

padecieron persecución durante la Guerra Civil y la Dictadura, más conocida como «Ley de Memoria Histórica», la «Tribuna libre» del diario *El País*, de 21 de enero de 1977, publicaba el artículo de Schmitt «Amnistía es la fuerza de olvidar», con el siguiente destacado:

A sus 89 años, el profesor Carl Schmitt nos hace llegar desde su retiro alemán de Plettenberg un artículo suyo sobre la amnistía escrito en 1949. «Sigo por EL PAIS el cambio político español», escribe el viejo jurista que elaboró hace medio siglo, desde su cátedra de la Universidad de Berlín, la famosa y polémica teoría sobre la dictadura que luego utilizara a su conveniencia Adolfo Hitler.

En ese artículo, Schmitt constataba lo difícil que resultaba terminar una guerra civil: «Forma parte de la guerra civil que cada bando trate al otro como criminal, asesino y saboteador. En la guerra civil, el vencedor de turno está sentado encima de su derecho como encima de un botín. Se venga en nombre del derecho. ¿Cómo es posible romper el círculo vicioso de este mortífero tener razón? ¿Cómo puede terminar la guerra civil?».

La respuesta la encontraba en hallar la fuerza para una auténtica amnistía. «La amnistía es un acto mutuo de olvidar. No es ni un indulto ni una limosna. Quien acepta la amnistía también tiene que darla, y quien concede amnistía tiene que saber que también la recibe».

Carmelo Jiménez Segado

Magistrado

Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad Complutense

EVA SÁENZ ROYO: *Desmontando mitos sobre el Estado autonómico*; Prólogo de Felipe González, Marcial Pons, Madrid, 2014, 144 págs.

Que existen tantos federalismos como países han adoptado esta compleja fórmula de organización territorial del poder es una apreciación ampliamente compartida con independencia de las adjetivaciones o clasificaciones del federalismo que a efectos analíticos podemos utilizar (federalismo de integración, de devolución, dual, cooperativo, etc.). El federalismo es una categoría dinámica que presenta diversos rostros y caras fruto de las vicisitudes históricas y la pluralidad territorial que pretende articular. Uno de dichos rostros sería el Estado autonómico, porque, pese a su singularidad, empíricamente comparte rasgos y dinámicas de carácter federal. El estudio del federalismo

y de nuestra concreta forma de Estado no puede limitarse, por ello, al análisis sincrónico del marco normativo o institucional. Más que una teoría jurídica, el federalismo —y también el Estado autonómico— es una práctica política, un proceso, por lo que su estudio exige un planteamiento realista, comprensivo de la norma y de las condiciones históricas de realización.

Partiendo sólidamente de estas premisas, la nueva obra de Eva Sáenz Royo, editada con el sugerente título *Desmontando mitos sobre el Estado autonómico*, es una contribución valiente y decisiva para el adecuado entendimiento de algunos elementos de nuestro sistema autonómico; un sistema que, como subraya Felipe González en el prólogo, representa uno de los mayores logros de la transición a la par que uno de nuestros mayores desafíos. La autora aborda su estudio pertrechada de sólidos conocimientos de Derecho constitucional comparado, de los que ya hizo gala en su monografía anterior (*Estado Social y descentralización política: una perspectiva constitucional comparada de Estados Unidos, Alemania y España*, Civitas, Madrid, 2003), y con un enfoque integrador del ser y el deber ser que debe mucho a la ciencia política y a su propia experiencia personal en el proceso de formación de la voluntad legislativa estatal.

Desmontando mitos sobre el Estado autonómico constituye una rigurosa llamada a la reflexión sobre varias de las supuestas anomalías o deficiencias que la doctrina, de forma casi generalizada, atribuye a nuestro Estado autonómico. Unas anomalías que la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña y el impacto de la crisis económica han magnificado, que nos distanciarían supuestamente de otros modelos descentralizados y que, por ello, sería preciso corregir, incluso mediante una reforma constitucional. Para la mayoría de la doctrina, estas deficiencias son cuatro: el desequilibrio de la balanza territorial del poder a favor del centro, la imposibilidad de las CCAA de participar en la decisión legislativa estatal debido, fundamentalmente, a la ausencia de una verdadera Cámara de representación territorial, la limitación de la autonomía de las CCAA a través de las relaciones intergubernamentales de carácter vertical y la insuficiencia financiera de las CCAA.

La cuestión que la autora se plantea frente al pesimismo dominante es si esos aspectos constituyen *realmente* singularidades disfuncionales de nuestro cuestionado modelo de Estado. Y el extraordinario interés de la obra reside, precisamente, en que su reflexión parte de un presupuesto novedoso, por distinto a las perspectivas al uso: que las deficiencias atribuidas al modelo no lo son tanto y que no sólo a nosotros afectan, sino que son tendencias generalizadas en todos los federalismos, independientemente de su carácter dual o cooperativo, pues en todos se reproduce el desequilibrio de poderes a favor del centro, la segunda cámara no opera como cauce de participación de los

territorios en la decisión federal, existe una clara supremacía financiera de la Federación y las relaciones intergubernamentales no son tanto instrumentos de cooperación como de centralización.

Para demostrar su tesis, la autora somete a revisión, análisis y comprobación cada una de las pretendidas anomalías del Estado autonómico en sendos capítulos de la obra, en los que aborda los mecanismos jurídicos e institucionales previstos en España en comparación con los existentes en los dos Estados federales más paradigmáticos, EEUU y Alemania, y en los que, sobre todo, contrasta dichos mecanismos con la práctica política de los tres modelos.

El primer capítulo se centra en el reparto funcional y el equilibrio del poder político. Desde un plano estrictamente formal, la balanza territorial de poderes en España se inclinaba a favor del Estado por el reconocimiento de competencias estatales para actuar sobre el sistema de distribución competencial (arts. 150.3 y 155 CE) y la previsión constitucional de las cláusulas de prevalencia, supletoriedad y residual (art. 149.3 CE), pero la interpretación del Tribunal Constitucional pronto limitó el alcance de dichas previsiones a fin de salvaguardar los intereses de las CCAA y obtener un equilibrio territorial del poder. El artículo 150.3 CE sólo puede ser usado si el Estado carece de un título competencial específico o cuando disponiendo de él dicho título resulte insuficiente para garantizar la armonía exigida por el interés general. El principio de prevalencia sólo podría ser aplicado ante un conflicto entre normas válidas irresoluble por la aplicación del principio de competencia. El principio de supletoriedad no otorga al Estado la facultad para dictar normas sobre materias asumidas por las CCAA en sus Estatutos, independientemente de que hayan desarrollado o no legislación al respecto. Y la cláusula residual, en fin, ha tenido escasa aplicación, puesto que la tendencia jurisprudencial ha sido subsumir la materia cuestionada en alguno de los títulos competenciales atribuidos al Estado o a las CCAA en sus Estatutos.

Pese a la desactivación de estas cláusulas, la balanza se ha desequilibrado por el uso extensivo por parte del Estado, en calidad de garante del funcionamiento unitario del sistema, de las competencias compartidas en ámbitos de trascendencia económica, social o política y de los llamados títulos horizontales (arts. 149.1.1 o 149.1.13 CE), que en gran medida responden también al esquema bases-desarrollo de las competencias compartidas. En este punto, el Tribunal Constitucional ha reconocido un amplio margen de maniobra al Estado, pues tras la inicial definición material de «lo básico» se impuso una definición formal según la cual el legislador estatal puede llegar en determinados sectores a dar una regulación detallada e incluso a prever

actuaciones de carácter ejecutivo en virtud de consideraciones de naturaleza principalmente política.

La interpretación extensiva de lo básico y de los títulos transversales habría llevado, en opinión de buena parte de la doctrina, a una extralimitación estatal que pone en evidencia el alto grado de vulnerabilidad de las competencias autonómicas. Una vulnerabilidad, considerada patológica en nuestro Estado autonómico, que nos distinguiría de los Estados federales donde cada instancia de poder tiene atribuido un núcleo de competencias intangibles garantizadas. De ahí el intento en el último proceso de reformas estatutarias de vetar la intervención estatal en los ámbitos autonómicos exclusivos y las propuestas de reforma constitucional de precisar y delimitar los títulos competenciales.

Para Eva Sáenz esta percepción es, sin embargo, errónea porque, «lejos de constituir una perversión o singularidad en nuestro sistema de descentralización política, el desequilibrio en la balanza de poderes a través del agotamiento extensivo de las competencias por parte del centro y la consiguiente limitación de la autonomía de las partes es algo habitual en los Estados federales» (p. 29). Tanto en los modelos de federalismo integral como en los de federalismo dual, el centro ha sobrepasado sus competencias expresas invadiendo espacios asignados a los entes federados al amparo de los títulos transversales, que le permiten legislar sobre asuntos considerados políticamente fundamentales. En EEUU esta tendencia se ha desarrollado tanto en Administraciones republicanas como demócratas, pero muy especialmente bajo la Presidencia de Obama, siendo buenos ejemplos de ello la política de gasto público para activar la economía, la reforma sanitaria, la regulación federal del mercado financiero o la política frente al cambio climático. En Alemania, la cláusula de necesidad del artículo 72 de la Ley Fundamental habilitaba a la Federación a utilizar la legislación concurrente y marco, lo que condujo al desplazamiento de la legislación de los *Länder* y la atracción de la materia hacia la esfera federal. La reforma constitucional de 1994 intentó reducir esta tendencia expansiva del *Bund* endureciendo las condiciones de la cláusula de necesidad y limitando las posibilidades de uso de la legislación marco, que había descendido al detalle, pero ello dio lugar a la declaración de nulidad de varias leyes federales y al bloqueo de las políticas federales. Ante la parálisis, la reforma de 2006 devolvió parte de la capacidad de maniobra al *Bund* en las materias concurrentes, lo que ha permitido que la tendencia a la integración continúe.

El desequilibrio territorial del poder a favor del centro en cuestiones fundamentales no constituye, por tanto, una singularidad española. Es un rasgo común en todas las estructuras federales actuales o, al menos, de las

más paradigmáticas. Por ello, la atribución de títulos transversales o normas básicas al Estado donde tienen especial peso los criterios políticos no puede ser descartada, ya que eso sí nos alejaría de la práctica federal. La reforma constitucional que se proponga deberá tenerlo en cuenta.

En el segundo capítulo la autora aborda el supuesto déficit de participación de las CCAA en la decisión legislativa estatal, que se ha achacado fundamentalmente a la falta de funcionalidad del Senado como cámara de representación territorial. Sin duda, las relaciones de inordinación en nuestro Estado autonómico son escasas y poco funcionales. Y el Senado, pese a la definición contenida en el artículo 69.1 CE, carece de funciones propiamente territoriales y la representatividad de cuatro quintas partes de sus miembros no es territorial sino política. La mayoría de la doctrina considera que el Senado debe ser reformado ampliando sus funciones y cambiando el tipo de representación a fin de institucionalizar al máximo nivel la pluralidad territorial.

Para Eva Sáenz, sin embargo, esta tesis es otro lugar común que se sustenta, además, en dos premisas cuestionables. La primera es que los intereses y las voluntades territoriales no participan en la decisión estatal. La segunda premisa es que la designación de los senadores en los ámbitos territoriales institucionalizados va a permitir objetivar en el Senado la voluntad de las entidades territoriales como tales y no como trasunto de los partidos a los que los senadores estén vinculados. Pero ambas premisas chocan con la realidad y son desmentidas por la práctica.

En España no existe déficit de participación de los intereses territoriales en la decisión legislativa estatal. Al contrario, esos intereses y las voluntades territoriales que los portan están significativamente presentes en el Congreso de los Diputados a través de los partidos nacionalistas y regionalistas —que ofrecen su apoyo a cambio de contrapartidas territoriales— y en los grupos parlamentarios de los partidos, cuyos diputados operan como emisarios de los intereses territoriales por su dependencia directa de la estructura regional del partido y, singularmente, del líder territorial. Se produce así una mutación que no es insólita en el Derecho comparado. El Congreso, y no la segunda Cámara, encauza las reivindicaciones de las CCAA con fuerte implantación de partidos nacionalistas y funciona asimismo como sede de defensa de los intereses territoriales del resto de CCAA a través de los diputados de los partidos estatales elegidos en su ámbito territorial y del peso de los «barones» territoriales en las direcciones de estos partidos.

La segunda premisa es igualmente cuestionable. El Senado existe en los Estados federales, pero no puede sostenerse con rigor que opere una función específica de representación territorial. Los poderes de las segundas Cámaras

federales están siendo mermados y en algunos países se ha abierto el debate sobre su supresión porque, además de entorpecer el funcionamiento de la primera Cámara, la representación de las partes territoriales no se articula de manera distinta a la representación del todo mediada por partidos.

En EEUU no existen salvaguardas institucionales a los intereses estatales y los senadores no portan representatividad territorial sino política. Consecuentemente, los cauces de participación de los Estados en la decisión federal no se estructuran a través del Senado, sino mediante las organizaciones intergubernamentales y los *lobbys* que operan a través de las oficinas que los Estados sitúan en Washington. En Alemania son los gobiernos de los *Länder* quienes designan a los miembros del *Bundesrat* y el sentido del voto de cada *Land* es único, pero la dinámica interna del *Bundesrat* responde igualmente a intereses partidistas. El partido o coalición de partidos que ocupa el gobierno de cada uno de los *Länder* utiliza esta segunda Cámara como plataforma para apoyar o combatir al partido o partidos que gobiernan el Estado. Ello ha hecho del *Bundesrat*, cuando las mayorías partidistas en una y otra cámara no han coincidido, un «contraparlamento» que impide que importantes leyes salgan adelante debido a los enfrentamientos entre los partidos que gobiernan la Federación y los *Länder*. De ahí que la reforma constitucional de 2006 estuviera dirigida en buena medida a reducir el papel del *Bundesrat*.

La pretendida representación territorial es una falacia. La integración de los intereses territoriales no pasa por la segunda Cámara; depende del sistema de partidos y de la fuerza de las estructuras partidistas territoriales sobre las estructuras partidistas comunes. El Senado, por tanto, poco aporta hoy a la estructura federal y difícilmente puede ser considerado esencia de los Estados políticamente descentralizados. De ahí que la reforma del Senado sea otro mito en nuestro Estado autonómico.

El tercer capítulo del libro analiza la incidencia de las relaciones intergubernamentales de carácter vertical en el actual desequilibrio de poderes a favor del centro. En España existe una percepción bastante generalizada de que estas relaciones verticales de cooperación, especialmente las desarrolladas en el seno de las Conferencias Sectoriales, no son instrumentos de colaboración sino una forma de intervención del Estado en ámbitos competenciales autonómicos a través de las subvenciones condicionadas.

Inicialmente, las transferencias financieras del Estado a las CCAA canalizadas a través de las relaciones intergubernamentales tuvieron como objetivo salvar la insuficiencia financiera autonómica para ejercer sus competencias. Pero superada esa fase tras un intenso proceso de descentralización financiera que ha permitido a las CCAA disponer de suficientes mecanismos de financiación (impuestos estatales cedidos, aumento en el porcentaje de

participación de otros impuestos estatales y competencia normativa sobre ellos, transferencias niveladoras), las relaciones intergubernamentales de carácter vertical se han vinculado estrechamente a las subvenciones condicionadas, que tienen por objeto financiar actuaciones que el Estado considera de interés general en ámbitos competenciales autonómicos. La cooperación así instrumentada posibilita una mayor capacidad de gasto por parte de las CCAA, pero el Estado condiciona unilateralmente el destino de dicho gasto orientando e impulsando determinadas políticas autonómicas.

Este uso de las relaciones intergubernamentales de carácter vertical ha suscitado reproche político y académico, pero no constituye una anomalía. En los Estados federales es habitual que las relaciones intergubernamentales sirvan para orientar desde el centro políticas estatales a partir de incentivos económicos como las subvenciones condicionadas. En algunos casos está previsto constitucionalmente; en otros ha sido admitido jurisprudencialmente. Y en mayor o menor medida se permite que ese poder de gasto federal vaya acompañado de la «capacidad de influencia de las políticas estatales, que es el verdadero fin del dinero y con ello de la relación de cooperación» (p. 77).

En EEUU las relaciones intergubernamentales entre la Federación y los Estados miembros se remontan al siglo XIX y siempre han estado basadas en las concesiones dinerarias de la Federación (los *grants-in-aid*, técnicamente denominados *federal intergovernmental transfers*). Dichas transferencias no pretenden cubrir una insuficiencia financiera de los Estados, sino que los Estados realicen de modo voluntario en el ejercicio de sus competencias las prioridades fijadas federalmente. Su objetivo es la integración federal. En Alemania, las relaciones intergubernamentales de carácter vertical están reguladas en la Ley Fundamental desde 1969 y se han desarrollado con el aumento de las subvenciones federales y con la planificación conjunta de la política económica regional, de la agricultura y de la planificación de la educación, entre otros ámbitos considerados tareas comunes. En la reforma constitucional de 2006 se pretendió limitar su alcance como instrumento del *Bund* para determinar la acción de los *Länder*, pero lo cierto es que siguen siendo decisivas y la integración federal se logra eficazmente sin tacha de inconstitucionalidad al incorporar el consentimiento de los *Länder* como clave del modelo.

El sentido de las relaciones intergubernamentales de carácter vertical en España sería pues semejante al que tienen estas relaciones en los Estados federales. No estamos ante una peculiaridad del Estado autonómico. Y el consentimiento dado por las CCAA a este tipo de relación articulada mediante subvenciones condicionadas excluye hablar de distorsión del sistema

competencial. El debate debería centrarse, por tanto, en si la orientación de las políticas mediante la colaboración vertical ha de seguir haciéndose unilateralmente por el Estado, como ocurre en EEUU, o debe hacerse de manera concertada, como se prevé en algunos casos en Alemania. Pero, como subraya Eva Sáenz, «no olvidemos que para que esto último pueda funcionar las estructuras partidistas tendrían que funcionar conjuntamente en todos los niveles, como lo hacen en el sistema alemán, y aun así las situaciones bloqueo pueden ser muy habituales. Y no olvidemos, tampoco, que en estos casos las decisiones están vinculadas a la disponibilidad de dinero, y una mayor decisión autonómica exigiría también una mayor contribución autonómica» (p. 89).

En el último capítulo se aborda la financiación autonómica en el espejo del federalismo fiscal tomando tres elementos clave para la comparación: la responsabilidad del gasto público y los costes que se generan, la responsabilidad legislativa para decidir el volumen y la estructura de los ingresos y los instrumentos de corrección de los desequilibrios interterritoriales. La cuestión financiera es compleja, pero Eva Sáenz pone empeño en desentrañarla consciente de que condiciona el ejercicio del autogobierno y que de ella trae causa en gran medida el desafío soberanista catalán.

La responsabilidad tributaria, la capacidad para decidir sobre los propios ingresos y la conexión entre responsabilidad de gasto y responsabilidad legislativa son principios tradicionales del federalismo fiscal. La práctica en EEUU y Alemania demuestra, sin embargo, que dichos principios quiebran incluso cuando, como en el caso de EEUU, están garantizados y que en ambos países se produce la supremacía financiera de la Federación respecto de las entidades federadas y la renuncia de éstas al ejercicio de sus facultades de imposición. Ni en Alemania ni en EEUU el gobierno federal se limita a ingresar exclusivamente el gasto que le corresponde competencialmente ni las partes financian todos sus gastos exclusivamente mediante sus propios recursos. Las entidades federadas prefieren transferir a la Federación o diluir entre el todo y sus partes la responsabilidad de las decisiones políticas vinculadas a la imposición. En Alemania, además, existen mecanismos de nivelación a fin de hacer efectivo el principio de solidaridad interterritorial. Las reclamaciones de los *Länder* «donantes» desencadenaron, sin embargo, una reducción de las aportaciones de los más ricos y de la cobertura de la diferencia entre la capacidad fiscal per cápita de los *Länder* más pobres y la media nacional.

El sistema de financiación de las CCAA comparte en gran medida los rasgos y tendencias descritos en ambos modelos, aunque el diseño del sistema español esté más próximo al modelo alemán. El proceso de descentralización política ha llevado consigo un incremento sustantivo de los ingresos

incondicionados y del poder impositivo de las CCAA a través de la figura de los impuestos cedidos. Este incremento no se ha traducido, sin embargo, en una profundización del principio de responsabilidad tributaria. La dependencia del sistema de financiación de la negociación política periódica y la figura de los impuestos cedidos juegan en detrimento de una mayor asunción de responsabilidades tributarias por parte de las CCAA, a las que resulta más rentable políticamente negociar aumentos en el porcentaje de cesión de lo recaudado. Existe, además, una imprecisa distribución de los costes de las decisiones legislativas entre el Estado y las CCAA, como en los citados Estados federales. Y la disociación entre el responsable de la decisión y quien asume su coste pasa a compensarse con el sistema de financiación autonómica. Como en Alemania, en fin, los criterios de reparto de los fondos de compensación interterritorial también están cuestionados y los territorios que más aportan per cápita discuten el alcance del principio de solidaridad y los recursos financieros que reciben del Estado.

El sistema de financiación de las CCAA de régimen común no presenta, por tanto, singularidades significativas en relación con las dinámicas del federalismo fiscal. Cuestión distinta es la financiación del País Vasco y de Navarra, que no encuentra parangón puesto que no existe ningún sistema federal en el que la titularidad, recaudación, gestión e inspección de la totalidad de los impuestos sea competencia de las entidades territoriales. El modelo de concierto y cupo sí constituye una anomalía de nuestro Estado autonómico y es la amenaza más seria para la estabilidad del proceso de descentralización política en la medida en que representa un referente a emular por otras CCAA.

Pero que el sistema de financiación autonómica —con la excepción del concierto y el convenio— no presente diferencias notables con los sistemas federales de financiación no significa que no existan deficiencias, algunas compartidas con el modelo alemán, y Eva Sáenz considera que tienen suficiente entidad y que es imprescindible introducir mejoras. A tal efecto propone incorporar a nuestro ordenamiento el principio de conexión entre responsabilidad legislativa y responsabilidad de gasto, de forma tal que el coste de la decisión recaiga en los presupuestos del ente que asuma dicha decisión. La reforma del sistema de financiación debería, asimismo, profundizar en el principio de responsabilidad tributaria de dos modos: fijando constitucionalmente las reglas del sistema a fin de evitar su negociación política periódica y reconociendo la libertad de imposición y el principio de separación característicos del federalismo fiscal estadounidense para que los tributos autonómicos propios sustituyan a los impuestos cedidos como fuente fundamental de financiación. Finalmente, las asignaciones niveladoras del Estado deberían

ser incondicionadas y tener límites, de suerte que la financiación por habitante de las CCAA más desfavorecidas no supere a las CCAA inicialmente más ricas.

En sus reflexiones finales, la autora cita una reciente obra de referencia y revelador título: *Governing from the center: the influence of the federal/central government on subnational governments*, en la que especialistas de los principales Estados federales subrayan las tendencias centrípetas e integradoras del federalismo actual. El libro de Eva Sáenz comparte su planteamiento y sus conclusiones, las traslada oportunamente al análisis de nuestro Estado autonómico y consigue ser, al igual que la obra citada, la constatación de una realidad más fuerte que cualquier teoría: que pese a la existencia de una clara división de competencias y reglas de cooperación entre el centro y las partes, la Federación o el centro acaba superponiéndose afectando las políticas de las entidades subestatales a través de diversas instituciones federales, medidas y procesos políticos. Nuestro Estado autonómico no se rige a este respecto por prácticas o dinámicas distintas. Al contrario. En todos los sistemas federales, y también en el Estado autonómico, se produce un desequilibrio vertical a favor del centro y un dinamismo normalizador que no constituyen anomalía o deficiencia alguna sino rasgos estructurales de los Estados políticamente descentralizados. Y dichos rasgos no son debilidades de una forma de Estado en crisis, sino fortalezas del federalismo y del propio Estado frente a la encrucijada de la globalización económica.

Carlos Garrido López

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Zaragoza

JOSÉ LUIS GARCÍA GUERRERO (DIR.): *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*; Editorial Tirant lo Blanch; Valencia; 2013; 556 págs.

De manera incomprensible los sistemas oficiales de evaluación de méritos académicos han puesto en funcionamiento un criterio absurdo de devaluación de las monografías colectivas. En lo que se refiere al menos al ámbito del Derecho y la producción científica que se desarrolla en sus distintas áreas de conocimiento, nos parece completamente desacertado y algo debería hacerse para variar esta inaceptable forma de menospreciar aquellos trabajos que compendian una labor de equipo, muchas veces interuniversitario, interdisciplinar o internacional. Desde aquellos círculos oficiales que dictan los