comunidades Autónomas a un juego del gato y el ratón, en el que los dos asumen riesgos. El Estado puede, mediante la imposición de objetivos especialmente rigurosos, condicionar el presupuesto y las propias políticas sectoriales de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, si el rigor de los objetivos de déficit y de deuda da lugar a un incumplimiento extendido de aquellos por parte de las Comunidades Autónomas, el Estado corre también el riesgo de mostrar su incapacidad para aplicar a un número importante de ellas las medidas de mayor gravedad entre las previstas por la Ley Orgánica 2/2012, lo cual abocaría la parte central de dicha norma a la ineficacia.⁷⁰ De hecho, en la práctica, el Gobierno viene utilizando los controles inherentes al Fondo de Liquidez Autonómica como una vía más eficaz para supervisar la marcha de las finanzas de las Comunidades Autónomas.

Un juego el descrito, además, cuyas reglas son bastante inseguras, ya que la normativa de estabilidad presupuestaria refleja el intento de someter a disciplina jurídica unas magnitudes el déficit público y la deuda pública cuya evolución depende de factores económicos que escapan al control de las normas. En este sentido, las previsiones fijadas para el período transitorio por la Ley Orgánica 2/2012 pueden calificarse de casi imposibles de cumplir, en especial en lo relativo a la senda para la reducción de la deuda.⁷¹ La periódica revisión, por parte

la suspensión de las tasas establecidas en la ley. En el mismo sentido se expresa el auto de 6 de junio de 2013, sobre la ley de la Asamblea de Madrid.

70. Vid. Javier Pérez Royo, "La amenaza de intervención", *El País*, 27 de abril de 2012: http://politica.elpais.com/politica/2012/04/27/actualidad/1335547729_705156.html.

71. El logro del objetivo de deuda pública exigiría un esfuerzo muy superior al de erradicación del déficit público. Vid. García-Andrade Gómez, "La reforma...", 2012, p. 52. El porcentaje de deuda pública de las administraciones, conforme al protocolo de déficit excesivo, fue del 84,20% del PIB en 2012; dentro de este porcentaje, corresponde un 72,40% a la Administración central, un 17,60% a las Comunidades Autónomas, un 4% a las corporaciones locales y un 1,60% a la Administración de la Seguridad Social, si bien hay que deducir un 11,40% correspondiente a ajustes de consolidación, con el fin de eliminar duplicidades entre las administraciones; en 2011, el porcentaje de deuda había sido del 69,30% del PIB; vid. el *Boletín estadístico 04/2013* del Banco de España, p. 242, en www.bde.es. Según la actualización del programa de estabilidad 2013-2016, aprobada por el Consejo de Ministros de 26 de abril de 2013, se prevé en el Estado un porcentaje de deuda pública sobre el PIB del 91,40% en 2013, del 96,20% en 2014, del 99,10% en 2015 y del 99,80% en 2016. Sin embargo, el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales

del Consejo, de los objetivos de déficit señalados a España muestra, asimismo, la dificultad de someter a reglas formalizadas la evolución de estos elementos.⁷²

En conclusión, el Estado ha cedido a la Unión Europea sus competencias sobre política monetaria y sobre el establecimiento de las líneas generales de su política económica, y esta cesión de soberanía se refleja, en relación con las Comunidades Autónomas, en una restricción de su autonomía financiera, que experimenta el doble condicionamiento derivado de las normas procedentes de la Unión Europea y del Estado. Probablemente sea el precio que hay que pagar por pertenecer al club del euro, pero el hecho es que la autonomía financiera ha sufrido, a causa de la nueva normativa de estabilidad presupuestaria (europea y estatal, a nivel constitucional y legislativo), una verdadera mutación de su significado, en sentido restrictivo.

El panorama de estabilidad presupuestaria conlleva una mutación especialmente intensa de los Estatutos de autonomía aprobados a partir de 2006. En general, dichos Estatutos supusieron una apuesta por el desarrollo de las competencias de las Comunidades Autónomas en materias de política social, especialmente palpable en el reconocimiento de determinados derechos estatutarios, de naturaleza predominantemente social.⁷³ Los citados Estatutos de autonomía tienen que ser aplicados, ahora, en un contexto totalmente diferente al que existía cuando se aprobaron. Un contexto de crisis económica en el que, además, la actuación de las administraciones debe subordinarse al logro de los objetivos de déficit público y de deuda pública marcados por la Unión Europea e instrumentados a escala interna a través de la normativa del Estado. En este marco, la práctica de las Comunidades Autónomas, en lo relativo a política presupuestaria, política económica y políticas sectoriales, puede ser conforme a la

del Estado para 2014 prevé que la deuda pública alcance el 99,80% sobre el PIB ya en dicho año. La Comisión prevé una senda de incremento sostenido del volumen de deuda pública de España, que incluye el riesgo de que se sitúe en el 114,40% del PIB en 2020. Vid. "Fiscal Sustainability Report. 2012", *European Economy*, 8/2012, p. 97, disponible en http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/european_economy/2012/pdf/ee-2012-8_en.pdf.

72. Vid. la nota 6 del presente trabajo.

73. Este énfasis en el reconocimiento de derechos vinculados a políticas sociales alcanza especial intensidad en el Estatuto de Cataluña y, aún en mayor medida, en el de Andalucía. Vid., respectivamente, las leyes orgánicas 6/2006, de 19 de julio (arts. 15 a 28) y 2/2007, de 19 de marzo (arts. 15 a 36).

letra de los Estatutos de autonomía,⁷⁴ pero dicha práctica es muy distinta de la que el legislador estatuyente previó en el curso de la deliberación y aprobación de los citados Estatutos.

74. El principio de estabilidad presupuestaria se recoge, incluso, en algunos Estatutos de autonomía de nueva generación. El artículo 214 del Estatuto de autonomía de Cataluña y el artículo 136 del Estatuto de las Illes Balears prevén una competencia sobre "el establecimiento de los límites y condiciones para alcanzar los objetivos de estabilidad presupuestaria dentro de los principios y la normativa estatal y de la Unión Europea". El artículo 175.2.h) del Estatuto de autonomía de Andalucía entiende este principio como límite de la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma, junto a los demás criterios derivados de la normativa de la Unión Europea y de la legislación del Estado, y el artículo 78.3 del Estatuto de autonomía de Extremadura lo concibe como límite a la potestad presupuestaria de dicha Comunidad.

RESUMEN

El presente trabajo trata sobre el principio de estabilidad presupuestaria y las Comunidades Autónomas. Se examina la reforma del artículo 135 de la Constitución y la Ley Orgánica 2/2012, de 17 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Mediante esta normativa, el Estado ha asumido el papel de ente obligado al respeto de las obligaciones que se derivan del principio de estabilidad presupuestaria, pero también la función de garantizar el cumplimiento de dichas obligaciones por parte de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales. El resultado ha sido, no solo una reducción del margen de las Comunidades Autónomas para adoptar una política presupuestaria propia en el marco de su autonomía financiera, sino también un condicionamiento de sus decisiones sobre las materias concretas de su competencia. Puede decirse, por tanto, que la cesión de soberanía del Estado a la Unión Europea en materia de política económica se transforma, en el ámbito interno, en un límite añadido al autogobierno de las Comunidades Autónomas. Ello ha supuesto, en la práctica, una "mutación" del contenido de la autonomía financiera y, más en general, una "mutación" de los Estatutos de Autonomía, en especial de los de nueva generación.

Palabras clave: estabilidad presupuestaria; Comunidades Autónomas; reforma constitucional; autonomía financiera.

RESUM

El treball que ens ocupa tracta sobre el principi d'estabilitat pressupostaria i les comunitats autònomes. S'examina la reforma de l'article 135 de la Constitució i la Llei orgànica 2/2012, de 17 d'abril, d'estabilitat pressupostaria i sostenibilitat financera. Mitjançant aquesta normativa, l'Estat ha assumit el paper d'ens obligat respecte de les obligacions que es deriven del principi d'estabilitat pressupostaria, però també la funció de garantir el compliment d'aquestes obligacions per part de les comunitats autònomes i les entitats locals. El resultat ha estat no només una reducció del marge de les comunitats autònomes per adoptar una política pressupostaria pròpia en el marc de la seva autonomia financera, sinó també un condicionament de les seves decisions sobre les matèries concretes de la seva competència. Es pot afirmar, per tant, que la cessió de sobirania de l'Estat a la Unió Europea en matèria de política econòmica es transforma, en l'àmbit intern, en un límit afegit a l'autogovern de les comunitats autònomes. Això ha comportat, a la pràctica,

una “mutació” del contingut de l'autonomia financera i, més en general, una “mutació” dels estatuts d'autonomia, en especial dels de nova generació.

Paraules clau: estabilitat pressupostària; comunitats autònomes; reforma constitucional; autonomia financera.

ABSTRACT

This article deals with the principle of budget stability and the Autonomous Communities. It studies the amendment of the Article 135 of the Spanish Constitution and the Organic Act 2/2012, April 17th, of Budget Stability and Fiscal Sustainability. Through this regulation, the central government has committed itself to the principle of budget stability, whilst also guaranteeing the commitment of Autonomous Communities and local governments to that principle. The effect on Autonomous Communities has been, not only a loss in their scope for adopting their own budget policy within the framework of their fiscal powers, but also a conditioning of their decision making power in concrete fields of public action. The transfer of sovereignty to the European Union in matters of economic policy has thus translated into a limit to Autonomous Communities' self-government. It has translated into an “unwritten” change in their scope of financial self-government and, moreover, into an “unwritten” amendment of their Statutes of Autonomy, particularly of the most recent ones.

Keywords: budget stability; Autonomous Communities; Constitutional amendment; financial self-government

DEPORTE, RELACIONES INTERNACIONALES Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS: UN ANÁLISIS AL HILO DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Iñaki Lasagabaster Herrarte

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

SUMARIO: 1. Planteamiento de la cuestión. – 1.1. Las relaciones internacionales como categoría jurídica y su incidencia en el reparto competencial Estado – Comunidades Autónomas. – 1.2. Las normas que suscitan los conflictos resueltos por las SSTC 80/2012 y 110/2012. – 1.3. La importancia del concepto de materia. – 2. Sobre la materia relaciones internacionales. – 3. La cultura y el deporte. – 4. El deporte como competencia estatal: la construcción de una materia competencial por el Tribunal Constitucional. – 4.1. El deporte y la necesidad de una actuación supraautonómica. – 4.2. El deporte y el interés general del Estado. – 4.3. El deporte y el principio de territorialidad. – 4.4. Consecuencia de la aplicación de los criterios anteriores. – 5. Sobre las sentencias manipulativas y sus diferentes formas de expresión. – 5.1. El contenido de carácter manipulativo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/2012. – 5.2. La jurisprudencia utilizada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/2012 para definir la categoría sentencia manipulativa. – 6. Una consideración crítica de la jurisprudencia analizada. – *Resumen – Resum – Abstract.*

1. Planteamiento de la cuestión

1.1. Las relaciones internacionales como categoría jurídica y su incidencia en el reparto competencial Estado – Comunidades Autónomas

Las relaciones internacionales han constituido un ámbito de actuación estatal cuyo engarce con la estructura autonómica del Estado ha sido

Artículo recibido el 06/02/2013; aceptado el 22/03/2013.

siempre problemática. Inicialmente se llegó a entender que cualquier actividad internacional, aunque fuese simplemente privada, y exenta de todo valor jurídico, era de competencia exclusiva del Estado.¹ Esta concepción inicial, que producía resultados un tanto ridículos, como la prohibición de acuerdos de intenciones para la realización de estudios conjuntos en los que interviniera una Comunidad Autónoma y un sujeto internacional, como un Estado, ha ido evolucionando lentamente, debido por una parte a la ampliación de los intercambios internacionales de todo tipo durante las últimas décadas, y por otra al desarrollo de la Unión Europea. No hay que hacer un gran esfuerzo para recordar el alcance de las relaciones internacionales hace una década y en la actualidad, o de las libertades de circulación de personas y bienes, para poder comprender la importancia de la evolución que se ha producido en este campo. Habrá ocasión de volver sobre esta evolución, especialmente a la luz de la jurisprudencia constitucional.

En todo caso, los primeros estatutos reflejaron una clara idea de que las relaciones internacionales no podían entenderse sin considerar la estructura política estatal. En caso contrario se producía un efecto esquizofrénico, ya que en aquellas materias en las que el Estado no tenía competencias internamente, sí tenía en cambio hacia el exterior. Este hecho obliga a reconsiderar el significado de las relaciones internacionales como materia de competencia estatal. No es posible tratar de las relaciones internacionales haciendo abstracción de la estructura estatal propia de cada Estado, aunque este trabajo persigue un objetivo mucho más humilde, como es hacer una pequeña reflexión sobre dos pronunciamientos recientes del Tribunal Constitucional, a saber: las sentencias del Tribunal Constitucional 80/2012 y 110/2012, que responden a sendos recursos planteados por el abogado del Estado en setiembre y noviembre de 1998 y 1999, respectivamente. La respuesta del Tribunal Constitucional a esos recursos acaba de producirse en abril y mayo del 2012.² Este retraso es difícil de adjetivar y, en todo caso, significa que en ese período de tiempo un ente público ha estado

1. Art. 149.1.3 CE.

2. Véase inicialmente, sobre los conflictos que dan origen a estas sentencias, Landaberea Unzueta, Juan Antonio, "Algunos apuntes sobre el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 16.6 de la Ley 14/1998 del Deporte del País Vasco", en *Revista Jurídica del Deporte*, 2002, 7, y especialmente Cuchi Denia, Javier M. *La distribución de competencias deportivas en España*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 300 a 347. Más recientemente, aunque desde una perspectiva general, véase Lora-Tamayo Vallvé, Marta, "Las selecciones deportivas autonómicas y su proyección internacional. Antecedentes, problemática y perspectivas de futuro", en *Revista Andaluza del Deporte*, 2008, 5, pp. 11-130.

ejerciendo unas competencias que estaban en discusión. La vía de la jurisdicción constitucional no constituye un camino transitable para la solución de los conflictos competenciales, ya que esos plazos dan, a quien puede ejercer la competencia en cuestión, una oportunidad inigualable de imponer su criterio y su actividad durante más de diez años, como ha sido el caso. Pero, además, el propio Tribunal Constitucional no se puede sentir cómodo en esta situación, como puede sospecharse al hilo de algunos aspectos de las sentencias, en especial cuando el Tribunal Constitucional acude a la interpretación conforme con la Constitución.³ Después del transcurso de ese período, el Tribunal Constitucional ha podido verse obligado a dictar una sentencia que en otras circunstancias habría sido quizá más rotunda.

A la tardanza en dictar sentencia acompaña otro elemento o cuestión de fundamental importancia, como es la propia limitación de la función jurisdiccional para dar alternativas posibles de una regulación. Mientras el Tribunal Constitucional resuelve, la única regulación existente es la establecida por el legislador estatal. Con el recurso contra la ley autonómica el legislador estatal actúa "políticamente", ya que es mucho más eficaz recurrir, esperar y obtener una sentencia declarativa que, mientras está pendiente, no abre expectativas a regulaciones alternativas en las que las Comunidades Autónomas pudieran tener un papel diferente en materia deportiva internacional. Un recurso ante el Tribunal Constitucional paraliza otras posibilidades de regulación de la materia, como la realidad lo demuestra, así en materia deportiva. Hecha esta breve consideración, se pasará a continuación a considerar los preceptos que motivan la disputa Estado – Comunidades Autónomas.

1.2. Las normas que suscitan los conflictos resueltos por las SSTC 80/2012 y 110/2012

La normativa que suscita los conflictos está constituida por el artículo 16.6 de la Ley del Parlamento Vasco 14/1998, de 11 de junio, del Deporte, de acuerdo con la cual "la federación vasca de cada modalidad deportiva será la única representante del deporte federado vasco en el ámbito estatal e internacional". Otro contenido tiene la normativa catalana que también es objeto de recurso, el artículo 2 de la Ley del

3. La Sentencia 80/2012 tiene dos votos particulares.

Parlamento de Cataluña 9/1999, de 30 de julio, donde se establece que "las federaciones deportivas catalanas de cada modalidad deportiva son las representantes del respectivo deporte federado catalán en los ámbitos supraautonómicos".

En ambos casos se invoca expresamente el artículo 161.2 CE, lo que da lugar a la suspensión de la vigencia de la norma. Considérese la importancia que tiene este efecto suspensivo, ya que desde 1998 y 1999, respectivamente, hasta el 2012 pasan más de doce años sin que las normas aprobadas debidamente por los parlamentos autonómicos correspondientes hayan podido entrar en vigor. Además, las previsiones que en el propio texto constitucional existen para evitar que la suspensión de la norma produzca efectos no queridos dan lugar a la posibilidad de recurso frente a esa suspensión, solicitándose su levantamiento. Una vez transcurrido el plazo de cinco meses de la suspensión automática prevista constitucionalmente,⁴ la regla es su levantamiento, que se exceptúa solamente cuando dicho levantamiento conlleve perjuicios de singular alcance o gravedad, irreparables o de difícil reparación, cuya existencia deberá alegar y demostrar, en cuanto carga procesal, la Administración estatal. Sin entrar en más disquisiciones procedimentales, interesa resaltar que el Tribunal Constitucional resuelve por auto la cuestión, y en este caso mantiene que:

[...] la resolución de este incidente debe verificarse llevando a cabo una adecuada ponderación de los perjuicios que pudiera ocasionar al interés general el levantamiento o mantenimiento de la medida suspensiva inicialmente adoptada, así como de la eventual imposibilidad de reparar las consecuencias derivadas de una u otra solución. [...] y al margen de todo juicio sobre la viabilidad de la pretensión deducida en el proceso (así, ATC 243/1995).

Más tarde señala que:

La decisión que aquí hemos de adoptar no puede apoyarse en la apariencia de buen Derecho de la pretensión impugnatoria; tampoco en la idea de que es preciso evitar la pluralidad de regímenes normativos allí donde hasta el momento sólo haya habido una disciplina unitaria [...]. Sin prejuzgar, pues, el fondo, ni pretender que el interés general sólo puede verse satisfecho con la garantía de disciplinas normativas unitarias, es preciso coincidir con el Abogado del Estado en la apreciación de que la vigencia y aplicabilidad de la norma aquí impugnada habría de perjudicar gravemente aquel interés, pues la imagen internacional de España se vería inevitablemente alterada en un foro de tanta y tan eficaz difusión como es el de las competiciones deportivas, con el riesgo de que, *caso de prosperar el recurso de inconstitucionalidad,*

*sería necesario rectificar de nuevo aquella pluralidad y volver al modelo de representación internacional hasta ahora existente.*⁵

Aunque no se va a entrar en el análisis detenido de esta cuestión, llama la atención que se haga referencia a la dificultad de rectificar la existencia de varias federaciones a una sola, o al revés. A no ser que en el mismo momento de dictar sentencia se estuviera celebrando algún tipo de acontecimiento deportivo, no parece que la modificación de las federaciones fuera un gran problema. Y en el caso de estarse desarrollando un acontecimiento deportivo que dificultase la rectificación producida por la sentencia, nada más fácil que prever algún tipo de normativa transitoria. La motivación del Auto es por tanto muy limitada. No interesa sin embargo seguir el análisis por esta vía, por lo que hasta aquí la descripción del proceso objeto de estudio, pasando a continuación a analizarse las cuestiones teóricas que en el mismo se han suscitado.

1.3. La importancia del concepto de materia

El concepto de materia constituye una de las categorías más complejas y hasta épocas recientes era desconocida en la teoría del derecho. El surgimiento del Estado de las autonomías y sobre todo la conflictividad llevada ante el Tribunal Constitucional dieron lugar a que el debate teórico se tuviera que centrar en la categoría materia,⁶ ya que la discusión sobre el alcance de cada una de las materias constituyó un motivo destacado de esa conflictividad. Una destacada monografía se dedicó al análisis de la jurisprudencia constitucional, evidenciando

5. La cursiva es añadida.

6. Permítase hacer una referencia a un trabajo ya antiguo, Lasagabaster Herrarte, Iñaki, *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, IVAP, Oñate, 1982, pp. 107 a 117, donde se señalaba ya la problemática de la definición del concepto de materia, donde se hacían una serie de consideraciones fundamentalmente al hilo de la doctrina italiana, en concreto de Gizzi, Paladin, Mazziotti, entre otros, planteándose la posibilidad de realizar una clasificación de materias y unos criterios interpretativos de su alcance constituidos por el criterio teleológico, el de la competencia conexa, del contenido normativo y el conceptual u objetivo. En concreto, sobre materia deportiva y competencias autonómicas véase Erkoreka Gervasio, Josu, "Deporte y distribución competencial", *Revista Vasca de Administración Pública*, 2001, 59, pp. 47-188, donde analiza todas aquellas materias que pueden verse afectadas por la materia deportiva, como las relaciones laborales, sanidad, derecho de asociación, títulos académicos y profesionales.

su dificultad y la complejidad teórica que tiene.⁷ Posteriormente el tema ha sido tratado doctrinalmente,⁸ aunque poco a poco ha ido perdiendo fuerza, a la misma velocidad que la legitimidad del Tribunal Constitucional, por su retraso en dictar sentencia y también por el propio contenido de su jurisprudencia. El papel que correspondía a este alto órgano jurisdiccional se ha resentido notablemente como consecuencia de la STC 30/2011, relativa al Estatuto de autonomía de Cataluña.⁹ En esta última se trató sobre el alcance de las competencias de la Generalitat en materia de relaciones internacionales,¹⁰ cuestión sobre la que procede pronunciarse nuevamente, pero en este caso vinculada a las competencias en materia deportiva.

2. Sobre la materia relaciones internacionales

La materia relaciones internacionales ha sido objeto de una importante y numerosa jurisprudencia constitucional, que ha evolucionado con el tiempo, acomodándose también a una realidad que en muy pocos años ha evolucionado a una velocidad hace poco inimaginable.¹¹ Cuando se elabora la Constitución española, el Estado español

7. Viver i Pi-Sunyer, Carles, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989, *in totum*.

8. Carrillo, Marc, "La noción de "materia" y el reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Vasca de Administración Pública*, 1993, 36 (II), pp. 101-116.

9. Sobre los aspectos competenciales de esta sentencia, véase López Bofill, Hèctor, "Distribució de competències i reformes estatutàries. Un estudi comparat del sistema de distribució de competències en els Estatuts reformatos i els efectes de la STC 31/2010, de 28 de juny", *Revista d'Estudis Autònomicos i Federals*, 2011, 14, pp. 186-232, donde se hace una referencia a los criterios de determinación del alcance de cada materia, de acuerdo además con las previsiones concretas estatutarias, véanse pp. 220 a 224. Véase igualmente de este autor "Estatutos y competencias después de la STC 31/2010, de 28 de junio", *Revista Vasca de Administración Pública*, 2011, 90, pp. 139-165. Sobre territorio, véase Riu Fortuny, R., "La regulació de l'abast territorial i els efectes de les competències", en Viver i Pi-Sunyer y otros, *La distribució de competències en el nou Estatut*, Institut d'Estudis Autònomicos, Barcelona, 2007, pp. 81-104.

10. Véanse los artículos 193 a 200 del Estatuto de autonomía de Cataluña, donde se acen-túa la importancia de la actividad exterior de la comunidad autónoma, y la existencia de oficinas en el exterior, acuerdos de colaboración, el papel de la comunidad autónoma en tratados y convenios internacionales, la cooperación transfronteriza, interregional y el desarrollo, la participación en organismos internacionales, la coordinación de las acciones exteriores y la producción internacional de las organizaciones de Cataluña.

11. La doctrina se ha ocupado sobre la acción exterior de las Comunidades Autónomas, pero fundamentalmente en relación con la Unión Europea, no habiendo recibido la misma

no forma parte de la actual Unión Europea, que por otro lado es una organización que a partir de los años ochenta recibirá un importante impulso en su desarrollo, hasta llegar a lo que es en la actualidad. Las relaciones internacionales han sufrido también un desarrollo espectacular, en un mundo que superó la etapa bipolar de las relaciones internacionales y que se encuentra en este momento en una fase de expansión de esas relaciones, sin que se perciba el destino al que conduce esta evolución.

En los inicios de la jurisprudencia constitucional,¹² la materia relaciones internacionales tenía una *vis* expansiva que convertía en competencia estatal cualquier actividad autonómica que implicase una relación, también las no jurídicas ni obligacionales, con una administración o poder público extranjero.¹³ Esta amplitud y fortaleza de la materia relaciones internacionales no dejaba de ser un tanto ridícula, al convertir en relaciones internacionales actividades sin importancia

atención las cuestiones relativas a la acción exterior de las Comunidades Autónomas en general. En este sentido cabe recordar la obra de Aldecoa Luzarraga, F., y Mariño Méndez, F. (coords.), *La acción exterior y comunitaria de los länder, regiones, cantones y comunidades autónomas*, IVAP, Oñate, 1987. En esta obra es especialmente importante el trabajo de Casanova Silarosa, O., "La acción exterior de las Comunidades Autónomas y su participación en la celebración de tratados internacionales", pp. 43-64.

12. Viver i Pi-Sunyer, *Materias competencias...*, cit., p. 243, donde señala que la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional no entró a definir lo que consideraba comprendido dentro de la materia relaciones internacionales, siendo las primeras sentencias relativas a tratados en materia de radiodifusión, véanse SSTC 1/1986 y 44/1982. En la primera de estas sentencias se utiliza un argumento ahora ya contestado, como es la necesidad de que el Estado asuma todas las competencias en materia de ejecución de tratados internacionales porque es el responsable en este campo. Véase recientemente sobre esta problemática Azpitarte Sánchez, Miguel, "¿Quién ha de pagar el incumplimiento del Derecho de la Unión, el Estado o las Comunidades Autónomas? A propósito de algunos aspectos de interés del Informe del Consejo de Estado español de 15 de diciembre de 2010", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2012, 15, pp. 85-122. Anteriormente este autor había dedicado atención a la ejecución del derecho europeo en esta última revista, en el trabajo "El Estado autonómico "unitario" y el Informe sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2009, 9, pp. 129-164. Recientemente, en lo relativo a la Unión Europea y desde la conocida como participación ascendente de las Comunidades Autónomas en los procedimientos legislativos europeos, véase Ugartemendia Ezeizabarrena, Juan Ignacio, *La participación de las Comunidades Autónomas en el procedimiento legislativo europeo*, Oñate, 2011, *in totum*.

13. La referencia a esta primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional, muy restrictiva en la definición de la materia relaciones internacionales, se encuentra en la STC 137/1989, FJ 3, aunque ese mismo año el Tribunal Constitucional señala posteriormente, en la STC 153/1989, un inicio de cambio de concepción del alcance de esta materia, que hace definitiva con la STC 165/1994. Sobre esta materia tiene interés el trabajo de Ripoll Carulla, Santiago, "Comentario al artículo 149.1.3ª CE", en Casas Baamonde, María Emilia, y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp. 2281-2285.

ni impacto político, económico o de cualquier tipo. Habrá que esperar a que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia especialmente importante en esta materia, que sintetiza su jurisprudencia y establece un concepto de la materia relaciones internacionales manejable, que permite aproximarse a la resolución de los conflictos competenciales con una cierta previsibilidad. Para el Tribunal Constitucional "no cabe identificar la materia "relaciones internacionales" con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior", ya que "cualquier relación, por lejana que sea, con temas en que estén involucrados otros países o ciudadanos extranjeros, implique por sí sola o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla "relaciones internacionales"".14 Más concretamente, señala que "la dimensión externa de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del art. 149.1.3 CE, que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior, por remota que sea, ya que si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas".15 A una jurisprudencia constitucional que empieza a no ser tan favorable al Estado sigue una evolución jurisprudencial en la que llega a afirmar que: "Las "relaciones internacionales", en cuanto materia jurídica, no se identifican en modo alguno con el contenido más amplio que posee dicha expresión en sentido sociológico, ni con cualquier actividad exterior. Ni tampoco, obvio es, con la "política exterior" en cuanto acción política del Gobierno. De otro lado, en sentido positivo, que el objeto de aquella reserva en términos generales, como se ha dicho son las relaciones de España con otros Estados independientes y soberanos, el aspecto más tradicional de estas relaciones, y con las Organizaciones internacionales gubernamentales. Relaciones que, en todo caso, están regidas por el "Derecho internacional general" a que se refiere el art. 96.1 CE, y por los tratados y convenios en vigor para España. Son, pues, las normas del Derecho internacional, general o particular, aplicables a España, las que permiten determinar en cada caso tanto el contenido de las mismas como su sujeto. Por lo que este Tribunal ha podido referirse, en relación con el art. 149.1.3 CE, a materias tan características del ordenamiento internacional como son las relativas a la celebración de

14. STC 165/1994, FJ 5, donde se remite a la STC 153/1989, FJ 8.

15. STC 165/1994, FJ 5, que se remite a la STC 80/1993, FJ 3, que se remite a su vez a las SSTC 153/1989, 54/1990, 76/1991 y 100/1991.

tratados (*ius contrahendi*), y a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado.”

En suma, pues, las “relaciones internacionales” objeto de la reserva contenida en el art. 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el derecho internacional. Y ello excluye, necesariamente, que los entes territoriales dotados de autonomía política, por no ser sujetos internacionales, puedan participar en las “relaciones internacionales” y, consiguientemente, concertar tratados con Estados soberanos y organizaciones internacionales gubernamentales. Y en lo que aquí particularmente importa excluye igualmente que dichos entes puedan establecer órganos permanentes de representación ante esos sujetos, dotados de un estatuto internacional, pues ello implica un previo acuerdo con el Estado receptor o la organización internacional ante la que ejercen sus funciones.

A las Comunidades Autónomas les queda abierta la posibilidad de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior, aunque debe entenderse que no pueden implicar el surgimiento de “obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros”, no debiendo tampoco incidir en la política exterior del Estado, ni generar responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales.¹⁶

Concluye el Tribunal Constitucional afirmando que “no cabe una exposición exhaustiva de cuáles sean esas actividades”, así que lo decisivo para su inclusión en la competencia autonómica será, junto a la efectiva existencia de la atribución competencial estatutaria, que no incidan en la reserva estatal arriba expuesta, y que tampoco la perturben o condicionen. Todo ello quiere decir que “dentro de esa competencia exclusiva estatal se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las autoridades estatales”.¹⁷

Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional había sido mantenida posteriormente, habiendo dicho en sentencias recientes, y además en relación con las competencias en materia de deporte, que la participación de las Comunidades Autónomas en organismos interna-

16. STC 165/1994, FJ 6.

17. STC 165/1994, FJ 6.

cionales que tuvieran por objeto el desarrollo del deporte no supone ejercicio de potestades reservadas al Estado, ni por otra parte tampoco puede condicionar el libre ejercicio estatal de dicha competencia.¹⁸ Más recientemente, señala en sentido similar que esa participación en organismos deportivos internacionales no afecta a las relaciones internacionales, ya que esos organismos son de carácter privado y la participación en competiciones oficiales no supone la adopción de compromisos u obligaciones internacionales de ningún tipo.¹⁹ Hasta aquí la determinación del alcance de la competencia relaciones internacionales, que tiene sin embargo otras funcionalidades que no acompañan de la misma manera al resto de materias. Dicho en otros términos, en un conflicto competencial que afecte a la diferenciación entre dos materias habrá que establecer cuál es el contenido de cada una de ellas, y, determinado ese contenido, esa competencia será propia de una Administración o de otra. En materia de relaciones internacionales, sin embargo, estas relaciones pueden actuar como límite a la competencia autonómica, ya que las actividades de las Comunidades Autónomas con proyección exterior pueden producir eventuales perjuicios en la dirección impuesta en la ejecución de la política exterior estatal, a quien le corresponden de manera exclusiva, de aquí que pueda entenderse que el Estado pueda regular y coordinar esas actividades autonómicas de proyección externa. Es decir que la materia relaciones internacionales actúa como límite a la competencia autonómica.²⁰

Aquí no acaba sin embargo la importancia de las relaciones internacionales, ya que, además de límite, el Tribunal Constitucional entiende que puede justificarse la intervención estatal en materia deportiva, porque la dimensión internacional del deporte puede tener una gran incidencia en la acción exterior del Estado, y por tanto dar lugar a una materia de competencia estatal, a pesar de que ningún precepto constitucional así lo prevea.²¹

El Tribunal Constitucional parece querer dar una respuesta rotunda, aunque luego la matiza. En concreto, señala el Tribunal Constitucional que la representación internacional en el ámbito deportivo "tiene difícil encaje en la materia relaciones internacionales prevista

18. STC 80/2012, FJ 80.

19. STC 80/2012, FJ 4.

20. STC 164/1995, FJ 6, y STC 110/2012, FJ 3.

21. STC 80/2012, FJ 4, y STC 110/2012, FJ 3.

en el artículo 149.1.3 de la Constitución”, precisando que no se trata de relaciones entre Estados y otro tipo de organismos públicos, considerando aquí que las estructuras deportivas internacionales tienen un carácter absolutamente privado,²² así como que la participación en competiciones oficiales en ningún caso supone la asunción de compromisos u obligaciones internacionales de ningún tipo.²³ Después de decir esto, señala sin embargo en el mismo fundamento jurídico que “estas consideraciones no descartan que la dimensión internacional del deporte pueda tener una incidencia en la propia acción exterior del Estado. Incidencia que pueda justificar la intervención estatal en esta materia, en materia deportiva, a pesar de que, como se ha dicho, las actuaciones en materia deportiva no impliquen el ejercicio de actividades propias de las relaciones internacionales”.²⁴

Esta consideración del Tribunal Constitucional es un *obiter dictum*, ya que al resolver sobre el fondo del asunto lo hace con base en otros argumentos que más tarde se analizarán,²⁵ no teniendo en cuenta la materia relaciones internacionales.²⁶ Antes de entrar en ellos conviene detenerse en otra materia que se ha utilizado para reclamar competencias en materia deportiva. En concreto, se trata de la materia cultura.

3. La cultura y el deporte

La cultura como materia competencial está recogida en la Constitución española, habiendo sido caracterizada como una competencia concurrente. Esta categoría remite a la idea de que dos entes pueden regular una determinada materia, la misma, aunque en algunos sistemas esa

22. Sobre el carácter privado de las estructuras deportivas internacionales y la crítica que del mismo se deriva por algunas sentencias del Tribunal Constitucional en esta materia, véase Agirreazkuenaga, Iñaki, *La intervención pública en el deporte*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 380 a 401; Luengo Álvarez-Santullano, Alfonso, “Acerca del Real Decreto 2075/1982 sobre actividades y representaciones deportivas internacionales”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, 1994, 4, pp. 185-193, y Casino Rubio, Miguel, “Comentario al artículo 148.1.18 a)”, en Casas Baamonde y Rodríguez-Piñeiro, cit., (nota 12), pp. 2245 y 2246.

23. STC 80/2012, FJ 4.

24. STC 80/2012, FJ 4 *in fine*.

25. Véase el apartado IV.

26. Así lo corrobora el VP del magistrado Aragón Reyes, FJ 1, que reclama un concepto de la materia relaciones internacionales más amplio que el defendido por el TC.

posibilidad no es incondicionada. Para que uno de los entes pueda intervenir, es un requisito ineludible que se den unos requisitos o condiciones que legitimen esa intervención. Es lo que se denomina una competencia concurrente impropia.²⁷ En el caso de la materia cultura esta intervención posible de dos instancias políticas es incondicionada. La cultura como materia tiene como problema su definición, ya que por cultura se pueden entender actividades de muy diferente índole o bienes materiales también diversos, cuya reducción a unidad es muy compleja. Por otra parte, bienes culturales de diferente tipo pueden estar recogidos en normas sectoriales o específicas, que tratan precisamente del régimen jurídico de ese bien.²⁸ Podrían citarse así normas como las reguladoras del libro, las bibliotecas, el paisaje como bien cultural, el subsuelo, los yacimientos, el patrimonio arquitectónico, etc. Todos estos bienes pueden encontrar regulaciones específicas, son indudablemente bienes culturales, pero pueden estar incluidos en normas específicas, así las bibliotecas o el libro, o en normas reguladoras de otras materias, como puede ser el urbanismo.²⁹

27. Así se denominan en el federalismo alemán, tal como se establece en el art. 72 LFB.

28. STC 49/1984, FJ 6, y STC 106/1987, FJ 2. La STC 41/1984 hace referencia a las SSTC 143/1985 y 157/1985. Sobre ambas sentencias véanse las reflexiones que realiza Esteve Pardo, José, "Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura (Comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional)", *Autonomías*, 1986, 4, pp. 97-108, donde este autor hace una crítica al método utilizado por el Tribunal Constitucional para la definición de la materia. En concreto, señala que el Tribunal Constitucional no pone en cuestión el alcance de la materia cultura, o aspectos concretos como los espectáculos o el ocio, sino que señala la finalidad del precepto o medio de intervención controvertido, señalando que de acuerdo con esa finalidad del precepto concreto impugnado se ve afectada la materia en concreto, el fomento de la cultura y de los espectáculos, sin entrar a señalar qué es lo que se define como cultura o como espectáculo (p. 105). Sobre este tema, véase también Colom i Pastor, Bartomeu, "Las competencias de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de cultura", *Autonomías*, 1989, 10, pp. 113-124.

29. Véase sobre esta cuestión Alegre Ávila, Juan Manuel, "Comentario al artículo 149.2 CE", en Casas Baamonde, María Emilia, y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp. 2471-2478. El autor señala que la noción de cultura es poliédrica, pudiendo acoger en ese campo semántico un conjunto muy diverso de manifestaciones y actividades culturales que tienen precisamente acogida en otros preceptos de la propia Constitución. Recuerda el autor la dificultad de la definición, tal como reconoce el propio Tribunal Constitucional (STC 49/1984, sentencia que después es recordada por la STC 157/1985, FJ 4, y la STC 106/1987, FJ 2). En esta última incide el Tribunal en la definición de lo que entiende por competencia en materia de cultura como competencia concurrente. En esta materia el autor llama la atención sobre los numerosos supuestos que se han planteado ante el Tribunal Constitucional en relación con las subvenciones en materia cultural, recordando la importante STC 13/1992, que con carácter general trata esta cuestión, y que específicamente en materia de cultura se refleja en las SSTC 16/1996 y 109/1996, en lo que hace a museos y archivos;

El Tribunal Constitucional parte de una categoría de cultura desarrollada en algunas de sus sentencias, señalando que el deporte también podría entenderse como cultura. Ciertamente el deporte es un hecho cultural, y el Tribunal Constitucional estima que esa dimensión cultural se relaciona con el desarrollo de la personalidad, la educación o con el intercambio de valores y cultura que fomenta la práctica deportiva. De aquí que podrían encontrarse ámbitos de colusión de ambas materias, zonas secantes donde la cultura y el deporte fuesen una misma materia competencial. La reflexión del Tribunal Constitucional puede llevar a problemas interpretativos importantes, entendiéndose que en una materia como la cultura, donde existe una competencia concurrente estatal y autonómica, la definición de esa materia debería ser especialmente ajustada. Para ello, el Tribunal Constitucional debería haber acudido a un concepto de cultura estricto, bien enmarcado, que evitase posteriormente conflictos competenciales en la determinación de su contenido.³⁰ A pesar de ello, en este caso concreto el Tribunal Constitucional no tiene problema con la categoría, ya que expresamente señala la inexistencia de relación entre la normativa en cuestión y la materia cultura. La razón no es otra que el contenido de esa normativa, que se refiere única y exclusivamente a cuestiones organizativas o estructurales de la práctica deportiva y no a otras dimensiones.³¹

La debilidad de la conceptualización de la materia cultura no presenta problemas en este caso, quedando al Tribunal Constitucional como única opción la concreción de la materia deporte como una materia de competencia estatal, en la que como tal el Estado podrá intervenir, aunque siempre en el respeto de las competencias autonómicas expresamente recogidas en los Estatutos de autonomía. El Tribunal Constitucional va a construir la competencia estatal en materia deportiva sobre tres pilares, que en el apartado siguiente se analizarán detenidamente.

la STC 16/1996 y 71/1997, en lo relativo al libro y publicaciones culturales, y la STC 16/1996, en relación con la cinematografía (pp. 2474 a 2476).

30. Erkoreka Gervasio, cit. (nota 5), p. 101.

31. STC 110/2012, FJ 3, y STC 80/2012, FJ 5.

4. El deporte como competencia estatal: la construcción de una materia competencial por el Tribunal Constitucional

El deporte no es una materia que estuviera recogida entre las competencias estatales. Consecuencia de esta ausencia es la inclusión de la materia deporte entre las competencias asumibles en los Estatutos de autonomía, donde ha sido recogida con el carácter de exclusiva. Este es un claro ejemplo de materia que puede tener ese carácter de competencia exclusiva, ya que el constituyente no reservó al Estado ninguna competencia en la materia. Frente a una competencia exclusiva, las competencias del Estado pueden constituir límites a la intervención autonómica. Poniendo un ejemplo límite, si el Estado rompe relaciones internacionales o admite sanciones contra un Estado, esos hechos pueden tener consecuencias en el, en otro caso, legítimo ejercicio de la competencia autonómica, que debería abandonar sus compromisos con ese Estado, a pesar de haber sido inicialmente adoptados de forma válida.³² Esta idea de las relaciones internacionales como límite a las competencias autonómicas es deudora de una concepción doctrinal participada en otros ordenamientos jurídicos, que además es predicable de otras materias de competencia estatal. La idea de límite es importante, ya que en su virtud se condiciona el ejercicio de una competencia a otro ente, pero no se habilita el ejercicio de una competencia distinta o más amplia. Las relaciones internacionales como límite a la competencia autonómica entrañan un condicionamiento de esta última para hacer operativas las primeras. Esto no quiere decir que en virtud de las relaciones internacionales el Estado pueda asumir competencias que no le corresponden constitucionalmente.

Ciertamente, las relaciones internacionales competencia estatal y las materias de competencia autonómica están sometidas a una tensión en su relación que no ha sido siempre bien comprendida. No es posible entender que las relaciones internacionales no deban acomodarse también a los principios del Estado de las autonomías, lo que significa que la materia debe definirse adecuadamente. En el caso del deporte está claramente establecido que la competencia en cuestión

32. Véase sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2005, caso Bosphorus, y el comentario que a la misma realiza Antón Guardiola, Carmen, "Tribunal Europeo de Derechos Humanos. STDH 30.06.2005, Bosphorus Airways 45036/98 Derecho comunitario y Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2007, 28, pp. 943-957.

entra dentro de la materia deporte, de competencia exclusiva autonómica, pero ante la cual el Estado afirma que es posible su intervención. Los argumentos que permiten al Estado afirmar su competencia exclusiva son tres, a saber: la necesidad de una actuación supraautonómica, el interés general del Estado y el principio de territorialidad.

4.1. El deporte y la necesidad de una actuación supraautonómica

La falta de competencia del Estado en materia de deporte se ve compensada por la legitimidad de la intervención estatal en el caso de que fuera necesaria una actuación supraautonómica.³³ Así lo dice expresamente el Tribunal Constitucional, recogiendo una sentencia relativa a materia sanitaria donde decía expresamente que en ciertos casos se exige "una actuación supraautonómica, por requerir de un enfoque global y no fragmentado, o de la coordinación de diversas actuaciones, o por tratarse de actuaciones en las que la materia de deporte se entronca con otra materia atribuida competencialmente al Estado [por ejemplo, la especial vinculación del deporte con la salud (STC 194/1998, de 1 de octubre, FJ 7)]".³⁴ Más tarde añade que esa actuación supraautonómica es deudora de una función de coordinación, que constituye precisamente una de las características de la Ley estatal 10/1990, del Deporte. Esta Ley 10/1990 se aprobó con la finalidad, en palabras del Tribunal Constitucional, de proceder a la coordinación con las corporaciones locales y con las Comunidades Autónomas, ya que la actividad deportiva puede afectar a otras competencias y, "directa y manifiestamente, a los intereses generales del deporte en el ámbito nacional".³⁵

Analizando esta referencia a la necesidad de una actuación supraautonómica se plantean diferentes cuestiones. En primer lugar, que la necesidad de una actuación supraautonómica puede llevarse a cabo de otra forma, por ejemplo mediante el acuerdo entre Comunidades Autónomas. Esto quiere decir que la necesidad de una actuación supraautonómica en sí misma no tiene por qué llevar necesariamente a que

33. Hace referencia a esta cuestión Erkoreka Gervasio, cit. (nota 5), pp. 116 a 118.

34. STC 110/2012, FJ 5, que recoge a su vez literalmente lo establecido en la STC 80/2012, FJ 7 A, que a su vez recogía lo señalado y ya citado en la STC 194/1998, FJ 7.

35. STC 80/2012, FJ 7 A), donde recoge el contenido de la STC 16/1996 FJ 2 C t).

se legitime la intervención del Estado. Puede haber otras soluciones alternativas u otras respuestas a esa necesidad. El Tribunal Constitucional trae a su argumentación los requerimientos de coordinación en materia sanitaria, estimando que existe una vinculación muy directa entre deporte y salud. El ejemplo parece un tanto forzado. Ciertamente hay una relación entre el deporte y la salud, igual que lo hay con la alimentación, el consumo, las formas de vida ordinaria, el desempleo o cualquier otra materia. Extraer de aquí una función de coordinación que legitima la intervención estatal se antoja un fundamento de gran debilidad.³⁶

El último argumento que utiliza el Tribunal para justificar esta intervención es de derecho positivo. Dice que la coordinación es una de las funciones de la Ley estatal 10/1990, del Deporte, que persigue esa finalidad precisamente. El hecho de que exista una Ley estatal en materia deportiva que regule las formas de coordinación o la organización del deporte, en sí misma, no parece constituir un título justificativo de la competencia estatal. El hecho, como dice el Tribunal Constitucional, de que la Ley esté en vigor y no haya sido recurrida tampoco parece que constituye un fundamento jurídico suficiente. Si la Ley es de 1990 y se hubiese recurrido, atendiendo los plazos que utiliza el Tribunal Constitucional, todavía no se habría dictado una sentencia sobre esta materia, por lo que el hecho de la existencia del recurso no sería argumento, ya que se podría aducir que todavía no había sentencia. Téngase en cuenta que la Ley es de 1990 y los recursos que se resuelven con la Sentencia 110/2012 son de 1998. Por otra parte, no haber recurrido una ley no puede estimarse como un argumento para que resuelva el Tribunal Constitucional. En primer lugar, porque parece que obligaría a las Comunidades Autónomas a recurrir siempre *ad cautelam*, ya que, de no recurrir, posteriormente podría

36. El Tribunal Constitucional ha tenido además ocasión de pronunciarse en esta cuestión señalando explícitamente que "la supraterritorialidad no configura título competencial alguno en esta materia" (STC 102/1995, FJ 19). Como puede verse, en los casos de territorios protegidos por sus valores naturales la supraterritorialidad no significa que el Estado asume la competencia, sino que señala expresamente el propio Tribunal Constitucional que la solución al problema vendrá dada por el establecimiento de común acuerdo entre las Comunidades Autónomas de fórmulas de colaboración (art. 36.2 LPNB). En algunos casos hasta el propio Tribunal Constitucional admite la posibilidad de que la competencia autonómica en una materia pueda tener efectos supraterritoriales, como puede ser que la Comunidad Autónoma pueda actuar sus competencias en el mar territorial, ámbito en el cual el competente es el Estado. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC 38/2002, FFJJ 6 y 7 (véase sobre todo ello Lazcano Brotóns, Iñigo, "Los espacios naturales protegidos", en Lasagabaster Herrarte, Iñaki (dir.), *Derecho ambiental. Parte especial I* (2ª ed.), Lete, Bilbao, 2010, pp. 49-51).

argumentarse que lo hecho no es susceptible de recurso ya que se ha consentido la propia existencia de la regulación. Esta argumentación es totalmente contraria a los principios que deben regir cuando se está tratando de competencias. El hecho de no haber recurrido una ley estatal no significa un aquietamiento de la Comunidad Autónoma en relación con una competencia que puede considerarse que es propia y no del Estado. La razón es obvia: las competencias no son disponibles, y el hecho de que un ente no haya actuado históricamente una competencia no puede significar que haya renunciado a su ejercicio. Esta es la gran diferencia con el derecho privado, donde, excepto en cuestiones de orden público, los particulares pueden renunciar a sus derechos. No haber recurrido no puede interpretarse como una renuncia a la propia competencia, que es lo que parece decir el argumento del Tribunal Constitucional. Por otra parte, hay un elemento obvio que debe tenerse en cuenta. El Gobierno de una Comunidad Autónoma o su Parlamento pueden tener en un momento una mayoría política determinada, contraria a recurrir una ley u otro tipo de disposición, que sin embargo en un momento político posterior puede tener una opinión totalmente contraria. Piénsese cómo algunas Comunidades Autónomas han asumido y no han recurrido lo dicho por el Real Decreto-ley 20/2012, que limita los derechos de los extranjeros en materia sanitaria, lo que sin embargo no significa que en otro momento posterior no pudieran proceder a recurrir u oponerse a esa medida. En otros casos la oposición a la legislación estatal puede venir de la propia práctica administrativa de las Comunidades Autónomas, que obligaría al Estado a acudir a los tribunales para demandar su cumplimiento, produciéndose de esta manera una modificación del estatus procesal. El Estado sería quien estaría obligado a recurrir y no las Comunidades Autónomas. La necesidad de la actuación supraautonómica se considera que es un argumento débil que lleva al Tribunal Constitucional a acudir a otra categoría, que es la del interés general del Estado.

4.2. El deporte y el interés general del Estado

La segunda gran cuestión a la que hace referencia el Tribunal Constitucional es el interés general. Esta categoría suscitaba verdadera preocupación en las Comunidades Autónomas por la labilidad que presenta. Sustentar en el interés general la posibilidad de una intervención del Estado no deja de constituir un elemento voluntarista que permite crear posibilidades de intervención estatales allá donde el ordena-

miento jurídico no dice nada en esta materia. Algo de esto parece que puede ponerse de manifiesto también en la cuestión que aquí se trata. En las dos sentencias analizadas se estima que la "representación internacional del deporte federado español puede calificarse como una cuestión de interés general". Esto es así porque existe una relación directa con la imagen exterior que esa actividad proyecta del Estado español. A pesar de no entrar esa actividad dentro de lo que se podría considerar relaciones internacionales, sí constituye sin embargo, de acuerdo con lo que considera el Tribunal Constitucional, un fundamento suficiente para "la intervención reguladora del Estado en materia deportiva", proyectándose de esta manera sobre el alcance de determinadas competencias autonómicas en esta materia. De aquí deriva el Tribunal Constitucional que algunas decisiones deben ubicarse necesariamente en el ámbito de decisión del Estado, constituyendo un límite externo al ejercicio de las competencias autonómicas.³⁷ El Tribunal parte de la conexión existente entre el interés general y la representación unitaria del deporte, afirmación que cierra la puerta a otras posibilidades de constitución de la representación del deporte que se practica en el Estado español sin pasar necesariamente por esa representación.³⁸

De la argumentación del Tribunal Constitucional en esta materia llama la atención el que después de afirmar el interés general se considere que dicho interés constituye un límite externo al ejercicio de las competencias autonómicas. Los límites parece que habría que entenderlos como una forma de condicionamiento. Si constituye un límite externo quiere decir que la Comunidad Autónoma en el ejercicio de su actividad no puede ir en su actividad más allá de lo que ese límite externo significa o actuar de manera que afecte a ese límite externo. En este caso, sin embargo, la referencia al interés general parece que es inadecuada. En concreto, decir que ese interés constituye un límite general, cuando lo que realmente hace es crear una competencia estatal en materia de deporte precisamente bajo el paraguas o protección de la idea de interés general.

37. STC 80/2012, FJ 7, y STC 110/2012, FJ 5. El Tribunal considera que el criterio manifestado en estos fundamentos recoge el adelantado en el Auto 108/2000 y el Auto 35/1999, donde resolvía recursos interpuestos contra la suspensión de las leyes vasca y catalana respectivamente, donde se hacía precisamente referencia al interés que podía tener el Estado español por verse afectada su imagen en los foros internacionales que de manera tan eficaz difunden precisamente esa imagen.

38. Véanse AATC 108/2000 y 35/1999.

4.3. El deporte y el principio de territorialidad

El principio supraautonómico y el de territorialidad se usan de forma diferenciada por el Tribunal Constitucional. Al primero es al que se otorga una mayor importancia, considerándose el principio de territorialidad como un elemento añadido a la argumentación, pero en todo caso marginal. Así se puede deducir sin esfuerzo de la afirmación del propio dictado literal de la Sentencia 110/2012 cuando dice que "la afirmación anterior", que hace referencia al interés general, se complementa recordando la vigencia del principio de territorialidad.³⁹ Al tratar del principio de territorialidad dice que las normas de las Comunidades Autónomas deben actuar en su ámbito competencial,⁴⁰ lo que "no excluye su excepcional estrategia extraterritorial ni su proyección, incluso más allá del territorio español, siempre y cuando no afecte a materias propias del ordenamiento internacional, ni se enerve o condicione el ejercicio de otras competencias que correspondan al Estado".⁴¹

Este fundamento jurídico recoge dos cuestiones diferentes, la eficacia extraterritorial y la proyección de una competencia autonómica, diferenciando ambas. Por otra parte, señala que esa eficacia extraterritorial es "excepcional", lo que puede interpretarse de dos maneras: o bien que de hecho es excepcional, o bien que la actuación de la Comunidad Autónoma que tenga efecto extraterritorial debe ser excepcional. La interpretación parece que tiene que ser la primera, porque después de hacer la afirmación anterior el Tribunal Constitucional no se opone a que existan federaciones deportivas autonómicas que tengan representación internacional, siempre que no existan federaciones españolas y que no se impida o perturbe el ejercicio de las competencias por parte del Estado. Esta interpretación parece que sería la más plausible, aunque el Tribunal Constitucional es un tanto equívoco al utilizar estas argumentaciones.⁴² En todo caso, esta consi-

39. STC 110/2012, FJ 5. Sobre esta cuestión, véase Erkoreka Gervasio, cit. (nota 5), pp. 106 a 116.

40. Arts. 115 Estatuto de autonomía de Cataluña 2006 y art. 20.6 Estatuto de autonomía del País Vasco.

41. STC 110/2012, FJ 5, donde se remite a otras sentencias del Tribunal Constitucional, en concreto a la STC 37/1981, FJ 1; STC 150/1990, FJ 5; STC 165/1994, FFJJ 5 y 6; STC 126/2002, FJ 9 a); STC 168/2004; FJ 5; STC 31/2010, FJ 63, y STC 80/2012, FJ 7 a).

42. Téngase en cuenta que anteriormente el Tribunal Constitucional había señalado que una federación internacional autonómica no se podía configurar como un pretendido efecto extraterritorial de una competencia propia (STC 80/2012, FJ 10), lo que parece que está en contra del reconocimiento posterior que hace el propio Tribunal Constitucional

deración sobre el territorio la hace el Tribunal como criterio de apoyo a los anteriores, por lo que más es un *obiter dictum* que parte de la *ratio decidendi*.

4.4. Consecuencia de la aplicación de los criterios anteriores

El Tribunal Constitucional dice que, recogiendo los criterios anteriores realmente no se sabe si la idea de interés general y el principio de territorialidad, o si también se incluía la referencia hecha a la necesidad de una intervención supraautonómica, la competencia en esta materia corresponde al Estado. La cuestión está en que a la luz de estos argumentos el Tribunal Constitucional no declara las leyes vasca y catalana inconstitucionales. En su lugar acude a lo que se da en llamar sentencias manipulativas, que permiten mantener en vigor los textos impugnados, aunque haciendo una interpretación de los mismos que permita su no declaración de inconstitucionalidad. Es oportuno recordar que la norma vasca decía que "la federación vasca de cada modalidad deportiva será la única representante del deporte federado vasco en el ámbito estatal e internacional".

El Tribunal Constitucional estima que este precepto de la legislación vasca puede ser conforme a la Constitución siempre que se interprete de tal modo que "las federaciones vascas de cada modalidad deportiva serán las únicas representantes del deporte federado vasco en el ámbito internacional [...] siempre que se trate de deportes en los que no existan federaciones españolas, y que, en ningún caso, se impidan o perturben las competencias del Estado de coordinación y representación internacional del deporte español".⁴³

Igual contenido se repite en la sentencia que trata la legislación catalana,⁴⁴ legislación que establecía lo siguiente: "Las federaciones deportivas catalanas de cada modalidad deportiva son las representantes del respectivo deporte federado catalán en los ámbitos supraautonómicos."

de la posibilidad de existencia de federaciones deportivas internacionales siempre que se respeten las competencias estatales. Aunque habría otra posibilidad interpretativa, que sería considerar que las competencias autonómicas en materia de federaciones deportivas se derivan precisamente de la competencia autonómica en deporte propiamente dicha.

43. STC 80/2012, FJ 11.

44. STC 110/2012, FJ 7.

Las dos sentencias analizadas tienen votos particulares que contestan la argumentación realizada en su *ratio decidendi*, aunque la crítica es sobre todo a la interpretación conforme que se realiza de los preceptos de las leyes vasca y catalana. A continuación se realizará una breve consideración sobre las sentencias manipulativas y su alcance y significado jurídico. Para ello se tendrán en cuenta dos aspectos. El primero será el propio contenido de esa sentencia manipulativa, para de esta forma comprobar su alcance. En segundo lugar se hará una necesariamente breve consideración sobre la selección de su propia jurisprudencia que hace el Tribunal Constitucional para tratar de la categoría sentencia manipulativa.

5. Sobre las sentencias manipulativas y sus diferentes formas de expresión

5.1. El contenido de carácter manipulativo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/2012

El fallo de la Sentencia 80/2012 señala que el artículo 16.6 de la Ley 14/1998, del Parlamento vasco, es constitucional siempre que se interpreten los términos establecidos en el fundamento jurídico 11. Este fundamento jurídico 11, dada su limitada extensión se va a transcribir íntegramente, para poder ver cuál es el alcance de este carácter manipulativo que tiene la sentencia comentada. Señala el fundamento jurídico lo siguiente: "En conclusión, el primer inciso del art. 16.6 de la Ley del Deporte del País Vasco, según el cual las federaciones vascas de cada modalidad deportiva serán las únicas representantes del deporte federado vasco en el ámbito internacional, es constitucional siempre que se trate de deportes en los que no existan federaciones españolas, y que, en ningún caso, se impidan o perturben las competencias del Estado de coordinación y representación internacional del deporte español".⁴⁵

A pesar de la primera impresión que puede suscitar este fundamento jurídico, se considera que su carácter de sentencia manipulativa es más bien limitado. Concretando esta afirmación, cuando el Tribunal Constitucional establece que el precepto de la Ley del Deporte vasca debe interpretarse de manera que no "se impidan o perturben las

45. STC 80/2012, FJ 11.

competencias del Estado de coordinación y representación internacional del deporte español”, invita a considerar que este contenido es realmente innecesario. Si el Estado tiene una competencia determinada, sea de coordinación y representación internacional del deporte español o sea una competencia de cualquier otro tipo, es evidente que la actuación de la Comunidad Autónoma del País Vasco no podría ir en contra de la actuación estatal. En cierto sentido hasta se podría hacer siempre la afirmación contraria. El ejercicio de las competencias estatales, en la materia que sea, nunca podrá ser realizado de tal manera que impida o perturbe el ejercicio de las competencias autonómicas. Esta dicción parece que es reversible, es decir que vale tanto para un ente como para otro.

Otra cuestión diferente es si existe esa competencia estatal “de coordinación y representación internacional del deporte español”, y si hay algún artículo o precepto constitucional que la recoge, y en consecuencia cuál es su alcance y contenido. Pero esto ya es otra cuestión. Si la competencia estatal sobre una materia no está en cuestión, ciertamente una Comunidad Autónoma mediante su actuación no puede “impedir o perturbar” el legítimo ejercicio de sus competencias en una materia por las autoridades estatales. El problema interpretativo puede suscitarse cuando se quiera explicitar el alcance de esos términos, “impedir o perturbar”. El primero de ellos, al ser más rotundo, no parece que plantearía grandes problemas; el segundo quizá sea más dudoso, ya que la posibilidad de perturbación del ejercicio de una competencia por un ente, debido al ejercicio de las propias realizado por otro, puede tener una cierta complejidad en su definición.

En todo caso, el carácter manipulativo de la Sentencia 80/2012 se considera que no podría sustentarse solamente en esta referencia. Como se ha dicho anteriormente, que en el ejercicio de sus competencias un ente no deba de impedir o perturbar las competencias de otro parece que es un principio lógico en una forma de organización del Estado compuesta.

La otra parte del fundamento jurídico, cuando se salva la constitucionalidad diciendo que el precepto de la Ley vasca es admisible cuando se trate de deportes en los que “no existan federaciones españolas”, a pesar de su apariencia, puede encontrar claros antecedentes. Ciertamente el Tribunal Constitucional añade un término que no está en la Ley, pero esto ya lo ha hecho en otras ocasiones. Este es el caso de la STC 50/1999, que resolvió sobre el alcance de los artículos 36.2 y 36.3 de la Ley 30/1992. En estos preceptos se establece la obligación de traducir al castellano los documentos que vayan a hacer efecto fuera

del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma con lengua cooficial. Pues bien, el Tribunal Constitucional salvó la constitucionalidad de este precepto diciendo que la obligación de traducir al castellano los documentos existentes en lengua oficial de una Comunidad Autónoma no será necesaria en los casos en que ese documento se remita a otra Comunidad Autónoma donde esa lengua también tenga carácter oficial. Como puede comprobarse, esta sentencia es muy similar a la STC 80/2012. En esta última se salva diciendo que es constitucional la norma vasca cuando no existan federaciones españolas. En la STC 50/1999 se dice que se salva la interpretación de los artículos 36.2 y 36.3 de la Ley 30/1992 cuando la obligación de traducir los documentos al castellano no se exija en los casos en los que la Comunidad Autónoma a la que se dirija ese escrito tenga la misma lengua cooficial que la Comunidad Autónoma de origen desde la que se remite.

Otra cuestión sobre la que interesa detenerse es la relativa a las sentencias a las que la propia STC 80/2012 se remite cuando trata del concepto o categoría de sentencia manipulativa.

5.2. La jurisprudencia utilizada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/2012 para definir la categoría sentencia manipulativa

La STC 80/2012 está acompañada de dos votos particulares que critican su carácter de sentencia manipulativa, fundando su argumentación en otras sentencias del propio Tribunal Constitucional cuya elección se puede considerar no justificada, ya que no puede menos que llamar la atención que entre las mismas no se haga ninguna referencia a la STC 50/1999, a la que se ha aludido en el apartado anterior. El voto particular se remite a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de sentencias manipulativas, trayendo a colación algunas de ellas cuya consideración detenida lleva a la realización de algunas reflexiones. El voto particular considera que las sentencias interpretativas no permiten "reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional".⁴⁶ También señala el "ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos",⁴⁷ olvidando "el respeto al propio tenor literal de

46. STC 11/1981, FJ 4, y STC 24/2004, FJ 6.

47. STC 22/1985, FJ 5, y STC 341/1993, FJ 2.

aquellas".⁴⁸ Más tarde señala también que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no admite las interpretaciones *contra legem*, ya que eso significaría alterar, según el voto particular, los enunciados legales sometidos a un enjuiciamiento del Tribunal,⁴⁹ no siendo admisibles tampoco los esfuerzos interpretativos en beneficio de la conservación de la ley si estos esfuerzos van en contra de la certeza del derecho (esto último lo afirma el voto particular sin remisión a sentencia). Finalmente señala el voto particular que no le corresponde al Tribunal Constitucional, pretextando la realización de una interpretación conforme, "la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal enjuiciado y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función del legislador positivo que institucionalmente no le corresponde".⁵⁰ Después se hace una referencia a estos contenidos sintéticamente señalados considerándolos como una doctrina consolidada, que en sus propios términos dice "esta consolidada doctrina sobre la interpretación de conformidad con la Constitución". Esta afirmación del voto particular utiliza mal el adjetivo "consolidada", ya que para así considerarla debía haber incluido otras sentencias y atender también a la similitud de los asuntos resueltos. De las sentencias citadas y de los términos de las mismas extraídos no puede deducirse la existencia de una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional. No es posible en un simple comentario constitucional resolver todas las cuestiones que se suscitan sobre el alcance y significado de la jurisprudencia constitucional en materia de sentencias manipulativas, aunque sí se van a hacer unas breves referencias al hilo de la jurisprudencia utilizada por el voto particular.

Las sentencias utilizadas son oportunas para estudiar el alcance y significado de las sentencias manipulativas, aunque la forma en que se analiza su contenido no se considera oportuna, si se quiere hablar de una jurisprudencia constitucional en la materia. La razón por la que se hace esta consideración es la siguiente: el contenido y significado de las sentencias manipulativas no puede hacer abstracción de los supuestos de hecho sobre los que resuelve. No es lo mismo que el

48. STC 222/1992, FJ 2.

49. STC 24/2004, FJ 6.

50. En este caso el voto particular de Aragón Reyes se remite a las SSTC 45/1989, FJ 11; 96/1996, FJ 22; 235/1999, FJ 13; 194/2000, FJ 4; 184/2003, FJ 7; 138/2005, FJ 5, y 235/2007, FJ 7.

Tribunal Constitucional resuelva en una sentencia sobre un derecho fundamental o sobre la conformidad a competencia de una disposición. Es más, al tratar de derechos fundamentales las sentencias manipulativas no pueden tener el mismo alcance si se trata de derechos relacionados con el principio de legalidad penal, así la necesidad de respetar el principio de tipicidad, o de derechos de otro contenido como el de no discriminación. Si se habla de tipicidad de delitos y penas, el juego de las sentencias manipulativas es necesariamente limitado. La falta de respeto del principio de tipicidad hace que una norma sea inconstitucional, sin que la intervención del propio Tribunal Constitucional pueda servir para cubrir esa carencia. Es la falta de contenido de la norma, su inexacta o deficiente regulación, la que la convierte en sí misma en inconstitucional. El Tribunal Constitucional no puede reconstruir ese contenido, pues esa misma deficiencia o carencia hace la norma inconstitucional. En otros casos, cuando se trata de un derecho de prestación, la carencia de la norma puede ser completada por el Tribunal Constitucional, ampliando el reconocimiento de un derecho a quienes pueden no estar expresamente incluidos. Salvar el tratamiento discriminatorio de las parejas de hecho en relación con las casadas legalmente puede hacerse mediante una sentencia interpretativa. No podría, sin embargo, mantenerse una condena por comisión de un ilícito penal o administrativo si la conformidad constitucional de la tipificación hecha por la norma se logra mediante una sentencia interpretativa.

Si se trata de una disputa competencial, el debate es muy diferente. En este caso no está en cuestión un derecho fundamental, aunque podría estarlo, según el contenido de la norma en cuestión, sino una competencia. La existencia de la competencia misma no está en cuestión, solamente su alcance. En otros términos, cuando se desarrolla un derecho fundamental esa regulación podrá ser compatible con la Constitución española. La Constitución española admite la posibilidad de que el desarrollo de un derecho fundamental pueda ser uno u otro según la mayoría parlamentaria. Si se trata de una competencia autonómica no se está ante estas opciones. La competencia autonómica está en el Estatuto de autonomía y su ejercicio corresponde a la Comunidad Autónoma, con independencia de la mayoría parlamentaria. Por esta razón hablar de sentencias manipulativas indistintamente en estos casos no parece metodológicamente acertado. La norma recurrida ha podido no entrar en vigor. En estos supuestos, donde lo que está en cuestión no es un derecho en sí mismo, sino el alcance de una competencia que existe y está recogida constitucionalmente,

la presencia de sentencias manipulativas tiene un significado menor desde la perspectiva de las competencias del Tribunal Constitucional y del necesario respeto a las competencias del parlamento. Es más, manteniendo una ley de dudosa constitucionalidad se quiere poner en cuestión lo más limitadamente posible la competencia del parlamento autonómico. En estos casos no se están afectando directamente los derechos de la ciudadanía constitucionalmente recogidos, ya que no está en cuestión su estatus. La sentencia manipulativa persigue la eficacia de la competencia actuada. Si una parte de la ley autonómica no es conforme a competencia se elimina, pero no aquella que sí lo es, aunque para ello el Tribunal Constitucional tenga que manipular el contenido de la propia norma. Dicho de otra forma: la regulación de un derecho puede ser A, B o no ser. La elección corresponde hacerla a los parlamentos, pudiendo ser legítimas constitucionalmente las tres opciones. Si se trata de la conformidad a competencia de una norma la respuesta es doble: o A (sí) o B (no). En ambos casos el papel del Tribunal Constitucional no es el mismo, por lo que la función de las sentencias manipulativas tampoco lo es. La existencia de una doctrina constitucional consolidada en esta materia requiere tener en cuenta estas diferencias.

6. Una consideración crítica de la jurisprudencia analizada

Las sentencias 80/2012 y 110/2012 llaman la atención especialmente por el tiempo transcurrido entre el planteamiento del conflicto y la sentencia resolutoria. Asuntos suscitados los años 1998 y 1999 se resuelven por sendas sentencias del año 2012. Este retraso plantea de forma radical la funcionalidad del Tribunal Constitucional en el desarrollo de la estructura territorial del Estado. La frecuencia con la que el Estado recurre las normas autonómicas también las de rango de ley, la propia forma de nombramiento de los miembros del alto órgano jurisdiccional y el retraso en el dictado de sus sentencias lo convierten en un órgano disfuncional para la resolución de los conflictos competenciales. Si en los años 1998 y 1999 dos Comunidades Autónomas plantearon tener alguna forma de representación internacional, las sentencias dictadas en 2012 no les sirven de gran cosa, al haberles impedido desarrollar una política en ese campo. Este efecto es especialmente reseñable por la suspensión de la eficacia de la norma,

que en este caso es confirmada por el Tribunal Constitucional con un argumento de poca contundencia.⁵¹

La competencia estatal o autonómica en una materia se resuelve acudiendo al listado de los arts. 148 y 149 CE y a los correspondientes de los Estatutos de autonomía. La Constitución española no reserva al Estado ninguna competencia en materia de deporte. Los Estatutos de autonomía catalán y vasco lo hacen en cambio con carácter exclusivo para sus respectivas Comunidades Autónomas. Las materias competenciales deben ser definidas. El deporte se ha intentado incluir en la materia cultura o en la materia relaciones internacionales, habiendo sido ambas opciones rechazadas por el Tribunal Constitucional. En su lugar el Tribunal Constitucional ha creado una nueva materia competencial constituida por la actividad deportiva internacional. Esta nueva materia se crea como consecuencia de tres elementos, a saber: 1) el carácter supraautonómico de la actuación, 2) el interés general y 3) el principio de territorialidad. De su análisis deriva la existencia de la competencia estatal en materia de federaciones deportivas internacionales. El Tribunal Constitucional ha creado así una nueva materia competencial que no está prevista expresamente en la Constitución española, y que ha construido mediante una labor inductiva, partiendo del análisis del carácter supraautonómico de la competencia, el interés general y el principio de territorialidad. Así como el TC señala claramente que las competencias en materia de relaciones internacionales y de cultura no afectan en este caso a la materia deportiva, los argumentos que utiliza para afirmar la competencia estatal son embarullados y distan mucho de ser definitivos. Aunque sea un poco aventurado hacer esta afirmación, habrá muy pocas sentencias donde el Tribunal Constitucional haya realizado una labor tan creativa sin apoyo constitucional expreso para crear una materia de competencia normativa estatal.

El Tribunal Constitucional compensa los dos aspectos más criticables de estas sentencias, su retraso y la creación de una nueva materia competencial, no anulando las leyes autonómicas en cuestión, mediante lo que se da en llamar una sentencia interpretativa. Este proceder es criticado rotundamente por dos votos particulares a la STC 80/2012. En la jurisprudencia constitucional utilizada por estos últimos se constata la necesidad de articular una doctrina más elaborada del concepto y significado de las sentencias manipulativas. No es aceptable

51. Véase apartado I.2.

teóricamente que se seleccionen dictados literales de unas sentencias, cuyo significado en esos casos está justificado, pero no estándolo en otros. Tal como se ha analizado en el apartado anterior, las sentencias manipulativas no tienen la misma función si se trata de temas penales, de un derecho fundamental o de una cuestión competencial.

Las SSTC 80/2012 y 110/2012 mantienen la validez de las leyes impugnadas, aunque limitando su alcance de tal forma que sus virtualidades quedan reducidas a la nada. El Tribunal Constitucional con estas sentencias ha puesto de manifiesto una de las mayores carencias del sistema, a saber: la imposibilidad de crear un Estado de las autonomías teniendo como marchamo determinante de sus características las decisiones del Tribunal Constitucional. No se puede construir una estructura estatal compuesta a base de sentencias, lo que no quiere decir que algunos pronunciamientos de los tribunales superiores puedan ser definitivos. En el caso considerado, las sentencias no sirven para construir un sistema de organización del deporte que tenga en cuenta el hecho autonómico, porque, además de no ser su función, dan una doctrina que favorece de tal forma a una de las partes, el Estado, que la posibilidad de construir un modelo de organización del deporte federado que tenga en cuenta la estructura autonómica del Estado es prácticamente nula.

Cuando se le reconoce una competencia a un ente, el Estado en este caso, y tal como lo demuestra la teoría de las organizaciones, este ente tenderá a ejercer su competencia en exclusiva, sin dejar espacio a la intervención de un tercero. Si un deporte se practica solamente en dos Comunidades Autónomas o en cuatro, el Estado no va a permitir que se pueda constituir una federación interautonómica, por ejemplo. Así lo corrobora la falta de convenios entre Comunidades Autónomas, que el Estado se preocupa muy mucho de no favorecer, cuando no de impedir su existencia. Es más, los propios argumentos constitutivos de las *rationes decidendi* ponen de manifiesto que el Estado asumirá la competencia en materia de deporte cuando supere el ámbito de una Comunidad Autónoma, ya que en ese caso se estará ante efectos supraautonómicos y el principio de territorialidad. El Tribunal Constitucional ha dejado al Estado unos argumentos muy lábiles para poder afirmar en todo caso que él tiene competencia cuando se trata de actividades de deporte federativo internacional. Por el contrario, a las Comunidades Autónomas no les quedan mimbres doctrinales sobre los que construir otras alternativas de organización deportiva que no pasen por la intervención del Estado. De forma ilustrativa podría plantearse la siguiente pregunta: ¿podría constituirse una federación

interautonómica de remo en mar abierto? Este es un deporte que solamente se practica en el Cantábrico. Otra posibilidad organizativa consistiría en reconocer a una Comunidad Autónoma la competencia de organización y representación de una actividad deportiva en la que es ella mayoritaria, pudiendo participar en las mismas personas o equipos no domiciliados en esa Comunidad Autónoma. Cualquiera de estas posibilidades podría intentarse, pero siempre sometida al recurso estatal ante el Tribunal Constitucional, a la posterior suspensión y la espera de doce años hasta obtener sentencia. La consecuencia de todo ello es que una generación deberá esperar a dos sentencias de un tribunal para ver si le resulta posible tener una federación deportiva que pueda competir internacionalmente, a pesar, no se olvide, que el Estatuto le reconoce una competencia exclusiva y la Constitución española no reserva competencias en esa materia al Estado.

En definitiva, se reconocen unas competencias a las Comunidades Autónomas que van a ser difícilmente operativas. Las dos sentencias comentadas condicionan las competencias autonómicas estableciendo unos límites estatales a las competencias autonómicas, límites que luego se convierten en materias competenciales estatales, cuyo alcance es definido por el Tribunal Constitucional. Éste afirma que si existe una federación estatal, sin necesidad de estar justificado, las Comunidades Autónomas no podrán tener su federación internacional. El Tribunal Constitucional, sin embargo, no señala cuándo es conforme a derecho la existencia de esa federación estatal, lo que convierte la competencia autonómica en este campo en una quimera.

RESUMEN

Este trabajo realiza un análisis de las sentencias 80/2012 y 110/2012 del Tribunal Constitucional. Doce años después de su planteamiento se resuelve sobre las competencias en el ámbito internacional de las Comunidades Autónomas en materia de deporte. A pesar de ser una competencia asumida en los Estatutos catalán y vasco, el Tribunal Constitucional resuelve creando una nueva materia competencial constituida por la actividad deportiva internacional. Para ello se basa en tres criterios, el carácter supraautonómico de la actuación, el interés general y el principio de territorialidad. Esta verdadera creación de una nueva materia competencial por la jurisprudencia constitucional se compensa autonómicamente mediante una sentencia interpretativa que salva las dos normas impugnadas, que habían dado origen al pronunciamiento del Tribunal. Las sentencias resuelven de tal manera que se impide la creación de un sistema de ordenación del deporte que tenga en cuenta el hecho autonómico. Ciertamente no es función del Tribunal Constitucional crear ese sistema, pero la forma en que se pronuncia a favor del Estado hace que la posibilidad de construir un modelo de organización del deporte federado que tenga en cuenta la estructura autonómica del Estado es prácticamente nula.

Palabras clave: Comunidades Autónomas; relaciones internacionales; competencias; jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

RESUM

Aquest treball realitza una anàlisi de les sentències 80/2012 i 110/2012 del Tribunal Constitucional. Dotze anys després del seu plantejament es resol sobre les competències en l'àmbit internacional de les comunitats autònomes en matèria d'esport. Tot i ser una competència assumida en els estatuts català i basc, el Tribunal Constitucional resol creant una nova matèria competencial constituïda per l'activitat esportiva internacional. Per fer-ho es basa en tres criteris, el caràcter supraautonòmic de l'actuació, l'interès general i el principi de territorialitat. Aquesta vertadera creació d'una nova matèria competencial per la jurisprudència constitucional es compensa autonòmicament mitjançant una sentència interpretativa que salva les dues normes impugnades, que havien donat origen al pronunciament del Tribunal. Les sentències resolen de tal manera que s'impedeix la creació d'un sistema d'ordenació de l'esport que tingui en compte el fet autonòmic. Certament no és funció del Tribunal Constitucional crear aquest sistema, però la forma de pronunciar-se a favor

de l'Estat fa que la possibilitat de construir un model d'organització de l'esport federat que tingui en compte l'estructura autonòmica de l'Estat sigui pràcticament nul·la.

Paraules clau: comunitats autònomes; relacions internacionals; competències; jurisprudència del Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

This paper examines (Spain's) constitutional court rulings 80/2012 and 110/2012. After twelve years of deliberation, the court has pronounced on the jurisdiction of Spain's autonomous communities in the field of international sport. Although the statutes of Euskadi and Catalunya incorporate powers to compete internationally in sport, the constitutional court has constituted new powers in this area, based on three criteria: its supraregional nature, public interest and the territoriality principle. The creation of this new competence effectively sidesteps the two contested statutes by a new interpretative ruling. The court has ruled in a way which interferes with the ability of Spain's autonomous communities to manage their own sports' administrations. Admittedly, it is not the constitutional courts's job to create this system, however, the way in which the court has ruled in favour of the state makes it practically impossible to structure sport in a way which considers Spain's autonomous communities.

Keywords: Autonomous Communities; international relations; jurisdictions; jurisprudence of the Constitutional Court.

RETOS, REFORMAS Y FUTURO DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Francisco Javier Moreno Fuentes

Científico titular del Instituto de Políticas y Bienes Públicos del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC)

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Características básicas del Sistema Nacional de Salud español. – 3. Retos económicos y políticos para el funcionamiento del SNS. – 4. Crisis, recortes y reformas: el riesgo de desvirtuar las características básicas del SNS. – 4.1. Recortes en el gasto sanitario. – 4.2. Restricciones en el rango de cobertura del SNS. – 4.3. Redefinición de los equilibrios entre mercado y Estado. – 4.4. Reformas en la gobernanza del SNS. – 5. Conclusiones. – Referencias bibliográficas. – *Resumen – Resum – Abstract.*

1. Introducción

La sanidad constituye uno de los pilares básicos del régimen de bienestar de cualquier país desarrollado. Este ámbito de política pública representa uno de los principales componentes del gasto social y constituye uno de los programas de protección social que más apoyo recibe de los ciudadanos. Esto refleja, sin duda, el papel que la salud ocupa entre las prioridades básicas de toda persona. Sin embargo, la relación entre la sanidad y la salud es extremadamente compleja, y por tanto difícil de cuantificar. El sector sanitario interviene en el proceso de generación y mantenimiento de la salud, pero su impacto sobre los resultados finales es generalmente menor que el de otros factores como la situación socioeconómica (cobertura de las necesidades básicas en términos de alimentación, vivienda o integración social) o

Artículo recibido el 12/12/2012; aceptado el 25/06/2013.

Este artículo se integra en los trabajos desarrollados durante el desarrollo del proyecto del Plan Nacional de I+D «Solidaridad familiar, cambio actitudinal y reforma del Estado de bienestar en España: el familismo en transición» (SOLFCARE), CSO2011-27494.

el grado de dependencia de una persona (capacidad de realizar de modo autónomo las tareas básicas de la vida cotidiana) (Figueras y McKee, 2012).

La atención sanitaria presenta, sin duda, un perfil particularmente visible en relación con el mantenimiento de la salud, ya que actúa fundamentalmente en contextos de ausencia de la misma y, por tanto, se espera de ella la capacidad de restaurarla a través de su intervención. Durante las últimas décadas los países desarrollados han creado complejos sistemas sanitarios que, de una u otra forma, han tratado de responder a las necesidades sanitarias de sus poblaciones. En un contexto general de austeridad fiscal y ante el incremento constante de los costes, los sistemas sanitarios públicos europeos han tratado de adoptar medidas de contención del gasto, de reorganización interna y de búsqueda de una mejora en la relación coste-efectividad.

Las implicaciones de la crisis económica sobre el ámbito de la salud y de la sanidad no son percibidas de manera tan inmediata como en otros ámbitos de política social (desempleo, servicios sociales, vivienda, etc.), pero la relación entre privación material, recortes presupuestarios y la salud de la población son claras en el medio y largo plazo. En el contexto actual, marcado por las altas tasas de desempleo, por recortes presupuestarios que afectan de manera directa a los programas de protección social, así como por la ofensiva ideológica encaminada al desmantelamiento del modelo social característico de las sociedades europeas avanzadas, los sistemas sanitarios públicos se enfrentan a una serie de importantes retos. El sistema sanitario español no constituye una excepción en este contexto.

En el presente artículo comenzamos por repasar las principales características del sistema sanitario público en nuestro país con el objeto de analizar el impacto de las líneas de reforma emprendidas para su adaptación a un contexto social, económico y político cambiante. Nos detendremos a repasar brevemente cuatro grandes ámbitos en los que se han adoptado medidas en este sentido: los recortes presupuestarios, la reducción del rango de cobertura del Sistema Nacional de Salud (SNS), el reforzamiento de los mecanismos de mercado en el funcionamiento de sistemas sanitarios públicos, con un creciente papel de la iniciativa privada, y la redefinición de las estructuras de gobernanza sanitaria a partir de la discusión en torno a las responsabilidades y funciones de los diversos niveles de gobierno. Concluiremos el artículo con una referencia a las principales implicaciones de dichas reformas, planteando unas breves reflexiones acerca de las perspectivas de futuro para el sistema sanitario público en nuestro país.

2. Características básicas del Sistema Nacional de Salud español

El ámbito sanitario posee rasgos específicos que lo diferencian claramente de otros sectores de política social. Dicha especificidad no reside en aspectos normativos (la educación, la vivienda o incluso la alimentación, ámbitos en los que las políticas públicas desempeñan un papel importante, son también generalmente considerados como un derecho humano básico al igual que el derecho a la salud y por tanto a la atención sanitaria), o ideológicos (vinculados a las preferencias políticas de cada persona o sociedad respecto al reparto de responsabilidades y funciones entre el mercado, la sociedad civil y el Estado), sino en una serie de características propias que limitan de modo claro y concreto el margen para que el mercado pueda hacerse cargo de la provisión de servicios sanitarios de una manera eficiente y coste-efectiva. Estas condiciones (que no existan asimetrías de información ni externalidades negativas, y que exista competencia perfecta) son incumplidas de manera clara en el ámbito sanitario (Barr, 2012), lo cual ha llevado a los Estados a intervenir sistemáticamente (aunque con diferentes combinaciones de políticas y un grado variable de intensidad) en este ámbito de política.

La agrupación de países en torno a una serie de características básicas de sus sistemas sanitarios no coincide de modo exacto con las tipologías clásicas relativas a los regímenes de bienestar (Esping-Andersen, 1990). Pese a esto, dichas tipologías continúan siendo útiles como herramientas heurísticas para comprender la estructuración de los sistemas sanitarios en los países desarrollados, y se estructuran fundamentalmente en torno a los equilibrios institucionales entre el Estado, el mercado y la sociedad civil en los diferentes aspectos de la organización de dichos sistemas. Así, como en cualquier ámbito de política pública, analizar la división de responsabilidades del Estado y del mercado en la regulación, financiación y provisión de servicios sanitarios nos permite comprender mejor el funcionamiento de dichos sistemas. Estos tres elementos básicos se pueden a su vez descomponer en una serie de dimensiones, como los criterios de elegibilidad que delimitan el acceso a las prestaciones sanitarias (quién accede a las prestaciones del sistema y en qué condiciones), el origen de la financiación de dichas prestaciones y servicios (combinación de recursos públicos y privados), la responsabilidad sobre la provisión de los diferentes niveles de atención sanitaria (gobernanza del sistema sanitario) y la intensidad del papel regulador del Estado (sobre la calidad

y cantidad de los servicios proporcionados, quién está autorizado a prestar dichos servicios, etc.).

Utilizando dichos criterios analíticos podemos agrupar los sistemas sanitarios de los países de la OCDE en tres grandes categorías: sistemas de aseguramiento fundamentalmente privado (modelo liberal), sistemas de aseguramiento social (modelo corporatista-conservador) y sistemas universalistas (modelo socialdemócrata). La Tabla 1 nos permite contrastar algunos de los parámetros básicos de los sistemas sanitarios de países pertenecientes a los diferentes modelos de organización de la sanidad. Si nos fijamos en primer lugar en el rango de cobertura de dichos sistemas, observamos claramente la diferencia entre los países con sistemas sanitarios universalistas y de aseguramiento social (con una cobertura prácticamente total) y el caso de EEUU (con casi un 20% de la población sin cobertura sanitaria). Estos datos resultan aún más destacables si prestamos atención al porcentaje de la riqueza nacional total dedicada a la sanidad en cada país (la sociedad estadounidense dedica casi el doble de recursos a cubrir sus necesidades sanitarias que las sociedades europeas, con sistemas sanitarios universalistas). Los sistemas universalistas son también más coste-efectivos que los de aseguramiento social, al proveer servicios sanitarios a la totalidad de su población con unos costes algo inferiores a los de estos últimos.

Tabla 1. Indicadores básicos de los sistemas sanitarios y de salud de la población (2009).

	Cobertura sanitaria %	Gasto sanitario total % PIB***	Gasto público como % del gasto sanitario	Gasto farmacéutico como % del gasto sanitario	Consultas médicas anuales per cápita	Esperanza de vida al nacer (años)	Mortalidad infantil (1.000 nacim.)
Alemania	100	11,6	76,9	14,9	8,2	80,3	3,5
Bélgica	99,5	10,5	75,1	16,2	7,6*	80	3,4
Francia	99,9	11,6	77,9	16,1	6,9	81	3,9
España	99,2	9,6	73,6	18,9	7,5	81,8	3,3
Italia	100	9,3	77,9	18,2	7**	81,8	3,7
Suecia	100	9,6	81,5	12,5	2,9	81,4	2,5
Reino Unido	100	9,6	84,1	11,6	5	80,4	4,6
EEUU	81,3	17,6	47,7	12,0	3,9	78,2	6,8

Fuente: OECD, 2012. * Datos para 2007; ** Datos para 2005; *** Datos para 2010.

La distribución del gasto sanitario (y por tanto el reparto social de los costes) varía también de modo claro entre el modelo liberal (donde el Estado asume algo menos de la mitad de la factura sanitaria)¹ y los otros sistemas (donde las administraciones se hacen cargo de más de las tres cuartas partes de dichos costes). Como puede apreciarse en las últimas columnas de la Tabla 1, el coste de un sistema sanitario no se traduce necesariamente en una mayor intensidad en la atención médica a los pacientes (los estadounidenses se encuentran en la franja inferior en cuanto al número de consultas anuales), o en unos mejores indicadores agregados de salud en la población (tanto la esperanza de vida al nacer como la tasa de mortalidad infantil son considerablemente peores en EEUU que en las sociedades europeas).

El sistema sanitario público español constituye un caso relativamente interesante dentro de la anterior tipología, ya que en las últimas décadas ha transitado desde un modelo basado en el aseguramiento social hasta un SNS universalista íntegramente financiado a través de los presupuestos generales del Estado y plenamente descentralizado (en el que las CCAA son responsables de su gestión).

Desde la lógica universalista sobre la que está construido,² el SNS responde a los "fallos de mercado" reforzando la actuación del Estado y limitando la intervención del mercado a aquellos ámbitos en los que (con la adecuada supervisión de las administraciones sanitarias) puedan contribuir a mejorar la eficiencia en la provisión de servicios sanitarios. Trata así de garantizar la cobertura sanitaria para el conjunto de la población, al tiempo que contiene con relativa eficacia los costes del sistema.

Pese a su vocación universalista, las herencias institucionales del SNS han mantenido cierto grado de ambigüedad en la definición de su rango de cobertura, excluyendo así a determinados colectivos. El hecho de que el acceso a las prestaciones sanitarias no haya sido ex-

1. Tomando en consideración el volumen total de dicha factura, se podría señalar que las administraciones sanitarias estadounidenses tan solo consiguen cubrir a una fracción de la población con los mismos recursos que dedican los Estados europeos para proveer de atención sanitaria al conjunto de sus poblaciones.

2. La Ley General de Sanidad (LGS) de 1986 constituye el marco regulador encargado de dar coherencia al conjunto de medidas de reforma del sistema sanitario adoptadas desde el comienzo de la transición, así como de sentar las bases para la transformación de dicho sistema en un SNS inspirado en el National Health Service (NHS) británico. La aplicación de los objetivos universalizadores de la LGS no estuvo basada en la generalización automática de la cobertura sanitaria, sino en la acumulación gradual de esquemas de aseguramiento destinados a incorporar a la asistencia sanitaria a los diferentes grupos sociales que seguían excluidos de la misma (Freire, 2007; Moreno Fuentes, 2004).

plícitamente reconocido como un derecho directamente vinculado a la condición de residencia (desvinculando de modo más claro el acceso a las prestaciones del SNS de la afiliación a la SS) hasta la entrada en vigor de la Ley General de Salud Pública (33/2011) constituía una de las contradicciones básicas del SNS español, perpetuando así las prácticas administrativas y de control de elegibilidad que han obstaculizado el acceso efectivo al sistema sanitario público a aquellas personas que, no habiendo cotizado a la SS, tampoco pudiesen aducir carencia de rentas (Sevilla, 2006).³ Como analizaremos en la sección de reformas recientes en el SNS, la plenitud en la consecución de los objetivos de esta Ley duró tan solo unos meses, ya que en abril de 2012 se introdujeron importantes reformas que cuestionan seriamente los avances realizados hasta ese momento, tanto en el proceso de universalización como en la clarificación de las relaciones entre el SNS y el sistema de SS.

La segunda característica básica del SNS es su naturaleza profundamente descentralizada, derivada no tanto de la búsqueda de una mayor eficiencia en la gestión del sistema sanitario⁴ como de la demanda de mayor autogobierno por parte de algunos territorios (fundamentalmente Cataluña, País Vasco y Galicia). La transferencia de la responsabilidad sobre la gestión de sus respectivos sistemas sanitarios a las CCAA (iniciada en 1981 en el caso de Cataluña) concluyó en 2002 con el traspaso de competencias sanitarias a las diez Comunidades cuyo sistema sanitario había sido gestionado hasta ese momento por el INSALUD. La creación de un SNS verdaderamente integrado había sido obstaculizada hasta ese momento por una serie de factores, entre los que destaca la asimetría institucional existente, la confusión respecto

3. La transformación del sistema de financiación de la sanidad pública (desde 1999 asumida íntegramente por los presupuestos generales del Estado) abrió al mismo tiempo importantes interrogantes respecto a la legitimidad de la negación de la cobertura gratuita en función del (en este caso supuestamente alto) nivel de renta del potencial usuario.

4. La literatura centrada en el análisis de los procesos de descentralización atribuye una serie de ventajas potenciales a dichos procesos de reasignación de responsabilidades y competencias entre distintos niveles de la administración del Estado (Rico y Moreno Fuentes, 2006). El primero de los impactos positivos potenciales de la descentralización sanitaria estribaría en la mayor eficiencia técnica derivada del mejor conocimiento de los costes locales de producción de servicios, la mayor capacidad para estimular la competencia, mejorar la coordinación entre niveles de atención y la mayor eficacia en el fomento de los mecanismos de innovación organizativa e institucional. Junto a estas cuestiones de orden fundamentalmente organizativo, se apuntan las potenciales ventajas de carácter político que se derivarían de la mayor capacidad para satisfacer las necesidades y prioridades locales, de la posibilidad de reforzar los mecanismos democráticos al aproximar la toma de decisiones al ciudadano, así como de incrementar la responsabilidad de los decisores políticos ante la ciudadanía.

al reparto preciso de competencias entre el Ministerio de Sanidad y las autoridades sanitarias autonómicas, la resistencia de algunas autoridades sanitarias regionales a cumplir las directrices de las autoridades estatales (en particular si el partido en el poder en cada ámbito era de distinto signo político), así como por los desacuerdos acerca de la financiación del sistema y, en general, por el reparto de recursos financieros entre las distintas CCAA (especialmente en lo relativo a la asunción de los déficits presupuestarios incurridos).

3. Retos económicos y políticos para el funcionamiento del SNS

Los sistemas sanitarios de los países occidentales afrontan una serie de retos comunes derivados de las transformaciones sociales y demográficas que afectan a dichas sociedades. Una de las manifestaciones más claras de estos retos es el incremento del gasto sanitario experimentado durante las últimas décadas, significativamente mayor que el incremento de la riqueza. En un contexto recesivo como el actual la tendencia hacia el incremento del gasto constituye un problema de primer orden, por lo que conviene detenerse brevemente en la naturaleza de las tensiones inflacionistas en el ámbito sanitario con objeto de contextualizar los recortes y reformas adoptados recientemente en este ámbito, así como el impacto de dichas medidas sobre el SNS.

El primero de dichos factores inflacionistas es el envejecimiento, que afecta al conjunto de sociedades europeas y de modo particular la española. Dada la alta concentración del gasto sanitario en el segmento de población de edad más avanzada, las organizaciones sanitarias internacionales aconsejan a los países desarrollados redirigir su atención desde las enfermedades agudas (episodios de enfermedad independientes, generalmente resueltos mediante la intervención de un único nivel de atención sanitaria) hacia las patologías crónicas y las discapacidades (enfermedades que requieren una gestión y atención continuadas durante largos periodos de tiempo, involucrando a varios niveles de atención sanitaria) (OMS, 2003). Estas modificaciones requieren una redefinición de las prioridades y una modificación sustancial de los procedimientos de asignación de recursos en el ámbito sociosanitario.

Las desigualdades sociales han experimentado también un incremento en los países desarrollados a lo largo de los últimos lustros como consecuencia de la polarización de rentas provocada por los

procesos de transformación económica derivados de la creciente integración de los mercados globales (OCDE, 2011). La retroalimentación existente entre desigualdades sociales y deterioros de la salud ha sido bien documentada (Marmot y Bobak, 2000), por lo que es previsible que estas crecientes desigualdades se traduzcan en un deterioro de las tasas de discapacidad severa, enfermedades crónicas y morbilidad autopercibida entre los estratos sociales más desfavorecidos, y todo ello, a su vez, en un incremento del gasto sanitario agregado.

Las expectativas sociales acerca de los resultados, actuaciones y responsabilidades de los sistemas sanitarios han crecido también como consecuencia del incremento del nivel educativo de la población. Una población mejor formada y con acceso a diversas fuentes de información presta mayor atención a la transparencia en el proceso de toma de decisiones por parte de los profesionales sanitarios y de los gestores del sistema sanitario, incrementando sus demandas acerca de la cantidad y la calidad de las prestaciones sanitarias que espera recibir por parte del sistema sanitario público.

Junto a esos procesos de naturaleza fundamentalmente social, el creciente uso de la tecnología en el ámbito sanitario aparece como otro de los factores explicativos del incremento del gasto. El impacto del avance tecnológico sobre el sector sanitario es múltiple y resulta visible en numerosas facetas (telemática, equipamiento médico, fármacos, investigación y sistemas de información). Contrariamente a la alta prioridad profesional, social y política que suele concedérsele a la inversión en tecnología médica, la evidencia empírica disponible muestra, sin embargo, que su rendimiento es relativamente limitado.⁵

La intensidad y combinación específica de estos retos en los diferentes países está determinada tanto por las características de cada sociedad como por los rasgos centrales de sus sistemas sanitarios. Aquellas sociedades que han conseguido mantener estructuras demográficas más equilibradas (como las escandinavas, o Francia) se verán menos afectadas por el envejecimiento. De igual modo, aquellos sistemas sanitarios menos expuestos a procesos de "demanda inducida por la oferta" (como los universalistas, de los cuales el SNS es un ejemplo) podrán ejercer un control más efectivo sobre las

5. Como señala Jacobzone, la inversión en alta tecnología parece estar sujeta a rendimientos marginales decrecientes, dado que ésta se aplica inicialmente a enfermos relativamente sanos y a medida que los profesionales ganan experiencia en su aplicación se extiende su uso a enfermos de mayor severidad (y con menores posibilidades de mejora) como los ancianos (OCDE, 2003).

tendencias hacia el incremento de la tecnología sanitaria (algo más difícil de lograr en sistemas sanitarios liberales, o incluso en los de aseguramiento social).

Tabla 2. Evolución del gasto sanitario total como % del PIB.

	1970	1980	1990	2000	2010
Alemania	6,0	8,4	8,3	10,4	11,6
Bélgica	3,9	6,3	7,2	8,1	10,5
Francia	5,4	7,0	8,4	10,1	11,6
España	3,5	5,3	6,5	7,2	9,6
Italia	-	-	7,7	8	9,3
Suecia	6,8	8,9	8,2	8,2	9,6
Reino Unido	4,5	5,6	5,9	7,0	9,6
EEUU	7,1	9,0	12,4	13,7	17,6

Fuente: OCDE, 2012.

Como puede observarse en la Tabla 2, la evolución del gasto sanitario a lo largo de las últimas décadas muestra una clara tendencia ascendente en los países desarrollados, pero los sistemas de carácter universalista (España, Italia, Suecia y Reino Unido) consiguen contener el incremento del gasto sanitario de manera más eficiente que los sistemas de aseguramiento social (Alemania, Bélgica y Francia), y por supuesto que EEUU.

Con un 6,5% de su PIB destinado a gasto público sanitario, España se sitúa por debajo de la media de la UE-10 (7,6%), y ligeramente por debajo de la media de la OCDE en gasto sanitario per cápita (OCDE, 2012). Pese al importante aumento experimentado en la última década (5,6% en promedio anual en el período 2000-2009, ligeramente superior al 4,7% del conjunto de la OCDE), dicho porcentaje resulta ligeramente inferior al de otros países con sistemas sanitarios universalistas. La proporción de financiación pública en España (73,6%) fue también ligeramente superior a la media de la OCDE (72,2%). Las razones que explican la posición relativamente favorable del SNS en gasto sanitario obedecen a factores de diseño del sistema sanitario público, entre los que destacan el relativamente elevado control en el acceso a los tratamientos especializados (modulado por el sistema de atención primaria), el alto nivel de regulación del personal y del material sanitario, y las relativamente bajas retribuciones de los profesionales sanitarios (Hernández de Cos y Moral-Benito, 2011).

El debate sobre la evolución de los costes sanitarios en España se ha centrado con frecuencia en el carácter profundamente descentralizado del SNS, percibido como un mosaico de subsistemas (los diecisiete servicios regionales de salud, SRS) potencialmente proclive a una escalada de los costes. La complejidad del SNS implica, efectivamente, que el control del gasto no puede ser decidido por una autoridad sanitaria unificada (como ocurre en el NHS británico), sino que se deriva de la combinación de medidas aplicadas en los distintos niveles del sistema. En este sentido, la gobernanza del SNS constituye, en sí misma, uno de los retos principales a los que ha de hacer frente dicho sistema (Subirats y Gallego, 2011). La divergencia en los procedimientos operativos de los SRS (carteras de servicios diferenciadas, multiplicación de organismos evaluadores de medicamentos, tecnología o práctica médica, movilidad de pacientes y profesionales entre CCAA), la pérdida de economías de escala (política de compras y suministro), la dificultad de elaborar una política sanitaria adecuada a nivel regional y/o local (necesidad de proporcionar servicios altamente especializados a poblaciones relativamente pequeñas), o la potenciación de desigualdades entre regiones (potencial ruptura del principio de igualdad) son con frecuencia señalados como potenciales problemas derivados de la descentralización (Costa i Font, 2012).

La culminación del proceso de transferencia de competencias a las CCAA en 2002 introdujo en la agenda política sanitaria la reflexión acerca de la necesidad de avanzar hacia un mayor grado de coordinación en el seno del SNS, clarificando las funciones y responsabilidades respectivas de los gobiernos central y autonómico. Con el objeto de tratar de responder a estas cuestiones, en 2003 se aprobó la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS, 16/2003), que estableció la creación de una serie de agencias estatales de nuevo cuño (Agencia de Calidad, Observatorio del SNS, Instituto de Información Sanitaria), así como la dinamización de otras ya existentes (Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud –CISNS–, Alta Inspección), con el objeto de diseñar un nuevo marco regulador y de asignar con mayor precisión las responsabilidades de gobierno del sistema sanitario público.

Tabla 3. Presupuesto sanitario por persona protegida en CCAA (Euros)

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Andalucía	1.145,59	1.231,34	1.249,25	1.238,72	1.174,58	1.177,69
Aragón	1.334,81	1.390,73	1.474,49	1.495,80	1.450,49	1.455,17
Asturias	1.284,13	1.305,88	1.480,35	1.557,40	1.478,54	1.484,82
Balears	1.090,66	1.152,61	1.184,66	1.097,39	1.089,41	1.125,85
Canarias	1.298,79	1.406,64	1.449,13	1.404,26	1.243,86	1.282,59
Cantabria	1.307,97	1.345,22	1.396,21	1.391,71	1.275,90	1.316,40
Castilla y León	1.284,94	1.387,55	1.414,90	1.462,32	1.438,65	1.430,91
Castilla-La Mancha	1.272,83	1.345,98	1.429,97	1.449,56	1.386,81	1.281,43
Cataluña	1.232,06	1.271,86	1.289,46	1.346,11	1.247,75	1.183,69
C. Valenciana	1.080,72	1.123,33	1.150,57	1.158,86	1.116,53	1.110,29
Extremadura	1.425,86	1.548,83	1.655,22	1.595,64	1.503,01	1.692,50
Galicia	1.284,64	1.372,52	1.414,42	1.397,89	1.330,68	1.332,00
Madrid	1.135,54	1.174,03	1.178,75	1.157,36	1.159,78	1.164,86
Murcia	1.186,85	1.305,72	1.348,29	1.427,76	1.447,01	1.281,48
Navarra	1.362,64	1.438,36	1.468,83	1.582,36	1.545,02	1.449,97
País Vasco	1.392,86	1.543,52	1.662,29	1.696,64	1.632,23	1.618,58
Rioja	1.576,58	1.444,89	1.463,77	1.329,36	1.398,50	1.189,95
TOTAL	1.215,43	1.283,34	1.320,28	1.329,47	1.272,85	1.256,98

Fuente: MSPS, 2012.

Persisten, sin embargo, importantes dudas respecto a la capacidad del gobierno central de mejorar el funcionamiento del sistema sanitario, dado su escaso margen de influencia sobre las decisiones de gasto de las autoridades autonómicas (Solozábal Echavarría, 2006). El control del uso final de los recursos financieros asignados a las CCAA ha sido severamente limitado por el Tribunal Constitucional, por lo que incluso los fondos excepcionalmente transferidos a las CCAA para hacer frente a los problemas de deuda sanitaria (como los asignados a raíz de la Conferencia de Presidentes en 2005) pueden ser utilizados por los gobiernos autonómicos como consideren oportuno, sin garantía alguna de que sean aplicados al ámbito sanitario (Rey Biel y Rey del Castillo, 2006).

Desde la década de los 1990, las autoridades sanitarias de las CCAA han venido experimentando por su parte con diversas iniciativas de reforma encaminadas a frenar el incremento del gasto, iniciándose también un proceso de emulación y aprendizaje de políticas

entre las distintas administraciones. Pese a esto, el gasto sanitario de las CCAA experimentó un crecimiento del 75,5% en el periodo 2002-2008. Las diferencias en el gasto sanitario entre las diferentes CCAA son sin embargo significativas, reflejando las diferentes prioridades políticas de sus gobiernos. Los problemas de deuda sanitaria acumulada, así como los enormes retrasos en el pago a proveedores de productos farmacéuticos y sanitarios, constituyen un patrón recurrente en el funcionamiento de los SRS, que se ha agravado en los últimos años como consecuencia de la crisis presupuestaria que atraviesan el conjunto de las administraciones públicas en nuestro país (Riesgo y González-Estéfani, 2011).

Como puede observarse en la Tabla 3, la tendencia ascendente en el gasto sanitario ha sido frenada en el actual contexto de crisis económica, produciéndose desde 2010 una reducción general de los presupuestos. Ante las dificultades financieras a las que han de hacer frente, tanto el gobierno central como los gobiernos autonómicos han adoptado medidas encaminadas a la contención del gasto y a la reorganización interna de los sistemas sanitarios en los últimos años en busca de una mayor eficiencia.

4. Crisis, recortes y reformas: el riesgo de desvirtuar las características básicas del SNS

Los sistemas sanitarios son instituciones extremadamente complejas, y reflejan equilibrios entre diferentes intereses y percepciones acerca del bienestar público y respecto al papel del Estado en su consecución. Pese a que, en términos generales, dichos sistemas tienden a mantener en el tiempo sus rasgos principales, estos no constituyen estructuras cristalizadas e inmutables, y pueden sufrir transformaciones que modifiquen de forma clara su naturaleza. En esta sección analizaremos las reformas introducidas recientemente en el SNS, señalando aquellos aspectos que pueden resultar en una transformación sustancial de las características básicas del sistema. Dichas medidas, adoptadas tanto por el gobierno central como por las administraciones sanitarias de las CCAA, pueden clasificarse en torno a cuatro ejes básicos: recortes en el gasto sanitario, restricciones en el rango de cobertura del SNS, redefinición de los equilibrios institucionales entre mercado y Estado, e intentos de mejora de la coordinación entre diferentes niveles de la administración sanitaria.

4.1. Recortes en el gasto sanitario

Entre las medidas de naturaleza fundamentalmente presupuestaria adoptadas por el gobierno central destacan las dirigidas a controlar el gasto en la partida de personal (una de las más importantes en este ámbito): reducciones salariales a empleados de las administraciones públicas incluido el personal sanitario (entre un 5 y un 15% en función del nivel de ingresos en 2010, supresión de la extra de Navidad en 2012), incremento de la jornada laboral, y establecimiento de una tasa de reposición del personal sanitario no superior al 10%.

El ámbito de los medicamentos constituye el segundo frente de carácter esencialmente presupuestario: recortes en los precios de referencia de buen número de medicamentos (incluyendo los genéricos) y productos sanitarios, incremento de los copagos para determinados grupos de población (en función de criterios de renta, edad y grado de enfermedad), establecimiento de un sistema de dispensación en dosis individualizadas, así como la obligación de prescribir genéricos (médicos) y de sustituir las prescripciones de marca por genéricos (farmacéuticos).

El gobierno central ha tratado también de arrancar compromisos de recortes en el gasto sanitario de los SRS por parte de los gobiernos autonómicos (7.000 millones de euros en el presupuesto sanitario global para 2012).⁶ El gasto sanitario constituye uno de los principales componentes de los presupuestos de las CCAA (el 36% de media en los presupuestos anuales del período 2007-2010), por lo que cualquier política de reducción de gasto público habrá de afectar de modo prácticamente inevitable a este ámbito de política. El presupuesto sanitario de las CCAA para 2012 mantuvo la pauta descendente iniciada en 2010 (se prevé un descenso de en torno al 2% en conjunto para 2012), pero la aplicación de medidas de austeridad a nivel autonómico parece estar siendo relativamente heterogénea. Al menos diez CCAA han aplicado planes de recorte en el gasto sanitario complementarios a

6. Aparte de los casos de la Comunidad Autónoma Vasca y Navarra (comunidades que funcionan en régimen de concierto), el resto de las CCAA negocian con el gobierno central el volumen global de los recursos que reciben para gestionar las competencias que gestionan en su territorio (incluyendo la sanidad). Coincidiendo con la última ronda de descentralización del SNS en 2002, el gobierno central y las CCAA modificaron sustancialmente el marco de sus acuerdos financieros, de modo que los gobiernos regionales incrementaron su participación en determinados impuestos recaudados en su territorio, y a cambio asumieron el coste total de la atención sanitaria, entrando así (al menos teóricamente) en un modelo de corresponsabilidad fiscal (Cabasés Hita, 2010).

los del gobierno central, algunas de ellas, como Cataluña o Castilla-La Mancha, con particular intensidad (Riesgo y González-Estéfani, 2011). En el caso catalán dichas medidas de control presupuestario han incluido reducciones de personal, así como incrementos adicionales en las horas trabajadas por el personal sanitario, introducción de copagos adicionales en medicamentos (euro por receta), cierre temporal de camas hospitalarias y de otros centros y servicios sanitarios, congelación de inversiones, etc. (Gené-Badía *et al.*, 2012).

En términos generales, estos recortes en el gasto sanitario han sido criticados por no ser resultado de una reflexión estratégica y/o de un esfuerzo de coordinación entre los diferentes niveles del SNS, sino reacciones improvisadas y rápidas a las presiones para reducir el déficit público (Gené-Badía *et al.*, 2012). Dicho conjunto de medidas, adoptadas con escasa participación del personal sanitario, han sido acusadas de tensionar las relaciones laborales en el SNS, con el riesgo de desmotivación de unos profesionales relativamente mal retribuidos (en comparación con otros países europeos), muchos de los cuales se encuentran sometidos a condiciones laborales particularmente estresantes (con altas tasas de temporalidad en sus contratos, realizando gran número de guardias, a caballo entre la sanidad pública y la privada para complementar sus ingresos, etc.) (Clavier *et al.*, 2011). De igual modo, dichos recortes han generado importantes resistencias entre las empresas farmacéuticas y otros proveedores del SNS que se resienten de los recortes en los precios de referencia, de los retrasos en los pagos y del importante volumen de deuda acumulada por los SRS con sus proveedores. Dicho malestar se ha manifestado hasta la fecha fundamentalmente en amenazas, más o menos explícitas, de interrumpir los suministros a los centros sanitarios, y de abandonar sus inversiones tanto en producción como en I+D en España.

4.2. Restricciones en el rango de cobertura del SNS

El segundo bloque de medidas adoptadas por el gobierno central afecta a la definición de las condiciones de acceso al SNS. El proceso de universalización gradual de la cobertura sanitaria había concluido en enero de 2012 con la entrada en vigor de la Ley General de Salud Pública (33/2011), que pretendía eliminar los últimos intersticios por los que se colaban determinados colectivos (ciudadanos que no cotizaban a la SS y que disponían de rentas por encima de un determinado umbral) que no podían acceder a las prestaciones del SNS. La aprobación

del Real Decreto-ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, en abril de 2012, ha supuesto un vuelco radical en dicho proceso de universalización.

Al recuperar la figura del "asegurado" como criterio básico de elegibilidad para las prestaciones del SNS, reforzar el papel de la SS en la comprobación del derecho de acceso al sistema sanitario público⁷ y expulsar a los inmigrantes indocumentados mayores de 18 años del sistema (con la excepción de los menores de edad, las embarazadas, los afectados por enfermedades infecto-contagiosas y los necesitados de tratamientos urgentes), dicha medida revierte a un estadio claramente superado en el largo proceso de consolidación de un SNS de naturaleza universalista.

En agosto se aprueba el RD 1192/2012, que regula la condición de "asegurado", establece el umbral de cien mil euros de ingresos anuales para definir el acceso de los españoles no cotizantes a la SS (o dependientes de un asegurado) a las prestaciones del SNS, y dicta la expulsión de dicho sistema de los inmigrantes indocumentados (estableciendo la fecha del 31 de agosto para materializar la anulación de las tarjetas sanitarias de los inmigrantes indocumentados que hasta ese momento dispusiesen de la misma). En octubre de 2012, el CISNS aprobó la propuesta del gobierno de establecer convenios especiales de prestación de asistencia sanitaria, por los cuales los inmigrantes indocumentados (así como los españoles no asegurados con ingresos superiores a los cien mil euros anuales) podrán acceder a la cartera básica de servicios del SNS (sin ayudas para la adquisición de medicamentos, que habrán de ser abonados íntegramente por los pacientes) previo pago de una póliza anual (710 euros para menores de 65 años, 1.864 euros para los mayores de esa edad).

Como era de prever en un sistema profundamente descentralizado como el SNS, el grado de aplicación de dichas medidas de restricción de acceso ha variado mucho, no solo entre diferentes CCAA, sino también entre centros sanitarios y niveles de atención (MDM, 2012). Una parte de la explicación de dicha variación reside en el color político del gobierno de cada CCAA (los gobiernos autonómicos del Partido Popular han tendido a aplicar las medidas restrictivas con mayor diligencia, siguiendo las indicaciones del gobierno central, controlado por el mismo

7. Este proceso choca, de hecho, con la transferencia de la financiación del SNS a los presupuestos generales del Estado, concluida en 1999, y que había materializado la desconexión financiera definitiva del sistema sanitario respecto de la SS.

partido, mientras que las CCAA gobernadas por otros partidos han desarrollado estrategias propias, generalmente encaminadas a circunvalar las disposiciones más restrictivas de dichas políticas). Así, cinco CCAA gobernadas por partidos de la oposición (Andalucía, Asturias, Cataluña, Canarias y País Vasco) han expresado su voluntad de seguir tratando a los inmigrantes indocumentados, mientras que Galicia y la Comunidad Valenciana han señalado su intención de atender a los inmigrantes indocumentados sin recursos. Por otra parte, Castilla y León mantiene el acceso a la atención primaria, y Navarra ha asegurado que mantendrá vigentes las tarjetas sanitarias de los inmigrantes indocumentados expedidas con anterioridad al 30 de abril de 2012. Como señala Médicos del Mundo (2012), hasta la fecha tan solo seis comunidades (Aragón, Asturias, Castilla y León, Galicia, Madrid y Valencia) han desarrollado algún tipo de regulación explícita respecto al modo en que debe aplicarse dicha restricción (en forma de circular informativa, instrucción, comunicado o carta a los profesionales sanitarios).

La discrecionalidad de los profesionales sanitarios a la hora de aplicar con mayor o menor celo dichas medidas restrictivas constituye el segundo elemento explicativo a la hora de dar cuenta del diferente grado de implementación de las restricciones en el acceso a las prestaciones sanitarias, especialmente cuando éste se observa en el seno de un mismo SRS. Sin embargo, de esta discrecionalidad cabe esperar no solo la continuación del tratamiento por vías informales en aquellos SRS que formalmente denieguen dicho derecho (a través de la intervención de profesionales sanitarios que, de modo implícito o explícito, se declaren "objetores de conciencia" a la aplicación de dicha restricción), sino también la obstaculización del acceso a la atención sanitaria en centros de aquellas CCAA en las que se haya explicitado la voluntad política de seguir atendiendo a los inmigrantes indocumentados por parte de profesionales con actitudes negativas hacia la inmigración. Citando el informe de MDM, "Parece que en cada centro de servicio se está aplicando una práctica distinta, según las ordenes implícitas de las gerencias provinciales, de la jefatura de servicio o según el criterio del mismo personal administrativo o sanitario que recibe al paciente. [...] este desigual desarrollo de la reforma sanitaria está provocando caos, desinformación, prácticas discriminatorias por parte de algunos centros y confusión en las personas inmigrantes" (MDM, 2012:2).

La aprobación del RD 16/2012 ha supuesto una clara ruptura con el modelo de SNS de naturaleza universalista y financiado a través de los presupuestos generales del Estado que se encontraba en la base del sistema puesto en marcha por la LGS de 1986. Esta transformación,

que en buena medida desanda los avances de las últimas décadas, constituye una opción claramente política hacia la que se habían dado ya algunos pasos durante anteriores gobiernos del PP (Beltrán Aguirre, 2002).⁸ Frente a un SNS descentralizado que reconoce el derecho individual a la atención sanitaria en base a la residencia, esta reforma trata de recentralizar responsabilidades (la SS que ha de certificar el derecho de acceso de asegurados y beneficiarios al sistema sanitario es competencia del gobierno central) y vuelve a situar el concepto de "aseguramiento" en el centro de la lógica de elegibilidad del SNS.

Se renuncia a la atención sanitaria universal excluyendo a los sectores más débiles de la sociedad española con argumentos relativos a la necesidad de poner fin a los "abusos" al SNS, a terminar con el "turismo sanitario" y con el "uso fraudulento" del sistema sanitario público, al tiempo que se hace referencia a unas difusas cifras de supuesto ahorro derivado de la implementación de esta reforma. Realizando un ejercicio de confusión entre la necesidad de regular la atención sanitaria a ciudadanos de la UE (para los que ya existen convenios de compensación financiera con los sistemas sanitarios del resto de países de la Unión), y con el difuso concepto de "turismo sanitario" (situación más anecdótica que real), se proyecta una imagen de la población inmigrante como "abusadores" del SNS. Obviando el hecho de que incluso los inmigrantes indocumentados contribuyen a la financiación del SNS mediante sus impuestos (indirectos), y de que el uso del sistema sanitario por la población inmigrante es inferior al que realiza la población autóctona (Moreno Fuentes y Bruquetas, 2011), se recurre a argumentos que se apoyan en actitudes de sospecha hacia la población de origen inmigrante (al tiempo que las refuerzan), con objeto de revertir el proceso de universalización del sistema sanitario. Los supuestos ahorros derivados de estas medidas no se producirán,⁹

8. Como señala Beltrán Aguirre (2002), anteriores gobiernos del PP trataron de reforzar los debilitados vínculos entre la prestación de asistencia sanitaria y el INSS a través de diversas iniciativas legales, incluyendo la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, que insistía en integrar la asistencia sanitaria en la acción protectora de la Seguridad Social, y la Ley 21/2001, de medidas fiscales y administrativas del sistema de financiación autonómica, que hablaba también de la "asistencia sanitaria de la Seguridad Social".

9. De hecho, los costes sanitarios de atender a la población indocumentada posiblemente se incrementarán, ya que resulta más caro prestar atención sanitaria a través de las urgencias. Además, los cuadros clínicos que habrá que tratar serán de mayor gravedad al no haberse prestado la adecuada atención sanitaria a nivel primario. Se deteriorará también el seguimiento médico de las intervenciones realizadas, al tiempo que surgirán externalidades que pueden repercutir en la salud pública del conjunto de la población.

y volverá a surgir una red de atención sanitaria informal (incluyendo profesionales, centros sanitario públicos y organizaciones del Tercer Sector) para atender a la población excluida del SNS, de manera similar a como ya existía antes de la aprobación de la Ley 4/2000 (Moreno Fuentes, 2004).

4.3. Redefinición de los equilibrios entre mercado y Estado

La reflexión acerca de la conveniencia de redefinir el reparto de responsabilidades en el ámbito sanitario entre el Estado y el mercado se fundamenta en planteamientos críticos con la actuación del sector público y que reivindican un mayor papel para la iniciativa privada. Se plantea la conveniencia de crear "cuasi-mercados" en diversos ámbitos sanitarios y de desarrollar una cultura de externalización de servicios, inicialmente periféricos (lavandería, restauración, etc.) y de carácter más central (análisis clínicos, contratación del personal sanitario, transformación de hospitales públicos en fundaciones gestionadas de modo autónomo y bajo principios de mercado, privatización de la gestión de hospitales o incluso de áreas sanitarias completas) a medida que dicho modelo se vaya consolidando. Paralelamente se propone la reducción de la responsabilidad pública en la prestación directa de servicios y en la financiación de los mismos (introducción de copagos, reducción de la cartera de servicios, etc.).

Cada SRS ha adaptado estas tendencias a su propia idiosincrasia, destacando tradicionalmente la administración sanitaria catalana como una de las más comprometidas con la introducción de procedimientos de gestión indirecta y de provisión mixta (público-privada), aprovechando la propia naturaleza del sistema sanitario catalán (tradicionalmente caracterizado por una gran diversidad de proveedores y una débil presencia de los hospitales del sistema de la SS en su territorio) (Gallego, 2001). La naturaleza relativamente consensual de estas políticas, así como el carácter sin ánimo de lucro de buena parte de los proveedores (tradicionalmente responsables de la atención sanitaria en los ámbitos territoriales en los que están implantados), habría supuesto la amplia aceptación social de un modelo de separación entre financiación y provisión de prestaciones sanitarias en el ámbito del Servei Català de la Salut. El despliegue de un "cuasi-mercado" en los servicios sanitarios de Cataluña facilitó un proceso de aprendizaje y emulación entre diferentes CCAA, adoptando buen número de ellas medidas como la separación de las funciones de compra y provisión

de servicios sanitarios, o la creación de fundaciones y consorcios hospitalarios.

En los últimos años, las CCAA de Valencia y Madrid, bajo gobiernos del PP, han adoptado una posición particularmente proactiva en la introducción de nuevas formas de colaboración público-privada basadas en la concesión administrativa de la gestión de hospitales y áreas sanitarias a empresas privadas que se responsabilizan de la gestión (tanto de los servicios sanitarios como no sanitarios) de dichos centros o áreas sanitarias a cambio de un canon anual abonado por el SRS.¹⁰ Estas iniciativas privatizadoras han provocado una fuerte contestación ciudadana y de los profesionales sanitarios, al ser percibidas como medidas marcadamente ideologizadas, no basadas en evidencia empírica que demuestre el mayor grado de eficiencia de la iniciativa privada en la gestión sanitaria, y generalmente adoptadas sin consenso social ni profesional.

Pese a que la introducción de mecanismos de colaboración público-privada puede contribuir a mejorar la atención sanitaria bajo determinadas condiciones, se han señalado también los riesgos para la igualdad y la equidad de los sistemas sanitarios como consecuencia de la introducción de mecanismos de mercado en la gestión los mismos. La posible aparición de procesos de "selección adversa" (*cream skimming*, o selección de los pacientes que requieren tratamientos de menor coste y redireccionamiento de aquellos casos más complejos hacia centros públicos), o de un incremento de la segmentación de los sistemas sanitarios a través de la introducción de copagos, constituyen argumentos de entidad suficiente como para plantear la necesidad de evaluar sistemáticamente el funcionamiento de estos procesos de privatización en la provisión (y en parte también en la financiación) de servicios sanitarios antes de generalizarlos.

Las implicaciones de este tipo de procesos han sido estudiadas con mayor grado de detalle en países donde el papel del mercado en la provisión de servicios sanitarios es mucho más importante (EEUU), así como en aquellos en los que se ha tratado de avanzar hacia una mayor colaboración entre el sector público y el privado en el ámbito

10. Ribera Salud, Capio, Adeslas, Asisa, Sanitas y DKV son los principales actores implicados en estos procesos de privatización. En la Comunidad Valenciana gestionan la atención sanitaria en varias zonas (incluyendo Denia, Manises, La Ribera, Vinalopó y Torrevieja). En la Comunidad de Madrid gestionan ya varios hospitales (Collado Villalba, Móstoles, Torrejón y Valdemoro), así como el laboratorio central del Servicio Madrileño de Salud. En este momento se discute el traspaso a gestión privada de otra serie de hospitales y áreas sanitarias.

sanitario (Reino Unido). Los riesgos de "captura del regulador" por parte de los proveedores sanitarios privados en detrimento de los intereses públicos (Dixon *et al.*, 2011; NHS Global, 2011), así como los fenómenos de "puerta giratoria", en los que se diluyen las barreras entre intereses públicos y privados por las complejas relaciones que se establecen entre decisores públicos y empresas (Blanes i Vidal *et al.*, 2012), señalan la necesidad de abordar los procesos de innovación organizativa y de colaboración entre el sector público y la iniciativa privada desde la estricta aplicación de protocolos de transparencia y rendición de cuentas.

Aprovechar la actual coyuntura de crisis para forzar el avance de la agenda privatizadora (sin que exista certeza de que por esa vía se garantiza una mayor eficiencia en el uso de los recursos escasos, o se mejora la calidad de la atención sanitaria) amenaza con desvirtuar unos sistemas sanitarios autonómicos plenamente consolidados, con un alto grado de legitimidad social y que, además, funcionan de un modo relativamente coste-efectivo (particularmente si se comparan con otros sistemas que parecen inspirar las recetas de reforma y que no solo son más inequitativos, sino que son además claramente menos eficientes en la asignación de recursos), cuestionando así su sostenibilidad social, económica y organizativa.

4.4. Reformas en la gobernanza del SNS

El cuarto eje de reformas en el ámbito sanitario (hasta la fecha tan solo apuntado) en el actual contexto de crisis económica y fiscal es el que hace referencia a la modificación de los equilibrios de funcionamiento entre los diferentes niveles de gobierno de la sanidad en busca de una mejor coordinación y de una mayor eficiencia.

La LCCSNS de 2003 (la última reforma de la LGS) trató de definir de modo más preciso las funciones de las autoridades sanitarias del gobierno central en busca de una mejor coordinación del conjunto del sistema sanitario, pero se ha enfrentado a la complejidad de la interacción entre gobierno central y CCAA. La reforma del funcionamiento del CISNS concentraba las principales esperanzas depositadas en dicha Ley. Este foro ha servido en determinados contextos para acordar cuestiones puntuales que afectan al ámbito sanitario (con frecuencia de carácter marcadamente técnico), pero generalmente no para reflexionar sobre cuestiones de política sanitaria general, organización y futuro del SNS. El hecho de que este foro no tenga capacidad

para discutir de cuestiones financieras de la sanidad (que se tratan en el Consejo de Política Fiscal y Financiera) constituye una evidente limitación para su eficaz intervención en la coordinación de la política sanitaria en España.

La LCCSNS es generalmente percibida como una iniciativa legislativa voluntarista, cuyo buen funcionamiento depende en buena medida de la disposición para colaborar de las autoridades sanitarias autonómicas, ya que este marco normativo no establece instrumentos coercitivos para aquellos que rechacen la colaboración o incumplan sus compromisos, ni define tampoco incentivos explícitos que premien las actitudes colaborativas (Bohigas y de la Puente, 2007). Dicha Ley obtuvo un amplio consenso político durante el proceso de ratificación precisamente porque no planteaba mecanismos precisos de actuación y evitaba abordar frontalmente temas polémicos. La principal esperanza para mejorar la cohesión del sistema sanitario público podría residir en la articulación de estructuras más horizontales en las que las diferentes CCAA pudieran jugar un papel más importante en el proceso de toma de decisiones, avanzando hacia la corresponsabilidad en el funcionamiento del sistema del que son parte integrante.

Tras el fracaso de las iniciativas encaminadas a firmar un pacto de Estado por la sanidad en 2010, destinado a blindar los elementos centrales del modelo y resolver los problemas crónicos de financiación del sistema (iniciativa en la que jugó un activo papel el CISNS), el gobierno actual ha puesto en marcha una serie de iniciativas que recogen algunos de los puntos discutidos durante los debates mantenidos en torno a dicho pacto de Estado, y que aspiran a materializar algunos de los objetivos genéricos plasmados en la LCCSNS. Así, el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, señalaba la voluntad del gobierno de impulsar el establecimiento de una central de compras de medicamentos hospitalarios, productos sanitarios y tecnología médica que permita neutralizar algunos de los efectos no deseados de la descentralización (pérdida de economías de escala). Este RD señala también la necesidad de avanzar en la reordenación de los recursos humanos del SNS (facilitando la movilidad de los profesionales sanitarios entre los diferentes SRS, elaborando un catálogo homogéneo de categorías profesionales, así como un registro estatal de profesionales, cuestiones todas ellas pendientes hasta la fecha), en la implantación de las nuevas tecnologías en el ámbito sanitario (culminación del proceso de armonización de las tarjetas sanitarias de los SRS, establecimiento de la receta electrónica y de la historia clínica digital), así como de promover una mayor integración de los servicios sociosanitarios para

atender de modo más eficaz y eficiente a los enfermos crónicos y a las personas dependientes.

Además de estas medidas ampliamente debatidas en el seno de la comunidad sanitaria, y sobre las que existe un consenso relativamente amplio, dicho RD plantea algunas cuestiones más controvertidas que abren la puerta a un cuestionamiento de los objetivos básicos del SNS y que podrían generar problemas de articulación entre el gobierno central y las CCAA. Así, el establecimiento de una nueva cartera común de servicios que debería crearse en el futuro próximo aspira a redefinir el catálogo de servicios de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y transporte sanitario urgente para el conjunto del SNS. La red de agencias de evaluación de tecnologías y prestaciones sanitarias debería plantear los criterios por los que habría de elaborarse dicha cartera común de servicios. Emerge la duda de si se intentará aprovechar la elaboración de esta nueva cartera común de servicios para recortar las prestaciones incluidas en el catálogo de prestaciones del SNS aprobado por el RD 1030/2006 a partir de lo estipulado por la LCCSNS. Una reducción significativa de los tratamientos incluidos en dicho catálogo, un incremento de los copagos para determinados procedimientos o el establecimiento de diferentes niveles de cobertura sanitaria a partir de las diferentes categorías establecidas por el RD 16/2012 ("asegurados", "beneficiarios", o firmante de convenio) rompería la premisa básica de la igualdad de acceso a las prestaciones del SNS que se encuentra en la base del modelo.

5. Conclusiones

Los estudios sobre la posible evolución futura del gasto sanitario señalan que éste dependerá fundamentalmente del desarrollo de estrategias de prevención capaces de mejorar la calidad de vida de las personas, de la adopción de tratamientos más coste-efectivos, así como de la regulación (limitación) de la inversión y acceso a la alta tecnología médica.¹¹ El previsible aumento del gasto sanitario derivado

11. Existe un amplio consenso en torno al potencial de mejoras derivadas de la ampliación de la cobertura pública en atención preventiva, comunitaria y sociosanitaria, así como de la atención integrada prestada vía equipos multidisciplinares autogestionados. La evidencia existente sobre los países avanzados indica que una mejora de la financiación destinada a mejorar la coordinación intraorganizativa e interorganizativa repercute a largo plazo en una disminución de los costes en asistencia farmacéutica, especializada y ambulatoria.

del envejecimiento podría ser abordado a partir de modificaciones por el lado de la oferta: atención primaria y comunitaria con suficientes recursos y poder de coordinación respecto a otros niveles de atención, una mayor dimensión del sector público respecto al privado, políticas de control y planificación del número de profesionales en ejercicio y de la inversión en alta tecnología y sistemas de pago basados en la capitación y mecanismos de reembolso (Gerdtham y Jönsson, 2000). No se trataría por tanto necesariamente de incrementar los recursos, sino de adaptar el funcionamiento de los sistemas sociosanitarios al crecimiento de la demanda y de los componentes de gasto relacionados con la cronicidad y la dependencia (Ahn *et al.*, 2003).

En algunos países como Reino Unido y Australia se maneja el concepto de "desinversión sanitaria", entendiéndose por ello la eliminación de aquellas prácticas, tratamientos o tecnologías que aportan escasos beneficios para la salud según la evidencia científica disponible, pero que siguen siendo utilizados por inercias de los protocolos sanitarios (Puig-Junoy, 2011). Avanzar en dicha dirección permite mantener los elementos centrales del sistema en un contexto de crisis fiscal y de incremento del gasto sanitario.

Los recortes y reformas adoptados recientemente en el SNS español han supuesto un incremento de las listas de espera (y por tanto de la insatisfacción ciudadana con el funcionamiento del sistema), la ampliación de las desigualdades de acceso a las prestaciones del sistema (por los copagos y las diferentes oportunidades de acceder a tratamiento sanitario en función de la renta sin un análisis de las implicaciones de dichas medidas en términos de equidad), así como el incremento de la contratación de aseguramiento privado (Gené-Badia *et al.*, 2012). El regreso a conceptos como "asegurado" y "beneficiario" rompe la dinámica de universalización del SNS y de vinculación del criterio de elegibilidad a la residencia en el territorio que habían sido aplicados durante las tres últimas décadas.

El SNS precisa de un consenso entre las fuerzas políticas y sociales acerca de cómo diseñar una agenda de reformas que preserven las características básicas de un sistema que goza de un alto nivel de apoyo ciudadano y que ha conseguido garantizar un excelente nivel de protección sanitaria al conjunto de la población con un coste extremadamente ajustado en términos comparativos. La introducción de nuevas formas de gestión y la descentralización generan un espacio compuesto por un complejo conjunto de actores, incrementando el rango de posibles alianzas y coaliciones, pero también los puntos potenciales de veto y de obstrucción a las reformas. Esto queda agra-

vado por la dificultad de aplicación de las funciones reguladoras del Estado, así como por la relativa debilidad de los mecanismos de coordinación entre las autoridades sanitarias centrales y autonómicas. En este contexto, la preocupación respecto a la financiación autonómica, y dentro de ésta la financiación de la sanidad, constituirá uno de los ejes de conflicto más claros entre el gobierno central y las CCAA en el futuro próximo.

Desde un punto de vista político, el problema de la adecuada atribución de responsabilidades entre autoridades sanitarias nacionales y autonómicas, y por tanto de la rendición de cuentas ante las decisiones adoptadas en este ámbito, se hace particularmente grave por el hecho de que los ciudadanos parecen tener dificultades a la hora de atribuir la responsabilidad sobre la gestión del sistema sanitario al nivel adecuado de gobierno. Este tema pone en cuestión el control de los políticos por los ciudadanos (*accountability*), y con ello amplía el margen para la aplicación de estrategias de "evitación de la culpa" (*blame avoidance*) y de obstrucción a la tarea de gobiernos de partidos de signo opuesto.

La creación de sistemas de generación y circulación de información (elaboración de indicadores, mecanismos de intercambio de información, etc.), con la participación de los diferentes niveles gobierno, así como de los profesionales sanitarios, puede contribuir a mejorar la eficiencia y el coste-efectividad de los sistemas sanitarios. La articulación de mecanismos que garanticen la calidad en las prestaciones de los sistemas a través de la potenciación de la medicina basada en la evidencia, la evaluación del desempeño, la elaboración de guías de práctica clínica, la difusión de modelos de referencia y buenas prácticas, la evaluación de tecnologías sanitarias, la redacción de planes de calidad o la elaboración de registros (de prácticas, reacciones adversas, etc.) de utilización por el conjunto del sistema, constituyen herramientas a disposición de las autoridades sanitarias que, de ser utilizadas adecuadamente, pueden resultar de inestimable ayuda en la contención de los costes sanitarios, manteniendo la calidad e intensidad de las prestaciones sanitarias. La puesta en marcha de estos mecanismos debe estar basada, en cualquier caso, en el desarrollo de una cultura de evaluación de las políticas sanitarias.

El objetivo principal de los sistemas sanitarios públicos ha de ser el de garantizar la protección sanitaria universal y funcionar como instrumento de cohesión social y territorial. Las lógicas de mercado pueden contribuir a mejorar la gestión de los recursos sanitarios desde una perspectiva de complementariedad a los sistemas públicos,

circunscritas al ámbito de la provisión de servicios sanitarios (y no de la financiación) y bajo una estricta regulación y supervisión pública. Como señala Barr (2012), esta conclusión no constituye una percepción ideológicamente sesgada acerca del mejor modo de organizar un sistema sanitario, sino la mera aplicación de los criterios analíticos básicos para dictaminar el grado de cumplimiento de las condiciones necesarias para que el mercado opere como el mejor asignador de recursos en un ámbito de política concreto, en este caso el de la sanidad.

Referencias bibliográficas

- ACERETE, B.; STAFFORD, A., Y STAPLETON, P. (2011): "Spanish healthcare Public Private Partnerships: the "Alzira model"", *Critical Perspectives on Accounting* 22(6): 533-549.
- AHN, N.; MESEGUER, J., Y HERCE, J. (2003): *Gasto sanitario y envejecimiento de la población en España*, Fundación BBVA: Madrid.
- BARR, N. (2012): *The Economics of the Welfare State*, Oxford University Press: Oxford.
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L. (2002): "La frustrada independización de la asistencia sanitaria pública del sistema de Seguridad Social", en *Invertir para la salud: prioridades en salud pública*. Informe SESPAS 2002.
- BLANES I VIDAL, J.; DRACA, M., Y FONS-ROSEN, C. (2012): "Revolving Door Lobbyists", *The American Economic Review*, vol. 102 (7): 3731-3748.
- BOHIGAS SANTASUSAGNA, L., Y DE LA PUENTE MARTORELL, M. L. (2007): "El SNS i els sistemes de salut autonòmics. Evolució i perspectives", en *Política sanitària i comunitats autònomes*. Institut d'Estudis Autonòmics: Barcelona.
- CABASÉS HITA, J. M. (dir.) (2010): *La financiación del gasto sanitario en España. Valoración del sistema de financiación, medida de la necesidad relativa y equidad*. Fundación BBVA: Madrid.
- CLAVIER, C.; HASSENTEUFEL, P.; MORENO FUENTES, F. J., Y SCHWEYER, F. X. (2011): "Les limites de la convergence du temps de travail des médecins hospitaliers en Europe", *Revue Française des Affaires Sociales*, nº 2-3: 227-254.
- COSTA I FONT, J. (2012): "Descentralización de los sistemas sanitarios europeos: ¿entre la innovación y la eficiencia?", *Ekonomiaz*, nº 81: 131-147.
- DIXON, A.; HARRISON, T., Y MUNDLE, C. (2011): "What can we learn from other regulators? Economic regulation in health care", The King's Fund: http://www.kingsfund.org.uk/sites/files/kf/Economic-regulation-in-health-care-paper-The-Kings-Fund-November-2011_0.pdf.
- ESPING-ANDERSEN, G. (1990): *The three worlds of welfare capitalism*, Polity Press: Cambridge.
- EVANS, R. (2002): "Who gains and who loses from changes in the public-private mix?", en *Alternative approaches to financing health care in Canada*,

- report submitted to the Commission on the future of health care in Canada: <http://healthcoalition.ca/archive/evans.pdf>.
- FIGUERAS, J., y MCKEE, M. (2012): *Health Systems, Health, Wealth and Societal Well-being*, Open University Press: Maidenhead.
- FREIRE, J. M. (2007): "Los sistemas de aseguramiento sanitario de riesgos de enfermedad en España", *Derecho y Salud*, vol. 15, Foro Extraordinario SESPAS.
- GALLEGO, R. (2001): "La política sanitaria catalana: la construcció d'un sistema universal de provisió pluralista", en Gomà, Ricard, y Subirats, Joan (eds.), *Autonomia i benestar. Govern i polítiques públiques a Catalunya 1980-2000*, UAB: Barcelona.
- GENÉ-BADIA, J.; GALLO, P.; HERNÁNDEZ-QUEVEDO, C., y GARCÍA-ARMESTO, S. (2012): "Spanish health care cuts: Penny wise and pound foolish?", *Health Policy* 106: 23-28.
- GERDTHAM, U., y JÖNSSON, B. (2000): "International comparisons of health expenditure: theory, data and econometric analysis", en Culyer, A., y Newhouse, J. (eds.), *Handbook of Health Economics*, vol. I. Elsevier: Amsterdam.
- HERNÁNDEZ DE COS, P., y MORAL-BENITO, E. (2011): "Eficiencia y regulación en el gasto sanitario en los países de la OCDE", *Documentos Ocasionales* n° 1107, Banco de España: Madrid.
- MARMOT, M., y BOBAK, M. (2000): "International Comparators and Poverty and Health in Europe", *British Medical Journal*, 321:1124-1128.
- Médicos del Mundo (MDM) (2012): "Semáforo de la aplicación de la reforma sanitaria a los tres meses de su entrada en vigor": <http://www.medicosdelmundo.org/derechoacurar/mapa-semaforo>.
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (MSPS) (2012): "Presupuestos iniciales para sanidad de las Comunidades Autónomas, la Administración Central y la Seguridad Social": <http://www.msps.es/estadEstudios/estadisticas/inforRecopilaciones/recursosEconomicos.htm>.
- MORENO FUENTES, F. J. (2004): *Políticas sanitarias hacia las poblaciones de origen inmigrante en Europa*. Consejo Económico y Social: Madrid.
- MORENO FUENTES, F.J., y BRUQUETAS CALLEJO, M. (2011): "Inmigración y Estado de bienestar en España", Colección de Estudios Sociales de La Caixa n° 3: Barcelona.
- NHS Global (2011): *The search for low-cost integrated healthcare. The Alzira model from the region of Valencia*. The NHS Confederation: Bruselas.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) (2012): "Health Data": <http://www.oecd.org/els/healthpoliciesanddata/oecd-healthdata2012-frequentlyrequesteddata.htm>
- . (2003): *A disease-based comparison of health care systems*. OCDE: París.
- Organización Mundial de la Salud (OMS) (2003): *Adherence to long-term therapies: evidence for action*. OMS: Ginebra.
- PUIG-JUNOY, J. (2011): "¿Recortar o desinvertir?", *Boletín AES*, diciembre.

- REY BIEL, P., Y REY DEL CASTILLO, J. (2006): "La financiación sanitaria autonómica: un problema sin resolver", Documento de trabajo 100/2006. Fundación Alternativas: Madrid.
- RICO, A., Y MORENO FUENTES, F. J. (2006): "La arquitectura de las organizaciones sanitarias integradas en Europa", en Ibern, P. (ed.), *Integración asistencial: fundamentos y aplicaciones*, Ed. Masson: Barcelona.
- RIESGO, I., Y GONZÁLEZ-ESTÉFANI, A. (2011): "Diez temas candentes de la sanidad española para 2011. El momento de hacer más con menos", Price Waterhouse Coopers: <http://www.consorci.org/accessos-directes/patronal/documents-i-publicacions/articles-i-publicacions-d2019interes/10-temas-candentes-sanidad-espanola.pdf>.
- SESPAS (2002): *Invertir para la salud. Prioridades en salud pública. Informe 2002*, Madrid.
- SEVILLA, F. (2006): "La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social", Documento de trabajo 86/2006. Fundación Alternativas: Madrid.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. (2006): "Bases constitucionales de una posible política sanitaria en el Estado autonómico", Documento de trabajo 89/2006. Fundación Alternativas: Madrid.
- SUBIRATS, J., Y GALLEGO, R. (eds.) (2011): *Autonomies i desigualtats a Espanya: percepcions, evolució social i polítiques de benestar*. Institut d'Estudis Autonòmics: Barcelona.

RESUMEN

Universalismo y descentralización constituyen las características centrales del SNS español. Además de las presiones presupuestarias comunes a todos los sistemas sanitarios de los países occidentales (crecimiento del gasto sanitario vinculado al envejecimiento, el incremento de las expectativas sociales, las consecuencias de la creciente desigualdad social y el desarrollo tecnológico) existen tensiones estructurales específicas que señalan los puntos débiles en la arquitectura institucional del sistema sanitario español (complejidad de la gobernanza multinivel). El actual contexto de crisis económica y fiscal ha llevado a las autoridades sanitarias a adoptar una serie de medidas (recortes presupuestarios, reducción de la cobertura del sistema, privatización y reforma de la gobernanza sanitaria) que amenazan con desvirtuar el SNS como el sistema sanitario público, universalista y descentralizado construido durante las tres últimas décadas.

Palabras clave: política sanitaria; descentralización; universalidad; recortes; reformas.

RESUM

Universalisme i descentralització constitueixen les característiques centrals del SNS espanyol. A més de les pressions pressupostàries comuns a tots els sistemes sanitaris dels països occidentals (el creixement de la despesa sanitària vinculat a l'envelliment, l'increment de les expectatives socials, les conseqüències de la creixent desigualtat social i el desenvolupament tecnològic) existeixen tensions estructurals específiques que assenyalen els punts febles en l'arquitectura institucional del sistema sanitari espanyol (complexitat de la governança multinivell). L'actual context de crisi econòmica i fiscal ha portat les autoritats sanitàries a adoptar una sèrie de mesures (retallades pressupostàries, reducció de la cobertura del sistema, privatització i reforma de la governança sanitària) que amenacen amb desvirtuar el SNS com a sistema sanitari públic, universalista i descentralitzat construït durant les tres últimes dècades.

Paraules clau: política sanitària; descentralització; universalisme; retallades; reformes.

ABSTRACT

Universalism and decentralization constitute the main characteristics of the Spanish SNS. In addition to the budgetary pressures common to all health systems in Western countries (growth of age-related health costs, increased social expectations, the consequences of the growing social inequality, and technological development) there are specific structural tensions that signal the weaknesses in the institutional architecture of the Spanish healthcare system (complexity of its multilevel governance structure). The current context of economic and fiscal crisis has led Spanish health authorities to adopt a series of measures (budget cuts, reduction in the coverage of the system, privatization, and reform of health governance) that threaten to undermine the SNS as a universalist and decentralized system as it has been built during the last three decades.

Keywords: Health Policy; decentralization; universalism; welfare cuts; welfare reforms.

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 Autonòmics 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 Autonòmics 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'autor/a 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 Autònoms, 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. STC 33/2005, de 17 de febrer.

– Publicació electrònica

CRUZ VILLALÓN, P. "La reforma del Estado de las autonomías" [en línia]. *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 2 (abril 2006). Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms. URL: http://www10.gencat.net/drep/binaris/real2%20CRUZdigi_tcm112-40009.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 Autonòmics 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 reaf@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/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) Extensió 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 arábiga, 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 entrecorillarse, 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'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.

- 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 Autònomic, 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 Autònomic i Federals*, núm. 2 (abril 2006). Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic. URL: http://www10.gencat.net/drep/binaris/real2%20CRUZdigi_tcm112-40009.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 Autonòmics 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 Autonòmics 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 (45,000-75,000 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 Autònomic 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 Autònoms, 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" [online]. *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 2 (April 2006). Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms. URL: http://www10.gencat.net/drep/binaris/rea2%20CRUZdigi_tcm112-40009.pdf [Consulted: 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 Queral – 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 – Inaki 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 – Merce Corretja i Torrens – Jordi Capó Giol / Joan Marcet Morera – Àngeles de Palma del Teso.
- Núm. 6 - Abril 2008.** Articles de: John Kincaid – Josep Ma Castella Andreu – Manuel Medina Guerrero – María Dolores Arias Abellán – Montserrat Ballarín i Espuna – Marcos Almeida Cerrada – 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 Cudola – 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 – Tomas 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 Domenech, Merce Corretja Torrens – Antoni Milián 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 – Merce 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 – Merce Corretja / Joan Vintró / Xavier Bernadí – Francisco Balaguer Callejón – Manuel Medina Guerrero.
- Núm. 13 - Abril 2011.** Articles de: Francisco Velasco Caballero – Franz Xavier Barrios Suvelza – José Martín y Pérez de Nanclares – Carles Viver Pi-Sunyer – Mireia Grau – Alfonso Utrilla de la Hoz – Lilo Pina Garrido – Roser Martí i Torres / Encarnació Grau i Corominas – María del Val Segarra Ona / Blanca de Miguel Molina / María de Miguel Molina.
- Núm. 14 - Octubre 2011.** Articles de: G. Alan Tarr – Giuseppe Martinico – Sara Parolari / Alice Valdesalici – Francisco Balaguer Callejón – José Antonio Montilla Martos – Hector López Bofill – Bruno Martín Baumeister – José Ángel Camisón Yagüe.
- Núm. 15 - Abril 2012.** Articles de: Elisenda Casanas Adam – Andreu Olesti Rayo – Miguel Azpitarte Sánchez – Jesús Ruiz-Huerta Carbonell / Miguel Ángel García Díaz – Joan Barata Mir / Carme Fita Caba – Mariola Rodríguez Font – Pau Bossacoma i Busquets – José Gabriel Ruiz González.
- Núm. 16 - Octubre 2012.** Articles de: Michael Keating – Antonio Arroyo Gil – Mario Kölling – Iñigo Urrutia Libarona – Ana M. Carmona Contreras – Mariona Tomàs – Antonio Cereijo.
- Núm. 17 - Abril 2013.** Articles de: Carlos Padrós Reig – Lauri Hannikainen – Víctor Manuel Collí Ek – Miquel Palomares Amat – Eva Sáenz Royo – Joan Ridaó i Martín / M. Àngels Cabasés i Piqué – María del Mar Navas Sánchez – Clara Isabel Velasco Rico.

**IMMIGRACIÓ I REPARTIMENT COMPETENCIAL EN ESTATS
DESCENTRALITZATS. UNA COMPARACIÓ ENTRE
ELS CASOS ESPANYOL I ITALIÀ**

Marco Aparicio Wilhelmi

**FEDERALISME JUDICIAL I DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES
EN MATÈRIA D'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA A SUÏSSA**

Pere Simón Castellano

**LA CONTRIBUCIÓ DEL PARLAMENT AL PROCÉS DE CONSOLIDACIÓ
I DESENVOLUPAMENT DE L'AUTOGOVERN DE CATALUNYA
I A LA DEFENSA DE LA SEVA IDENTITAT NACIONAL**

Carles Viver Pi-Sunyer, Mireia Grau Creus

**ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DEUDA PÚBLICA: SU APLICACIÓN
A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

María Dolores Arias Abellán

ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Manuel Carrasco Durán

**DEPORTE, RELACIONES INTERNACIONALES Y COMUNIDADES
AUTÓNOMAS: UN ANÁLISIS AL HILO DE LA RECIENTE
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

Iñaki Lasagabaster Herrarte

RETOS, REFORMAS Y FUTURO DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Francisco Javier Moreno Fuentes