

FINANCIACIÓN AUTONÓMICA Y SISTEMA DE FUENTES: ¿LOFCA O ESTATUTOS DE AUTONOMÍA?*

ISAAC MERINO MUÑOZ**

Resumen: En este trabajo se analiza la problemática suscitada en torno a la determinación de qué norma debe ser la encargada de regular el sistema de financiación autonómica de las Comunidades Autónomas de régimen común. Se trata de una cuestión de suma importancia, ya que, a pesar de la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, este asunto sigue siendo motivo de debate entre los distintos sectores de la doctrina académica.

Palabras clave: LOFCA, Estatutos de Autonomía.

Abstract: This paper analyzes the issues raised regarding the determination of what rule should be in charge of regulating the financing system of the common regime Autonomous Communities. This is a very important issue because, despite the enactment of the Constitutional Court Judgment 31/2010 of 28 June, this issue remains a matter of debate among various sectors of the academic doctrine.

Keywords: Organic act of regional financing, Statutes of Autonomy.

SUMARIO: I. EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA QUE RECOGE LA LOFCA; II. LA LOFCA COMO INSTRUMENTO DE COORDINACIÓN; III. LA ENCRUCIJADA DE LA LOFCA: LA TESIS DEL BLINDAJE COMPETENCIAL; 1. El carácter potestativo de la LOFCA; 2. Las relaciones entre la LOFCA y los Estatutos de Autonomía; a. La naturaleza jurídica de los Estatutos de Autonomía; b. Los Estatutos de Autonomía como garantía del principio dispositivo; c. La rigidez estatutaria como un signo de prevalencia respecto al resto de leyes orgánicas; IV. CONCLUSIONES.

I. EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA QUE RECOGE LA LOFCA

Es conocido por todos que el Título VIII de nuestra Constitución (CE) contempló la posibilidad de que las diferentes nacionalidades y regiones que integraban la nación española, en el ejercicio del derecho a la autonomía, pudiesen acceder al autogobierno mediante su conversión en Comunidades Autónomas (CCAA) (art. 143 CE).

* Fecha de recepción: 11 de enero de 2012.

Fecha de aceptación: 22 de marzo de 2012. Este artículo es fruto del trabajo dirigido por el profesor Juan Arrieta Martínez de Pisón, presentado en el ámbito del *I Premio Joven Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*.

** Becario de colaboración en el Área de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Autónoma de Madrid.

Dichos entes territoriales son titulares, en virtud de lo establecido en la Constitución y en su norma institucional básica, los Estatutos de Autonomía (EEAA), de una serie de materias sobre las que ejercer sus competencias, posibilidad que se deduce del principio de autonomía (art. 137 CE).

De esta forma, los artículos 156, 157 y 158 CE son los destinados a establecer el marco normativo de la Hacienda autonómica, dado que sin un sistema de ingresos y gastos la titularidad por parte de las CCAA de competencias sobre las aludidas materias sería meramente ficticia.

En concreto, el artículo 157 enumera los distintos recursos financieros de los que las CCAA podrán disponer, y, específicamente en su apartado 3, hace referencia a una ley de financiación que regulará el ejercicio de las competencias financieras de las CCAA, resolverá los conflictos entre el Estado y las CCAA y establecerá los mecanismos de colaboración entre ellos.

En virtud de esta disposición, se promulgó la Ley Orgánica 8/1980 de 22 de septiembre de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). La citada norma ha sido objeto de diversas modificaciones a lo largo de los años. Sin embargo, el carácter que el Tribunal Constitucional (TC) le ha otorgado en este periodo no ha variado sustancialmente.

En nuestra opinión, es claro el papel que en el ordenamiento jurídico viene a representar la LOFCA. Ésta es esencial, ya que, mediante tal norma de carácter estatal y general, es posible la coordinación y organización del reparto de recursos financieros entre las CCAA de régimen común y el Estado “central”.

Sin embargo, a pesar de que, efectivamente, se encuentre contenido dentro de la CE, y de la importancia basilar de la LOFCA, la regulación del sistema de financiación de las Comunidades autónomas es, hoy por hoy, la cuestión “peor resuelta”¹ del Estado Autonómico. La doctrina sostiene que la articulación de la LOFCA dentro de la CE se desarrolló bajo la premisa de que el constituyente no podía tomar ninguna decisión verdadera al respecto, dada la indeterminación o desconstitucionalización² del modelo de Estado. De esta forma, el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas forma parte del conjunto de cláusulas abiertas que contiene nuestro texto constitucional.

No obstante, la práctica promulgación paralela del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) en el año 1979 y la entrada en vigor de la LOFCA en 1980 permitió “armonizar” una cuestión que parecía, *a priori*, controvertida. Esto ocurrió porque, en líneas generales, la LOFCA se limitó a seguir las pautas contenidas en el Estatuto.

¹ MEDINA GUERRERO, M., “Las Haciendas Autonómica y Local en la STC 31/2010”, REAF, núm. 12, 2011, pp. 471-501.

² CRUZ VILLALÓN, P., *La curiosidad de jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, 2ª. edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 388.

Por tanto, salvando, en cierta manera, las iniciales dificultades, el TC ha procedido a lo largo de estos treinta años de democracia a perfilar el papel que dicha norma representa en el sistema de financiación de la Comunidades Autónomas de régimen común.

II. LA LOFCA COMO INSTRUMENTO DE COORDINACIÓN

Es reiterada la doctrina mantenida por la jurisprudencia del TC según la cual uno de los elementos característicos de las Leyes Orgánicas es la existencia de una serie de materias reservadas a las mismas, quedando así “*constitucionalmente informadas por un principio de especialidad, de tal modo que no podrán extender su normación más allá del ámbito que en cada caso les haya sido reservado*” (Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1986, de 6 de noviembre, FJ3).

Por tanto, tal y como sostiene PÉREZ ROYO, “*el concepto de Ley Orgánica es, pues, básicamente un concepto material*”³.

De este modo, la cuestión que debemos resolver es: ¿qué materia es la que está reservada en favor de la LOFCA? El artículo 149.1.14 otorga al Estado la titularidad sobre la Hacienda General y Deuda del Estado. En virtud de la titularidad sobre esta materia el Estado puede, no solo proceder a la regulación de su propio sistema tributario, sino que también puede entrar a regular determinados aspectos de la Hacienda del resto de entes territoriales.

En este sentido, tal y como indica FERREIRO LAPATZA, la noción de Hacienda General está constituida: “*por hacienda del Estado, y además, por lo fundamental y básico de las otras haciendas públicas; también de la hacienda pública autonómica y local, cuyo núcleo esencial y primario, aquello que garantiza su existencia y funcionamiento como pieza del conjunto que deben formar todas la haciendas públicas del país, afecta también, de modo directo e inmediato, al interés general*”⁴.

De esta manera, “*la indudable conexión existente entre los artículos 133.1, 149.1.14 y 157.3 C.E. determina que el Estado sea competente para regular no sólo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado*” (Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2000, de 13 de julio, FJ 6).

Por tanto, la LOFCA, en virtud de lo establecido en el artículo 157.3 CE, constituye el idóneo instrumento normativo estatal y general a través del cual el Estado ejercita esas competencias sobre Hacienda General que tiene constitucionalmente reconocidas.

³ PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del derecho*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2008, p. 74.

⁴ FERREIRO LAPATZA, J. J., “El sistema de Financiación Autonómica de Cataluña: Estatuto y Constitución”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 32, 2006, p. 41.

La inclusión en nuestro texto constitucional de esta reserva material en favor del Estado gira en torno a la idea de que el Estado debe garantizar una serie de principios que la CE considera fundamentales. Muestra de ello es que el principio de autonomía financiera, esencial en la configuración de la hacienda autonómica, debe desarrollarse y ejecutarse con arreglo a los principios de coordinación y solidaridad. *“Y es que, debe recordarse, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace –o, al menos, así lo entiende el constituyente– un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30; y en el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7).

La coordinación como principio en sí mismo y como rasgo del principio de unidad, significa la intervención del Estado “central” en los distintos ámbitos de los gobiernos territoriales, ya sean autonómicos o locales. Así, en materia de financiación autonómica, la coordinación que el Estado pueda efectuar tiende a *“conseguir la estabilidad económica interna y externa, toda vez que a él corresponde la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 171/1996, de 30 de octubre, FJ 2).

De esta forma, gracias al principio de coordinación, el Estado posee la capacidad de imponer al resto de entes territoriales una serie de pautas a seguir en aras a la consecución de un conjunto de objetivos comunes.

Así, el TC ha venido confirmado esta afirmación al mantener que: *“Con el art. 157.3 C.E., que prevé la posibilidad de que una Ley Orgánica regule las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, no se pretendió sino habilitar la intervención unilateral del Estado en este ámbito competencial a fin de alcanzar un mínimo grado de homogeneidad en el sistema de financiación autonómico, orillando así la dificultad que habría supuesto que dicho sistema quedase exclusivamente al albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 68/1996, de 18 de abril, FJ 9).

Ello es lógico si tenemos en cuenta que los ingresos del Estado es una cuestión que no solo atañe al Estado “central” sino también que también afecta a los distintos entes territoriales que conforman nuestro Estado complejo *“lo que exige necesariamente la intervención del Estado para adoptar las medidas necesarias y suficientes a efectos de asegurar la integración de las diversas partes del sistema en un conjunto unitario”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2007, de 18 de enero, FJ 7).

Porque tal y como han venido afirmando MUÑOZ DEL CASTILLO y VEGA HERRERO *“la coordinación aparece cuando hay una pluralidad de sujetos a los que el ordenamiento reconoce una individualidad propia y que tienen unos intereses al menos parcialmente coincidentes. De esta manera la coordinación tiende a garantizar de forma*

simultánea dos objetivos, la autonomía de los sujetos individuales coordinados y la actuación uniforme para el logro de los fines que aquellos tienen en común”⁵.

Asimismo, el principio de solidaridad, en este caso denominado solidaridad interterritorial “*no es solo, –tal y como apunta MORENO FERNANDEZ–, un fin al que necesariamente deben dirigirse las políticas públicas, sino que es el propio medio de alcanzar el fin*”⁶.

De este modo, el sistema tributario viene a ser una de las formas para alcanzar tales fines, “*dado que tanto el sistema tributario en su conjunto como cada figura tributaria concreta forman parte de los instrumentos de que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales*”, y por tanto, para la realización de la solidaridad (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13).

Precisamente, “*el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas es el vehículo a través del cual se articula el principio de solidaridad interterritorial, razón por la cual, no sólo le corresponde al Estado garantizar, de conformidad con el art. 138 CE, la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 2 de la Constitución(...) sino que las Comunidades Autónomas vienen obligadas a coordinar el ejercicio de su actividad financiera con la hacienda del Estado de acuerdo al principio de solidaridad entre las diversas nacionalidades y regiones*” (Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2007, de 18 de enero, FJ 7).

No obstante, no podemos olvidar que al gozar nuestro Estado de una forma de organización compleja o descentralizada, el principio de autonomía financiera debe estar, asimismo, presente al hablar de la regulación de la Hacienda de las CCAA.

Así, el principio de autonomía financiera recogido en el artículo 156 CE es la concreción en el ámbito financiero y tributario del principio de autonomía (política) recogido en los artículos 2 y 137 CE. Este principio de autonomía viene a ser tal desde el momento en el que las CCAA poseen un conjunto de competencias sobre determinadas materia de las que son titulares en virtud de lo establecido en la CE y sus respectivos EEAA, y de este modo, pueden proceder a través de sus órganos propios a la gestión de sus intereses.

En este sentido, es evidente que a la vez que nuestra Carta Magna reconoce autonomía al conjunto de las nacionalidades y regiones que integran nuestro Estado compuesto, les reconoce, asimismo, una autonomía en el ámbito de su Hacienda, ya que sin un sistema de ingresos y gastos incondicionado o al menos ciertamente discrecional, la titularidad que las CCAA pudiesen tener sobre determinadas materias sería ficticia. “*La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, reconocida en los arts. 156.1 de la Constitución y*

⁵ “*El reparto de las competencias financieras en Italia: la financiación de las Regiones*”, *Documentación Administrativa*, núm. 181, 1979, p. 32.

⁶ MORENO FERNÁNDEZ, J.I., “*El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su frustrado modelo diferencial de financiación*”, *Revista general de derecho constitucional*, núm. 13, 2011 p. 17.

1.1 de la LOFCA, exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión las competencias propias” (Sentencia del Tribunal Constitucional 201/1988, de 27 de octubre, FJ 4).

De esta forma, para garantizar un equilibrio entre principios que en ocasiones no encuentra fácil acomodo, como es el caso de la autonomía, la coordinación y la solidaridad, se le reconoce el Estado “central” hacer posible este tipo de fines constitucionales. Ya que, *“el principio de solidaridad que nuestra Constitución invoca repetidas veces no es sino un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades o regiones y la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2)”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 135/1992, de 5 de octubre, FJ 7).

Por tanto, a pesar de la existencia de entes territoriales con autonomía financiera propia (art. 156 CE), y un listado de recursos propios y cedidos (art. 157 CE), no se debe olvidar que una función inherente al Estado es la adquisición y distribución de sus recursos, así como dirigir y coordinar los recursos de los diferentes entes territoriales que pudiesen existir, tal y como ésta establece, volvemos a decir, en el artículo 157.3 CE.

Asimismo, *“si bien las Comunidades Autónomas carecen de una competencia específica para desarrollar, con cualquier alcance, los principios constitucionales de solidaridad e igualdad material, sí pueden, e incluso deben, por mandato constitucional, estatutario y legal, atender a la realización de tales principios en el ejercicio de sus competencias propias”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1990, de 4 de octubre, FJ 11).

De esta forma, tal y como indica RODRIGUEZ BEREIJO la solidaridad y la coordinación junto con la igualdad vienen a ser los tres principios fundamentales en los que se apoya esa Hacienda de gasto que nuestro sistema de financiación autonómica establece⁷.

En este sentido, la LOFCA, como parte del bloque de la constitucionalidad, está llamada a delimitar y definir el ámbito tributario de los entes territoriales. Es ella la encargada de hacerlo, adaptándose el resto de normas a lo que la LOFCA establece, lo cual no quiere decir que la misma actúe de forma unilateral sin tener en cuenta las particularidades territoriales, ya que como bien establece su disposición final, ha de ser *“interpretada armónicamente con las normas contenidas en los respectivos Estatutos”*, sin olvidar, claro está, que ella es la encargada de regular el grueso de la financiación autonómica.

De este modo, podemos concluir que el papel que la LOFCA representa en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, es esencial y muy significativo, viniendo a ser ésta una manifestación de las competencias que el Estado posee sobre Hacienda General como garante del interés general y por ende de la autonomía, coordinación y solidaridad de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

⁷ RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “Descentralización política y descentralización fiscal: La experiencia española”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 20, 2006, pp. 13-39.

III. LA ENCRUCIJADA DE LA LOFCA: LA TESIS DEL BLINDAJE COMPETENCIAL

El sistema de financiación autonómica de las CCAA de régimen común regulado por la LOFCA, a pesar de tener sus altibajos, ha gozado de buena salud, al menos en lo que respecta a no poner en duda que es la LOFCA la encargada de regular dicho sistema como una manifestación de las competencias estatales en materia de Hacienda General.

Sin embargo, hace relativamente poco tiempo, fruto de las últimas reformas estatutarias encabezadas por el Estatuto catalán, sectores de la doctrina favorables a una interpretación amplia del principio de autonomía han cuestionado la función que ostenta la LOFCA en nuestro sistema de fuentes.

Es ciertamente llamativo y obligado recalcar, que el intenso debate comenzado en el año 2006 acerca de la naturaleza y posición en el sistema de fuentes de los EEAA y la LOFCA a fin de determinar cuál es la norma encargada de regular el sistema de financiación autonómica de las CCAA de régimen común, no es nada nuevo, sino que el mismo ya se suscitó en 1980 cuando se produjo la tramitación de la LOFCA en las Cortes⁸.

La aprobación de los EEAA del País Vasco y de Cataluña antes de la promulgación de la LOFCA produjo un debate entre los sectores de la doctrina más favorables a una regulación estatutaria del sistema de financiación autonómica que veían innecesaria la existencia de la LOFCA al tener los EEAA regulados ya este tipo de materias.

Más recientemente, el debate se ha repetido, y, al igual que entonces, estriba en si el sistema de financiación de las CCAA ha de ser regulado por la LOFCA o si cada EA puede establecer su propio sistema de financiación al margen de lo que establezca la LOFCA y, por tanto, del resto de CCAA.

Esta parte de la doctrina entiende que la existencia en nuestro texto constitucional del principio dispositivo y del principio de autonomía permite que cada CA regule de un modo distinto el conjunto de materias sobre las que tiene competencias; así, *“la diversidad que resulta, al menos potencialmente, del modelo constitucional de 1978 no es sólo ésta sino que va más allá y afecta a la posición de las comunidades respecto del Estado, en la medida en que el ámbito competencial, la financiación y, como consecuencia, las relaciones con el Estado puede ser diversas, al menos en parte”*⁹.

Los EEAA podrían llegar a regular, entre otros asuntos, su propio sistema de financiación al margen de lo establecido en la LOFCA. Esta cuestión tan controvertida se ha

⁸ LASARTE ÁLVAREZ, J., “Ley Orgánica de Financiación Autonómica: Crónica Parlamentaria”, *Estudios regionales*, nº 9, 1982, pp. 261-337.

⁹ ALBERTI, E., “El blindaje de las competencias y la reforma estatutaria”, *Revista Catalana de dret públic*, núm. 31, 2005, p. 13.

llegado incluso a materializar en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que, como ya hemos dicho, alumbró esta nueva postura sobre la financiación autonómica.

De este modo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio de 2010, viene a representar la cúspide de este debate. No obstante, a más de un año vista desde este pronunciamiento, parece que nadie ha quedado satisfecho con el contenido de la sentencia, y por tanto, todavía se plantean dudas acerca de si es la LOFCA o son los EEAA los encargados de regular el sistema de financiación de las CCAA de régimen común.

Una de las razones que más fuerza ha tenido a la hora de esgrimir argumentos en favor de una reforma estatutaria que regulara de forma exclusiva y excluyente su propio sistema de financiación autonómica, ha sido la imposibilidad de una reforma constitucional, según la opinión de algunos sectores de la doctrina, necesaria en el ámbito autonómico. Así lo ha entendido CASTELLA ANDREU, quien asegura que *“de todos es conocido cómo se llegó a esta situación: la imposibilidad de alcanzar una mayoría suficiente para reformar la Constitución, la falta de otras reformas legislativas o de una relectura de la jurisprudencia constitucional(), sin entrar en otras razones políticas, condujo a la mayoría de fuerzas políticas catalanas apoyadas en la opinión de algunos constitucionalistas hacia una reforma estatutaria muy ambiciosa, planteada a la defensiva (el blindaje competencial)”*¹⁰.

Este concepto de blindaje competencial reúne una multitud de ideas y criterios cuyo fin consiste en la reforma y el reforzamiento de las competencias establecidas en el EAC. Esta multitud de criterios se basan: bien en la inclusión mediante la reforma del Estatuto de una serie de materias nuevas o reformulaciones sobre las ya existentes forzando una reinterpretación de dichos preceptos, o bien en una apelación a los supuestos derechos históricos según los cuales Cataluña estaría inserta dentro del ámbito de aplicación material de la disposición adicional primera de la CE.

Esta tesis del blindaje competencial en virtud de la cual la reforma de los EEAA han procedido a una reinterpretación de la doctrina establecida por el TC o a una apelación de los derechos históricos de Cataluña se ha traducido en el ámbito de la financiación autonómica en una reducción del valor normativo y axiológico de la LOFCA para así poder sobredimensionar la naturaleza y función de los EEAA.

El carácter potestativo de la LOFCA y el carácter rígido o paccionado de los EEAA han sido los argumentos que de uno y de otro lado han sido utilizados por estos sectores de la doctrina.

Este nuevo entendimiento del sistema de financiación autonómica no coincide, a nuestro modo de ver, con la posición mantenida por la Jurisprudencia del TC. Por ello vamos a proceder a analizar los argumentos esbozados, por algunos sectores de la doctrina, para

¹⁰ CASTELLÀ ANDREU, J. M., “La función constitucional del Estatuto en la Sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 40, 2010, p. 90.

llegar a mantener que son los EEAA y no la LOFCA, los encargados de regular el sistema de financiación de las CCAA de régimen común.

1. El carácter potestativo de la LOFCA

Existe en nuestro ordenamiento jurídico un conjunto de leyes estatales a las cuales la CE otorga la configuración del marco normativo dentro del cual las CCAA puedan ejercer las competencias que han sido o deben ser objeto de asunción estatutaria.

Tal es el caso del artículo 149.1.29ª CE donde atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de seguridad pública y el artículo 152.1 CE donde exige que la organización de las demarcaciones judiciales del territorio sea de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La pregunta que se plantea en este caso es si el supuesto que regula el artículo 157.3 es subsumible dentro de este conjunto de leyes estatales destinadas a establecer el marco normativo de algunas competencias autonómicas.

Una opinión contraria a esta posibilidad es la sostenida por RUIZ ALMENDRAL pues para ella, *“este paralelismo no es ni mucho menos evidente ya que si bien se produce una remisión constitucional para que una norma dictada por el Estado lleve a cabo la delimitación final de las potestades autonómicas y estatales en esta materia, concurre en este caso una primera característica que distingue la Ley Orgánica del 157. 3 del resto de leyes a que hemos hecho referencia, y es precisamente su carácter potestativo, de manera que sería posible una asunción competencial por parte de las Comunidades Autónomas con base únicamente en el binomio Constitución-Estatutos de Autonomía”*¹¹, (si bien dicha asunción estaría siempre condicionada al ejercicio por el Estado de la posibilidad que le concede el artículo 157.3 de la Constitución).

Este carácter facultativo que la LOFCA, evidentemente, posee es entendido por algunos sectores de la doctrina como un atributo que diferencia a esta Ley Orgánica del resto, habiéndose dicho: *“La posición relevante de la LOFCA en el momento de concretar el modelo de financiación autonómica no puede olvidar el papel igualmente destacado de los estatutos de autonomía en esta materia, y el hecho de que la remisión que el artículo 157.3 de la Constitución hace a una Ley Orgánica contiene la expresión “podrá”. De esta forma, se establece una singular relación entre la LOFCA y los estatutos de autonomía, ya que al Estatuto de autonomía le corresponde atribuir el poder tributario a la propia comunidad autónoma (...) la posición de referencia de la LOFCA deberá aplicarse teniendo*

¹¹ RUIZ ALMENDRAL, V., *Las potestades normativas de las Comunidades Autónomas sobre los impuestos cedidos*, 1ª Edición, Universidad Carlos III, Madrid, 2003, pp. 233-234.

en cuenta la importancia de los estatutos como normas atributivas de competencia en esta materia”.¹²

En similares términos se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía que ha llegado a calificar a la LOFCA como una ley “no necesaria”¹³. En virtud de ello la Ley Orgánica contenida en el artículo 157.3 CE no podría condicionar el ejercicio de las competencias financieras que los EEAA pudiesen asumir, siendo su papel meramente consultivo o aclaratorio. De este modo, CHECA GONZÁLEZ llega a decir que “*el artículo 157.3 de la Constitución no se destina, en el contexto constitucional, a la distribución de competencias, sino a prever un instrumento normativo para, en su caso, regular y coordinar su ejercicio, por lo que, en definitiva, no puede considerarse necesaria la LOFCA para delimitar el alcance de las competencias financieras autonómicas*”¹⁴.

Asimismo, CHECA GONZÁLEZ hace especial hincapié en el significativo cambio de mentalidad que realiza el constituyente entre el anteproyecto de Constitución y el proyecto constitucional que finalmente entró en vigor, así sostiene que “*el artículo 157.3 de la Constitución al efectuar la remisión a una Ley Orgánica contiene la expresión podrá en contra de lo que se recogía en el artículo 147.1 del Anteproyecto de Constitución, en el que se dotaba a esta Ley de carácter obligatorio estableciendo, pues, una situación facultativa, de forma tal que para la configuración de las competencias autonómicas se habilite al legislador estatal para poder actuar si lo estima conveniente*”¹⁵.

Dirimir el alcance que puede llegar a representar el carácter optativo de una norma, en este caso de la LOFCA, es una cuestión esencial ya que los sectores de la doctrina defensores de una regulación exclusivamente estatutaria del sistema de financiación autonómica utilizan este argumento para debilitar la eficacia jurídica de la LOFCA y sostener, por tanto, que cada EEAA pueda instrumentar de forma autónoma su propio sistema de financiación autonómica, en virtud los principios de autonomía política y autonomía financiera a los que ya aludimos anteriormente.

Otros sectores de la doctrina entienden, sin embargo, que el carácter facultativo de la LOFCA no es óbice para considerarla fuera del ámbito de las leyes que el Estado destina a establecer el marco de competencias autonómicas, y por ende, las CCAA no pueden estar exentas del cumplimiento de las normas establecidas en ella, porque tal y como sostiene ALVAREZ CONDE “*aunque ésta parezca como una norma de carácter potestativo (criterio éste, por lo demás poco serio, pues también en un principio los Estatutos de Autonomía tenían un carácter potestativo) actúa, de igual forma que otras remisiones normativas a*

¹² *Dictamen del Consejo Consultivo de Cataluña*, núm. 269 de 1 de septiembre de 2005, p. 80.

¹³ *Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen* núm. 72/2006, de 10 de marzo, sobre la proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

¹⁴ CHECA GONZÁLEZ, C., “Estatutos de Autonomía y LOFCA: ¿Quién tiene primacía en la financiación autonómica?”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 21, 2008, p.2.

¹⁵ CHECA GONZÁLEZ, C., *ob. cit.*, p. 1.

*leyes estatales, que se convierten así en normas delimitadoras de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”*¹⁶.

La LOFCA es, tal y como mantiene el TC, como ya apuntamos anteriormente, una manifestación de la titularidad que el Estado posee sobre la materia Hacienda General, que condiciona el ejercicio de la autonomía financiera al cumplimiento de los principios de coordinación y solidaridad como principios en sí mismos y como rasgos del principio de unidad (art. 2 CE).

Es evidente que tal y como prescribe el artículo 157. 3, el Estado puede decidir si hacer uso de esa reserva estatal que le permite intervenir, si lo desea, sobre las Haciendas Autonómicas o permitir que el régimen de financiación lo regule cada EA, opción no deseable en nuestra opinión. Sin embargo, si el Estado decide proceder a utilizar esa reserva material no cabe duda de que la LOFCA debe proceder a regular el ejercicio de las competencias financieras de las CAA y *“aunque la concreción del modelo de financiación a adoptar por cada Comunidad Autónoma es algo que deberían precisar los propios Estatutos, como en efecto han hecho, la necesidad de lograr un cierto grado de armonización y de salvar el poder financiero estatal aconsejaban que dentro de los parámetros establecidos por la Constitución, sea una responsabilidad estatal la determinación de cómo han de combinarse los diferentes recursos financieros a los que alude el artículo 157.1”* (destaque nuestro)¹⁷.

Estando, por tanto, la LOFCA en vigor, ella es la encargada de regular de esta forma el sistema de financiación de las CCAA de régimen común como parte integrante del bloque de la constitucionalidad, concepto que como ha definido RUBIO LLORENTE está formado por *“aquellas normas que tienen como contenido propio, no como efecto derivado, la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así entendido, el bloque de constitucionalidad es el conjunto normativo que distribuye territorialmente el poder entre unas instancias centrales, cuya competencia, objetiva o materialmente limitada, se extiende espacialmente a todo el territorio nacional y otras instancias territoriales cuya competencia es limitada tanto material como espacialmente”*¹⁸.

Siendo, por tanto, la LOFCA parte del bloque de la constitucionalidad es subsumible dentro de ese conjunto de leyes estatales destinadas al establecimiento del marco normativo de las CCAA, de suerte que, tal y como ha mantenido el TC, *“los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes Leyes Orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada Ley Orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una*

¹⁶ ÁLVAREZ CONDE, E., “Reforma Constitucional y reformas estatutarias”, *Iustel*, Madrid, 2007, p. 694.

¹⁷ MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, T.II, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1984, p. 411.

¹⁸ RUBIO LLORENTE, F., en Aragón Reyes, M. y Aguado Renedo, C. (dirs.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Tomo I, 2ª Edición, Civitas, Pamplona, 2011, pp. 61-62.

de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria” (Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 6).

Así, como señala LASARTE ALVAREZ, *“aunque la redacción del art. 157.3 no es muy afortunada, lo que se debe principalmente a que ha utilizado la expresión podrá regularse en lugar de deberá regularse, que parece la más correcta, habida cuenta de la indeterminación de la Hacienda regional en la Constitución, una vez aprobada la LOFCA carece de sentido seguir especulando sobre esta cuestión”*¹⁹.

Argüir el carácter facultativo no es un argumento suficiente para eludir la eficacia jurídica de la LOFCA, de manera que LASARTE ALVAREZ llega a decir que, *“quienes sean partidarios de configurar el modelo de financiación en un Estatuto reformado y defiendan que ese modelo puede ser diferente para cada Comunidad y que cada cual busque sus propias soluciones en razón de su posición política y económica, tendrán que comenzar por proponer la derogación de la LOFCA”*²⁰.

La cuestión relativa al carácter facultativo o potestativo de la LOFCA es ciertamente llamativa ya que fue uno de los principales argumentos que la doctrina favorable a una regulación estatutaria del sistema de financiación defendió y, sin embargo, la STC 31/2010 de 28 de junio, no ha hecho mención alguna al carácter facultativo de la LOFCA, dando a entender que para el Alto Tribunal esto es una cuestión menor y que el carácter optativo no produce una disminución de sus efectos jurídicos ni una exclusión del lugar que ocupa en el bloque de la constitucionalidad.

Cuestión distinta, que ni mucho menos el TC ha obviado en la STC 31/2010, es la relativa a las relaciones que los EEAA y la LOFCA mantienen entre sí y por ende la posición que cada uno ostenta en nuestro sistema de fuentes. Vamos a proceder, de este modo, a exponer cuales han sido las líneas del debate y como el TC ha resuelto este problema.

2. Las relaciones entre la LOFCA y los Estatutos de Autonomía

a. La naturaleza jurídica de los Estatutos de Autonomía

En nuestra opinión, los EEAA son, en primer lugar, Leyes Orgánicas tal y como se desprende del artículo 81 CE y, por tanto, los principios que inspiran su posición en el sistema de fuentes son el de jerarquía (respecto de la CE) y el de competencia respecto del

¹⁹ LASARTE ÁLVAREZ, J., “El proceso normativo de la Hacienda regional”, *Papeles de economía de las Comunidades Autónomas*, núm. 1, 1980, p. 153.

²⁰ LASARTE ÁLVAREZ, J., “La posible reforma de los Estatutos de Autonomía y su incidencia en el sistema de financiación”, en *AA.VV.*, *Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía*, vol. II, Parlamento de Andalucía., 2005, p. 264.

resto de normas legales. Ahora bien, los EEAA a pesar de que, efectivamente, son aprobados mediante la forma de Ley Orgánica contienen una serie de particularidades tanto formales como materiales que los hacen diferenciarse del resto de Leyes Orgánicas.

En primer lugar, en su vertiente formal o procedimental, los EEAA regulan sus propios mecanismos de reforma. Son aprobados por mayoría absoluta del pleno del Congreso de los diputados al igual que las Leyes Orgánicas comunes, pero, a diferencia de estas, la iniciativa proviene de las asambleas autonómicas y, en algunos casos, necesitan de una ratificación final mediante referéndum en la Comunidad en la que dicho estatuto produce efectos. Este tipo de peculiaridades formales establecidos por ellos mismos otorgan a los EEAA una especial rigidez (art 147.3 CE).

En segundo lugar, en relación a su vertiente material, debe diferenciarse entre el contenido necesario del EA (art 147 CE) y el contenido posible (arts. 3.2 y 4.2 CE), como acertadamente hace la STC 31/2010 de 28 de junio.

b. Los Estatutos de Autonomía como garantía del principio dispositivo

Los defensores de una regulación estatutaria de la financiación autonómica argumentan que la existencia en nuestro texto constitucional del principio dispositivo (art. 2 CE) y de la autonomía política y financiera de las CCAA (arts. 137 y 156 CE), permite que cada EEAA pueda proceder a la gestión de sus respectivos intereses en materia de financiación autonómica.

La asimetría del Estado Autonómico no es algo prohibido por la CE, sino más al contrario, ya que como ha indicado el TC, la igualdad constitucionalmente consagrada no impone que todas las CCAA ostenten las mismas competencias. Así, las CCAA “*pueden ser desiguales en lo que respecta al procedimiento de acceso a la autonomía y a la determinación concreta del contenido autonómico, es decir, de su Estatuto y, por tanto, en cuanto a su complejo competencial*” (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2).

Esta asimetría del Estado Autonómico reconocida en multitud de jurisprudencia del TC²¹, es la que permite, entienden estos sectores de la doctrina, a los EEAA a regular su propio sistema de financiación.

Es a partir de esta asimetría estatuariamente garantizada como se permitiría instrumentar relaciones y mecanismos de carácter bilateral entre cada CCAA, en concreto Cataluña, y el Estado. En este sentido es cierto que tal y como sostienen SÁNCHEZ PINO y PÉREZ

²¹ STC 37/1981, de 26 de marzo, STC 150/1990, de 4 de diciembre, STC 233/1999, de 13 de diciembre.

GUERRERO²², la bilateralidad no es de por sí inconstitucional, y de esta forma, junto con la multilateralidad es posible que existan pequeñas parcelas de bilateralidad.

Sin embargo, en nuestra opinión, el argumento de la posible asimetría del Estado Autónomo no es algo que necesariamente ha de estar ligado a la regulación que un EEAA pueda realizar sobre determinadas materias, sino que es perfectamente admisible que las normas estatales de carácter general puedan tener en cuenta las particularidades propias de cada CCAA, tal y como es el caso de la LOFCA.

En este sentido la disposición adicional final de la LOFCA establece que: *“Las normas de esta Ley serán aplicables a todas las Comunidades Autónomas, debiendo interpretarse armónicamente con las normas contenidas en los respectivos Estatutos”*.

Además, tal y como indica MEDINA GUERRERO²³ *“en alguna ocasión, ha sido precisamente la LOFCA la que partía de una concepción más amplia de las atribuciones autonómicas que el propio Estatuto”* como fue el caso de los recargos sobre impuestos estatales que el EA de Madrid condicionaba a lo que estableciera una ley reguladora de los mismos distinta de la LOFCA cuando la misma LOFCA ya incluía esa posibilidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1990, de 4 de octubre, FJ 4).

Y así, GIRÓN REGUERA reconoce que a pesar de que el sistema establecido en la LOFCA se fundamenta esencialmente en las relaciones multilaterales, ello *“no implica que ciertas dosis de bilateralidad con la consiguiente asimetría que puedan acarrear, sean contrarias a la Constitución, antes bien son el resultado inherente a la existencia de una estructura territorial descentralizada, si bien la admisibilidad de una mayor bilateralidad en la regulación de la financiación autonómica debe quedar condicionada a que los acuerdos adoptados respeten el modelo que sea configurado por la LOFCA”*²⁴.

Como ya hemos apuntado anteriormente, la heterogeneidad entre CCAA, derivada del principio dispositivo (art. 2 CE), permite que cada EEAA pueda configurar de forma distinta el conjunto de competencias de que dispone siempre con los límites constitucional y legalmente establecidos. Si bien es cierto que esa diversidad estatutaria ha ido disminuyendo sobre todo a partir de los Pactos Autonómicos de 28 de febrero 1992.

Ahora bien, todo ello no quiere decir que sea necesariamente obligado que la asimetría sea regulada por los EEAA, siendo posible, y en este caso obligatorio, que una ley, en esta ocasión la LOFCA, entre a valorar y regular las particularidades propias de cada CCAA en materia de financiación autonómica.

²² SÁNCHEZ PINO, A. J. y PÉREZ GUERRERO, M.L., “La LOFCA y la reforma de los Estatutos de Autonomía”, *IV Jornadas valencianes d’ estudis regionals*, Valencia, 26 y 27 de noviembre de 2009, pág. 8.

²³ MEDINA GUERRERO .M, “Financiación autonómica y control de constitucionalidad (algunas reflexiones sobre la STC 13/2007)”, *REAF*, núm. 6, abril 2008, pp. 92-124.

²⁴ GIRÓN REGUERA, E, “La incidencia de la reforma de los Estatutos de Autonomía en la financiación autonómica”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 80, 2007, mayo/agosto, pp.104-105.

La opinión sostenida por MONASTERIO ESCUDERO acerca del desarrollo de la descentralización en España es verdaderamente acertada para entender por qué se suele valorar tan positivamente todo tipo de iniciativas de carácter descentralizador o particular y tan negativamente las de carácter central o general y es que *“en España, la asociación durante el anterior régimen político de dictadura con centralización condiciona en buena medida los debates, pues parece existir una asociación implícita entre descentralización y democracia, y a partir de esta asociación, considerar de modo crítico cualquier propuesta que vaya en la línea de otorgar más competencias al gobierno central. Sin embargo, del mismo modo que la afición a la pesca del salmón no puede asociarse per se a las tendencias dictatoriales, tampoco la mayor o menor calidad democrática va unida a un mayor (menor) nivel de descentralización”*²⁵.

c. *La rigidez estatutaria como un signo de prevalencia respecto al resto de Leyes Orgánicas*

La rigidez de los EEAA es una consecuencia, como ya hemos apuntado, derivada de la regulación que los mismos establecen de su procedimiento agravado de reforma. A partir de esta rigidez los EEAA, según algunos sectores de la doctrina, poseerían una posición de jerárquica superior al resto de normas legales en el sistema de fuentes. De este modo, estarían únicamente subordinados a la CE pero por encima del resto de normas legales, como por ejemplo, las Leyes Orgánicas reguladas en los artículos 149.1.29º, 152.1 y 157.3 CE.

La rigidez y por tanto superioridad jerárquica que ostenta un EEAA no es una idea nueva sino que tiene una larga trayectoria dentro de la doctrina académica de nuestro país y así lo han venido sosteniendo a lo largo de los años E. GARCIA DE ENTERRIA y T. RAMON FERNANDEZ ya que para ellos *“a través de esa calidad jurídica de los Estatutos (...) ha podido instrumentarse una superioridad normativa o de rango de dichos Estatutos sobre las leyes de cualquier procedencia: del Estado o de las Comunidades Autónomas”* (...) ²⁶

De hecho, el mismo TC ha venido a calificar a los EEAA como *“la norma fundacional de la Comunidad Autónoma”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1988, de 26 de abril, FJ 5) o a definirla como una *“norma de carácter paccionado por su procedimiento de elaboración”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 6).

En nuestra opinión, la rigidez de las normas estatutarias es un elemento que deriva de su procedimiento agravado de reforma que el propio EA establece. Sin embargo, esta

²⁵ MONASTERIO ESCUDERO, C., *El Laberinto de la Hacienda Autonómica*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2010, pp. 72-73.

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 4ª Ed., Civitas, Madrid, 1984, p. 291. Sin embargo, E. GARCIA DE ENTERRIA ha acabado aceptando la postura adoptada por el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 31/2010 de 28 de junio (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 15ª Ed., Civitas, Madrid, 2011, p. 307).

rigidez procedimental que los Estatutos poseen, no les otorga, al menos directamente, una posición superior en términos de jerarquía respecto del resto de normas legales. No podemos olvidar que los EEAA al ser también Leyes Orgánicas tienen un ámbito material reservado, relacionándose con el resto de normas legales, en este caso con el resto de Leyes Orgánicas, mediante el criterio de competencia.

La pregunta, por tanto, que puede plantarse es la siguiente: ¿Puede entenderse que la Ley Orgánica a la que remite el artículo 157.3 CE sea un EA? CHOFRE SIRVENT entra a valorar esta posibilidad y coincidimos con él cuando dice que *“pudiera pensarse que el Estatuto de Autonomía opera al tiempo como Ley Orgánica común y, por tanto, podría regular aquellas materias reservadas a esta categoría y contenidas en el artículo 81.1 de la Constitución; sin embargo, llevada esta deducción hasta sus últimas consecuencias se desembocaría sin duda alguna, en un resultado absurdo y difícilmente sostenible, pues el Estatuto, aunque se apruebe en virtud de Ley Orgánica, es una norma que tiene una naturaleza institucional totalmente distinta que las Leyes Orgánicas comunes. Cada una de estas dos Leyes Orgánicas, la común y la estatutaria, tienen ámbitos materiales exclusivos que impiden sean regulados por otra norma que no sea la propia”*²⁷.

La reserva material que la CE otorga al Estado en Hacienda General es la materia que regula la LOFCA; no proceder de este modo sería desdibujar el sentido y función que tiene cada norma dentro de nuestro sistema de fuentes, porque, como ya dijo el TC, con la LOFCA lo que se pensaba era *“habilitar la intervención unilateral del Estado en este ámbito competencial a fin de alcanzar un mínimo grado de homogeneidad en el sistema de financiación autonómico, orillando así la dificultad que habría supuesto que dicho sistema quedase exclusivamente al albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 68/1996, de 18 de abril, FJ 9).

Junto a este límite material, hemos de tener en cuenta además que los EEAA poseen, a diferencia del resto de Leyes Orgánicas comunes, una eficacia territorial limitada, circunscribiendo su ámbito de aplicación al del territorio que forma la CCAA.

En virtud de los límites materiales y territoriales que los EEAA poseen, es lógico que no puedan entrar a regular de forma unilateral su propio sistema de financiación autonómica estando, por tanto, sometidos a lo establecido en la LOFCA.

Explicar cómo se ha podido llegar a esta situación es una tarea complicada. En realidad, este problema no surge ahora sino que es fruto de una trayectoria iniciada por parte de algunos sectores de la doctrina, combinada con un lenguaje en ocasiones confuso por parte de nuestro TC que, como ya se ha dicho, ha llegado a denominar a los EEAA como normas fundacionales de las CCAA o normas de carácter paccionado. Junto a ello hemos de tener

²⁷ CHOFRE SIRVENT, J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 187-188.

en cuenta que, como sostiene RODRIGUEZ BEREIJO, “*las reivindicaciones nacionalistas no sólo no se han estabilizado, sino que, al contrario, se han exacerbado, tornándose cada vez más radicales y extremas*”²⁸. Muestra de ello es la tesis del blindaje competencial así como la pretendida aplicación en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña de la disposición adicional primera de la CE.

Muestra de esta línea doctrinal proclive a una interpretación amplia de los EEAA es la opinión sostenida por LOJENDIO IRURE cuando manifestó que “*la remisión que la Constitución hace a los Estatutos de la estructura y organización interna y del ámbito competencial propio de las Comunidades Autónomas imprime a la misión que a aquellos asigna un carácter en cierto modo constituyente*”²⁹.

En una línea similar PÉREZ ROYO opina en relación a los EEAA que “*no se trata de la Constitución de un Estado miembro de un Estado federal, pero tampoco de una ley estatal con especificidades procedimentales*”³⁰.

Aunque ni mucho menos estemos diciendo que estos autores hayan defendido que los EEAA puedan proceder a regular exclusivamente el sistema de financiación autonómica, desde luego no compartimos este tipo de opiniones tan proclives a los EEAA, así como tampoco las expresiones que en ocasiones el TC ha venido utilizando para definir a los EEAA, si bien es cierto que recientemente ha corregido esa tendencia.

En primer lugar, en nuestra opinión, los EEAA no son normas que tengan un carácter paccionado sino que son leyes del estado con especificidades procedimentales.

Es ciertamente ilustrativa la opinión sostenida por GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, que pese a contenerse en un voto particular, concretamente, a la STC 247/2007 de 12 de diciembre, no nos resistimos a glosar: “*estimo que los Estatutos no son una norma paccionada ni sus fases de elaboración –con todas las peculiaridades que presentan– pueden definirse como un procedimiento paccionado y ello porque fundamentalmente no existe pacto ninguno entre dos voluntades sino indiscutible manifestación de la de quien tiene atribuida la potestad legislativa del Estado, que son las Cortes Generales. Estas no pactan con nadie cuando aprueban un Estatuto de Autonomía, por más que ciertas especificidades procedimentales distinguan a estos de las leyes orgánicas ordinarias y que, en algunos de los trámites intermedios a seguir, pueda alcanzarse una confluencia de voluntades entre las Instituciones concernidas. Pero ello no permite calificar a los Estatutos de Autonomía como normas paccionadas*”.

²⁸ RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “La Constitución y las reformas territoriales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 8, 2007, pp. 13-31.

²⁹ LOJENDIO IRURE, I.M., “Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco”, vol. 1, *Oñati*, 1983, p. 291.

³⁰ PÉREZ ROYO, J., *Curso de derecho Constitucional*, 12ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 809.

Tampoco entendemos apropiado calificar a los EEAA como una especie de poder constituyente prorrogado ya que *“la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador”*. (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4).

De este modo, y de forma en nuestra opinión acertada, el TC ha venido a matizar sus propios términos en relación a la definición de los EEAA como norma fundacional de las CCAA, se suerte que *“tal calificación no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico, y, por más que sea conveniente para la ilustración de los términos en los que se constituye y desenvuelve el sistema normativo que tiene en la Constitución el fundamento de su existencia, en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, FJ 3).

Hemos de tener en cuenta la definición que formula JIMENEZ CAMPO en relación a los EEAA *“son la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma (art. 147 CE) pero no manifestación, en cuanto tales, de un acto jurídico típico al que el ordenamiento atribuya la virtualidad de crear reglas dotadas de una determinada eficacia, función, esta que, en lo que ahora importa, corresponde a la Ley Orgánica aprobatoria de cada Estatuto (art. 81.1)”*.³¹

Ya que no se puede olvidar que *“la aprobación de los Estatutos de Autonomía por Ley Orgánica no constituye un simple revestimiento formal de una norma propiamente autonómica, sino la incorporación, definitiva y decisiva, de la voluntad del legislador estatal a la configuración de lo que, por su contenido, constituye la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1986, de 1 de julio, FJ 1).

En segundo lugar, en relación a la alusión a la posible aplicación de la disposición adicional primera CE a la Comunidad Autónoma de Cataluña en virtud de unos supuestos derechos históricos, es ciertamente esclarecedora la opinión sostenida por MORENO FERNANDEZ quien manifiesta que *“solo de manera impropia podría entenderse que tales derechos históricos son también, jurídicamente, el fundamento del autogobierno de Cataluña, pues en su expresado alcance constitucional únicamente pueden explicar la asunción estatutaria de determinadas competencias en el marco de la Constitución, pero nunca el fundamento de la existencia en Derecho de la Comunidad Autónoma de Cataluña y de su derecho constitucional al autogobierno”*³².

³¹ JIMÉNEZ CAMPO, A., en Aragón Reyes, M. y Aguado Renedo, C., *Temas básicos de derecho constitucional*, Tomo II, 2ª Edición, Civitas, Pamplona, 2011, p. 399.

³² MORENO FERNÁNDEZ, J. I., ob. cit, p. 8.

Porque como ya había venido manteniendo el TC “no se puede pretender que los derechos reconocidos a los territorios históricos sean extensibles a las Comunidades de Cataluña y Galicia por el simple hecho de haber asumido idénticas competencias que la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de régimen local, dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los territorios históricos” (Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 26).

De este modo, hechas este tipo de apreciaciones, hemos de reiterar que la LOFCA como norma estatal dedicada a establecer el marco en el cual las CCAA pueden proceder al ejercicio de sus competencias financieras, es, junto con los EEAA parte de bloque de la constitucionalidad y, por tanto, como sostiene ZORNOZA PÉREZ su función “es marcar los límites dentro de los cuales en materia de financiación se mueve el ejercicio del poder tributario. Por lo tanto, la LOFCA precede lógicamente y jurídicamente a los Estatutos”³³.

Y que si bien “para determinar si una materia es de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio decisorio, el texto del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, a través del cual, se produce la asunción de competencias”. (Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1) “no cabe deducir que toda ley estatal que pretenda delimitar competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sea inconstitucional por pretender ejercer una función reservada al Estatuto. La reserva que la Constitución hace al Estatuto en esta materia no es total o absoluta; las Leyes estatales pueden cumplir en unas ocasiones una función atributiva de competencias –Leyes Orgánicas de transferencia o delegación– y en otras, una función delimitadora de su contenido, como ha reconocido este Tribunal en reiteradas ocasiones”. (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4, letra a).

No podemos olvidar que la regulación que la LOFCA establece no quiere significar necesariamente una regulación privativa de la financiación, sino que, a la vez que establece un poso común general a través del cual pueda cumplirse el principio de unidad, se atiende a las particulares de las distintas partes de España. Permitiendo, además, una interpretación armónica con las normas estatutarias, según prescribe su disposición final. Ahora bien, tal y como acertadamente apunta RODRIGUEZ BEREIJO, “las normas de la LOFCA y las normas contenidas en el Estatuto deben interpretarse armónicamente, desde luego, pero teniendo presente la posición respectiva de cada una según el orden constitucional de competencias”³⁴.

En último lugar, entendemos que debemos hacer alguna apreciación acerca de la rigidez estatutaria que parece haber sido olvidada en este debate entre la LOFCA y los EEAA. De este modo, si bien es cierto que los EEAA no pueden proceder como se ha venido

³³ En la obra colectiva *En torno a la reforma del Estatuto de Extremadura*, Fundación Alternativas, Seminarios y Jornadas 66/2010, Madrid, 2010, p. 152.

³⁴ RODRÍGUEZ BEREIJO, A., ob. cit. pp. 13-39.

sosteniendo a lo largo de este trabajo a la regulación exclusiva del sistema de financiación autonómica, ello no significa que su naturaleza jurídica sea la misma que la de las Leyes Orgánicas, como ha sostenido el TC recientemente, manteniendo que *“su posición en el sistema de fuentes es, por tanto, la característica de las Leyes Orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial”*. (Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, FJ 3).

La rigidez procedimental de los EEAA tiene importancia en los supuestos en los que las reservas materiales no estén suficientemente delimitadas, existiendo la posibilidad de que la titularidad sobre esa materia sea difusa, no siendo este el supuesto de la LOFCA. En esta hipótesis, la rigidez procedimental que poseen los EEAA permitirá atraer, en caso de conflicto, esa reserva material; produciéndose, de este modo, un mecanismo parecido al que tiene lugar en los supuestos de conflictos entre leyes ordinarias y Leyes Orgánicas en los casos de materias conexas. *“Los posibles conflictos entre Ley Orgánica y Ley ordinaria han de resolverse distinguiendo, en primer término, si la Ley ordinaria procede –como la orgánica– de las Cortes Generales o si, por el contrario, emana del órgano legislativo de una Comunidad Autónoma. En el primer caso, dada la existencia de ámbitos reservados a cada tipo de Ley, sólo se planteará el conflicto si ambas leyes inciden sobre una misma materia, en cuya hipótesis la Ley Orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria, ya que no puede ser modificada por ésta (art. 81.2 de la C.E.)”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, FJ 20).

Lo que a nuestro parecer se desprende de este giro de doctrina por parte del TC, que había venido avalando la rigidez estatutaria, es un intento de separarse de esa jurisprudencia que utilizaba términos tales como carácter paccionado para definir a los EEAA y que de alguna manera aumentó las expectativas de algunos sectores de la doctrina favorables a una interpretación amplia de los EEAA, así como de la posibilidad de que los mismos regularan su propio sistema de financiación autonómica. Ahora se opta por omitir este tipo de nomenclatura federalista, pero obviando al mismo tiempo los atributos que los EEAA poseen, a diferencia del resto de Leyes Orgánicas comunes, que los configura como leyes estatales con peculiaridades procedimentales.

La sensación que produce esta difusa doctrina plantea el debate de la siguiente manera: bien se entiende que los EEAA son Leyes Orgánicas sin ningún tipo de peculiaridad, o bien que poseen una especial rigidez basada en elementos tales como su carácter paccionado, término meta jurídico de corte pro federal o incluso confederal que desde luego no se infiere de la lectura del Título VIII.

Finalmente, debemos decir que, en nuestra opinión, entendemos que las CCAA quieran proceder, si lo ven necesario, a actualizar sus normas reformando el contenido de sus respectivos EEAA.

Sin embargo, esta última reforma que inspiró, asimismo, las sucesivas reformas del resto de EEAA, lo que ha hecho realmente es forzar una reinterpretación de ese conjunto de elementos que forman el bloque de la constitucionalidad, concepto éste que como acertadamente se apresuró a indicar BALAGUER CALLEJON “*presenta aspectos positivos en cuanto a la flexibilidad con que dota al sistema, especialmente en una situación del pluralismo ordinamental. Pero, al mismo tiempo, ese aspecto positivo puede convertirse en algo negativo si la apertura se utiliza como coartada para una permanente reivindicación política y las normas que integran el bloque de constitucionalidad como un instrumento no de desarrollo constitucional sino de reinterpretación de la Constitución en el sentido de vulneración de la Constitución*”³⁵.

La reforma del Estatuto catalán supuso la introducción de una serie de condiciones para la determinación de las inversiones del Estado en la Comunidad, tales como límites y plazos, que, podían contravenir los criterios y mandatos que entonces contenía la LOFCA. En nuestra opinión, este tipo de actuaciones “a la defensiva” no es otra cosa que una mutación constitucional, que, como es sabido, consiste en una modificación del ordenamiento constitucional al margen de los procedimientos formales de reforma.

HSÜ DAU-LIN catalogó las mutaciones constitucionales en cuatro tipos: a) mutaciones debidas a prácticas políticas que no se oponen formalmente a la constitución escrita, b) mutaciones debidas a prácticas políticas en oposición abierta a preceptos de la constitución, c) mutaciones producidas por la imposibilidad del ejercicio, o por desuso, de las competencias y atribuciones establecidas en la constitución y d) mutaciones producidas a través de la interpretación de los términos de la constitución³⁶. Realizar, por tanto, este tipo de interpretaciones estando la LOFCA en vigor viene a suponer una mutación debida a una práctica política, probablemente en oposición abierta a preceptos de la Constitución, dado que supone una transferencia de competencias estatales al ámbito autonómico sin seguir los procedimientos establecidos en la CE.

Hemos de recordar que en un sistema de distribución territorial del poder público como el nuestro, las actuaciones que llevan a cabo tanto la Administración General del Estado como las Administraciones autonómicas han de estar *inspiradas por los principios de colaboración y buena fe* (Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1989, de 8 junio, FJ 2) y que por tanto, cualquier reforma que atañe al Estado y a las CCAA debe estar presidida por el principio de lealtad constitucional que “*es un principio esencial en las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial, que constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado Autonómico y cuya observancia resulta obligada*” (Sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 11).

³⁵ BALAGUER CALLEJÓN, F., *Manual de Derecho Constitucional* Vol. I, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2011, p. 130.

³⁶ Citado por DE VEGA, P., *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 185-187.

Consideramos, por tanto, que defender una modificación estatutaria so capa de términos tales como “blindaje competencial” o “reforma a la defensiva”, forzando, por tanto, los términos de nuestro texto constitucional, no es lo más adecuado ya que, *“el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible– de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional. Y lo es, además, en todo tiempo, por un principio elemental de defensa y garantía de la Constitución”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 de 28 de junio, FJ 57).

Por tanto y en conclusión, si bien es cierto que las CCAA tienen una autonomía política y financiera reconocida por nuestra CE, esto no puede permitir entender que los EEAA por el hecho de ser la norma institucional básica de las CCAA posean un plus de normatividad que pueda llegar a modificar de forma unilateral la distribución de competencias establecida por la CE y por el resto de leyes estatales a las que las mismas encarga la configuración de algunas competencias autonómicas, ya que *“ante todo resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto autonomía no es soberanía”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3).

Y de este modo, en aras al cumplimiento de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, cuya misión ha sido, entre otras, encomendada a la LOFCA *“no cabe discutir la posición de superioridad que constitucionalmente corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la nación.* (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, FJ 13).

IV. CONCLUSIONES

Al igual que ocurrió en 1979 con la promulgación de la LOFCA y el Estatuto Catalán, la última reforma realizada en la LOFCA en el año 2009, antes de la promulgación de la STC 31/2010 de 28 de junio, ha venido a incluir una serie de cuestiones que el EA entraba a regular y que podían ser consideradas viciadas de inconstitucionalidad, tales como los porcentajes sobre cesión de Impuestos especiales, IRPF e IVA que el Estatuto Catalán modificaba en relación a lo que establecía entonces la LOFCA.

En este trabajo no se ha analizado si la última modificación de la LOFCA es la más adecuada para regular el sistema de financiación autonómica de las CCAA de régimen común, ni se ha valorado como resolvió el TC las cuestiones materiales de financiación que trataba la STC 31/2010 de 28 de junio, ni se ha pronunciado acerca de la necesidad o no de una reforma constitucional. El objeto de este trabajo ha sido determinar cuál es la

norma encargada de regular el sistema de financiación autonómica de las CCAA de régimen común.

Podemos decir que, en líneas generales, y a pesar del alto carácter interpretativo que posee la STC 31/2010 de 28 de junio, el TC se decanta en favor de la LOFCA. Ahora bien, la forma escogida por nuestro Alto Tribunal ha limitado la naturaleza de los EEAA al de Leyes Orgánicas comunes sin hacer alusión a la rigidez que poseen, que los configura como leyes estatales como especificidades procedimentales.

Como conclusiones podemos terminar diciendo que:

En primer lugar, que la titularidad sobre la materia Hacienda General por parte del Estado le permite, mediante la utilización de la LOFCA, legislar sobre el ejercicio de las competencias financieras de las CCAA siendo, por tanto, un instrumento normativo dirigido a la consecución de los principios de autonomía, coordinación y solidaridad que la CE consagra.

En segundo lugar, que el carácter potestativo que se infiere de la LOFCA no puede significar un desplazamiento de la misma puesto que está en vigor.

En último lugar, que a pesar de que los EEAA se diferencien de las leyes orgánicas comunes por la rigidez que poseen, llegando a ser calificados como leyes estatales con peculiaridades procedimentales, no se permite que los mismos entren a regular un ámbito material que es competencia del Estado.