

## CARACTERÍSTICAS DEL REGIONALISMO EN LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES A VARIOS NIVELES. UNA APROXIMACIÓN DE DERECHO COMPARADO

Giancarlo ROLLA

SUMARIO: I. *Procesos federativos y procesos devolutivos.* II *Las principales formas organizativas del principio de autonomía: la alternativa entre regionalismo homogéneo y regionalismo diferenciado.* III. *El afianzamiento de sistemas constitucionales a varios niveles.* IV. *Los elementos caracterizadores de la autonomía constitucional de las comunidades territoriales: en particular la relevancia del principio participativo.* V. *Los criterios para el reparto competencial entre el Estado y las regiones: una perspectiva sintomática de las formas de Estado.* VI. *Principio de autonomía y sistema de fuentes.*

### I. PROCESOS FEDERATIVOS Y PROCESOS DEVOLUTIVOS

Tanto la atribución a las comunidades territoriales de más marcados poderes de decisión como el desarrollo del principio de autonomía representan dos características de los actuales sistemas constitucionales.

Una confirmación emblemática de esta tendencia la ofrece la organización constitucional de los Estados adherentes a la Unión Europea: si bien tan sólo uno de los Estados “fundadores” en el acto de institución de las Comunidades económicas europeas poseía una completa estructura de base federal (Alemania) mientras otro había iniciado desde hacía poco tiempo la experiencia de un regionalismo diferenciado (Italia); actualmente, por el contrario, se asiste a una variada multiplicidad de experiencias favorables a reconocer la autonomía constitucional de las comunidades territoriales.

Entre éstas, en el seno del ordenamiento comunitario conviven ordenamientos federales (Alemania, Austria), formas de regionalismo maduro (Italia, España), procesos de descentralización que han involucrado a ordenamientos tradicionalmente unitarios (Reino Unido, Francia), casos de regionalización por disociación (Bélgica), realidades en las que han sido atribuidas formas de autonomía especial para porciones circunscritas del territorio nacional (Portugal, Finlandia, Dinamarca): sin tampoco olvidar el debate que en materia de regionalización está involucrando a los Estados de la Europa oriental que recientemente se han adherido a la Unión Europea.<sup>1</sup>

Sería temerario querer encerrar en los confines de tipificaciones predefinidas la variedad de recorridos a través de los cuales los ordenamientos distribuyen territorialmente el poder de dirección política y definen las relaciones entre soberanía y territorio. Es más, incluso el regionalismo —como ocurre también con el federalismo— no expresa una sola idea, sino más bien una intrincada y variada “network of interrelated ideas and concepts”.<sup>2</sup>

Tampoco parece posible describir la variedad de itinerarios a través de los cuales los ordenamientos distribuyen territorialmente los poderes de dirección política y definen las relaciones entre soberanía y territorio, recurriendo a tipificaciones predefinidas; más bien, las experiencias puestas en práctica reclaman una revisión de algunas de las clasificaciones consolidadas, las cuales —con frecuencia creciente— parecen abdicar de su función primaria; esto es, de la capacidad para distinguir y describir los fenómenos constitucionales.

Por otra parte, el riesgo de enturbiar la comprensión de los procesos constitucionales en marcha a causa del uso mecánico de determinadas “fórmulas lingüísticas” parece encontrar confirmación en el acto de que algunos autores, capitulando ante la evidente dificultad descriptiva y

<sup>1</sup> D’Atena, A., *L’Europa delle autonomie*, Milano, 2003; *idem*, *Federalismo e regionalismo in Europa*, Milano, 1994; Aparicio, M. A., *La descentralización y el federalismo. Nuevos modelos de autonomía política*, Madrid, 1999; Caravita, B. (cur.), *Le regioni in Europa, esperienze costituzionali a confronto*, Roma, 2002; Lang, A., *Federalismo e regionalismo: esperienza italiana, svizzera e dell’Unione Europea a confronto*, Milano, 2005; *Organización territorial de los Estados europeos*, Madrid, 2006; Sweden, W., *Federalism and Regionalism in Western Europe: A Comparative and Thematic Analysis*, Houndmills, 2006.

<sup>2</sup> Así: Davis, S. R., *The Federal Principle: a Journey Through Time in Quest of a Meaning*, Berkeley, 1978, p. 5.

prescriptiva de la bipartición entre Estado federal y Estado regional, teorizan la indiferencia o la no significatividad de la misma, o bien subrayan la convergencia progresiva hacia un modelo intermedio, en cuyo seno los rasgos de uno se confunden con los del otro, o mejor recaerían más en cuestiones cuantitativas que cualitativas.

Algunas consideraciones parecen reforzar tal convencimiento.

En primer lugar, los múltiples criterios de distinción identificados por la doctrina, en cada ocasión, para distinguir el Estado federal del regional (autonomía constitucional de las entidades descentralizadas, codificación de cartas de derechos, características de la cláusula residual con objeto del reparto competencial, estructura del bicameralismo, modalidad de participación de las entidades descentralizadas en la formación de la voluntad estatal, organización de la función judicial) difícilmente parece que puedan tener carácter absoluto, desde el momento en que para cada uno de ellos pueden encontrarse ejemplos en los que el “modelo” federal se confunde con el regional.<sup>3</sup>

Además, no puede olvidarse la propensión del derecho constitucional a hacer circular ampliamente sus experiencias. Si bien la circulación no produce clones, sino híbridos; una solución constitucional adoptada en un contexto geográfico, cultural o político diferente del originario produce éxitos no siempre comparables: como demuestra la profunda diferencia que recorre, por ejemplo, el federalismo norteamericano y el de América Latina, no obstante la gran influencia ejercida en tales ordenamientos por los *Federalists Papers* de J. Madison, A. Hamilton, y J. Jay.<sup>4</sup>

La multiplicidad de experiencias de federalismo y regionalismo —de ardua reconducción a un único modelo—, su tendencia a la hibridación y a la creación de formas mixtas o intermedias, no deben, sin embargo, inducir al abandono de intentar su sistematización.<sup>5</sup>

Algunas distinciones y clasificaciones pueden ser presentadas.

<sup>3</sup> Gerotto, S., *La partecipazione di regioni e cantoni alle funzioni dello Stato centrale*, Genève, 2003, pp. 11 y ss.

<sup>4</sup> Soberanes Fernández, José Luis (ed.), *El primer constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 1992; Ferrer Muñoz, M. y Luna Carrasco, J. R., *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, Mexico, 1996.

<sup>5</sup> Volpi, M., “Stato federale e Stato regionale: due modelli a confronto”, in Rolla, G. (cur.), *La riforma delle autonomie regionali. Esperienze e prospettive in Italia e Spagna*, Torino, 1995, pp. 33 y ss.

En primer lugar, los procesos de regionalización en curso se presentan cualitativamente distintos a las experiencias federales tradicionales.

Históricamente, los Estados federales nacieron para satisfacer una exigencia de mayor unidad; diversos territorios han renunciado a parte de la propia soberanía originaria para juntos afrontar mejor problemas comunes. El principio federalista se mostraba como la solución idónea para asegurar una mayor unificación jurídica, una mejor amalgama de culturas y tradiciones; pero sobre todo, para favorecer la creación de un mercado y de relaciones económicas comunes.<sup>6</sup>

En otras palabras, el proceso de federalización resultaba coherente con el significado ordinario de la palabra “federalismo”, estar juntos.

Hoy, este impulso hacia el federalismo no puede considerarse agotado por completo: por ejemplo, en la era de la globalización se manifiesta dando vida a ordenamientos supranacionales, como en el caso de la Unión Europea, donde los procesos de integración fueron inicialmente originados por la exigencia de crear un mercado económico común, y sólo con posterioridad, han dado vida a una comunidad política.<sup>7</sup> Con todo, el escenario actual parece distinto: a la tendencia centrípeta del federalismo se contraponen una tendencia de tipo devolutivo, favorable a la transferencia de competencias, funciones y poderes de decisión a los entes representativos de las comunidades territoriales.

En este caso el “motor” de las transformaciones internas en la forma de Estado está representado por la voluntad de “autonomía”, de diferenciación, de valoración de las identidades históricas, de superación de la uniformidad (política, institucional, económica, jurídica).

Si bien la solución institucional (regionalización, devolución, descentralización) presenta características comunes, las modalidades de recono-

<sup>6</sup> Friedrich, C., *Trends of federalism in Theory and Practice*, Nueva York, 1968; Lombardi, G., *Lo Stato federale. Profili di diritto comparato*, Torino, 1981; La Pergola, A., *Tecniche costituzionali e problemi delle autonomie “garantite”*, Padova, 1987, pp. 123 y ss.; *idem*, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994; Reposo, A., “Stato federale”, *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1993; Elazar, D. J., *Idee e forme del federalismo*, Milano, 1995; Pasquino, G., *Lo Stato federale*, Milano, 1996; Wheare, K. C., *Del governo federale*, Bologna, 1997; Bognetti, G., *Federalismo*, Torino, 2001; *Theories of Federalism: A Reader*, Nueva York, 2005; Armenta López, L., *La forma federal de Estado*, México, 2005; Kincaid, J. y Alan Tarr, G., *Constitutional origins, structure, and change in federal countries*, Montreal, 2005.

<sup>7</sup> Bilancia, P. (cur.), *Federalismi e integrazioni sopranazionali nell’arena della globalizzazione. Unione europea e Mercosur*, Milano, 2006.

cimiento del principio constitucional de autonomía de las comunidades territoriales resultan notablemente variadas.

Por ejemplo, tomando en consideración la realidad de la Europa occidental, se asiste sobre todo a una descentralización, que se ha ido definiendo gradualmente: regulada de inicio por la vía legislativa, por tanto, en virtud de una codificación constitucional, ha terminado por recibir los resultados institucionales consolidados (Bélgica, Francia).<sup>8</sup>

Probablemente entre los casos de regionalización progresiva también cabe enumerar a España: ya sea porque, por un lado, el proceso de descentralización política se prepara a través de las experiencias de las preautonomías que marcó la transición de la centralización franquista al nuevo ordenamiento constitucional, ya sea porque la Constitución de 1978 no ha codificado los caracteres de la organización del Estado, de modo que el legislador ha podido construir un estado autonómico etapa tras etapa, sobre todo mediante los procedimientos periódicos de revisión de los estatutos de autonomía.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> En el primer caso, los conflictos étnico-lingüísticos —alimentados por dos colectividades distintas (como la flamenca y la valona) y por tres lenguas maternas (francesa, holandesa y alemana)— hicieron necesarias diversas reformas legislativas (como las leyes lingüísticas de 1962 y 1963, la creación de las comunidades culturales en 1970, la previsión de órganos legislativos en las comunidades y en las Regiones en 1980, la institución del Tribunal de Arbitraje para garantizar el respeto en la distribución de competencias en 1980, la organización de la Región de Bruselas capital en 1988), reformas todas ellas que contribuyeron a delinear una descentralización por disociación (a causa del fuerte antagonismo tanto cultural como económico existente entre los territorios) que desembocó en una organización constitucional de naturaleza bipolar, regimentada finalmente por la Constitución de 1993 y en sus revisiones sucesivas.

En Francia, por su parte, la ley constitucional del 28 de marzo de 2003, que ha constitucionalizado el principio de descentralización institucional, no ha supuesto una “revolución jurídica”, sino más bien “la cristalización en el texto constitucional de una evolución que ha conducido a Francia desde el Estado unitario fuertemente centralizado hasta un Estado unitario descentralizado en el cual los gobiernos regionales y locales gozan de una amplia condición de autonomía”.

<sup>9</sup> *Organización territorial del Estado*, Madrid, 1984; Solozábal Echevarría, J., *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, Madrid, 1993; Aja, E., *El Estado autonómico*, Madrid, 2003; Espín Templado, E. (coord.), *La Constitución de 1978 y las comunidades autónomas*, Madrid, 2003; Ruipérez, J., *La Constitución del Estado de las autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalizing process español*, Madrid, 2003; Parejo Alfonso, L., “La evolución del Estado constitucional y la construcción en España del Estado de las Autonomías”, *Organización territorial de los Estados europeos, cit.*, pp. 5 y ss. Véase también Rolla, G., “El Estado autonómico. La experiencia española desde la

Sin gobiernos de Europa no faltan experiencias en las que el reconocimiento de la autonomía constitucional de determinadas comunidades territoriales constituye una especie de reconocimiento de la historia: es el caso, en nuestra opinión, tanto del reconocimiento a favor de algunas comunidades autónomas españolas con específicas competencias asimilables a los “hechos diferenciales”<sup>10</sup> como del caso del Reino Unido. Así es, los actos que dieron vida a la devolución del Reino Unido —el Scotland Act, el Northern Ireland Act, el Government of Wales Act de 1998— pueden ser ligados a la tradición que considera al Reino Unido no un Estado-nación, sino un ordenamiento en cuyo seno conviven naciones dotadas de una identidad nacional propia, que determinan la coexistencia de diversos sistemas jurídicos. Por otra parte, no resulta casual que la expresión *devolution* hubiera ya sido utilizada para afrontar el problema de la autonomía de las colonias americanas.<sup>11</sup>

Además, no faltan supuestos en los que el principio de autonomía ha sido utilizado por el ordenamiento internacional para enfrentar situaciones políticamente complejas: como en el caso de Bosnia Herzegovina —que se ha transformado en un Estado compuesto de dos entidades (la Federación de Bosnia-Herzegovina y la República Sprska), identificadas y organizadas sobre la base de las tres comunidades étnicas que la componen (serbios, croatas y bosnios) o en el caso de las propuestas de Naciones Unidas sobre el futuro de la isla de Chipre— las cuales se proponían la unificación política y jurídica de la isla, bajo la hipótesis, en línea con la experiencia de Bosnia, de una entidad estatal dotada de personalidad jurídica internacional compuesta por dos entidades independientes.

óptica del regionalismo italiano”, en Balaguer, M. L. (coord.), *XXV aniversario de la Constitución española. Propuestas de reformas*, Málaga, 2005, pp. 79 y ss.

<sup>10</sup> En España, diversas disposiciones constitucionales y, sobre todo, el debate sobre el contenido y las características de los estatutos de autonomía resultan difícilmente interpretables sin una referencia a las circunstancias que han alimentado la nación española precedido a la Constitución democrática de 1978. El peso de la historia presente en numerosas disposiciones transitorias y adicionales: que se refieren a los territorios dotados “de un régimen provisional de autonomía” o que “hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía” (disp. trans. primera y segunda), la especificidad constitucional de las ciudades de Ceuta y Melilla (disp. trans. quinta), los derechos históricos forales (disp. ad. primera), el particular régimen económico y fiscal de las Canarias (disp. ad. tercera). También se ve emerger el eco de la historia en el redactado del artículo. 2o. de la Constitución cuando reconoce tanto la autonomía de las regiones y de las nacionalidades.

<sup>11</sup> Burke, E., *Speeches and Letters on American Affaire*, Oxford, 1961, p. 6.

## II. LAS PRINCIPALES FORMAS ORGANIZATIVAS DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA: LA ALTERNATIVA ENTRE REGIONALISMO HOMOGÉNEO Y REGIONALISMO DIFERENCIADO

¿Por qué los sistemas constitucionales se están hoy organizando sobre la base del principio de autonomía? Si la tendencia es común, distintas son las motivaciones, así como diversas son también las soluciones institucionales en concreto adoptadas.

En primer lugar, se insta una estrecha relación entre autonomía y reconocimiento de las diferencias culturales. Desde esta perspectiva, la autonomía representa un criterio de organización que favorece la creación de una comunidad nacional fundada sobre el reconocimiento de las diversidades y del pluralismo cultural (por ejemplo, Bélgica e Irlanda del Norte).<sup>12</sup>

Algunos ordenamientos constitucionales, además, han atribuido a comunidades territoriales, determinadas competencias normativas y políticas para reconocer la especificidad de ciertos territorios, justificada por razones históricas, económicas o geográficas.

Piénsese, por ejemplo, en la particular posición de autonomía reconocida en Finlandia a la provincia de las Aaland, en consideración al hecho de que en tales territorios vive una población que habla sueco y tiene una cultura no asimilable a la finlandesa; en el estatuto especial reconocido por la Constitución danesa a los territorios de las islas Feroe y a Groenlandia; al reconocimiento constitucional de la autonomía de las islas Azores y Madeira, las cuales, si bien en el contexto del consolidado carácter unitario del Estado portugués gozan de condiciones particulares de autonomía que constituyen —entre otras cosas— un límite material a la revisión de la Constitución.

Por último, se afianza incluso una visión funcionalista de la autonomía, presentada como el criterio de organización de mayor éxito para favorecer el acercamiento entre los poderes de decisión y los ciudadanos,

<sup>12</sup> Así, Smith, G. (ed.), *Federalism. The Multiethnic Challenge*, London, 1995; Basta, L., Fleiner, T., *Federalism and Multiethnic States*, Friburgo, 1996; Lapidot, R., *Autonomy: Flexible Solutions to Ethnic Conflicts*, Washington, 1996; Fossas, E., Requejo, F., *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, 1999; Gagnon, A., Tully, J., *Multinational Democracies*, Cambridge, 2001; Ilago, S., Montes, R., *Federalism and Multiculturalism*, Quezon City, 2006.

su capacidad de control y de participación. Según dicha perspectiva, la autonomía es un principio organizativo idóneo para poner en práctica el criterio de subsidiariedad, según el cual las decisiones deben ser tomadas en el nivel institucional más descentralizado posible, siempre que ello esté justificado y sea compatible con la exigencia de asegurar eficiencia y efectividad a las acciones de los poderes públicos.<sup>13</sup>

El principio de autonomía, además de haber sido favorecido por exigencias (políticas e institucionales) diferentes, ha sido plasmado utilizando modalidades diversas, según fueran las especificidades de los concretos sistemas constitucionales.

Por ejemplo, existen experiencias de regionalización extensa en el seno de un mismo territorio estatal y de regionalización operando sólo sobre limitadas porciones de éste. La primera hipótesis se ha confirmado, por ejemplo, en Italia, Alemania, Austria y España; la segunda atiene a algunos sistemas norteamericanos, como Gran Bretaña y Finlandia.

Puede introducirse otra distinción entre regionalización política o meramente administrativa (como en Portugal y Polonia), y regionalización sobre una base territorial o sobre una base étnica y lingüística —como en el caso de Bélgica—.

Además, vale la pena notar cómo en ocasiones en el interior de un mismo ordenamiento conviven diversas tipologías de autonomía territorial, que hacen del sistema constitucional una especie de *puzzle* compuesto por piezas de diverso formato. Es el caso, por ejemplo, de Francia —donde junto a las *collectivités* se encuentran las regiones de ultramar (Guadalupa, Guyana, Martinica, Reunión), las entidades ultramarinas (Polinesia francesa, Mayotte, San Pedro y Miquelón, Wallis y Futura), Nueva Caledonia, que goza de una autonomía especial hecha necesaria para poner fin a los graves desórdenes entre la población indígena y la de origen francés, así como un territorio dotado de una específica autonomía, como Córcega.

Sin embargo, la distinción más significativa parece ser —en mi opinión— aquella entre regionalización uniforme y diferenciada, al tiempo

<sup>13</sup> Rinella, A. et al., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999; D'Atena, A., *L'Italia verso il "federalismo"*, Milán, 2001, pp. 315 y ss.; Poggi, A., *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milán, 2001; Vipiana, P., *Il principio di sussidiarietà "verticale"*, Milán, 2002; Moscarini, A., *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003; De Marco, A., *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, Milán, 2005.



que a algunas comunidades territoriales se les reconoce un *status* de autonomía especial, que se traduce en el reconocimiento de mayores competencias legislativas, financieras y administrativas.<sup>14</sup>

Con todo, el regionalismo diferenciado engloba realidades lo suficientemente diversas como para que no resulte correcta su homologación.

En algunos casos la especialidad atribuida a una o más comunidades territoriales no se limita tan sólo al reconocimiento de poderes y más amplias competencias respecto de aquellas usualmente reservadas al resto de regiones, sino que consiente, además, que se dé vida a sistemas jurídicos derogatorios respecto a los que son válidos en el resto del territorio del Estado.

Sobre este particular puede traerse a colación el ejemplo de Canadá, en cuya Constitution Act de 1982 se reconoce, por una parte, a los territorios habitados por las poblaciones indígenas, poderes sustanciales de autogobierno, con el fin de ejercer “derechos ancestrales” en materias relevantes de naturaleza económica, de derecho privado o penal; por otra parte, garantizando la especialidad de algunas provincias, consiente en la dilatación en el tiempo, por un periodo no superior a cinco años, de la aplicación en el territorio de una determinada provincia de las disposiciones constitucionales relativas a ciertos derechos importantes garantizados por la Carta de Derechos y Libertades.

Pero probablemente la dispensa constitucional más relevante sea aquella reconocida por la Constitución china a las regiones especiales de Hong Kong y Macao, que permite a tales territorios, en el respeto de su

<sup>14</sup> Saiz Arnaiz, A., *Estado federal y estatuto particular. La posición constitucional de la provincia de Quebec en la federación canadiense*, Madrid, 1997; Perthaler, P., *Lo Stato federale differenziato*, Bologna, 1998; Fossas, E. y Requejo, F., *Asimetría federal y estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, 1999; Aja, E., *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, 1999; López Aguilar, F., *Lo Stato autonomico spagnolo. Stato composto asimmetrico e fatti differenziali nella Costituzione spagnola del 1978*, Padova, 1999; Croisat, J., “Le fédéralisme asymétrique: l’expérience canadienne”, *Revue française de droit constitutionnel*, 1999, pp. 37 y ss.; Agranoff, R., *Accommodating diversity: asymmetry in federal states*, Baden-Baden, 1999; Burgess, M. y Gress, F., *Asymmetrical Federalism in Canada, the United States and Germany: Comparative Perspectives*, Baden-Baden, 1999; Bahry, D., *Rethinking Asymmetrical Federalism*, Kazan, 2002; Domenichelli, L., “Asimmetria territoriale e cittadinanza differenziata come strumenti di protezione delle identità”, *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, pp. 3 y ss.; D’Ignazio, G. (cur.), *Integrazione europea e asimmetrie regionali: modelli a confronto*, Milán, 2007.

diversidad histórica, jurídica y cultural (el llamado “life stile”), conservar los sistemas económicos y jurídicos precedentes, antagónicos respecto de los de la madre patria.<sup>15</sup>

Un *status* de autonomía diferenciada puede en algunos casos adscribirse al impulso de atribuir a favor de determinados territorios la condición de “distinct society”.

Es ése, por ejemplo, el supuesto de las reivindicaciones de Quebec, cuyos reclamos a ser considerada “a distinct society within Canada”, la “homeland of the francophone element of Canada’s duality” se han visto hasta ahora frustrados: primero, por la aprobación de la Constitution Act de 1982, válida para todos los canadienses, de costa a costa; después por el rechazo de revisar la Constitución por parte del resto de provincias, que consideraban a Quebec “merely one Province, like the others”; por último, por el éxito negativo del referéndum sobre la secesión y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá, referida a la posibilidad para Quebec de secesión del resto de Canadá.<sup>16</sup>

Mientras similares consideraciones pueden hacerse a propósito del intento de la Comunidad Autónoma Vasca de aprobar un nuevo estatuto de autonomía, que todavía no ha podido completar su itinerario. De hecho, en las situaciones arriba mencionadas la historia y la identidad de tales comunidades son invocadas esencialmente para redefinir los caracteres de la forma de Estado (federal, compuesto), para modificar la naturaleza constitucional de su adhesión al Estado, transformándola en una relación de libre asociación.<sup>17</sup>

En otros supuestos de hecho, la diferenciación entre las regiones, por lo que hace a las competencias y a la organización, no es más que con-

<sup>15</sup> Rinella, A., *Cina*, Bologna, 2006, pp. 71 y ss.

<sup>16</sup> Woehrling, J., “La Constitution canadienne et l’évolution des rapports entre Québec et le Canada anglais de 1867 a nos jours”, *Revue française de droit constitutionnel*, 1992, pp. 195 y ss.; Cook, C. (ed.), *Constitutional Predicament*, Montreal, 1996; Rolla, G., “Il referendum sulla sovranità del Québec ed il futuro del Canada. Alcuni paradossi costituzionali”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, pp. 3270 y ss.; Lajoie, A., “Il Québec e la Costituzione canadese: processo al federalismo”, *L’ordinamento costituzionale del Canada*, Torino, 1997, pp. 90 y ss.; Groppi, T., “Il Canada tra riforma della Costituzione e secessione”, en Rolla, G. (cur.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada*, cit., pp. 21 y ss.; Pérez Tremps, P., *El marco (a)costitucional del debate sobre la secesión de Québec*, Barcelona, 2004.

<sup>17</sup> Agirreazkuenga, I., “Constitución y estatuto: una reflexión sobre el futuro del País Vasco”, *El Estado autonómico*, Madrid, 2006, pp. 11 y ss.

secuencia del ejercicio del principio dispositivo que la propia noción de autonomía involucra.

Es el caso, por ejemplo, referido a Italia, de la previsión del contenido del artículo 116.3 de la Constitución, según el cual las regiones ordinarias (que lo soliciten haciendo uso de un procedimiento regulado directamente por la Constitución) pueden ejercer funciones normativas o administrativas ulteriores respecto de aquellas normalmente asignadas al resto de regiones.

Del mismo modo, en España, buena parte de las diferencias existentes entre las comunidades autónomas pueden ser reconducidas a la amplia utilización del principio dispositivo previsto por la Constitución: ésta, por un lado, ha considerado la diversa propensión a la autonomía de las comunidades territoriales, demandando a los estatutos autonómicos la concreta identificación de las materias en las que pretenden ejercer el autogobierno, en seguimiento del artículo 143 de la Constitución. Mientras que, por otro lado, ha atribuido dinamismo a la transferencia competencial del Estado a las comunidades autónomas, previendo que pueda tener lugar en varias fases, sobre la base de la concreta voluntad de cada comunidad territorial.

Finalmente, también es distinto el caso en el que la diferenciación no es una consecuencia de principio dispositivo, sino de la elección del constituyente en la provisión de ordenamientos especiales para las regiones dotados de un *high degree of autonomy*.

En general, un tal *status* de especialidad encuentra justificación en la historia y en la tradición de aquellos territorios; puede reconducirse a la existencia de un complejo conjunto de factores de naturaleza cultural, jurídica y política, que tienen una base en la historia, que perduran en la actualidad y que, a causa de su vitalidad, se proyectan hacia el futuro.

Sin embargo, estos elementos diferenciadores —esta “realidad natural”— deben ser identificados por la Constitución, que tiene asignada la delicada tarea ya sea de indicar las razones que justifican la peculiar identidad de una comunidad territorial, ya sea de establecer las competencias añadidas que se le atribuyen. En otros términos, la Constitución es la que elige entre las diferencias históricamente existentes, cuales son las merecedoras de un reconocimiento particular, y atribuye, consiguientemente, a algunas comunidades territoriales una tutela institucional específica.

### III. EL AFIANZAMIENTO DE SISTEMAS CONSTITUCIONALES A VARIOS NIVELES

Ante la adopción de una tal multiplicidad de soluciones no se puede eludir la pregunta sobre si el “mosaico” de experiencias puesto en práctica puede ser integrado en una figura unitaria, capaz de evidenciar los elementos institucionales comunes. La respuesta a dicho interrogante puede ser positiva, siempre que se acepte que la distinción tradicional entre Estados unitarios y Estados descentralizados deja su lugar a la formación de sistemas constitucionales a varios niveles, constituidos de ordenamientos recíprocamente autónomos, pero coordinados entre sí y en comunicación, mediante un sistema poliédrico, pero integrado, de autonomías.<sup>18</sup>

En el fondo, en las relaciones entre Estado y regiones se está afianzando un sistema especular al que disciplina las relaciones entre Unión Europea y los Estados adherentes, que funciona según las mismas reglas: armonización de la normativa, colaboración leal en los procesos decisivos, coordinación para asegurar las exigencias unitarias y subsidiariedad en la distribución de las competencias.

Los sistemas constitucionales a varios niveles se rigen sobre la aceptación de algunos principios institucionales.

En primer lugar, unidad del sistema y autonomía de las comunidades territoriales deben considerarse valores complementarios, no antitéticos. De hecho, cada organización territorial autónoma es siempre parte de un todo; el Estado y las autonomías territoriales dan vida a ordenamientos distintos (constitucionalmente autónomos), pero integrados en un mismo sistema de valores y de reglas fijadas por la Constitución. Como se afirma claramente, por ejemplo, por el artículo 5o. de la Constitución italiana (la República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales) y por el artículo 2o. de la Constitución española (“La Constitución se basa en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y las regiones”).

En segundo lugar, el poco éxito político de las teorías que quieren fundar la autonomía de una comunidad territorial sobre la idea de *distinct society* —como atestigua el caso de Québec en Canadá y del País Vasco

<sup>18</sup> Rolla, G., “Il principio unitario nei sistemi costituzionali a più livelli”, *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, II, Milán, 2005, pp. 1127 y ss.

en España— ponen en evidencia que llevar a buen puerto los procesos de descentralización se asienta en la capacidad de asegurar un equilibrio, un balance equitativo entre el derecho constitucional a la autonomía de las comunidades territoriales y los principios de igualdad y solidaridad.

Como puso de manifiesto el Tribunal Constitucional español en una de sus primeras sentencias (STC 4/1981),

...en efecto, autonomía no es soberanía —y aún este poder tiene sus límites— y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que precisamente dentro de éste es donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2o. C.E.

Por tanto,

...de una parte el principio de unidad indisoluble de la Nación española y de la otra el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, determinan la forma compuesta del Estado en congruencia con la cual han de interpretarse todos los preceptos constitucionales (STC 5/82).

En consecuencia, el reconocimiento de las condiciones constitucionales de autonomía se ve acompañado, normalmente, de la previsión de eficaces poderes que consienten al Estado intervenir en salvaguardia de la unidad del sistema, así como evitar que las legítimas diferencias entre las comunidades regionales comprometan el deber de solidaridad entre los territorios y el principio de igualdad (en el goce de los derechos sociales y económicos).<sup>19</sup>

Puede tomarse en consideración, por ejemplo, el artículo 72 de la Constitución alemana, que autoriza al Estado federal a legislar en materias ordinariamente de competencia de los *Länder*, siempre que una re-

<sup>19</sup> Álvarez Conde, E., “Solidariedad”, *Diccionario del sistema político español*, Madrid, 1984, pp. 854 y ss.; Bano León, J. M., *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Madrid, 1988; Peman Gavin, J., *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Zaragoza, 1992; García Roca, J., “Asimetrías autonómicas y principio constitucional de solidaridad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 1997, pp. 45 y ss.; Aja, E., “L’eguaglianza dei diritti in Spagna. Con particolare riferimento alla competenza dello Stato di regolare le condizioni fondamentali che garantiscono l’eguaglianza dei cittadini”, en Rolla, G. (cur.), *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, cit., pp. 163 y ss.

gimentación legislativa federal sea necesaria para crear sobre todo el territorio federal condiciones de vida análogas, o bien para preservar la unidad jurídica y económica en interés general del Estado.

Igualmente, el artículo 2o. de la Constitución española, al reclamar el valor constitucional de la solidaridad entre comunidades autónomas, y el artículo 138 de la misma, atribuye al Estado la tarea de asegurar la realización efectiva del principio de solidaridad y de garantizar un equilibrio económico “adecuado y justo” entre las diversas partes del territorio; mientras el artículo 149 atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones fundamentales que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

A su vez, a propósito del sistema constitucional italiano, podemos recordar los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social invocados por el artículo 2o. de la Constitución, de respetar la igual dignidad social de todos los ciudadanos (artículo 3o. de la Constitución), o el principio de solidaridad que debe inspirar el reparto de los recursos financieros entre los diversos niveles institucionales y entre las diversas comunidades territoriales (artículo 119 de la Constitución), así como el principio de unidad económica y jurídica en tanto que límite a las diferenciaciones regionales; o también la reserva como competencia exclusiva del Parlamento, de la determinación de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos civiles y sociales que deben ser garantizados en todo el territorio nacional” (artículo 120 de la Constitución).

Además, el equilibrio entre autonomía y unidad se encuentra asegurado mediante la atribución al Estado, de concretas obligaciones de coordinación y de armonización, así como por el ejercicio de poderes sustitutivos.

La coordinación se propone garantizar la funcionalidad del sistema; integrar las normativas nacionales y regionales que regulan los diversos sectores materiales, para evitar contradicciones, y hacer armónicos y compatibles los diversos ordenamientos; impedir la fractura territorial de la actividad administrativa.

Por su parte, la exigencia de armonización —prevista en todos los ordenamientos a varios niveles— resulta particularmente evidente en un ordenamiento como el español, caracterizado por un principio dispositivo, que consiente a las comunidades autónomas asumir en los estatutos, competencias potencialmente con suficiente diversidad entre región y re-

gión: con la consecuencia de que no siempre es sencillo identificar con precisión, ya sea el estado de actuación de la normativa estatal sobre el entero territorio nacional, ya sea la normativa concretamente aplicable en los supuestos específicos.

Mientras que en Italia la actividad de coordinación esencialmente se manifiesta bien sea con la aprobación de las leyes-marco, bien con el ejercicio de la actividad de dirección y coordinación. Por lo que hace al ordenamiento español, podemos referirnos a los instrumentos previstos por el artículo 150.3 (normas estatales de armonización) y el artículo 149.3 de la Constitución (prevalencia de la normativa estatal y supletoriedad).

En tercer lugar, las relaciones entre los niveles institucionales deben ser articuladas mediante reglas de comportamiento y procesales inspiradas en la lealtad constitucional o federal: en el sentido de que ningún nivel institucional debe poder realizar comportamientos dirigidos a obstaculizar el correcto y regular funcionamiento del sistema, o a incrementar la necesaria cohesión que debe subsistir entre las concretas partes que componen el todo. Un sistema basado sobre el principio de autonomía de las comunidades territoriales puede funcionar eficazmente sólo si se establece entre los diversos sujetos una actitud de colaboración.

#### IV. LOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DE LAS COMUNIDADES TERRITORIALES: EN PARTICULAR LA RELEVANCIA DEL PRINCIPIO PARTICIPATIVO

Las Constituciones, por lo general, no ofrecen una definición de “autonomía” que consienta aislar directamente sus contenidos. Lo que, por otra parte, parece comprensible toda vez que se considere que la autonomía es un concepto relacional, que puede precisarse tan sólo sobre la base de la concreta determinación de las funciones y del reparto de competencias. Ello no excluye, sin embargo, que se deba buscar el contenido esencial de la noción de autonomía.

Entre los elementos definitorios de la autonomía constitucional se encuentra con seguridad el principio dispositivo, el cual permite a una comunidad territorial “autoconfigurarse”, esto es, disponer —en forma más o menos amplia— del propio territorio, de la forma de gobierno, de los criterios de organización y de las reglas de funcionamiento, y perseguir los intereses específicos de la comunidad en cuestión.

En segundo lugar, no cabe duda de que la autonomía financiera parece complementar la autonomía política, desde el momento en que un ente puede efectivamente decidir cómo satisfacer las necesidades públicas sólo si tiene la capacidad de disponer autónomamente de los recursos necesarios para el despliegue de los propios cometidos institucionales. Además, la autonomía requiere instrumentos eficaces de tutela, mecanismos de defensa en el caso de intervenciones lesivas sobre sus propias atribuciones.<sup>20</sup>

Y aún, a los elementos arriba mencionados se le añade uno ulterior, concretado en el principio participativo: esto es, en el necesario tomar parte de las comunidades territoriales en los procesos decisorios del Estado.

Si el principio dispositivo, lo adecuado de los recursos y la garantía institucional se incardinan en la autonomía como prohibición de injerencia por parte del resto de niveles institucionales, por el contrario, el principio participativo constituye un requisito propio de los sistemas constitucionales a varios niveles, que se caracterizan por el paso de un sistema jerárquico a uno relacional, en red.

En primer lugar, el principio participativo debería involucrar a las comunidades territoriales en los procesos de revisión de la Constitución, en particular el de aquellas disposiciones destinadas a definir la forma de Estado —federal, regional, compuesto—. <sup>21</sup>

La participación de las comunidades territoriales en los procedimientos de revisión constitucional encuentra una justificación histórica y un fundamento teórico distinto según sea la naturaleza federal o regional del ordenamiento constitucional. En el primer caso, el nexo entre la modificación de la elección constituyente y participación de las entidades descentralizadas para su revisión se funda en el hecho de que la Constitución del Estado federal se rige sobre el pacto instaurado entre las partes que han dado vida a la Federación, y cuyos contenidos no pueden ser modificados unilateralmente —esto es, sin la participación de los diversos niveles institucionales—.

En los ordenamientos regionales —por el contrario—, considerar la Constitución un pacto entre las entidades territoriales sería una mera fic-

<sup>20</sup> Rolla, G. (cur.), *La difesa delle autonomie locali*, Milán, 2005.

<sup>21</sup> Groppi, T., *La partecipazione degli Stati membri alla revisione delle Costituzioni federali*, Milán, 2001; Gambino, S. y D'Ignazio, G. (cur.), *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Milán, 2007.



ción. En estos casos no se trata, a nuestro parecer, de encontrar una imposible simetría entre momento genético de la Constitución y *amending power*, sino de considerar que el principio participativo es un elemento de la garantía institucional de la autonomía.

Dicha garantía, precisamente, se compone de dos partes: por un lado, la prohibición de erosionar el contenido esencial en sede de disciplina legislativa de las autonomías y de regulación de las relaciones interinstitucionales; por el otro, la exigencia de que tal actividad de configuración se desarrolle en el respeto de las reglas de conducta inspiradas —como se ha dicho— en el principio de lealtad.

Las soluciones seleccionadas por los ordenamientos constitucionales son múltiples, pero pueden reconducirse —básicamente— a una alternativa entre optar por una participación directa (por ejemplo, en forma de ratificación) o indirecta (en virtud de la estructura específica de la Segunda Cámara). Asimismo, también resulta bastante diferente la intensidad del procedimiento participativo: que va desde los ordenamientos que prevén la participación de las regiones sólo en la fase de iniciativa, hasta aquellos que solicitan su intervención necesaria en la fase deliberativa, o en sede de ratificación.

Además, el principio participativo debería inspirar también la producción de normas legislativas que inciden sobre la autonomía de las comunidades territoriales. Puede darse apoyo a dicha convicción a través de diversos argumentos.<sup>22</sup>

En primer lugar, desde un punto de vista genérico, debe considerarse que en el procedimiento legislativo se “reflejan” los rasgos de la forma de Estado: la soberanía popular, el carácter democrático y el pluralismo. Si los dos primeros elementos participan en el refuerzo del rol de representación política en la determinación de la voluntad nacional, el otro induce a considerar que, en los sistemas articulados sobre varios niveles institucionales, el pluralismo no se plasma sólo a través de la dialéctica entre mayoría y oposición, sino también abriendo el ordenamiento estatal a la participación y a la concurrencia de las autonomías.

No debe olvidarse, tampoco, que en los ordenamientos constitucionales articulados sobre varios niveles institucionales también las fuentes primarias acusan los efectos del principio de autonomía, de modo que existen

<sup>22</sup> Rolla, G. y Ceccherini, E. (cur.), *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna*, Torino, 1997; Ruotolo, M. (cur.), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, 2007.

—más allá, obviamente, de las leyes nacionales y locales— actos legislativos dotados de específica fuerza jurídica (como los estatutos), leyes cuyas normas poseen una estructura particular (como las leyes de principio, las leyes generales o leyes de bases) o leyes que a la luz de los intereses y de los sujetos involucrados necesitan un procedimiento específico.<sup>23</sup>

Por último, el reconocimiento de procedimientos que en determinados casos aseguran una participación efectiva de las comunidades territoriales en el *iter legis* pueden considerarse una especificación del criterio, más general, de colaboración leal.

En concreto, el principio de participación de las regiones en el procedimiento legislativo estatal debería estar previsto con relación a específicos tipos de fuentes legislativas, susceptibles de incidir sobre la sustancia o sobre el carácter de la autonomía de las comunidades territoriales. Me refiero, por ejemplo, a las fuentes que participan en la formación del llamado “bloque de constitucionalidad”, a los decretos de transferencia de funciones del Estado a las regiones, a la legislación del Estado a la que compete determinar los principios de la materia.

Sin duda, en la experiencia comparada, el principio participativo aplicado a la función legislativa trae a la mente la institución del Parlamento bicameral imperfecto, en el que una de las asambleas se cualifica como representativa de las comunidades territoriales.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> D’Atena, A., “L’impatto del policentrismo legislativo sul sistema delle fonti”, en Rolla, G., Ceccherini, E. (cur.) *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna*, cit., pp. 200 y ss.; Roca, G., *La “decostruzione” della legge in Parlamento*, ivi, pp. 127 y ss.

<sup>24</sup> En tema de bicameralismo: Aimo, P., *Bicameralismo e regioni*, Milán, 1977; Occhiocupo, N., *La Camera delle Regioni*, Milán, 1975; Violini, L., *Bundesrat e Camera delle Regioni*, Milán, 1989; Rescigno, F., *Disfunzioni e prospettive del bicameralismo italiano. La Camera delle Regioni*, Milán, 1995; Sciortino, A., *Parlamento e sistema delle autonomie territoriali. Le prospettive di riforma del bicameralismo italiano*, Torino, 2005; Bonfiglio, S., *Il Senato in Italia. Riforma del bicameralismo e modelli di rappresentanza*, Roma, 2006.

Con referencia al derecho comparado, véase Pezzini, B., *Il Bundesrat della Germania federale*, Milán, 1990; Ceccherini, E., “Esperienze di regionalizzazione del Parlamento nel Regno Unito e in alcuni paesi del Commonwealth britannico”, Groppi, T. (cur.), *Principio di autonomia e forma dello Stato*, cit., pp. 273 y ss.; Visiedo Mazon, F., *La reforma del Senado: territorialización del Senado*, Madrid, 1997; Aja, E., “La reforma constitucional del Senado: hacia una Cámara autonómica designada por los gobiernos”, *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional*, Madrid, 2006; Swenden, W., *Federalism and second Chambers*, Brussels, 2004; Ruggiu, I., *Contro la Camera delle Regioni. Istituzioni e prassi della rappresentanza territoriale*, Napoli, 2006; Luther, J. et al. (coords.), *A World of Second Chambers*, Milán, 2006.

No obstante, si se pasa del análisis de un modelo teórico al examen de la experiencia constitucional y de su evolución, la perspectiva se modifica: por un lado, no en todos los ordenamientos federales se encuentra presente un Senado representativo de las comunidades territoriales (Canadá, Austria, Sudáfrica); por el otro, en otros países se pone de manifiesto una crisis tanto de representatividad efectiva de tales órganos como de legitimación, en cuanto se consideran no adecuados respecto de las actuales dinámicas de relaciones interinstitucionales, que parecen privilegiar mecanismos con cabida en la técnica de las relaciones interinstitucionales (Argentina, Australia).

Por otro lado, no parece falto de sentido el dato según el cual en los ordenamientos regionales no está presente, por lo general, una Cámara representativa de las autonomías territoriales: con la excepción, tal vez, de Bélgica, donde el Senado, si bien representa a la nación, tiene una composición mixta, porque los senadores son en parte elegidos directamente por el cuerpo electoral en colegios representativos de los grupos lingüísticos, en parte elegidos en el Parlamento de las comunidades, y en parte cooptados a inicio de cada legislatura.

Mientras las propuestas de modificación de la estructura del Parlamento, incluso allí donde se considera prioritarias, no parecen encontrar las condiciones políticas para realizarse: como bien lo atestigua el debate recurrente sobre las reformas constitucionales en Italia y en España.

En definitiva, por tanto, la experiencia de derecho comparado nos presenta un panorama aparentemente contradictorio, en el sentido de que, mientras por un lado se hace hincapié en la importancia de las reformas constitucionales dirigidas a diferenciar la composición de los parlamentos bicamerales; por el otro, en los sistemas con una consolidada tradición federal se recuperan actitudes que desacreditan la real eficacia de un bicameralismo diferenciado, apostando —sobre todo por razón de mayor eficiencia y rapidez decisoria— por la revalorización de los organismos mixtos de representación de los gobiernos nacionales y locales.<sup>25</sup>

Una tendencia que, en nuestra opinión, se vería amortiguada si se considera que nos encontramos en presencia de órganos de representación de los intereses regionales sólo en apariencia alternativos. Los órganos

<sup>25</sup> Ceccherini, E., “La collaborazione fra Stato ed enti territoriali negli Stati composti dell’Unione europea”, en Rolla, G. (cur.), *La difesa delle autonomie territoriali*, Milán, 2005, pp. 207 y ss.

intergubernativos aseguran la coordinación, la contratación en el reparto de los recursos y de las tareas, la participación en el proceso de decisión relativo a la distribución vertical de las competencias administrativas; las Cámaras representativas de los niveles institucionales descentralizados, por su parte, involucran a las comunidades territoriales en la definición de los principios y los valores constitutivos de las exigencias unitarias del sistema: concurren, por un lado, a la valorización del sistema de las autonomías; por el otro, a aumentar la cohesión del Estado, revitalizando la unidad nacional mediante la movilización de los recursos emanantes de las comunidades territoriales.

Dicho en otros términos, no existe una exclusión necesaria entre el *interstate federalism* y el *intrastate federalism*.

#### V. LOS CRITERIOS PARA EL REPARTO COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS REGIONES: UNA PERSPECTIVA SINTOMÁTICA DE LAS FORMAS DE ESTADO

Entre los aspectos que cualifican el principio de autonomía también deberían incluirse, a nuestro parecer, los criterios codificados para el reparto de competencias entre los diversos niveles institucionales, desde el momento en que no parecen de nula influencia por lo que hace a la caracterización de la forma de Estado: baste considerar, por ejemplo, que el elenco de las competencias centrales con una cláusula residual a favor de las comunidades territoriales se considera, por lo general, más acorde con los ordenamientos federales o fuertemente descentralizados; mientras que la definición puntual de las materias en las que las regiones pueden legislar se considera propia de ordenamientos regionales provistos de una autonomía moderada.

Con todo, dicha afirmación debe ser atemperada, advirtiendo que no es correcta la introducción de una correspondencia automática entre técnica de reparto competencial y naturaleza del proceso de descentralización política. Como se confirma, a título de ejemplo, en los Estados federales de América Latina, donde la constitucionalización del criterio de la sola enumeración de las competencias centrales no ha impedido la concentración del poder decisonal, conseguido recurriendo a otros institutos como, por ejemplo, el recurso al estado de excepción o la apelación a la

fórmula de los “*intereses preeminentes*”.<sup>26</sup> Asimismo, el caso de la revisión constitucional de 2001 en Italia, donde la lectura combinada de lo dispuesto en los artículos 117.2 y 117.4 de la Constitución podría inducir de modo ilusorio a considerar que también en el ordenamiento italiano se ha introducido un criterio de “*inspiración federal*” en la distribución de potestades legislativas entre los niveles institucionales.

Todos los ordenamientos unitarios regidos por el principio constitucional de autonomía deben determinar los criterios sobre cuya base emplazar concretamente las competencias: como norma, corresponde a las disposiciones constitucionales repartir las competencias entre el Estado y las regiones, mientras la determinación de los ámbitos materiales propios de los entes locales se demanda preferiblemente a las fuentes primarias.<sup>27</sup>

Por lo que hace más específicamente al reparto de competencias entre el Estado y las regiones, de entre la pluralidad de las variantes ofrecidas por el derecho comparado adquieren una particular relevancia dos técnicas de codificación.<sup>28</sup>

La primera puede ser reconducida a un modelo de relaciones de concurrencia, que emerge, por ejemplo, de los ordenamientos que subdividen la competencia en el seno de una misma materia, distinguiendo entre disposiciones de base y de desarrollo, entre leyes regionales y leyes estatales de armonización, entre legislación regional y normativa estatal sustitutiva. Como ejemplificación de las variantes arriba mencionadas, en nuestra opinión, se pueden mencionar respectivamente la competencia concurrente italiana del artículo 117.3 de la Constitución italiana, la

<sup>26</sup> Luatti, “Il ‘federalismo vituale’ latinoamericano: vicende storiche, caratteristiche, prospettive”, *Principio di autonomia e forma dello Stato*, cit., pp. 361 y ss.

<sup>27</sup> Es, por ejemplo, el caso de Italia, en cuya Constitución, los artículos 117.2. (p) y 118.2, reservan a la legislación (estatal y regional) la determinación de las funciones propias de los ayuntamientos y de las provincias; de España, donde la materia de las funciones locales está por entero desconstitucionalizada; de la República Federal de Alemania, cuyo artículo 28 de la Constitución garantiza a los ayuntamientos el derecho de regular todos los asuntos de las comunidades locales en los límites de las tareas fijadas por las leyes; de Bélgica, en cuyo artículo 108 solicita a la ley la atribución de todo aquello que resulte de interés municipal y provincial; de Canadá, donde el artículo 92.8 de la British North America Act atribuye a las provincias la competencia en materia municipal.

<sup>28</sup> Sobre este punto véase también Carrozza, P. “Le ‘materie’: uso delle tecniche di enumerazione materiale delle competenze e modelli di riferimento del ‘regionalismo di esecuzione’ previsto dal nuovo titolo V della Costituzione”, en Ferrari, G. y Parodi, G., *La revisione costituzionale del titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, 2003, pp. 79 y ss.

competencia legislativa atribuida al Estado para armonizar la normativa de las comunidades autónomas del artículo 150.3 de la Constitución española, la competencia concurrente alemana, según la cual en algunas materias la ley federal puede sustituir a aquella estatal sobre la base de exigencias unitarias reconducibles al criterio de subsidiariedad.

La segunda, por el contrario, se funda sobre una demarcación de las competencias que opera sobre la base de catálogos específicos de materias; en este caso se presupone una visión dual de las relaciones institucionales, según la cual las regiones, por cuanto hace a las competencias, darían vida a ordenamientos no sólo autónomos, sino separados.

En la experiencia comparada un tal resultado se pretende de modos diferentes: recurriendo al sistema de la doble lista, con base en la cual se enumeran las tareas correspondientes, respectivamente, al Estado y a las regiones; a la enumeración de las competencias descentralizadas para las que la Constitución indica las tareas propias de los entes territoriales, reservando en vía residual el resto al Estado, o a la sola enumeración de las competencias estatales, con cláusula residual a favor de las regiones.

La primera de las técnicas de reparto competencial orienta, por ejemplo, el federalismo canadiense. Allí, la *British North America Act* ha distribuido las competencias entre Federación y provincias, delineando un sistema paralelo de competencias, coherente con la perspectiva del *dual federalism*: por un lado, el artículo 91 determina las competencias federales; por el otro, el sucesivo artículo 92, dedicado a los poderes exclusivos del legislador provincial, contiene la lista de materias que configuran las competencias propias de la provincia.

Sin embargo, el criterio prevalente con mucho —típico de los Estados federales, pero también presente en algunos sistemas de autonomía regional— es el de la enumeración de materias reservadas al Estado federal, adoptado, por ejemplo, en las Constituciones de los Estados Unidos, de la República Federal Alemana, de los Estados Federales de América Latina, y de Suiza.

Un criterio “heterodoxo” de distribución de competencias entre los distintos niveles institucionales está presente, a nuestro parecer, en el ordenamiento constitucional de España.

En este caso, la Constitución ha adoptado el sistema de la doble lista, junto con una amplia valorización del poder dispositivo, de modo que cada uno de los dos catálogos representa no tanto un criterio de demarca-

ción de relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas, cuanto una opción entre las cuales los estatutos pueden elegir: sobre la base del artículo 148 de la Constitución, las comunidades autónomas identifican las materias de competencia propia, que insieren en los estatutos de autonomía, reservando las restantes al Estado; por su parte, el artículo 149 de la Constitución identifica las materias que, quedando reservadas al Estado, no pueden incluirse en los estatutos.

Por último, un criterio compuesto de reparto competencial ha sido adoptado por el legislador constitucional italiano, el cual, en la revisión de la estructura del artículo 117 de la Constitución, no se ha limitado a abandonar el criterio de la enumeración de las competencias regionales en favor del criterio alternativo —consistente en la atribución de una competencia regional residual en las materias no reservadas al Estado—, sino que sustancialmente ha introducido una triple lista: por un lado, la de materias reservadas al estado, por otro, la de materias cuya competencia se reparte entre el Estado y las regiones, y todavía una tercera de materias atribuidas por competencia residual a las regiones.<sup>29</sup>

Los catálogos constitucionales tienden a satisfacer exigencias comunes, reconducibles a la provisión de certeza jurídica y a garantizar las autonomías territoriales: no puede, en puridad, hablarse de autonomía si no se predeterminan ya sea los límites dentro de los cuales las comunidades pueden autodeterminarse, ya sea los límites que encuentra la actividad normativa del Estado.

Sin embargo, la experiencia induce a considerar que nos encontramos frente a instrumentos insuficientes, en cuanto la frontera que delimita las competencias no resulta a lo largo del tiempo estática o estable: dicho en otros términos, ni qué decir tiene que resulta imposible “descrivere efficacemente e in poche righe di scrittura l’insieme delle

<sup>29</sup> Para referencias generales: De Siervo, U., “Le leggi regionali”, *Le fonti del diritto oggi*, Pisa, 2006, pp. 290 y ss.; Tarchi, R. (cur.), *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della costituzione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2006; Anzon, A., “La nuova distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni”, *Lo Stato e le autonomie. Le regioni nel nuovo titolo V della Costituzione*, Torino, 2003, pp. 53 y ss.; Mangiameli, S., “Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale”, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, pp. 107 y ss.; Ruggeri, A., Silvestri, G., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milán, 2001; Ruggeri, A., *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Torino, 2001; Malfatti, E., “Legge costituzionale 2001, n. 3”, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, Bologna, 2006, pp. 285 y ss.

attività dei pubblici poteri”.<sup>30</sup> El más minucioso de los catálogos se arriesga a estar expuesto a una rápida obsolescencia, y los “diques de contención lingüísticos” que ofrecen los elencos de materias no siempre se muestran en grado de proteger eficazmente la competencia regional de las frecuentes incursiones de la legislación estatal.

En primer lugar, debe considerarse que las materias contenidas en los catálogos constitucionales no han sido entendidas por la jurisprudencia ni por la doctrina como “ambiti fissi ed intangibili”,<sup>31</sup> exponiéndose así su significado a las modificaciones producidas por la evolución de la legislación estatal en cuestión. De hecho, la noción de materia tiene una caracterización exclusivamente jurídica, en el sentido de que su definición debe producirse teniendo presente no tanto la etimología de las expresiones lingüísticas evocada por el constituyente, cuanto el significado que se desliza de la normativa vigente.

El contenido de las concretas materias está constituido por un conjunto de normas que disciplinan funciones, actividades e instrumentos, reconducibles a una determinada materia;<sup>32</sup> por consiguiente, los confines que separan las competencias de los diversos niveles institucionales varían conforme se producen los cambios legislativos, de modo que el Estado, siendo el *dominus* de la competencia propia, está capacitado para ampliar el significado de las materias que la Constitución le reserva, restringiendo —por el contrario— la autonomía legislativa de las regiones.<sup>33</sup>

En segundo lugar, no se puede minusvalorar el condicionamiento que sobre el reparto de competencias ejercen las técnicas de codificación de los catálogos. De hecho, son frecuentes los casos en los que estos últimos hacen referencia no a auténticos ámbitos materiales, sino más bien a acti-

<sup>30</sup> Así, con solvencia: Carrozza, P., *op. cit.*, p. 93.

<sup>31</sup> D’Atena, A., *La vicenda del regionalismo italiano ed i problemi della transizione al federalismo*, *cit.*, pp. 208 y ss.

<sup>32</sup> Véase a propósito de la noción de materia regional: Mangiameli, *Le materie di competenza regionale*, Milán, 1992; D’Atena, “La vicenda del regionalismo italiano ed i problemi della transizione al federalismo”, *Federalismo e regionalismo in Europa*, Milán, 1994, pp. 202 y ss.; Paladin, L., “Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale”, *Foro amm.*, 1971, pp. 3 y ss.; Rolla, G., *La determinazione delle materie di competenza regionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Le Regioni, 1982, pp. 100 y ss.

<sup>33</sup> Mangiameli, S., *Le materie di competenza regionale*, Milán, 1992; Bartole, S., “Commento dell’art.117”, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1985, pp. 209 y ss.; Paladin, L., *Diritto regionale*, *cit.*, pp. 111 y ss.



vidades “transversales” susceptibles de incidir sobre la disciplina de diversas materias regionales.<sup>34</sup> En ocasiones, además, los catálogos segmentan una misma materia en una pluralidad de submaterias repartidas entre el Estado y las regiones —piénsese en el supuesto en que el medioambiente y los bienes culturales se dividen entre tutela y regulación, o entre tutela y promoción—; en otros casos quedan sustraídos a la competencia regional enteros ordenamientos —como el ordenamiento civil y penal, las normas procesales— susceptibles de incidir sobre una gran parte de las materias de competencia regional.

No puede tampoco pasarse por alto que en los propios catálogos con frecuencia se encuentran cláusulas generales —sobre todo en los ordenamientos federales— justificadas en la exigencia de evitar el riesgo de una excesiva cristalización en la distribución de las competencias, pero que consienten al Estado legislar incluso en ámbitos materiales regionales para satisfacer las exigencias generales de unidad del ordenamiento. Piénsese, por ejemplo, en la fórmula contenida en el artículo 91 de la *British North America Act, 1867*, a cuyo tenor la Federación de Canadá puede legislar sobre materias provinciales siempre que sea necesario, para asegurar “peace, order and good government”,<sup>35</sup> o en los diversos criterios generales que legitiman la intervención legislativa de la federación de los Estados Unidos de América en detrimento de las competencias estatales —desde la *commerce clause* o la fórmula de los poderes implícitos a la *guarantee clause*—.

Por su parte, la devolución de competencias significativas en favor de Escocia no impide al Reino Unido, ejercitar las iniciativas dirigidas a asegurar al propio pueblo “participation in our economic unit which benefits business and provides access to wider markets and investment and increases prosperity of all”, así como la cláusula de supremacía presente

<sup>34</sup> Como, por ejemplo, en el caso italiano, en el que el Estado se reserva la competencia en temas de equilibrio de los recursos financieros, tutela de la competencia, determinación de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos sociales y civiles que deben ser garantizados en todo el territorio nacional.

<sup>35</sup> Sobre la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema con respecto a la distribución de las competencias entre Federación y regiones véase Russel-Knopf-Morton, *Federalism and the Charter*, Ottawa, 1993; Rolla, G., “La giustizia costituzionale in Canada e la sua influenza sul federalismo canadese”, *Quaderni cost.*, 1996, pp.197 y ss.; Smithey, “The effects of the Canadian Supreme Court’s Charter interpretation on regional and intergovernmental tensions in Canada”, *Publius*, 1996, pp. 83 y ss.; *L’ordinamento costituzionale del Canada*, Padova, 1997.

en la sección 28 de la Scotland Act no impide al Parlamento del Reino Unido “to make laws for Scotland”.

Por último, es indudable que los contenidos de las materias pueden ser modificados según sea el criterio interpretativo que se utilice. Si, por un lado, el criterio histórico-objetivo se basa sobre la consideración de la naturaleza de las actividades reguladas por la ley en el modo en que en concreto resultan de la evolución normativa que ha configurado al sector determinado de que se trate; por otro, el criterio instrumental consiente en legislar no sólo sobre los objetos estrechamente incorporados en la definición jurídica de una materia, sino también sobre funciones subsidiarias, accesorias o conexas para éstos; mientras que, a su vez, el criterio teleológico obliga a considerar también la finalidad que la normativa pretende conseguir mediante la regulación de aquella determinada materia.<sup>36</sup>

En definitiva, la experiencia comparada muestra cómo, no obstante la aspiración omnicompreensiva de los catálogos, las “zonas grises” y las incertidumbres respecto a la atribución de una determinada competencia representan una constante en la relación entre los diversos niveles institucionales. El dinamismo que caracteriza a las relaciones entre el Estado y los ordenamientos territoriales descentralizados conlleva que la distribución efectiva de las competencias no se consiga a través de la mecánica aplicación de un catálogo.

Si bien los ordenamientos constitucionales a varios niveles identifican, por lo general, procedimientos para la solución de las controversias interpretativas, recurriendo respectivamente a la mediación interinstitucional (*political path*) o a un árbitro final (*judicial path*),<sup>37</sup> las dificultades que los catálogos de materias encuentran en la puntual atribución de las com-

<sup>36</sup> Rolla, G., *Diritto regionale e degli enti locali*, cit., pp. 74 y ss.; Rolla, G., “La determinazione delle materie di competenza regionale nella giurisprudenza della corte costituzionale”, *Le Regioni*, 1982, pp. 100 y ss.

<sup>37</sup> En el primer caso, la determinación acordada del reparto de competencias —que puede tener efectos generales (cuando identifican un criterio válido para todas las regiones) o individuales (cuando la fase de negociación involucra a una sola región)— es encomendada a procedimientos de tipo pacticio. En el segundo, por el contrario, se asigna a los jueces —en particular a los constitucionales— la tarea ya sea de resolver los supuestos de hechos concretos en los que se produce un contencioso entre los diversos niveles institucionales, ya sea para encontrar en el examen de los ordenamientos jurisprudenciales consolidados el parámetro al que referirse con la finalidad de definir el equilibrio entre el Estado y las comunidades descentralizadas.

petencias están poniendo en crisis los criterios de reparto competencial que se fundan sobre demarcaciones rígidas, articulada mediante específicos listados de materias. De ahí la emergencia de una atención creciente por nuevas técnicas de codificación.

Algunas de éstas se mueven en la dirección de una sustancial “desconstitucionalización” de la temática, en el sentido de que el puntual reparto de competencias viene requerido a fuentes de grado subconstitucional: como, por ejemplo, en el caso de los estatutos de autonomía en España —que constituyen la fuente jurídica que determina los ámbitos materiales efectivos de competencias de las regiones— o de los *Concordats* en el Reino Unido, a través de los cuales el reparto de tareas asignadas a los diversos niveles institucionales se demanda a específicos acuerdos intergubernativos inherentes a materias de relevancia particular, como lo son, por ejemplo, el apoyo financiero al sector industrial, las políticas agrícolas, sanitarias, culturales, medioambientales, el transporte, la seguridad social, o la pesca.<sup>38</sup>

Otras técnicas, por el contrario, prefieren sustituir el elenco de materias por la indicación puntual de las tareas y de las actividades que corresponden respectivamente a Estado y a las regiones. En el fundamento de tal solución se encuentra la consideración de que las materias son un “mosaico” de actividades, cuya competencia resulta oportuno distribuir con base en criterios acordados entre los niveles institucionales, en consideración al principio participativo.

Con tal propósito, se puede hacer referencia a los nuevos estatutos de algunas comunidades autónomas españolas o a la reforma constitucional del federalismo alemán. En un caso, tras haber codificado la afirmación general por la que se asigna a las comunidades autónomas la competencia exclusiva en una determinada materia, se precisa que “en todo caso” ésta comprenda una serie de actividades expresamente indicadas y analíticamente identificadas.<sup>39</sup>

En la República Federal de Alemania, por su parte, la revisión constitucional ha intentado reducir la superposición de las competencias entre

<sup>38</sup> Véase al respecto Ceccherini, E., *Esperienze e prospettive del regionalismo cooperativo nel Regno Unito*.

<sup>39</sup> Viver pi-Sunyer, C., “En defensa de los estatutos de autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico constitucional”, *El Estado autonómico*, Madrid, 2006, pp. 87 y ss.

los *Länder* y la Federación, pasando de un elenco de materias a la enumeración de las tareas que deben ser “recortadas” a favor del otro nivel institucional, en la consideración de que no siempre es posible (u oportuno) proceder a una atribución de competencias en abstracto, sino que se requiere valorar las exigencias concretas de unilateralidad y diferenciación.<sup>40</sup> Por tanto, en el seno de materias de competencia de un nivel institucional se identifican actividades concretas (“micromaterias”) reservadas a otro nivel institucional.

#### VI. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y SISTEMA DE FUENTES

El principio de autonomía influye no sólo sobre los procedimientos normativos, sino también sobre los criterios ordenadores del sistema de fuentes, requiriéndose nuevos criterios interpretativos para identificar las normas efectivamente aplicables en caso de antinomias normativas y para asegurar la coherencia al entero sistema.<sup>41</sup>

En los ordenamientos constitucionales a diversos niveles el carácter de las relaciones interinstitucionales no altera la estructuración ordinaria de las competencias, sino que comportan, más bien, que se preste atención prioritariamente a la integración procesal, así como a la prevención de antinomias. Esto, por cuanto se trata no tanto de excluir la aplicabilidad de una fuente en favor de otra, sino de garantizar la coexistencia de “sistemas de normas” (estatales, regionales y locales), funcionalmente dirigidas a la satisfacción de exigencias diferentes: en el sentido de que, por un lado, la normativa producida por el nivel institucional superior responde a las finalidades de armonización y unificación, mientras, por el otro lado, la normativa con origen en el nivel institucional inferior se propone de dar valor a las diferencias y especificidades locales.

Se delinea, por tanto, un regionalismo que apunta —por lo que se refiere a los procedimientos de toma de decisiones— al refuerzo de los instrumentos de participación y de negociación; mientras, por lo que hace al sistema de fuentes, presupone criterios interpretativos más dinámicos

<sup>40</sup> Sobre la reforma constitucional del federalismo alemán, véase Arroyo Gil, A., *El federalismo alemán en la encrucijada*, Madrid, 2006.

<sup>41</sup> Para algunas consideraciones preliminares, véase Rolla, G., “Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001”, *Le Regioni*, 2002, pp. 321 y ss.

respecto de los tradicionales principios de competencia y jerarquía. Téngase en cuenta que el principio de autonomía de las comunidades territoriales atempera la regla de la preeminencia del derecho procedente de la fuente jerárquicamente superior, dando ventaja al criterio de la competencia; pero este último a su vez podría enderezar las relaciones entre los ordenamientos de forma incompatible con la dinámica de los sistemas constitucionales de diversos niveles.

En general, el principio de autonomía influye sobre el sistema de fuentes con relación a diversas cuestiones: sobre la estructura de las fuentes, sobre la estructura de las normas, sobre su fuerza, sobre los criterios utilizables para resolver las antinomias normativas.

Por lo que concierne a la primera cuestión, la función normativa del legislador nacional debería poseer características cualitativamente adecuadas para las exigencias de autonomía:<sup>42</sup> dicho en otros términos, el principio de autonomía requiere una revalorización del carácter sustancial de la función normativa, atenta a evitar que el “legislador se haga cargo, no sólo de establecer normas generales... sino también de producir, en aplicación de (o para derogación de) éstas, las medidas de actuación concretas”.<sup>43</sup> Ni por otra parte parece diferente la indicación procedente de la disposición del artículo 5o. de la Constitución italiana, según la cual la República debe adecuar los principios y métodos de su legislación a las exigencias de autonomía y descentralización.

Por esta razón, somos del parecer de que las fuentes susceptibles de incidir, por lo que hace a la organización a las competencias, sobre la autonomía de los entes territoriales, deben poseer una cualidad específica, que se concreta en el carácter de la generalidad. Las leyes generales constituyen una fuente “atípica” no sólo por su fuerza jurídica, sino también por su estructura normativa, en el sentido de que deberían contener una regimentación orgánica, no fragmentaria, de la materia.

<sup>42</sup> Sobre el carácter de base o de principio de la normativa en materia de autonomía véase García Morillo, “La versalidad de lo básico”, *Revista de Administración Pública*, 1996, pp. 125 y ss.; Tosi, “*Principi fondamentali*” e leggi statali nelle materie di competenza regionale, Padova, 1987; Carli, *Il limite dei principi fondamentali*, Torino, 1992.

<sup>43</sup> Así, Sorrentino, “Tipi di legge ed unicità della funzione legislativa”, en Rolla-Ceccherini, *Profili di diritto parlamentare in Italia e Spagna*, Torino, 1997, p. 122. Sobre el tema general de las relaciones entre función legislativa y principio de autonomía véase, también para ulteriores referencias bibliográficas: D’Atena, *L’impatto del policentrismo legislativo sul sistema delle fonti*, ivi, pp. 181 y ss.

En otros términos, la producción de normas regionales debe desarrollarse según reglas de referencia jurídica vinculadas de modo orgánico, la una con la otra, estables en el tiempo, no expuestas a cambios repentinos o continuos. Tales objetivos parecen más fáciles de conseguir si la normativa susceptible de incidir sobre la autonomía de una comunidad territorial con finalidad unitaria de armonización es producida por una específica fuente que posea, por comparación a las que tienen el mismo valor, una particular fuerza pasiva, una específica capacidad de resistir a la innovación normativa: en el sentido de que normas producidas por leyes generales no pueden ser derogadas por sucesivas leyes o reglamentos no generales.

Al mismo tiempo, las normas contenidas en fuentes generales pueden constituir un límite a la actividad normativa ordinaria y representar —en tal modo— una garantía institucional de la autonomía en la medida en que su violación puede determinar una ilegitimidad por violación del principio constitucional de autonomía.

La estructura de las normas que inciden en la autonomía de las regiones debería, además, poseer los rasgos propios de las normas de principio: esto es, deberían expresar un criterio general, caracterizador de la ordenación de una determinada materia. En la relación entre normativa de bases y normativa de desarrollo se manifiesta, de hecho, la dialéctica entre la unidad y la diferenciación ínsita en todo sistema constitucional a varios niveles.

De seguro, no resulta fácil identificar el criterio a que se recurre para establecer el carácter de principio de una determinada normativa.<sup>44</sup>

Con seguridad, debería excluirse que la adquisición de dicha cualidad pudiera producirse sobre la base de una autocalificación genérica; la sola manifestación de voluntad de quien ha producido la norma parece insuficiente para determinar su posición en el sistema de fuentes. Dicho en otros términos, no parece suficiente el mero *nomen iuris*, sino que tam-

<sup>44</sup> Cuocolo, F., *Le leggi cornice nei rapporti fra Stato e Regioni*, Milán, 1967; Tuccari, E. *Studi preliminari sulle leggi cornice per le Regioni*, Milán, 1968; Italia, V., *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, Milán, 1970; Bartole, S., “I principi fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale”, *Le Regioni*, 1981, pp. 14 y ss.; Carli, M., *Il limite dei principi fondamentali (alla ricerca di un consuntivo)*, Torino, 1992; Tosi, R., “*Principi fondamentali*” e leggi statali nelle materie di competenza regionale, Padova, 1987; Paoletti, A., *Leggi – cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Milán, 2001.

bién debe ser tomada en consideración la estructura intrínseca de la norma, que puede destilarse de su contenido normativo, de su objeto, de su propósito, así como de la incidencia de ésta sobre el resto de normas del ordenamiento.

En general, los ordenamientos constitucionales confían la determinación de la naturaleza de principio a una norma mediante dos criterios principales: uno solicita al intérprete —especialmente al juez constitucional— la tarea de establecer si una determinada disposición contiene normas de principio; el otro asigna al mismo legislador la competencia de indicar analíticamente las disposiciones que —en tanto que en respuesta a exigencias de disciplina unitaria de un determinado sector— deben considerarse de principio y orientar (en tanto que sean tales) la actividad normativa del resto de niveles institucionales.

Entre las dos soluciones sería preferible aquella que lleva al legislador a determinar, o mejor, a enunciar expresamente las normas de principio. Ese caso, a nuestro parecer, tiene el valor de reducir la incertidumbre jurídica y el contencioso, desde el momento en que la autonomía de las comunidades territoriales encontraría un vínculo inderogable sólo en aquellas normas en que el Estado ha calificado expresamente de principio, mientras podría libremente expandirse sobre el resto de ámbitos o regulados por dichas normas de principio. En consecuencia, por un lado, los entes territoriales pueden derogar las disposiciones no de principio; por otro, en ausencia de una identificación explícita de los principios por parte de la ley estatal, las disposiciones en ésta contenidas deberían considerarse cedibles frente a la posterior intervención normativa de las regiones.

Los sistemas institucionales de varios niveles regulados por el principio de autonomía influyen, además, sobre los criterios que pueden utilizarse para resolver las antinomias normativas.

Antes que nada, el criterio jerárquico no parece utilizable en las relaciones entre fuentes producidas por ordenamientos jurídicos diferentes y autónomos: puesto que las eventuales antinomias no pueden resolverse sobre la base de la diversa fuerza jurídica de las normas, sino más bien combinando el principio de autonomía con otros criterios concomitantes, como son el de la supletoriedad y el de la cesión.

La Constitución, identificando los ámbitos materiales que forman parte de las competencias de las comunidades territoriales, reserva a las fuentes normativas regionales el poder de regular las actividades inherentes a tales materias: por tanto, éstas deben preferirse a una eventual nor-

mativa estatal. Sin embargo, el carácter absoluto de tal criterio debe ser atemperado por el criterio de supletoriedad, con base en el cual —en ausencia de normativa producida por la fuente competente— se pueden aplicar transitoriamente las normas estatales (aunque no de inicio).

De hecho, una aplicación rígida del principio de competencia, a nuestro parecer, incidiría de manera negativa sobre la funcionalidad del sistema, sobre todo por lo que concierne a la certeza y seguridad jurídica.

El criterio de supletoriedad debería ser utilizado en los casos de inercia normativa por parte del nivel institucional competente o en ausencia de una normativa descentrada aplicable (por ejemplo, como consecuencia de una sentencia de ilegitimidad o de un referéndum derogatorio). En tales hipótesis, el recurso a la supletoriedad consiente en cubrir una “laguna” normativa, aplicando el derecho estatal; mientras que el criterio de la cesión restablece el principio de autonomía, desde el momento en que impide que se traslade la titularidad de la competencia, pero se limita a tornar transitoriamente válido y aplicable el derecho estatal hasta la intervención sucesiva de parte de la fuente regional competente.

Dicho de otro modo, el derecho supletorio tiene una reducida aplicación —circunscrita a los ámbitos territoriales en los que no existe un derecho válido por parte de los niveles institucionales competentes— y limitada —en el sentido de que es aplicable hasta el momento en que el ente inerte recupera la propia competencia—. <sup>45</sup>

Tales criterios de solución de antinomias normativas favorecen el dinamismo del sistema normativo, y deberían ser aplicados también en toda ocasión en que se verifica una modificación de la normativa de base, con el consiguiente desalineamiento de las normas de desarrollo: piénsese, por ejemplo, en la dinámica temporal que regula, en materias de competencia legislativa concurrente, las relaciones entre ley estatal y regional; o bien entre las directivas de la Unión Europea y la legislación regional.

Si en los supuestos de hecho arriba mencionados se utilizara exclusivamente el criterio de la competencia, se llegaría a la conclusión de que la introducción en el ordenamiento jurídico nacional, de nuevas normas, incompatibles con aquellas vigentes en los ordenamientos autonómicos,

<sup>45</sup> De Otto y Pardo, I., “La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional”, *Estudios sobre el derecho estatal y autonómico*, Madrid, 1986. En general, véase *La supletoriedad del derecho estatal*, Madrid, 1999.



determinarían la ilegitimidad sobrevenida de la normativa descentralizada, que continuaría siendo eficaz.

En tal caso, para depurar el sistema de normas que se hubieran convertido en ilegítimas sería necesario esperar a la intervención reformadora de los entes competentes —con el eventual ejercicio del poder sustitutivo en caso de inercia—, o bien a una declaración de ilegitimidad por parte de la Corte Constitucional (frente a los estatutos y leyes regionales) o del juez administrativo (frente a los reglamentos o estatutos municipales y provinciales).

Exigencias de certeza jurídica —encaminadas a depurar automáticamente el sistema de las normas que se tornan ilegítimas— inducen a preferir que la mutación de los principios estatales determine la derogación de las normas con éstos incompatibles. Dicho de otro modo, el legislador estatal, dictando principios nuevos, deroga las normas incompatibles sustituyéndolas. Sin embargo, para no banalizar el criterio de las competencias (estrechamente en conexión con la autonomía normativa) tal sustitución debe operar tan sólo de modo transitorio.

En otros términos, se produce una situación dinámica con base en la cual la normativa estatal se convierte en competente para regular una determinada materia de asignación regional o local; pero ésta es aplicable en modo transitorio hasta que la fuente de autonomía no se hace de nuevo con la competencia que le es propia, encargándose de sustituir la normativa (regional y local) que resultaba ilegítima.