

LAS LEYES DE ARMONIZACIÓN: ESBOZO DE UNA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA

FABIO PASCUA MATEO

Letrado de las Cortes Generales. Profesor de Derecho Administrativo. Doctor en Derecho
Universidad Complutense de Madrid

1. INTRODUCCIÓN.—2. ALGUNAS FIGURAS SIMILARES EN EL DERECHO COMPARADO Y EL DERECHO ESPAÑOL: 2.1. *La práctica comparada: especial referencia a la experiencia italiana*. 2.2. *El precedente de la Constitución republicana de 1931*.—3. NATURALEZA JURÍDICA.—4. EL INTERÉS GENERAL COMO PRESUPUESTO HABILITANTE.—5. ELEMENTOS OBJETIVOS: CONTENIDO ADMISIBLE.—6. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA.—7. EFICACIA.—8. ÁMBITOS PARA SU POSIBLE UTILIZACIÓN.—9. RECAPITULACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

Con escasos precedentes históricos y en el Derecho comparado, las leyes de armonización son una previsión constitucional de muy escaso desarrollo en nuestro Derecho a raíz de la declaración de inconstitucionalidad, por parte de la STC 76/1983, de 5 de agosto, de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), regulación que aspiraba a dar forma jurídica a los Pactos autonómicos de 31 de julio de 1981, y que hoy mantiene una vigencia, mucho más modesta, en sus aspectos no afectados por el fallo constitucional, en la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico. Ciertamente, dicha Sentencia sirvió para aclarar diversas dudas y encauzar el desarrollo del Estado autonómico —circunstancia a la que contribuyó, sin duda, la unanimidad con la que fue dictada—, dando carta de naturaleza a una interpretación amplia de la competencia estatal en materia de legislación básica, probablemente hasta la fecha el punto de apoyo decisivo que garantiza una unidad razonable del conjunto del ordenamiento¹. Sin embargo, para la categoría que vamos a estudiar supuso el ser relegada al campo de la excepcionalidad, probablemente con fundamento, una vez encontrado un instrumento más sencillo para conseguir los fines buscados. A pesar de ello, el texto constitucional en su artículo 150.3 es claro, es indiscuti-

¹ Circunstancia que ya fue adelantada por M. F. CLAVERO ARÉVALO, «La provincia ante una encrucijada histórica en el ciento cincuenta aniversario de su creación 1833-1983», núms. 100-102 de esta REVISTA, enero-diciembre 1983, pág. 2156, el cual pronosticó las posibilidades que a la legislación básica se abrían con la STC 76/1983, sin necesidad de acudir al expediente de las leyes de armonización.

ble su vigencia y, en según qué circunstancias, como luego se verá, el recurso a esta forma jurídica no sólo es posible, sino incluso deseable, especialmente cuando las competencias básicas no lleguen a satisfacer las necesidades de coordinación y homogeneidad jurídica. Las siguientes páginas pretenden apuntar los principales elementos de una construcción dogmática de la institución no en cuanto una suerte de criatura abortiva arrinconada entre los preceptos «malditos» de la Constitución, sino como punto de partida a su empleo ante algunas situaciones surgidas a lo largo de los últimos años que no han encontrado solución adecuada en el esquema general de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas².

2. ALGUNAS FIGURAS SIMILARES EN EL DERECHO COMPARADO Y EL DERECHO ESPAÑOL

2.1. *La práctica comparada: especial referencia a la experiencia italiana*

Es bien cierto que las leyes de armonización no son una figura que cuente con una amplia difusión ni en el Derecho comparado ni en nuestro Derecho histórico. Ello no obstante, es posible encontrar algunos supuestos en que se faculta a los poderes estatales para dictar normas que introduzcan una regulación más o menos coordinada entre las disposiciones de los entes territoriales cuando lo requieran intereses superiores. A continuación veremos, con especial detenimiento en el muy interesante caso italiano, cómo en otros ordenamientos, si bien con una forma un tanto diversa, no sólo no faltan soluciones que, en cierta medida, contienen características similares a las leyes de armonización —especialmente la limitación de la competencia del ente infraestatal cuando así lo exija el interés general, particularmente presente en la garantía de la igualdad en el ejer-

² Resultan muy oportunas algunas palabras pronunciadas recientemente por uno de nuestros mejores maestros de la disciplina administrativa y que no me resisto a reproducir: «Más allá de la solidez de los datos constitucionales y de la construcción que permiten, diría que en el terreno de la operatividad práctica se observa una cierta tónica de dejadez, indiferencia o falta de reflejos por parte del Poder Central a la hora de desactivar soluciones de los ordenamientos regionales carentes del inexcusable soporte competencial, y por tanto excesivas e insostenibles, un tanto amedrentado el Estado, acaso por el factor sorpresa, a veces por el activismo militante, o tal vez por la mezcla de victimismo y diligencia exacerbada de algunas Comunidades Autónomas. Es algo que no se le escapa a un observador objetivo y distanciado, aunque a veces el río suene con otras músicas. Lo que con frecuencia hace peligrar o viene a zaherir directamente el principio de igual trato ante el derecho, una de las grandes aspiraciones de la sociedad de nuestro tiempo». Véase L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho. Discurso leído el día XXV de octubre de 2004 en su recepción pública*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2004, pág. 40.

cicio de derechos y en el cumplimiento de obligaciones internacionales—, sino que, además, la práctica ha dado un respaldo firme a su uso, hasta tal punto que lo que en algún supuesto se ha sostenido es la necesidad de proteger a tales entidades de un vaciamiento de sus competencias a favor del Estado o la Federación.

En Italia, precisamente, el artículo 117 de su Constitución de 1947, bajo su formulación inicial, disponía que las potestades legislativas de las Regiones debían ejercerse dentro de los límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado y sin entrar en conflicto con los intereses nacionales o los de otras Regiones³. Como se deduce fácilmente del enunciado anterior, más que ante normas análogas a las leyes de armonización, estamos ante leyes muy parecidas a nuestras leyes básicas o las menos usadas leyes marco del artículo 150.1 CE, las llamadas leyes cuadro (*leggi quadro*) o leyes marco (*leggi cornice*)⁴. Con una aplicación práctica que arranca del mismo momento de desarrollo pleno del sistema regional en los años setenta⁵, la evolución de este tipo normativo se había ido decantando en un sentido muy favorable a la posición del Estado a través de dos mecanismos. Por un lado, la noción de «principio fundamental» se formuló de una manera más bien laxa, lo que dio lugar a la aprobación de normas notablemente detalladas, al menos hasta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano exigió una justificación rigurosa del interés general que había de amparar tal limitación de la potestad legislativa regional⁶. Por otro, en aquellas ocasiones en que no se ha dictado una ley marco específica, se han deducido tales principios, con el consiguiente límite a la potestad le-

³ La práctica legislativa, al parecer, se fue orientando en un sentido muy favorable al Estado a la hora de determinar lo que había de entenderse por «principios», lo que ha hecho posible la aprobación de leyes marco notablemente detalladas. Véase S. BARTOLE, *Art. 117. Le Regioni, le Province, i Comuni, Commentario della Costituzione*, Nicola Zanichelli Editore-Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1985, pág. 152.

⁴ Entre sus aplicaciones más recientes se encuentra la *Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*, aprobada por medio de la Ley de 8 de noviembre de 2000, núm. 328.

⁵ La primera Ley marco aprobada fue la de 22 de julio de 1975, núm. 382, por la que se establecieron las normas sobre el ordenamiento regional y organización de la Administración Pública (*Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione*).

⁶ Así, entre otras, el considerando 3 de la Sentencia 373/1995, dictada en relación con el Decreto-ley de 27 de agosto de 1994, núm. 512 (*Disposizioni urgenti in materia di organizzazione delle unità sanitarie locali*), convertido en la Ley de 17 octubre de 1994, núm. 590, dice lo siguiente: «*Ma anche in questo caso vi è l'esigenza, costituzionalmente rilevante, che la legislazione statale - la quale incide sulle materie di competenza regionale e provinciale - si articoli per principi: la normativa di dettaglio, adottata dallo Stato nelle materie attribuite in via generale alla competenza regionale o provinciale, può trovare fonda mento, eccezionalmente, nell'interesse nazionale; ma in tal caso il controllo di costituzionalità sull'appezzamento compiuto dal legislatore dovrà essere quanto mai rigoroso, a tutela dell'autonomia legislativa e amministrativa garantita alle regioni e alle province autonome*».

gislativa de las Regiones, de la legislación estatal vigente en cada momento, práctica muy parecida a la construcción acuñada por el Tribunal Constitucional del concepto material de legislación básica y que hoy sigue vigente, si bien matizado, como es sabido, por la noción formal que se abrió paso tras la STC 69/1988⁷. Concretamente, el origen de esta práctica lo constituye la Ley financiera 281/1970, que, tras derogar la prohibición que pesaba sobre las Regiones para dictar disposiciones legislativas en materias propias de legislación concurrente, en tanto no se aprobasen las leyes marco correspondientes⁸, puntualizó que los principios a los que debían someterse eran no sólo los establecidos en las normas aprobadas específicamente con este fin, sino también los que pudiesen deducirse, como se ha señalado, de la legislación vigente. Naturalmente, el Tribunal Constitucional italiano se ha encargado de controlar en diversas ocasiones la corrección de una deducción de tal género⁹.

Este panorama se ha visto alterado en cierta medida tras la importante reforma llevada a cabo por medio de la Ley constitucional de 18 de octubre de 2001, núm. 3. En ella, por lo que respecta a este ámbito, se da carta de naturaleza a la distinción entre legislación exclusiva del Estado y legislación concurrente entre éste y las Regiones, que, por otro lado, ya se había ido elaborando por la doctrina. Dentro de las competencias de legislación concurrente se van a mantener las leyes marco¹⁰, si bien con algunas alteraciones. En primer

⁷ Como es sabido, el concepto material de ley básica nace con la STC 1/1982, de 28 de febrero. Aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no acaba de resultar todo lo clara que sería deseable, lo cierto es que puede afirmarse que las exigencias formales —regulación por ley que expresamente indique su condición de básica, o por reglamento bajo determinados requisitos— no han supuesto la desaparición de esta concepción material, por lo demás, tremendamente útil a la hora de evitar lagunas jurídicas. En este sentido, véase, por ejemplo, la STC 118/1998, de 4 de junio.

⁸ Contenida en la Ley de 10 de febrero de 1953, núm. 62, conocida como Ley Scelba.

⁹ Entre otras, en las Sentencias 49/1991 y 420/1999, de 27 de octubre - 4 de noviembre, en las que, aun declarando el carácter parcial de ley marco de la Ley de 4 de mayo de 1990, núm. 107, de disciplina de las actividades de transfusión relativas a la sangre humana y a sus componentes y a la producción de derivados del plasma, niega su constitucionalidad en cuanto otorga al Ministro del ramo potestades de dirección y coordinación respecto de las Regiones y las Provincias Autónomas de Trento y Bolzano.

¹⁰ La reforma constitucional ha instituido tres tipos de competencias legislativas: de un lado, las exclusivas del Estado, enumeradas en el segundo párrafo del artículo 117 CI; las concurrentes, contempladas en el párrafo tercero, y las propias de las Regiones, que son todas las demás, puesto que el párrafo cuarto de este precepto establece una cláusula residual a favor de éstas. La potestad reglamentaria permanece en el Estado sólo para las materias sobre las que ostente competencias legislativas exclusivas, mientras que para las demás está atribuida a las Regiones. No obstante, parece que las primeras tomas de posición por parte del Tribunal Constitucional italiano están limitando la amplitud de esta novedad, al contemplar algunas competencias estatales previstas en el artículo 117.2 como materias transversales, susceptibles por tanto, junto con la garantía del cumplimiento del Derecho internacional y comunitario, de reducir el espacio abierto a la autonomía regional. Así, las Sentencias 536/2002, 226/2003 y 227/2003, dictadas todas ellas ya con la refor-

término, se planteó en la doctrina si iba a seguir siendo posible deducir los principios generales de leyes que formalmente no se hayan aprobado con este propósito, con una respuesta en general favorable a tal eventualidad¹¹, que ha encontrado luego eco en la legislación positiva. En efecto, la Ley que regula las disposiciones para la adaptación del ordenamiento de la República a la citada Ley constitucional ha establecido en su artículo 1.3 que, en las materias relativas a la legislación concurrente, las Regiones ejercen su potestad legislativa en el ámbito de los principios fundamentales expresamente determinados por el Estado o, en su defecto, los que sean deducibles de las leyes estatales en vigor¹². Más allá de ello, el propio artículo 1, en su apartado 4, establece un procedimiento transitorio para la aprobación por el Gobierno, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, de los Decretos legislativos necesarios para individualizar, a efectos puramente declarativos, cuáles sean los principios fundamentales vigentes hasta la aprobación por las Cámaras de las correspondientes leyes marco¹³. Se trata de un proceso complejo que intenta garantizar tanto la participación de las Regiones como de los

ma en vigor, han señalado que la protección al medio ambiente atribuida al Estado como competencia legislativa exclusiva no es tanto una materia cuanto un valor constitucionalmente protegido, capaz de desplegar sus efectos sobre otros sectores, singularmente la competencia regional exclusiva sobre caza. En consecuencia, se van a atribuir al Estado potestades sobre la delimitación de los períodos de veda, la fijación de las especies que pueden ser cazadas y la emisión de dictamen preceptivo del Instituto Nacional para la Fauna Salvaje (*Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica*), como elemento indispensable para garantizar el estándar de tutela mínima en todo el territorio nacional, sin que basten, en este sentido, los pareceres de órganos técnicos de ámbito local. Sobre este punto, un juicio crítico se encuentra en N. PEDRAZZOLI, «La funzione legislativa delle regioni e delle provincie autonome in materia di caccia», *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, fasc. 8, vol. 154, agosto 2003, págs. 801 y ss.

¹¹ La razón de tales dudas es que, frente al antiguo artículo 117, en el que se hacía referencia expresa a las leyes estatales que contuviesen dichos principios, la nueva versión se limita a declarar que en los supuestos de competencias concurrentes es la legislación del Estado la que debe fijarlos. A favor del mantenimiento de la práctica tradicional se ha expresado M. LUCIANI, en su respuesta al cuestionario remitido al Senado acerca de la reforma constitucional, publicada en Internet en el sitio de la Asociación Italiana de Constitucionalistas: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/speciali/senato/luciani.html>, visitado el 18 de octubre de 2004.

¹² Artículo 1.3 de la Ley de 5 de junio de 2003, núm. 131. Esta Ley, conocida como Ley La Loggia, ha venido a poner orden en la aplicación de la reforma constitucional que, hasta ese momento, había conocido soluciones *ad casum*, dictadas sin vocación general. Así, la determinación de los principios fundamentales se había ido encomendando al Gobierno a través de delegaciones legislativas sectoriales, como ocurrió con la Ley de 14 de febrero de 2003, núm. 30, de delegación al Gobierno en materia de ocupación y mercado de trabajo, por la que se otorga a aquél la facultad de dictar uno o más Decretos legislativos para fijar los principios fundamentales dentro de los cuales las Regiones han de ejercer sus competencias legislativas en materia de tutela y de seguridad en el trabajo. En ejercicio de esta delegación se ha aprobado el Decreto legislativo de 23 de abril de 2004, núm. 124, de Racionalización de las Funciones de Inspección en Materia de Previsión Social y de Trabajo.

¹³ En cualquier caso, a tenor de la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 280/2004, de 28 de julio, el Gobierno deberá hacer una «lectura minimalista» de la delegación para no vaciar las competencias regionales.

propios órganos parlamentarios, si bien es el Ejecutivo quien tiene la última palabra. El trámite comienza con la propuesta por parte del Presidente del Consejo, de acuerdo con los Ministros afectados, y atendiendo a los principios de exclusividad, adecuación, claridad, proporcionalidad y homogeneidad en su contenido. Las líneas generales de tales Decretos, una vez recibido el parecer de la Conferencia Estado-Regiones¹⁴, se remiten al Parlamento para la emisión, en un término de sesenta días, de dictamen por parte de las Comisiones competentes, incluida la Comisión Parlamentaria para las Cuestiones Regionales¹⁵. Una vez recibidos tales informes, el Gobierno envía los textos, con sus propias observaciones y las modificaciones que, en su caso, se hayan introducido, tanto a la Conferencia Estado-Regiones como a las Cámaras, para un dictamen definitivo, que deberá emitirse, respectivamente, dentro de los treinta y los sesenta días siguientes a su remisión. El informe definitivo del Parlamento corresponde a la Comisión Parlamentaria para las Cuestiones Regionales.

El objeto de los informes, sobre todo los definitivos, ha de versar acerca de la falta de inclusión de alguno de los principios fundamentales, la mención a leyes vigentes cuyas disposiciones no tengan la naturaleza de principios fundamentales, o si el contenido de los Decretos va más allá de una mera declaración y tiene un carácter innovador. En el caso de que se aprecie la concurrencia de alguna de estas circunstancias, el Gobierno podrá seguir las indicaciones recibidas y, en consecuencia, omitir o modificar en tal sentido las disposiciones del Decreto concreto, o bien, si mantiene su decisión inicial, deberá motivar las razones que le impulsan a ello. En todo caso, al determinar dichos principios, el artículo 1.6 de la Ley disponía que debían tenerse en cuenta de manera preferente no sólo los criterios objetivos que se desprendan del complejo de funciones correspondientes a cada sector material, sino, sobre todo, la garantía de la unidad jurídica y económica, la tutela de los niveles esenciales de las prestaciones que se deriven de los derechos civiles y sociales, el respeto a las normas y tratados internacionales y del Derecho comunitario, la garantía de la seguridad pública, así como de los principios generales en el ámbito de los procedimientos administrativos, especialmente los relativos a los actos de autorización y concesión. Esta última previsión, en cuanto abría la puerta a un efecto innovador de

¹⁴ Es la denominación abreviada de la Conferencia Permanente para las Relaciones entre el Estado, las Regiones y las Provincias Autónomas de Trento y Bolzano.

¹⁵ Es una Comisión Mixta, o bicameral, según la terminología italiana, prevista en el artículo 126 de la Constitución y regulada por el artículo 52 de la Ley Scelba y los artículos 21 y 32 de la Ley de 28 de octubre de 1970, núm. 775.

los Decretos legislativos, ha sido declarada inconstitucional por la Sentencia 280/2004 del Tribunal Constitucional¹⁶.

Junto a ello, esta reforma constitucional ha insertado un segundo párrafo en el artículo 120, en virtud del cual se contempla un figura un tanto a caballo entre nuestras leyes de armonización y la coacción estatal prevista en el artículo 155 CE, cual es el llamado poder sustitutivo del Estado. Dice este precepto que el Gobierno puede sustituir a los órganos de las Regiones, las Ciudades Metropolitanas, las Provincias y los Ayuntamientos en caso de falta de respeto a normas o tratados internacionales o al Derecho comunitario, de peligro grave para la indemnidad de la seguridad pública o bien cuando lo requieran la tutela de la unidad jurídica o de la unidad económica y, en particular, la tutela de los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales, prescindiendo de los confines territoriales de los gobiernos locales. Asimismo, se remite a la ley la definición de los procedimientos susceptibles de garantizar que los poderes sustitutivos se ejerciten dentro del respeto al principio de subsidiariedad y al principio de colaboración leal¹⁷. Esta norma ha sido también desarrollada en la Ley 131/2003, cuyo artículo 8 introduce una novedad importante, puesto que, junto a actuaciones como el nombramiento de un comisario por parte del Estado para el ejercicio de las competencias regionales, que tienen, evidentemente, una vocación provisional, aparece una posibilidad que entronca directamente con el espíritu que informa en España las leyes de armonización, como es la posibilidad de que el Consejo de Ministros adopte disposiciones normativas que, evidentemente, van a incidir sobre competencias regionales. Como primer paso, el Presidente del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro competente, de oficio o a iniciativa de las propias Regiones o de los Entes locales, debe señalar a la entidad afectada un plazo suficiente para adoptar por sí misma

¹⁶ En la actualidad está en trámite la aprobación del primer Decreto legislativo en aplicación de estas disposiciones, el Decreto legislativo para el reconocimiento de los principios fundamentales en materia de profesiones, competencia atribuida *ex novo* a la competencia legislativa concurrente de las Regiones por parte de la reforma constitucional de 2001. En estos momentos —junio de 2005—, la fase de tramitación está en el primer examen por parte de la Comisión Parlamentaria para las Cuestiones Regionales, la cual en su Sesión núm. 81, de 28 de septiembre de 2004, ha procedido al primer estudio del texto presentado.

¹⁷ Su tenor literal es el siguiente: «*Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione*».

las medidas necesarias. Si el mismo transcurre inútilmente, el Consejo de Ministros, previa audiencia a la entidad correspondiente, podrá optar, según se ha señalado, por dictar las disposiciones oportunas —insistimos, incluso con carácter normativo— o por nombrar un comisario al efecto, en una sesión en la que deberá participar el Presidente de la Junta regional afectada. Cuando este procedimiento se haya iniciado para remediar una violación del Derecho comunitario, además del Presidente del Consejo, las medidas concretas podrán ser dictadas a propuesta del Ministro para las Políticas Comunitarias o del competente por razón de la materia.

El artículo 120.6 de la citada Ley se cierra con una previsión interesante como es el, en cierto modo, encargo al Gobierno para que promueva la conclusión de acuerdos en la Conferencia Estado-Regiones o en la Conferencia unificada dirigidos a «favorecer la armonización de las legislaciones respectivas o la consecución de posiciones unitarias o de objetivos comunes». Como garantía adicional a las Regiones, se establece que en este ámbito el acuerdo se consigue únicamente mediante el asentimiento del Gobierno, de los Presidentes de las Regiones y los de las Provincias Autónomas de Trento y Bolzano, sin que puedan, sin embargo, aplicarse los mecanismos sustitutivos y de urgencia previstos con carácter general para otros acuerdos y que permiten al Consejo de Ministros adoptar la decisión final¹⁸.

En Alemania, un precedente de disposiciones de intención armonizadora se encuentra en el artículo 9 de la Constitución del Reich de 1919, que atribuía al Estado la competencia legislativa sobre fomento del bienestar general y defensa del orden y seguridad públicos, cuando surgiese la necesidad de dictar disposiciones uniformes. En la actualidad, la Ley Fundamental de Bonn, de 1949, contempla en diversos preceptos algunas normas con una función en ciertos puntos semejante a la que presentan las leyes de armonización. Así,

¹⁸ Tales mecanismos se encuentran en los párrafos 3 y 4 del artículo 4 del Decreto legislativo de 28 de agosto de 1997, núm. 281, sobre definición y ampliación de las atribuciones de la Conferencia Permanente para las Relaciones entre el Estado, las Regiones y las Provincias Autónomas de Trento y Bolzano, y unificación, para las materias y temas de interés común de las Regiones, las Provincias y los Municipios, con la Conferencia Estado-Ciudades y Autonomías Locales (*Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato - città ed autonomie locali*). Por el primero de ellos, si la Conferencia no adopta un acuerdo, expresamente previsto por la ley, en un plazo de treinta días desde la primera sesión en que se hubiera incluido su objeto en el orden del día, el Gobierno podrá decidir con resolución motivada. Por el segundo, el Consejo de Ministros puede adoptar unilateralmente tales acuerdos en caso de urgencia motivada, enviándolos a la Conferencia dentro de los quince días siguientes y tomando nota de las observaciones que ésta formule para deliberaciones posteriores.

al margen de la regulación de la conocida como coacción federal del artículo 37, que ha inspirado buena parte del artículo 155 CE 1978, en el artículo 72.2 se otorga a la Federación el derecho de legislar, siempre que y en cuanto exista la necesidad de una regulación legislativa federal porque así lo requieran la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado. De acuerdo con el artículo 75, tales disposiciones marco «sólo excepcionalmente» podrán entrar en detalles o contener «regulaciones de aplicación inmediata» —art. 75.2—, de manera que sus efectos más habituales son los de obligar a los Länder «a dictar las leyes necesarias, dentro de un plazo adecuado determinado por la ley», tal y como previene el artículo 75.3. También aquí, como en el caso italiano, el artículo 72.2 se ha convertido en una notable fuente de poder para la Federación, especialmente a través de la cláusula que habilita a ésta para dictar estas leyes con el fin de asegurar las condiciones de vida equivalentes, respecto a cuya adecuada apreciación el Tribunal Constitucional Federal se ha mostrado muy reacio a pronunciarse. De hecho, uno de los aspectos que han formado parte de la reforma constitucional de 1994 ha sido el de restringir en cierta medida su uso, al exigir que la ley marco estatal sea no sólo necesaria sino imprescindible para lograr tal equivalencia, si bien, al parecer, hasta la fecha sigue sin haberse dictado una sentencia en que el Tribunal haya entrado en la cuestión¹⁹.

En Austria, además de las cautelas que se establecen de manera específica para el ejercicio por los Estados de sus potestades legislativas en cada materia, el artículo 16 de su Constitución de 1920 somete a especial consideración dicho ejercicio cuando se trata de dar ejecución a tratados internacionales, cuestión respecto de la cual se atribuye a la Federación, entre otras facultades, la de asumir, en caso de inactividad estatal, la potestad de dictar las leyes oportunas para el cumplimiento efectivo de tales tratados, leyes que permanecerán en vigor en tanto no se ejerza por los Estados su competencia.

En el Reino Unido el proceso de devolución de poderes a entidades territoriales, marcado por las Leyes para Escocia (*Scotland Act*) de 19 de noviembre de 1998 e Irlanda del Norte (*Northern Ireland Act*) de 1998, puesto que la Asamblea de Gales carece de poderes le-

¹⁹ Véase al respecto A. ARROYO GIL, «Realidades y perspectivas del federalismo alemán», ponencia presentada en el Seminario sobre *Realidades y perspectivas del federalismo alemán*, celebrado el día 29 de marzo de 2004 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, y publicada en el sitio de Internet de la Fundación Giménez Abad: <http://www.fundaciongimenezabad.es>, págs. 5 y 9.

gislativos en virtud de su Ley de devolución (la *Government of Wales Act* de 1998), no se ha visto acompañado de una previsión similar, de manera que se ha entendido que la posibilidad que conserva el Parlamento de Westminster, en virtud de su supremacía, de dictar en cualquier momento normas para estos territorios, incluso sobre materias que se hayan transferido, puede resultar suficiente para armonizar las disposiciones normativas cuando se necesite una legislación común²⁰. Además, el Gobierno y el propio Parlamento británicos cuentan con otros mecanismos de control que permiten supervisar las leyes de las Asambleas irlandesa y escocesa antes de pasar a la sanción real, tales como el envío del proyecto ya aprobado a la Cámara de los Comunes y a la de los Lores para que se pronuncien acerca de si contiene o no disposiciones sobre materias reservadas o exceptuadas (arts. 14.4 y 15.2 de la *Northern Ireland Act*).

2.2. *El precedente de la Constitución republicana de 1931*

Por lo que se refiere a la experiencia histórica de España, el único precedente de las actuales leyes de armonización (aunque de forma un tanto híbrida con las leyes de bases) es el artículo 19 de la CE de 1931. Según su dicción, el Estado podía fijar, por medio de una ley, aquellas bases a las que habrían de ajustarse las disposiciones legislativas de las regiones autónomas, cuando así lo exigiera la armonía entre los intereses locales y el interés general de la República. Correspondía al Tribunal de Garantías Constitucionales la apreciación previa de esta necesidad. Para la aprobación de esta ley se necesitaba el voto favorable de las dos terceras partes de los diputados que integrasen las Cortes. El precepto concluía señalando que en las materias reguladas por una ley de bases de la República las regiones podían estatuir lo pertinente, por ley o por ordenanza. Se trata de una figura muy criticada en su momento, no tanto por su necesidad, sino por la articulación final de los requisitos para aprobarla, que, a juicio de PÉREZ SERRANO, habían de convertir en escasísimos los supuestos de aplicación práctica, previsión luego corroborada por los hechos²¹.

²⁰ Véase al efecto J. CANTERO MARTÍNEZ, «La devolución de poderes en el Reino Unido: tres modelos diferentes de descentralización para Escocia, Gales e Irlanda del Norte», núm. 155 de esta REVISTA, mayo-agosto 2001, pág. 373.

²¹ Véase N. PÉREZ SERRANO, *La Constitución Española (9 de diciembre 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, pág. 105. Señala este autor que la apreciación previa de la necesidad de la ley por parte del Tribunal de Garantías Constitucionales entrañaba «una ofensiva suspicacia contra el Estado central», aunque presentaba la ventaja de que con semejante pronunciamiento se haría muy

3. NATURALEZA JURÍDICA

La normativa española actual está formada, básicamente, como es bien sabido, por el artículo 150.3 CE, de acuerdo con el cual «el Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de ésta, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad». Esta redacción es fruto de una tramitación que tuvo su origen en el artículo 139.3 del Anteproyecto, que regulaba las leyes de armonización como una modalidad de las leyes de bases que finalmente habían de aparecer en los artículos 82 y ss. CE y confería exclusivamente al Senado la facultad para apreciar la necesidad de armonización, sin mayorías especiales²². Tras el Informe de la Ponencia en el Congreso²³, desaparece la referencia a las leyes de bases, se introduce la limitación de su contenido a los principios necesarios para armonizar las disposiciones autonómicas y se establece el quórum reforzado de votación en la mayoría absoluta del Senado. El texto definitivo quedó fijado tras el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, en el que se extendió al conjunto de las Cortes el necesario pronunciamiento para apreciar la necesidad de armonizar²⁴.

Los Reglamentos parlamentarios desarrollan este precepto en sus artículos 168 y 141 y 142, respectivamente, adelantando el pronunciamiento de ambas Cámaras por mayoría absoluta a un momento previo al procedimiento legislativo ordinario, con la cautela, en el Congreso, de que las enmiendas ulteriores deben ser coherentes con la aprobación inicial otorgada por la Cámara.

Con carácter previo a otras consideraciones, es preciso aclarar la naturaleza de las leyes de armonización, respecto de la cual la discusión versa acerca de si éstas son unas leyes especiales con un procedimiento específico previsto por la Constitución y un ámbito material reservado, al modo de las leyes orgánicas, o bien son leyes ordinarias que previamente han de ser autorizadas por las Cortes Generales. Nada puede inferirse del texto constitucional transcrito. Tampoco los Reglamentos parlamentarios son concluyentes, ya que

difícil la tacha de inconstitucionalidad de la ley que se dictase. Mayores recelos manifestaba contra el quórum de dos tercios de las Cortes para su aprobación final, equivalente al exigido para la reforma constitucional, y que debía representar un obstáculo casi insalvable para el buen fin del proyecto armonizador.

²² BOC, Congreso de los Diputados, núm. 44, de 5 de enero de 1978.

²³ BOC, Congreso de los Diputados, núm. 82, de 17 de abril de 1978.

²⁴ BOC, Congreso de los Diputados, núm. 121, de 1 de julio de 1978.

su interpretación ofrece resultados contradictorios: así, el artículo 168 del RCD se incluye en el capítulo cuarto («De los actos del Congreso en relación con las Comunidades Autónomas») del Título VII («Del otorgamiento de autorizaciones y otros actos del Congreso con eficacia jurídica directa»), al margen de los preceptos dedicados al procedimiento legislativo. En consecuencia, parece que se produce una división de las leyes de armonización en dos momentos, uno en el que el Congreso aprecia la necesidad de dictar la norma y otro en el que la tramita. La posición de los artículos 141 y 142 del RS es justamente la contraria: ambos artículos conforman la sección 5.^a («De las leyes de armonización de las disposiciones de las Comunidades Autónomas») del capítulo segundo («De los procedimientos legislativos especiales») del Título IV («Del procedimiento legislativo»), de modo que la norma reguladora de la Cámara Alta entiende que estamos ante un procedimiento legislativo especial por razón de la materia.

Aunque no cabe duda de que no faltan razones que pueden avalar ambas posiciones, en último término debemos decantarnos por configurar la aprobación de una ley de armonización como un procedimiento legislativo especial que da lugar a un tipo específico de ley, distinto a la ley ordinaria. Ciertamente, ha de actuarse con cautela cuando se asiste a la expansión de los tipos específicos de ley, de manera que en muchas ocasiones la utilización de procedimientos especiales no ha de impedir la consideración de la ley resultante como ley ordinaria. De este modo se salva, en lo posible, una de las características más importantes de la ley nacida de las revoluciones liberales, cual es la de su fuerza irresistible, que le permite regular todo tipo de materias. No obstante, en el Derecho público nacido de la Constitución de 1978, la noción de ley a este respecto se ha debilitado, como es bien sabido, no sólo por la fuerza normativa de la Constitución, sino también por la aparición de otras fuentes de rango legal, como las leyes orgánicas y las de las Comunidades Autónomas, que se relacionan con la ley ordinaria a través del principio de competencia²⁵.

Pues bien, éste es un caso más dentro de dicho proceso que, no en vano, está en íntima relación con la distribución territorial de competencias. La ley de armonización deviene, así, en un tipo específico de ley que tiene delimitados por la CE tanto su ámbito material —el establecimiento de los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas cuan-

²⁵ Sobre las consecuencias en orden a la posible reintroducción en nuestra doctrina de un concepto material de ley, véase la ya clásica conferencia de F. RUBIO LLORENTE, «Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley», así como su artículo «El principio de legalidad», ambos en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid, 1993, págs. 319 y ss. y 333 y ss., respectivamente.

do así lo exija el interés general— como su procedimiento de elaboración, que requiere la apreciación por las Cortes, mediante mayoría absoluta de cada Cámara, de la necesidad armonizadora²⁶. Son dos los argumentos principales para defender esta respuesta.

En primer lugar, el ámbito material específico: al igual que lo dispuesto en el artículo 81.1 CE respecto de las leyes orgánicas, luego confirmado por la jurisprudencia constitucional²⁷, existe una reserva material de ley de armonización, de modo que ni ésta puede regular materias al margen de la misma ni es posible armonizar, al menos en sentido estricto, prescindiendo de los trámites constitucionalmente establecidos²⁸. Lo uno, porque la regla general del principio democrático exige mayoría simple para la adopción de actos por las Cámaras parlamentarias²⁹. Lo otro, porque el procedimiento de voto reforzado constituye una garantía para las Comunidades Autónomas, cuyas competencias ordinarias se van a ver afectadas restrictivamente por la ley de armonización. Más adelante volveremos sobre los estrictos límites de esta reserva material de ley de armonización.

²⁶ En contra, I. DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, Barcelona, 1995, pág. 273, donde, aunque afirma que las leyes de armonización son «un específico tipo de leyes muy parecido a las reforzadas», sostiene categóricamente que son leyes «ordinarias, porque, al menos según la interpretación que han hecho los reglamentos parlamentarios, el pronunciamiento por mayoría absoluta no se produce para la ley en cuanto a tal, sino en una fase previa». También, J. L. VILLAR PALASI y E. SUÑÉ LINAS, «Artículo 150, leyes marco, leyes orgánicas de transferencia o delegación y leyes de armonización», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo XI, Edersa, Madrid, 1999, pág. 345. Asimismo, C. CARRASCO CANALS, «Las transferencias de competencias de titularidad estatal en las Comunidades Autónomas: los casos de Canarias y Valencia», núm. 120 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1989, pág. 367, quien llega a afirmar que podría ser derogada por una ley ordinaria posterior, y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Notas sobre la Sentencia de las Diputaciones Provinciales», REDA, núm. 34, julio-septiembre 1982, págs. 455 y ss., quien señala lo siguiente: «No hay más tipos de leyes estatales que las ordinarias y las orgánicas (y aun esta distinción debe relativizarse); y mediante Ley ordinaria u orgánica, según proceda, el Estado puede, materialmente, habilitar a las Comunidades Autónomas a dictar normas en materia de competencia estatal (art. 150, 1), transferirles o delegarles competencias (art. 150, 2) o armonizar sus disposiciones normativas (art. 150, 3); en este último caso, previo un trámite parlamentario adicional. El que a estas posibilidades de ampliación o reducción normativa de las competencias autonómicas se les coloque un rótulo exclusivamente dogmático (leyes marco, de transferencia de armonización) no debe conducir a su sustantivación positiva». Defienden la tesis aquí expuesta J. M. SERRANO ALBERCA, «Disposiciones armonizadoras en materia económica», núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983, pág. 2895, quien llega a decir que son leyes orgánicas, y, en cierta medida, F. SOSA WAGNER, «Aproximación al tema de las leyes orgánicas», REDA, núm. 21, abril-junio 1979, págs. 199 y ss., el cual criticó el que la CE no otorgara rango orgánico a las leyes de armonización dada su naturaleza. Más claramente, E. AJA y F. DE CARRERAS, «Carácter de las leyes de armonización», *Revista de Derecho Político*, núms. 18-19, verano-otoño 1983, págs. 65 y 66, quien dice expresamente que la ley de armonización es un tipo específico de ley y que existe una reserva de tipo de ley de armonización.

²⁷ SSTC 5/1981, de 13 de enero, y 76/1983, ya citada, entre otras.

²⁸ Se refiere también a este ámbito material reservado a ley de armonización F. RUBIO LLORENTE, «Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley», *op. cit.*, pág. 320.

²⁹ En este sentido, recuérdese lo dispuesto con carácter general en el artículo 79.2 CE para las votaciones en el Congreso y Senado.

El segundo argumento se refiere al procedimiento específico establecido por el artículo 150.3 CE para la aprobación de una ley de armonización. Como se ha apuntado anteriormente, el artículo 168 RCD entiende que la fase de apreciación de la necesidad de armonizar es previa y distinta al procedimiento legislativo necesario para la tramitación parlamentaria de la iniciativa armonizadora. No hay mayor problema en situar la votación por mayoría absoluta al inicio del procedimiento, aunque la Constitución no lo impone así. Lo que sí es discutible es considerar esta votación como una autorización previa de las Cámaras. Podría quizá admitirse esta naturaleza de acto de autorización si sólo el Gobierno pudiese tomar la iniciativa a este respecto. Sin embargo, ambos Reglamentos admiten proposiciones parlamentarias de leyes de armonización, que podrán presentarse por dos Grupos parlamentarios o la quinta parte de los diputados en el Congreso y por la Comisión General de las Comunidades Autónomas o veinticinco senadores en la Cámara Alta. No resulta, en mi opinión, demasiado razonable defender la idea de una autorización de las Cámaras a sí mismas para legislar, sino que más bien estamos ante una votación de mayoría reforzada sobre las grandes líneas de la iniciativa armonizadora, un debate de totalidad de especial relevancia, que se rige por normas específicas³⁰.

La conclusión defendida no es meramente académica. La consideración de las leyes de armonización como una fuente normativa específica facilita, en primer lugar, la eventual declaración de inconstitucionalidad de la ley armonizadora que no hubiese pasado por el pronunciamiento de principio por mayoría absoluta de cada Cámara. En efecto, si estuviésemos hablando de un acto de mera autorización, separado del procedimiento legislativo, su omisión no tendría efectos invalidantes para la ley y se ventilaría, en todo caso, por cauces como el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales, previsto en los artículos 73 a 75 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) 2/1979, de 3 de octubre. Sin embargo, entendido como acto del procedimiento legislativo, no cabe duda de que la infracción de lo dispuesto en el artículo 150.3 CE daría lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la ley afectada, ya que es un re-

³⁰ Aunque la STC 76/1983 no se pronuncia al respecto, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, parte, si bien como pronunciamiento *obiter dicta*, de una concepción de la ley de armonización en completa sintonía con la posición aquí defendida. Véanse, si no, algunas expresiones incluidas en su FJ 1: «... es evidente que la ley de aguas de 2 de agosto de 1985 no se propone formalmente como una ley de armonización, por lo que no se alcanza a comprender la razón en virtud de la cual habría de haberse tramitado por el procedimiento especial previsto en el artículo 150.3 de la CE»; «... lo que procede ahora es examinar si los preceptos de la ley de aguas, tal y como ha sido aprobada, es decir, como ley ordinaria, infringen o no las exigencias constitucionales, tanto de orden sustantivo y competencial como de forma y rango...».

quisito constitucionalmente exigido y que afecta a la formación de la voluntad de ambas Cámaras, que exige una mayoría reforzada, condiciones éstas que se requieren por nuestra jurisprudencia constitucional para la apreciación de los vicios del procedimiento³¹.

Más aún, durante la tramitación ulterior a la declaración de necesidad de armonización, la inserción de ésta en el seno del procedimiento legislativo despliega también sus efectos, como se verá más adelante: así, apreciada la necesidad de armonización, y por razones de economía procesal, no debe ser necesario presentar nuevamente el proyecto o proposición de ley, ni posibles las enmiendas de totalidad, como se deduce del artículo 168.3 RCD, que declara inadmisibles «las enmiendas que impliquen contradicción con el previo pronunciamiento de la Cámara».

Por último, la consideración de las leyes de armonización como leyes *sui generis* redundante en el procedimiento necesario para su derogación. La separación entre autorización y tramitación parlamentaria y la consiguiente tipificación de la ley de armonización como ley ordinaria permitirían su derogación en virtud de otra ley ordinaria³². Ésta es una consecuencia indeseable, puesto que la mayoría reforzada, además de garantía de la autonomía territorial, es, una vez apreciado el interés general que justifica la armonización, defensa de este mismo interés general cuya especial gravedad (atendiendo a la excepcionalidad que presentan, como veremos, las leyes de armonización) reclama su protección a través del mayor consenso que caracteriza a una mayoría absoluta que se exige, además, en las dos Cámaras. Ciertamente, podría alegarse en contra la declaración de inconstitucionalidad que la STC 76/1983 hizo en su momento respecto del artículo 5.2 de la LOAPA, que exigía que la modificación de una ley de armonización se llevase a cabo por el mismo procedimiento que el artículo 150.3 CE prevé para su aprobación. Sin embargo, ello no obedece tanto a que el Tribunal rechace la congelación de rango de la norma, sino a que la misma se establecía por medio de una ley de intención puramente interpretativa de la Constitución, lo que en modo alguno prejuzga la posición de este órgano ante esta cuestión³³.

Al margen de lo anterior, las leyes de armonización son un recurso excepcional. Una última salvaguarda en manos del Estado para modular los ordenamientos autonómicos³⁴ porque implican, según

³¹ Recuérdense, en este sentido, las SSTC 108/1986, de 29 de julio, y 99/1987, de 11 de junio, relativas a la omisión de los antecedentes exigidos por el artículo 88 CE.

³² Postura ésta defendida por J. L. VILLAR PALASÍ y E. SUÑÉ LLINAS, *op. cit.*, pág. 345.

³³ STC 76/1983, FJ 10.

³⁴ Véanse E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, I, Civitas, Madrid, 1995, pág. 329, y J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 221.

ya se ha apuntado, una restricción de las facultades de las Comunidades Autónomas reconocidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía³⁵. Por ello, la STC 76/1983 afirma categóricamente que no podrán dictarse leyes de armonización cuando el Estado cuente con otro título competencial que le habilite para legislar, salvo que éste no sea suficiente para abarcar todos los aspectos requeridos³⁶. Por esta razón, como más adelante veremos, es mucho más conveniente abandonar la práctica seguida en los ya lejanos precedentes, acaecidos, además, antes de que el Tribunal Constitucional fijase esta jurisprudencia, de adelantar el pronunciamiento de las Cortes a una fase anterior a la remisión del proyecto de ley correspondiente. Sólo cuando se disponga de un texto articulado se podrá valorar adecuadamente si la extensión de la regulación va más allá de las competencias estatales ordinarias y exige acudir al instrumento armonizador y si el contenido material de la iniciativa está amparado por el interés general al que alude el artículo 150.3 CE.

4. EL INTERÉS GENERAL COMO PRESUPUESTO HABILITANTE

Una vez expuesta la naturaleza jurídica de las leyes de armonización, es preciso pasar a aspectos más concretos de su régimen. El primero de ellos, evidentemente, es un análisis, siquiera somero, del presupuesto que faculta su aprobación, es decir, la concurrencia de un interés general que haga precisa la armonización de las disposiciones autonómicas. La doctrina ha ido apuntando algunos rasgos de este interés general, típico concepto jurídico indeterminado, que no dejan de tener un fundamento altamente razonable. Así, se ha dicho que el interés general no ha de ser una mera desconfianza hacia el legislador autonómico³⁷, que debe ser más intenso que el que de ordinario sirve para justificar las competencias que al Estado reserva el artículo 149.1 CE o que debe informarse de los valores superiores del ordenamiento jurídico español que propugna el artículo 1.1 CE, de los principios generales de la organización territorial del Estado de los artículos 137 a 139 o del doble listado de competencias de los artículos 148 y 149³⁸.

Lo esencial, sin embargo, es que, contrariamente a lo que sostiene

³⁵ En este sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, I, *op. cit.*, pág. 329, y J. PÉREZ ROYO, *op. cit.*, pág. 219.

³⁶ STC 76/1983 (FJ 3). En sentido similar, STC de 25 de noviembre de 1986.

³⁷ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: Sistema de relaciones», núms. 101-102 de esta REVISTA, 1983, pág. 276.

³⁸ E. AJA y F. DE CARRERAS, «Carácter de las leyes de armonización», *op. cit.*, pág. 65.

ne un buen número de autores, entendemos que del artículo 150.3 CE se deduce claramente una atribución exclusiva a las Cortes, por mayoría absoluta de cada Cámara, en orden a apreciar su concurrencia. El texto literal es, desde luego, bastante expresivo, pero queda, además, reforzado si se considera que se aparta del precedente histórico que lo inspira, que, según hemos visto, atribuía dicha facultad al Tribunal de Garantías Constitucionales. Pero es que, por otro lado, no debe olvidarse que, frente a lo que se ha apuntado con cierta recurrencia, la apreciación del interés general no es un problema de interpretación constitucional, respecto de la cual el artículo 1.1 LOTC otorga al Tribunal Constitucional la condición de supremo, sino de distribución de poder entre órganos del Estado. El artículo 66.2 CE dice expresamente que las Cortes Generales tienen, además de las potestades a las que expresamente alude, «las demás competencias que les atribuya la Constitución», entre las que, indudablemente, se incluyen las relativas a la defensa del interés general de España, es decir, la aprobación de leyes de armonización, el control de los estados de alarma, excepción y de sitio del artículo 116, el ejercicio de la coacción estatal del artículo 155 e incluso la garantía del cumplimiento de las obligaciones con la Unión Europea prevista en el artículo 93. En definitiva, el Tribunal Constitucional no puede entrar a juzgar la corrección de una decisión de las Cortes en este sentido, pues lo contrario sería invadir una atribución que no le corresponde por expresa decisión del poder constituyente³⁹. No estamos, pues, ante un elemento en el que el legislador disponga de un cierto margen de discrecionalidad, como se reconoce en otros ámbitos, sino de un lugar inmune al control de constitucionalidad, de un modo similar a actos como el nombramiento del Presidente del Gobierno por parte del Congreso, la autorización o no de la ratificación de un Tratado internacional o la autorización a una Comunidad Autónoma o al Gobierno de la celebración de un referéndum.

Ello no implica que el Tribunal Constitucional carezca de títulos para intervenir respecto de las leyes de armonización, postura que, por supuesto, sería suicida defender, como poco por el hecho de que, como ya sabemos, ese control ya se ha ejercido, y con notable intensidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional podrá controlar varios aspectos esenciales, además, lógicamente, del cumplimiento de los requisitos formales necesarios para su aprobación. Por una parte, si la materia sobre la que se aprecia la necesidad de armonizar per-

³⁹ De hecho, la única duda que aparece en la tramitación en las Cortes del Proyecto de Constitución, según hemos visto, es la de si la competencia debía corresponder al Senado en exclusiva o, como luego sucedió, a ambas Cámaras.

mite el recurso a esta técnica por falta o insuficiencia de competencias ordinarias por parte del Estado. Por otra, el Tribunal podrá enjuiciar el contenido de la ley no sólo en relación con su constitucionalidad material, al modo de las leyes ordinarias, sino también si dicho contenido se ciñe a la extensión de norma de principio prescrita en el artículo 150.3, eso sí, con los matices sobre los que más adelante volveremos, que, en resumen, amplían su grado de concreción hasta donde lo exija la defensa del interés general invocado. Precisamente, esta última facultad debe obligar a las Cámaras a un análisis y motivación cuidadosos de las razones que les han llevado a apreciar la necesidad de armonizar, puesto que, indudablemente, de la calidad de dicha tarea redundará una mayor tolerancia del Tribunal hacia normas que descendan en el detalle de la regulación que la que presumiblemente mostraría si hubiera una simple decisión precipitada e irreflexiva.

Podemos concluir este apartado apuntando a una cuestión que dio lugar en su momento a un intenso debate, como es la de si la necesidad de armonizar puede apreciarse a priori, esto es, sin necesidad de una intervención legislativa de las Comunidades Autónomas, o bien requiere de una efectiva discordancia entre las diversas legislaciones para poder invocar el interés general⁴⁰. Pasados los años y viendo lo que ha sido de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal, parece sensato considerar la legitimidad de leyes de armonización que se dicten no con carácter preventivo, sino como remedio a los perjuicios que puedan derivarse de una inactividad de todas o algunas de las Comunidades Autónomas. No estamos defendiendo una desconfianza hacia el legislador autonómico, pero sí que, a las alturas en que nos encontramos, una dejación de sus funciones por su parte, y más aún una actuación contraria, podría generar, como más adelante veremos, responsabilidad del Estado ante la Unión Europea o afectar al ejercicio de sus derechos por parte de los ciudadanos, circunstancias ambas que serían bastantes para justificar la necesidad de armonizar.

⁴⁰ Se pronunciaron a favor de la posible aprobación *ex ante* de las leyes de armonización, entre otros, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: Sistema de relaciones», *op. cit.*, pág. 276; J. SALAS, «Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», núms. 101-102 de esta REVISTA, 1983, pág. 451; F. GARRIDO FALLA, «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas», núm. 94 de esta REVISTA, 1981, pág. 31. En contra, J. M. SERRANO ALBERCA, «Disposiciones armonizadoras en materia económica», *op. cit.*, pág. 2896, e I. LASAGABASTER HERRARTE, *El sistema competencial en el Estatuto de Autonomía*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1989, pág. 33.

5. ELEMENTOS OBJETIVOS: CONTENIDO ADMISIBLE

Pasando a su contenido, las leyes de armonización plantean dos interrogantes básicos: por un lado, si existe un ámbito material, como ya hemos apuntado, reservado a la ley de armonización. Por otro, habrá que plantear hasta dónde pueden extenderse los principios que contemple la propia ley. La naturaleza de ley de armonización que hemos sostenido se basa, como ya se ha dicho, en una reserva material a favor de este instrumento, que, a su vez, limita los ámbitos a los que puede extenderse, por las razones antes expuestas de respeto al principio democrático de la mayoría simple como regla general y de protección de los intereses generales y de las Comunidades Autónomas. El Tribunal Constitucional no ha llegado a tener que entrar directamente en esta cuestión, pero sí ha abordado tangencialmente el problema en dos ocasiones. Se trata de las SSTC 227/1988 y 40/1998, relativas, respectivamente, a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, y la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la Marina Mercante. En ambas sentencias, al Tribunal se le planteó la inconstitucionalidad formal de las normas impugnadas por contener disposiciones armonizadoras sin haber empleado el procedimiento constitucionalmente exigido. En las dos ocasiones la respuesta es idéntica: el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre la naturaleza de las leyes de armonización, por cuanto las propias leyes no se presentan como tales, y lo que hace es limitar su juicio a si ha habido una infracción del orden normal de competencias, que no habría sido posible de no haber mediado, precisamente, el procedimiento propio de aquéllas. En último término se apunta que sólo las normas que persigan un fin armonizador habrán de someterse al procedimiento previsto para tales normas⁴¹. En cualquier caso, ello no afecta negativamente a lo que venimos diciendo, puesto que esta solución deja abierta la puerta a la idea de que determinados contenidos materiales pueden ser sólo válidos si se incluyen en una ley de armonización, lo que, unido al hecho, éste sí expresamente sostenido por la STC 76/1983, de que cuando la materia pueda válidamente regularse por el Estado a partir de otros títulos no podrá emplearse este instrumento, nos permite situar la relación entre ley de armonización y ley ordinaria en el mismo plano del principio de competencia que funciona respecto de las leyes orgánicas.

La segunda de las cuestiones tiene como punto de partida la convicción general de que este tipo de leyes se limita a establecer los

⁴¹ SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 1, y 40/1998, de 20 de febrero, FJ 3.

principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas en materias propias de su competencia, sin agotar, pues, la materia regulada. Esto significa, ante todo, que la ley ha de afectar a disposiciones normativas, no a puros actos jurídicos. Tampoco pueden armonizar Estatutos de Autonomía, aunque sí las leyes —tanto ordinarias como de mayoría reforzada—, las disposiciones autonómicas con fuerza de ley y, a tenor de la redacción del artículo 150.3 CE, también los reglamentos. Por otra parte, han de referirse a materias de competencia autonómica, si bien no será necesario que lo sean de forma exclusiva —aunque éste será el supuesto habitual— cuando la competencia estatal concurrente no baste para asegurar la armonización requerida⁴². Con mayor razón, procederá la ley de armonización en los casos de competencias exclusivas autonómicas entreveradas de competencias horizontales del Estado que no basten para satisfacer las necesidades del interés general invocado.

El aspecto más relevante, sin embargo, es la extensión del concepto de principios. En general, la doctrina ha subrayado su aspecto negativo, es decir, el no agotamiento de la materia regulada⁴³, hasta el punto de llegarse a argumentar que tal regulación no podrá tener efectos más que frente a las instituciones autonómicas y sólo cuando efectivamente pretendan aprobar leyes sobre materias armonizadas, privándose consecuentemente de efecto a la ley estatal frente a la inactividad autonómica⁴⁴. Ésta es una posición que debe ser refutada, al menos parcialmente. Evidentemente, el término «principios» impone límites a la capacidad de la ley de armonización de agotar la regulación, ya que de otro modo podría estar vaciándose la capacidad de decisión política intrínseca al propio concepto de autonomía de las nacionalidades y regiones que diseña la Constitución⁴⁵, pero

⁴² STC 76/1983, FJ 3.b).

⁴³ Entre otros autores, pueden citarse I. J. ETXEBARRIA ETXEITA, «Las leyes de armonización en la Constitución y en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma del País Vasco. La ley de armonización, coordinación y colaboración fiscal», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 32, enero-abril 1992, pág. 50; E. AJA y F. DE CARRERAS, «Carácter de las leyes de armonización», *op. cit.*, pág. 66; J. SALAS, «Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», *op. cit.*, pág. 450, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: Sistema de relaciones», *op. cit.*, pág. 276.

⁴⁴ En este sentido, I. J. ETXEBARRIA ETXEITA, «Las leyes de armonización en la Constitución y en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma del País Vasco. La ley de armonización, coordinación y colaboración fiscal», *op. cit.*, pág. 51.

⁴⁵ Así, P. ESCRIBANO COLLADO y J. L. RIVERO YSERN, «La Provincia en los Estatutos de Autonomía y en la LOAPA», núm. 104 de esta REVISTA, mayo-agosto 1984, pág. 91, han señalado que «el artículo 150.3 de la Constitución habla de principios, por lo que cabe entender que las leyes de armonización no pueden consistir en normas articuladas que vengyan a sustituir o suplir los preceptos de las leyes de las Comunidades Autónomas, lo cual significa que aquéllas deben de respetar y no anular la independencia política y la libertad de decisión de los órganos autonómicos, siempre que respeten el ámbito o marco definido por

no hasta el punto de reducir sus preceptos a puras directrices, y ello porque en caso contrario se estaría imposibilitando la intervención de esta fuente normativa a momentos puramente residuales. Si, por un lado, se rechaza la eventualidad de armonizar formalmente cuando el Estado disponga de otros títulos competenciales y, por otro, empleamos una noción estricta de principio, no habrá casi espacio para la ley de armonización. Por lo demás, debe enlazarse la referencia a los principios con el elemento finalista incorporado al propio artículo 150.3 CE, según el cual la armonización está abierta «cuando así lo exija el interés general». Habrá que modular, por tanto, la licitud de la extensión de la regulación de acuerdo con la relevancia del interés invocado como presupuesto, de manera que eventualmente podremos encontrar leyes de armonización que establezcan una regulación más detallada de lo que a priori pudiera pensarse.

En este sentido, con las cautelas que se estimen oportunas, podría traerse a colación el principio de proporcionalidad que en el Derecho comunitario matiza el alcance de las directivas y que en España ha sido acogido por el Tribunal Constitucional como canon para enjuiciar la actividad del legislador en relación con los derechos fundamentales. Dejando al margen otros orígenes, ciertamente de alcurnia, de un principio, de notorio arraigo en diversas páginas de la filosofía occidental⁴⁶, que nace para el Derecho público en el siglo XVIII, dentro de las preocupaciones ilustradas por introducir un criterio de racionalidad en el Derecho penal⁴⁷, correspondiendo a BECCARIA⁴⁸, a

los principios estatales. En resumen, las potestades normativas de las Comunidades Autónomas no deben quedar reducidas a un mero expediente formal, vacío de contenido político, pues ello iría contra el contenido esencial de la autonomía política que les está reconocida».

⁴⁶ Además de en ámbitos más ajenos a la materia jurídica y filosófica, como era la proporción áurea de VITRUBIO para la arquitectura, el principio de proporción —geométrica— se utiliza por ARISTÓTELES para definir la justicia distributiva, que debía regir las relaciones entre individuo y sociedad, en virtud del cual cada uno debía recibir de ésta en proporción a su mérito. ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, libro V.3, Gredos, Madrid, 2000, págs. 137 y ss. Con las mismas connotaciones reaparece en la obra de SANTO TOMÁS DE AQUINO, el cual, además, lo aplica a su teoría de la guerra justa. A. TRUYOL Y SERRA, *Historia de la filosofía del Derecho y del Estado. 1. De los orígenes a la Baja Edad Media*, Alianza Editorial, Madrid, 1992, pág. 371.

⁴⁷ No obstante, con anterioridad pueden encontrarse sendos precedentes de este principio aplicado a la teoría de las penas en la cláusula 20 de la Magna Carta Libertatum inglesa de 1215, según la cual: «*Liber homo non amerietur pro parvo delicto, nisi secundum modum delicti; et pro magno delicto amerietur secundum magnitudinem delicti, salvo contenemento suo; et mercator eodem modo, salva mercandisa sua; et villanus eodem modo amerietur salvo waynagio suo; si incidierint in misericordiam nostram; et nulla predictarum misericordiarum ponatur, nisi per sacramentum proborum hominum de visneto*» [Por simple falta un hombre libre no será multado sino en proporción a la naturaleza de la infracción. Y por los delitos mas graves será sancionado de modo proporcionado a su gravedad, pero manteniéndole su medio de subsistencia. Del mismo modo, no se le confiscará al mercader su mercancía e igualmente al villano se le multará dejando a salvo sus aperos de labranza, en caso de que queden a merced de un tribunal real. Ninguna de estas multas podrá ser im-

MONSTESQUIEU⁴⁹ y, algo más tarde, a BENTHAM⁵⁰ el honor de su primera formulación a la hora de determinar las características que había de reunir la pena tipificada por el legislador, en España, el principio de proporcionalidad penetra a partir de los años cincuenta del siglo XX⁵¹, cuando JORDANA DE POZAS se preguntaba, con cierto desaliento, acerca de los límites a los que debía someterse la intervención administrativa⁵², y se consolida a lomos del control de la desviación de poder, entendida como el ejercicio de las potestades administrativas para fines distintos de los que las justifican⁵³.

puesta sin la estimación de hombres buenos de la vecindad]. Asimismo, HOBBS apunta en esa dirección cuando enuncia una clasificación de los delitos atendiendo a su gravedad y, algo más adelante, afirma que el mal infligido por la pena ha de ser mayor que el bien obtenido del delito. T. HOBBS, *Leviatán*, FCE, México DF, 2001, pág. 256.

⁴⁸ «*Dunque più forti debbono essere gli ostacoli che respingono gli uomini dai delitti a misura che sono contrari al ben pubblico, ed a misura delle spinte che gli portano ai delitti. Dunque vi deve essere una proporzione fra i delitti e le pene*». C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene. Contro le ingiustizie della giustizia*, Rizzoli, Milano, 1994, pág. 72. Hay traducción española en C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Aguilar, Madrid, 1982, pág. 138: «Los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos deben ser más fuertes a medida que los delitos sean más contrarios al bien público y en proporción a los estímulos que impulsan a ellos. Por lo tanto, debe haber una proporción entre los delitos y las penas».

⁴⁹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, livre VI, cap. XVI, Garnier Frères, París, 1969, págs. 97 y ss., que, con el título significativo «De la juste proportion des peines», comienza señalando que «il est essentiel que les peines aient de l'harmonie entre elles, parce qu'il est essentiel que l'on évite plutôt un grand crime qu'un moindre, ce qui attaque la société, que ce qui la choque moins» [es esencial que las penas tengan armonía entre ellas, porque es esencial que se evite más bien un gran crimen que uno menor, lo que ataca la sociedad, que lo que la golpea menos]. La huella de estas reflexiones aparecerá poco después en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo artículo 8 comienza afirmando que «la Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires» [la ley no debe establecer más que penas estricta y evidentemente necesarias].

⁵⁰ Véase al respecto B. PENDÁS GARCÍA, *J. Bentham: política y derecho en los orígenes del Estado constitucional*, CEC, Madrid, 1988, págs. 184 y ss., donde se da cuenta de los distintos requisitos que el autor hacía derivar de este principio.

⁵¹ Anteriormente, de manera implícita, puede encontrarse un precedente en los requisitos que, según COLMEIRO, había de reunir la actividad de policía de seguridad, a saber, ser necesaria, no ser vejatoria y ajustarse estrictamente a los límites que las leyes señalan, sin atentar contra los derechos constitucionales ni arrogarse atribuciones reservadas a los Tribunales de Justicia. M. COLMEIRO, *Derecho Administrativo español*, op. cit., pág. 345.

⁵² L. JORDANA DE POZAS, «El problema de los fines de la actividad administrativa», núm. 4 de esta REVISTA, enero-abril 1951, pág. 26: «¿No quedará, pues, un refugio, siquiera mínimo, libre de la omnipresencia de la Administración? Sí, ciertamente, debe salvaguardarse un reducto exento, pero es lo más probable que no alcance a más que a la conciencia y al hogar y que la conciencia esté acuciada por la propaganda y el hogar reducido, para muchos seres, al dormitorio o al lecho. No es fácil, sin embargo, reducir a normas concretas de valor permanente esa creencia humanista. A lo sumo, cabe sentar el principio de que la Administración sólo debe intervenir cuando una necesidad general lo exige y el corolario de que entonces debe hacerlo en la medida en que compruebe la insuficiencia de la iniciativa individual o social, no sustituyéndose por entero a ella sino cuando sea extremadamente conveniente».

⁵³ Artículo 83.3 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956. En el mismo sentido, el artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 establecía que «el contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que lo justifiquen. Si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual». Una valoración tem-

Es, de todos modos, con la aprobación de la Constitución de 1978 cuando el principio de proporcionalidad se transforma en un auténtico principio general del Derecho aplicable a diversas ramas del ordenamiento. El propio texto constitucional ayuda bastante, no sólo porque es muy rico en principios de la más variada naturaleza, sino porque implícitamente da apoyo específico a la vigencia del principio de proporcionalidad, que se ha hecho derivar, entre otros, del valor de justicia inherente al Estado de Derecho del artículo 1.1 CE o de la dignidad de la persona como fundamento del orden político del artículo 10.1 y, con mayor corrección, del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3, del principio de proporcionalidad de la pena intrínseco al de legalidad penal del artículo 25.1, del mencionado principio de eficiencia del gasto —que, yendo más allá de la eficacia de su programación y ejecución, exige una buena administración de los recursos, de modo que éstos se empleen de forma que se maximice su rendimiento— y, finalmente, del sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican, que ha de ser controlado por los Tribunales en los términos previstos en el artículo 106. Además, el principio de proporcionalidad se ha recibido en una amplia legislación post-constitucional. Es el caso de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que reitera uno de sus elementos en el artículo 53.2, según el cual «el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos», y lo proclama expresamente como criterio orientador para elegir el medio pertinente para ejecutar un acto administrativo en su artículo 96.1. Asimismo, la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, menciona en diversos preceptos principios englobados en el de proporcionalidad, tales como el de necesidad de la medida —arts. 4.1 y 14—, adecuación —art. 5.1— e incluso el mismo principio de proporcionalidad *sensu stricto* respecto de las multas que puedan imponerse —art. 22.2—. En fin, el Tribunal Constitucional ha ido utilizando el juicio de proporcionalidad con cierta sistematicidad desde sus SSTC 66/1995 y 55/1996.

Es cierto que el ámbito donde el principio de proporcionalidad se integra de forma más natural y sin violencia es el de los derechos fundamentales, pero no lo es menos que, como se ha apuntado, la

prana de este Reglamento, aunque no menciona el artículo transcrito, se encuentra en M. F. CLAVERO ARÉVALO, «El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1995», núm. 19 de esta REVISTA, enero-abril 1996, págs. 287 y ss. En fin, el artículo 40.2 de la Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 exigía que el contenido de los actos administrativos fuese adecuado a los fines de éstos.

Unión Europea lo emplea como criterio para enjuiciar hasta dónde puede llegar la normativa comunitaria y que, en algunos casos, se ha planteado su aplicación en España a cuestiones competenciales⁵⁴. En este caso, y sin entrar a pronunciarnos sobre este último aspecto, sí puede defenderse la utilización del juicio de proporcionalidad a los solos efectos de determinar el grado de concreción que puede alcanzar una ley de armonización en una materia concreta, como técnica de ordenación del razonamiento de un órgano jurisdiccional como es el Tribunal Constitucional, que ha de ser siempre muy respetuoso con el legislador, sobre todo en supuestos límite como el que ahora nos atañe, en los que el razonamiento jurídico se topa con ámbitos más propios ya de la pura oportunidad y conveniencia política⁵⁵ que han de ser apreciados por las Cámaras parlamentarias. Por ello, es conveniente recordar brevemente los aspectos que lo integran, advirtiendo, eso sí, que tales rasgos, perfilados, en principio, en el ámbito de los derechos fundamentales, deberán ser adaptados en algún caso al referirlos al enjuiciamiento del detalle de una ley de armonización.

En cuanto a su contenido, el principio de proporcionalidad comporta de manera clásica un triple examen en el que la actuación concreta debe responder y justificarse acerca de su adecuación a los fines que la fundamentan, su necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el análisis de la relación entre el beneficio conseguido y el sacrificio impuesto⁵⁶. Algunos autores han incluido el examen de la legitimidad de los fines dentro del examen

⁵⁴ Postura ésta sostenida por autores como F. SOSA WAGNER, *Manual de Derecho local*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 54; L. ORTEGA, *El régimen constitucional de las competencias locales*, INAP, Madrid, 1988, págs. 116 y ss. En contra se ha mostrado D. SARMIENTO, «El principio de proporcionalidad y la defensa de la autonomía local», núm. 162 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 2003, págs. 145 y ss. Del mismo autor, *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2004.

⁵⁵ De hecho, es en estos sectores donde más fuerza encuentran las críticas generales a la jurisprudencia constitucional como jurisprudencia política vertidas por Carl SCHMITT, que se comentan en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 159 y ss., o, de manera más concreta, el escepticismo hacia la jurisprudencia de principios y las referencias específicas al principio de proporcionalidad que encontramos en E. FORSTHOFF, *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, págs. 231 y ss., donde se critica la traslación de dicho principio del control a la actividad de policía de la Administración al control de la ley debido a que ello comporta una supervisión sobre el legislativo que estima inaceptable.

⁵⁶ Acerca del contenido de este triple examen, véase C. BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003, págs. 686 y ss.; M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Thomsom-Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 66 y ss.; M. MEDINA GUERRERO, «El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5, septiembre-diciembre 1998, págs. 122 y ss., y J. BARNES, «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario», núm. 135 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1994, págs 521 y ss.

de la proporcionalidad⁵⁷. Sin embargo, ésta es una operación previa, toda vez que la proporción, que en último término remite a la idea de equilibrio, debe concretarse entre dos polos, esto es, por un lado, la injerencia o limitación acordada por los poderes públicos y, por otro, el fin legítimo perseguido⁵⁸. Naturalmente, descartada la legitimidad del fin, sobra cualquier juicio de proporcionalidad⁵⁹.

Comenzando por el juicio de adecuación o idoneidad, el Tribunal Constitucional lo ha definido como la constatación de que la restricción es susceptible de conseguir el objetivo propuesto⁶⁰, considerada en el momento de dictarse, por lo que eventuales errores de pronóstico no invalidarían la decisión⁶¹. En principio, es el legislador el órgano facultado para apreciarlo, dentro del margen que le corresponde para tomar decisiones políticas dentro de la Constitución, y, de hecho, las consideraciones sobre la oportunidad, eficacia previsible y, por qué no, posible contestación social son el marco más propicio para que éste desarrolle su labor. Sólo en supuestos límite, en los que sea patente y manifiesta la falta de adecuación, podría abrirse paso una actuación de control por parte del Tribunal Constitucional. No debe extrañar, en consecuencia, que el examen de la adecuación sea muy sencillo de superar, hasta tal punto que con mucha frecuencia el Tribunal Constitucional ni siquiera se ha detenido a considerarlo y, en otras ocasiones, lo ha obviado por no haber sido alegado por las partes su infracción o resultar evidente su corrección⁶².

En cuanto al juicio de necesidad, éste se ha venido definiendo como la constatación de que no existe una alternativa menos gravosa para la consecución del fin perseguido, concretando así la obligación de que la restricción sea de la menor intensidad posible. Es verdad que, como hemos señalado al hablar de la apreciación de la necesidad de armonizar, el legislador ostenta una facultad amplia de configurar y precisar los conceptos constitucionales y que una determinada restricción, sin ser la menos gravosa, puede tener encaje suficiente dentro del texto constitucional. Por tanto, el juicio de ne-

⁵⁷ Así, C. BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op. cit., pág. 687, y M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 67, si bien ambos reconocen que este análisis es un presupuesto para los siguientes.

⁵⁸ La STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 10, sostiene que el análisis de la legitimidad de los fines es «un prius lógico» al juicio de proporcionalidad.

⁵⁹ En sentido similar, J. BARNES, «El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar», op. cit., pág. 26.

⁶⁰ STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8.

⁶¹ La STC 103/2001, de 23 de abril, FJ 10, reconoce un «cierto margen de pronóstico» al Gobierno respecto de la adecuación de unas directrices que limitan la autonomía universitaria.

⁶² STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 11, y STC 37/1998, FJ 8, respectivamente.

cesidad, referido a los actos legislativos del Congreso de los Diputados y del Senado, lo que ha de buscar, en principio, es constatar que el legislador ha llevado a cabo una operación de valoración de las circunstancias en juego y ha motivado su decisión suficientemente. De hecho, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto con cierta frecuencia los inconvenientes de la concepción clásica del juicio de necesidad. Así, la STC 55/1996 ha reconocido que «la realización del juicio de necesidad compete al legislador», quien goza de un amplio margen de libertad, derivado no sólo de la abstracción del principio de proporcionalidad, sino también y sobre todo de su naturaleza como «representante en cada momento histórico de la soberanía popular»⁶³. En otras ocasiones ha destacado lo difícil que resulta separar el juicio de necesidad del de proporcionalidad estricta⁶⁴ y, en definitiva, ha apuntado que el control constitucional acerca de la existencia o no de medidas alternativas, menos incisivas pero de la misma eficacia que la analizada, tiene un alcance y una intensidad muy limitados, ya que se ciñe a comprobar «si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza, de modo que sólo si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador», podría procederse a la expulsión de la norma del ordenamiento por haberse producido «un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria»⁶⁵. En fin, muy recientemente, la STC 48/2005, de 3 de marzo, ha venido implícitamente a respaldar la tesis expuesta, por cuanto, aunque incluye el juicio de necesidad dentro de los criterios con arreglo a los cuales el Tribunal ha de enjuiciar la legitimidad de una restricción legislativa de un derecho fundamental, a la hora de aplicarlo lo que hace es acudir a la falta de motivación de la medida para declarar su inconstitucionalidad. En el caso de la extensión de las leyes de armonización, esta regla general no ha de cambiar sustancialmente, pero sí debe insistirse en que, en supuestos límite, y a diferencia de lo que hemos dicho al referirnos a la apreciación de la necesidad de armonizar, el Tribunal Constitucional tiene potestades para controlar si el Estado podía haber optado por

⁶³ STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 8.

⁶⁴ STC 136/1999, FJ 21. A juicio del Tribunal, dicha dificultad deriva del hecho de que «la proporcionalidad en sentido estricto y necesidad de la medida constituyen dos elementos o dos perspectivas complementarias del principio de proporcionalidad».

⁶⁵ STC 55/1996, FJ 8.

otro título competencial para aprobar la normativa en cuestión. Se trata, en definitiva, de aplicar la doctrina acerca del carácter último de este instrumento ya recordado por la STC 76/1983, el cual, no obstante, no se aplica cuando los títulos ordinarios no bastan para apoyar el conjunto de la disposición.

Por lo que respecta, finalmente, al examen estricto de la proporcionalidad, desde este punto de vista, el Tribunal Constitucional —en una jurisprudencia dictada en el marco de los derechos fundamentales pero que puede traerse sin demasiadas alteraciones a este ámbito— estima que la norma objeto de control ha de ser «proporcionada o equilibrada por derivarse de la misma más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto»⁶⁶, si bien también se han utilizado otras expresiones tales como el análisis del «debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo»⁶⁷. En definitiva, surge en este momento la necesidad de enjuiciar el equilibrio entre fines y medios que subyace bajo toda la construcción del principio referido. Naturalmente, cualquier precisión hecha en abstracto se limitaría a acumular ejemplos posibles de conflicto y criterios para establecer la ponderación correspondiente, lo cual, como resulta evidente, no es demasiado útil⁶⁸. Baste, pues, recordar, como idea general de la argumentación que debe abordarse en esta fase, que habrá de tenerse en cuenta la mayor o menor relevancia del interés invocado —lo que pone de manifiesto la importancia de que el legislador invoque un interés general que responda a una necesidad pública imperiosa— y la propia naturaleza de la materia armonizada, pues es indudable que existen competencias —como, por ejemplo, la de la organización de las instituciones de autogobierno de las Comunidades— que han de protegerse con mucho mayor mimo que otras en las que la noción de autogobierno no está tan directamente afectada.

6. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

La tramitación parlamentaria de una ley de armonización ofrece algunos interrogantes de interés que no pueden encontrar respuesta

⁶⁶ SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.e); 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8; 186/2000, de 10 de julio, FJ 6, y 14/2003, de 18 de enero, FJ 9, entre otras.

⁶⁷ STC 56/2003, de 24 de marzo, FJ 4.

⁶⁸ Un estudio exhaustivo puede encontrarse en C. BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op. cit., págs. 757 y ss.

sólo en los reglamentos y precedentes parlamentarios, debido a la parquedad de aquéllos y al escaso número y antigüedad de éstos⁶⁹, anteriores, incluso, a la entrada en vigor de los reglamentos en vigor en estos momentos. Será precisa, por tanto, una cierta dosis de imaginación, dentro de los límites del buen sentido y el respeto a la norma que se imponen a todo jurista honrado, para colmar las lagunas y resolver los aspectos más problemáticos.

Alguno de ellos aparece ya en la fase de iniciativa. En principio, los reglamentos contemplan sólo la del Gobierno y la parlamentaria. Concretamente, en el Congreso, el artículo 168.1 prevé la introducción del debate acerca de la necesidad de dictar la ley «a propuesta del Gobierno, de dos Grupos parlamentarios o de una quinta parte de los Diputados». Por su parte, el artículo 141.1 del Reglamento del Senado habla del Gobierno, la Comisión General de las Comunidades Autónomas y veinticinco senadores como sujetos legitimados. Al margen de destacar que se trata de una iniciativa agravada respecto de la requerida para las proposiciones de ley —al menos para el Congreso, donde de modo general basta con quince diputados o un Grupo parlamentario (art. 126.1), puesto que en el Senado se mantiene el número mínimo de senadores y lo único que varía es la sustitución de la legitimidad de los Grupos parlamentarios por la de la Comisión General de las Comunidades Autónomas—, se plantea la duda de si es posible una iniciativa —ciertamente difícil, pero no imaginable⁷⁰— de una o varias Comunidades Autónomas, o incluso

⁶⁹ Concretamente, sólo dos proyectos de ley se han presentado hasta la fecha con la vocación de convertirse formalmente en una ley de armonización y ambos datan de la I Legislatura. El primero de ellos fue el Proyecto de Ley por el que se establecen los principios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas sobre determinadas materias, presentado ante el Congreso de los Diputados el 12 de mayo de 1981 (*BOCG*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, núm. 195-I, de 12 de mayo de 1981), que caducó al final de la Legislatura, al haber concluido únicamente la fase del Informe de la Ponencia (*BOCG*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, núm. 195-I 2, de 20 de abril de 1982). El segundo es el que dio lugar a la LOAPA. A las incidencias de la tramitación de ambos nos referimos en las próximas páginas.

⁷⁰ Piénsese, por ejemplo, en los conflictos recurrentes entre las Haciendas Forales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco y Comunidades limítrofes, como las de Cantabria, La Rioja o Castilla y León, acerca de la concesión de suculentos beneficios fiscales al amparo de las competencias tributarias de las Diputaciones correspondientes. No sería extraño que en algún momento alguna de esas Comunidades plantease que a través de una ley de armonización se garantizase el principio constitucional, establecido en el artículo 138, de evitar unas diferenciales competenciales que impliquen un privilegio económico o social, incluso más allá de las importantes facultades que ordinariamente conserva el Estado en razón de su competencia exclusiva sobre Hacienda general y Deuda del Estado (art. 149.1.14 CE). Por otro lado, una actuación de tal género vendría a estar en línea con las exigencias derivadas del Derecho comunitario, ámbito en el que, como veremos, el recurso a las leyes de armonización puede resultar más frecuente. Recuérdese, en este sentido, la larga lista de recursos pendientes de resolución por parte del Tribunal de Justicia, el cual ya se ha pronunciado, a través del Tribunal de Primera Instancia, en una ocasión y con resultado negativo para las tesis de la Diputación de Álava y

de origen popular, no excluida, desde luego, ni en el propio artículo 150.3, ni en el artículo 87.3 CE, ni en el artículo 2 de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, de iniciativa legislativa popular.

En principio, parece una opción descartada a tenor de lo dicho por los Reglamentos. Sin embargo, es muy complicado aceptar esta respuesta. Fundamentalmente, porque no parece que los Reglamentos parlamentarios sean el lugar adecuado para introducir una restricción no prevista ni en las competencias autonómicas ni en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Recuérdese, respecto de las primeras, que la Constitución no les relega siquiera de la iniciativa de reforma constitucional (art. 166 CE). En relación con los últimos, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de recordar que la presentación de una iniciativa legislativa popular forma parte del derecho de participación política, directamente o por medio de representantes, previsto en el artículo 23.1 CE⁷¹. En cualquiera de las dos circunstancias, los Reglamentos parlamentarios, normas directamente incardinadas en la Constitución pero con un ámbito material limitado, son inhábiles para introducir restricciones, que quedan sólo para las normas del bloque de la constitucionalidad (Estatutos, leyes del artículo 150 y, en la medida en que modulen las competencias autonómicas, las leyes básicas) o la ley orgánica, respectivamente —y, al efecto, recuérdese que la reserva a esta fuente para la iniciativa popular se contiene expresamente en el artículo 87.3 CE—. Por otra parte, no es tarea ardua deducir que los Reglamentos parlamentarios, ya en concreto, no están haciendo una enumeración exhaustiva de los sujetos legitimados para introducir el debate, por cuanto en ambos se ignora cualquier referencia a la potestad de la otra Cámara para provocar este debate y resultaría absurda una interpretación que concluyese que, apreciada por una Cámara la necesidad de armonización, sería necesario en la otra repetir la fase de propuesta. En conclusión, ningún obstáculo ha de impedir, en su caso, la presentación por parte de una Comunidad Autónoma o una iniciativa popular de una proposición de ley de armonización.

Una segunda duda, que enlaza de algún modo con lo anterior, es la de si el debate acerca de la necesidad de armonizar las leyes auto-

del propio Gobierno vasco, concluyendo que bajo ciertas condiciones los beneficios fiscales son ayudas de Estado y, por tanto, sólo excepcionalmente aceptables en el marco comunitario. Véase STPI de 6 de marzo de 2002, *Diputación Foral de Álava y otros c/ Comisión*, asuntos acumulados T-127/99, T-129/99 y T-148/99.

⁷¹ Así, es taxativo el ATC 428/1989, de 21 de julio, FJ 3, al destacar que «resulta indudable que esta facultad de iniciativa, que comprende la de promover su ejercicio por los electores y la de presentar proposiciones de Ley, forma parte, [...], del derecho fundamental que los ciudadanos tienen de participar directamente en los asuntos públicos (art. 23.1 de la C.E.)». En el mismo sentido, SSTC 76/1994, de 14 de marzo, FJ 2, y 119/1995, de 17 de julio, FJ 3.

nómicas debe ser una fase independiente al procedimiento legislativo o insertarse en el mismo. Obviamente, la respuesta ha de estar en relación con la naturaleza defendida de las leyes de armonización como un tipo normativo especial, dotado de un ámbito material y un procedimiento de elaboración específicos. Sin embargo, conviene, previamente, exponer algunos datos importantes. En primer lugar, los dos precedentes de los que disponemos separaron el debate acerca de la necesidad de armonizar del procedimiento legislativo en sentido estricto, puesto que el mismo tuvo lugar durante la fase de elaboración del Proyecto respectivo, antes, por tanto, de su envío al Congreso de los Diputados⁷². Esta circunstancia hubo de influir, como es lógico, en la regulación posterior del procedimiento correspondiente, de manera que ambos Reglamentos parecen estar pensando en un acto separado del procedimiento estricto, sobre todo el del Senado, cuando exige que la propuesta indique de forma concreta la materia afectada y vaya acompañada de una memoria explicativa.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, según ya se ha apuntado, del artículo 150.3 no se deduce necesariamente que el pronunciamiento acerca de la necesidad de armonización sea algo separado de la aprobación de la ley correspondiente, ya que ni siquiera se exige que éste se produzca en el momento inicial, por lo que hubiera sido igualmente aceptable relegarlo al momento final, de un modo similar a lo que sucede con las leyes orgánicas. Por otro lado, es indudable que sólo cuando se disponga de un texto concreto las Cámaras podrán decidir de manera precisa la necesidad que justifica la armonización. Se trataría de conocer no sólo el qué, sino también el cómo de la misma, lo cual es muy oportuno si se considera que habrá de excluirse este instrumento, como hemos visto, cuando el Estado disponga de otros títulos para actuar. Aceptado esto, es evidente que, al menos, sería conveniente contar con un proyecto o una proposición ya elaborados, si no una versión definitiva en la que se hayan incorporado enmiendas. El problema se reduce, pues, a encajar este principio en el texto de los Reglamentos. No presenta excesivas dificultades el del Congreso en este sentido, pues, además de su parquedad, exige, según hemos visto, que, *en la tramitación ulterior del proyecto o propo-*

⁷² En el caso del Proyecto de Ley por el que se establecen los principios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas sobre determinadas materias, el debate, precedido por una comunicación del Gobierno en la que se solicitaba la apreciación de la necesidad de armonizar, tuvo lugar en el Congreso el 26 de marzo de 1981 y puede seguirse en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, I Legislatura, Sesión plenaria núm. 154, jueves 26 de marzo de 1981. En el Senado la Sesión se celebró el 31 de marzo de ese mismo año. Respecto de la LOAPA, el debate y votación correspondiente se desarrollaron los días 30 de septiembre, para el Congreso, y 9 de octubre, para el Senado, mientras que el proyecto resultante fue remitido al Congreso el 17 de noviembre.

siciones de ley de armonización, las enmiendas posteriores no impliquen contradicción con el pronunciamiento de la Cámara (art. 168.3), con lo que resulta factible configurar este debate como una discusión general de una iniciativa que, una vez solventada positivamente y tras su paso por el Senado, vuelva al Congreso para someterse al trámite de enmiendas, lógicamente ya sólo al articulado, pues no son concebibles enmiendas de totalidad que no incurran en tal contradicción⁷³. No obstante, semejante solución es algo menos factible en el Senado. En efecto, el Reglamento de la Cámara Alta ofrece mucha mayor resistencia a esta interpretación, no tanto por el artículo 142, según el cual los proyectos o proposiciones de ley de armonización cuya necesidad ya hubiese sido apreciada por las Cortes Generales se tramitarán conforme a lo dispuesto en el mismo con carácter general, sino más bien por la referencia sistemática del artículo 141 a las «propuestas» de apreciación de la necesidad de armonizar, que, además, deben versar sobre materia concreta e ir acompañadas de una memoria. Evidentemente, la presentación de una proposición de ley reúne más que sobradamente estos requisitos, pero no deja de ser una interpretación forzada. Lo mismo ocurre con la iniciativa del Gobierno, que, si comienza en el Senado, no tiene encaje dentro de los proyectos de ley, que han de presentarse al Congreso, según exige el artículo 88 CE, con las únicas excepciones previstas en el artículo 74.2, entre las que no se encuentran, desde luego, las leyes de armonización. Sería, pues, necesaria una reforma reglamentaria para una completa adecuación de la tramitación senatorial a los cauces que estamos defendiendo. Para ello bastaría con tratar el debate acerca de la necesidad de armonización como una suerte de toma en consideración de la iniciativa, de manera sucesiva o previa a la del Congreso, aprobada la cual el texto vuelve a éste para seguir el curso ordinario de informe de ponencia, dictamen de comisión y aprobación por el Pleno, a los que seguiría su paso por el Senado también por los trámites generales.

Con independencia de lo anterior, el procedimiento en el Congreso exige un debate que se ajuste a las reglas de los de totalidad, los cuales, según el artículo 74 del Reglamento, constan de un turno a favor y, en su caso, uno en contra⁷⁴, ambos de quince minutos de duración, y fijación de posición de los Grupos que lo deseen por diez

⁷³ Por cierto, este precepto no resulta afectado por reforma alguna en los estudios que actualmente está llevando a cabo la Comisión de Reglamento del Congreso, plasmados hasta la fecha en una propuesta informal, no publicada oficialmente, pero a la que se ha dado cierta circulación.

⁷⁴ Nótese que el uso de este último da lugar a réplica, por lo que los grupos parlamentarios tienden a prescindir del mismo y manifestar su postura en el turno de fijación de posiciones.

minutos, tiempos todos que pueden ser interpretados con mayor o menor flexibilidad por parte del Presidente, en uso de las facultades que le otorga el artículo 32.1. Si la iniciativa parte del Gobierno, lo normal es que sea un miembro del mismo el que emplee el turno a favor, pudiendo, además, intervenir siempre que lo estime oportuno y por tiempo ilimitado, dándose réplica, en su caso, al portavoz parlamentario al que se haya contestado. Concluido el debate, se procederá a la votación, que, de acuerdo con el artículo 150.3 CE, requiere de mayoría absoluta para ser favorable, supuesto en el que se dará traslado de su resultado al Presidente del Senado para la continuación de la tramitación.

En el Senado, lo más relevante es la necesidad de que el debate en Pleno sea precedido de un Informe elaborado por la Comisión General de las Comunidades Autónomas, órgano introducido por la reforma de 11 de febrero de 1994 con el fin de adaptar la estructura de esta Cámara a su función de representación territorial, prevista en el artículo 69.1 CE. La competencia de esta Comisión a estos efectos es más que notable, puesto que la facultad otorgada a las Comunidades Autónomas para intervenir en sus sesiones, por medio de sus Presidentes u otros miembros de sus Consejos de Gobierno (art. 56.bis.2.2), puede propiciar debates muy interesantes para discutir la necesidad y el sentido concreto de la armonización. Una vez evacuado el mismo, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, acordará la inclusión en el Orden del Día del debate correspondiente, que comienza, precisamente, con la presentación del Informe de la Comisión por parte del miembro que ésta designe. A continuación se pasará a la defensa de la propuesta, bien por parte de un miembro del Gobierno, bien por el primer senador firmante si se trata de una iniciativa parlamentaria, seguida por dos turnos a favor y dos en contra, concedidos alternativamente, y de la fijación de posición de los Grupos que no hayan intervenido y así lo soliciten, todos ellos por un tiempo máximo de veinte minutos cada uno. Aunque no se dice nada en el Reglamento, es de suponer que será la propia Comisión la que en las fases ulteriores del procedimiento legislativo emita el dictamen pertinente, función para la que está facultada por ser una Comisión legislativa (art. 49.3 RS). En este caso, la Comisión funcionará de acuerdo con las reglas generales de las Comisiones legislativas del Senado (art. 56.bis.6).

Tres asuntos más procede considerar. En primer término, la consulta a las Comunidades Autónomas cuando el Gobierno pretenda aprobar una ley de armonización, exigida por el artículo 1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico. Es evidente la prudencia de este mecanismo, que, convenientemente utilizado, po-

dría eliminar una parte importante de la conflictividad inherente a este instrumento en tanto que altera la normal distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Un buen acuerdo entre los sujetos afectados, propiciado por la eventualidad de que en caso contrario el sentido de la armonización fuese menos tolerable, facilitaría las cosas. Cualquier sistema es aceptable jurídicamente para ello, si bien las conferencias sectoriales previstas en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, resultan a priori la sede más propicia. La omisión de este trámite podría entrañar serias consecuencias para la validez de la norma. De un lado, podría entenderse viciado el propio proyecto de ley como acto del Consejo de Ministros como consecuencia de la falta de un requisito legalmente exigido para su producción, incluso con posible recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por tratarse de un elemento reglado —art. 2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio—, y más concretamente ante la Sala III del Tribunal Supremo —art. 11.1.a)—⁷⁵. De otro, dicha omisión pudiera entenderse incluida como una falta de la remisión de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre el proyecto de ley exigida por el artículo 88 CE. En consecuencia, la Mesa del Congreso podría decidir inadmitir la iniciativa o recabar del Gobierno su subsanación. En el caso de que la falta de consultas no se hubiese verificado finalmente, resulta problemático pronunciarse acerca de su eficacia invalidante respecto a la ley aprobada⁷⁶, si bien algún autor ha sostenido su inconstitucionalidad, dada la gravedad institucional que comporta y a partir de la jurisprudencia fijada en la STC 181/1988⁷⁷. Quizá dicha inconstitucionalidad pudiera determinarse de considerar, como en algún momento parece desprenderse de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la Ley 12/1983 como parte del bloque de la constitucionalidad, incluso a pesar de no tener carácter armonizador⁷⁸. Por lo

⁷⁵ No obstante, el Consejo de Estado, en su Dictamen 44399, de 8 de julio de 1982, ha señalado que la omisión de su propio informe, cuando éste resultase preceptivo, quedaría convalidada por la aprobación del Proyecto en las Cortes.

⁷⁶ No están claros los efectos de una omisión de este trámite por parte del Gobierno. Algunos autores lo han identificado con la falta de remisión de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de ley previstos en el artículo 88 CE, de manera que sólo tendrán efectos invalidantes sobre la ley resultante si han viciado la formación de la voluntad de las Cortes. En este sentido, véase P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, CEPC, Madrid, 2000, págs. 112 y ss. y 172 y ss.

⁷⁷ Así, A. DORREGO DE CARLOS, «Art. 88. Iniciativa legislativa gubernamental», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo VII, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1998, pág. 342. La STC 181/1988, de 13 de octubre, declara la inconstitucionalidad de la disposición final primera de la Ley 30/1983, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, en cuanto modificaba la Ley de cesión de tributos a Cataluña de 1981 prescindiendo del procedimiento negociado ante una Comisión Mixta previsto en la disposición adicional sexta del Estatuto correspondiente, por lo que no es un caso completamente análogo al aquí planteado.

⁷⁸ Así, la STC 91/1998, de 23 de abril, aunque rechazó la vulneración alegada por falta

demás, la fase de consultas puede darse también si la iniciativa armonizadora no parte del Gobierno y adopta la forma de una proposición de ley, toda vez que, al menos en el Congreso⁷⁹, es obligada su remisión al Ejecutivo para que éste manifieste su criterio en orden a la toma en consideración (art. 126.2 RCD), aunque lo exiguo del plazo de treinta días de que dispone obligaría a una especial celeridad para poder evacuar las consultas.

En segundo lugar, debe recordarse que el artículo 75.3 de la Constitución no excluye a las leyes de armonización de las iniciativas no susceptibles de delegación en Comisión, omisión un tanto sorprendente y que convendría solventar por medio de los Reglamentos, que a estos efectos sí ostentan completa legitimidad. La reforma es más necesaria en el Congreso debido a que el artículo 148 de su Reglamento presume la delegación en Comisión de todos los proyectos en los que sea constitucionalmente posible, por lo que se requiere avocación expresa por el Pleno para que la iniciativa vuelva a éste tras su paso por la Comisión correspondiente, la Constitucional, si nos atenemos a los precedentes⁸⁰. En el Senado la regla es la inversa, de manera que la delegación ha de conferirse caso por caso y no es admisible cuando se debaten propuestas de veto (arts. 130 y 131).

Por último, al remitir ambos Reglamentos al procedimiento ordinario, habrá que entender que los desacuerdos de las Cámaras se solventarán por los cauces previstos en el artículo 90 CE, de manera que un veto del Senado podría ser levantado por la mayoría absoluta del Congreso o por mayoría simple transcurridos dos meses desde su interposición, mientras que las enmiendas que aquél aprobase necesitarían ser ratificadas por el Congreso. Más aún, es de aplicación esa «diferente posición que ocupan el Congreso de los Diputados y el Senado en el procedimiento legislativo ordinario» de la que hablan las SSTC 234/2000 y 97/2002⁸¹, que se plasma, según cierta doctrina,

de relación entre la norma denunciada (un precepto del Decreto legislativo 2795/1980, por el se aprueba el Texto Articulado del Procedimiento Económico-Administrativo en virtud del cual se atribuye a la Audiencia Nacional la competencia para conocer del recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central) y el artículo 22 de la Ley 12/1983, en ningún momento excluyó que este último pudiera invocarse como canon para el control de la constitucionalidad de las leyes.

⁷⁹ No existe regulación paralela en el Senado, sin que la generalidad de la doctrina haya defendido una aplicación analógica de la regla que no llega, ni siquiera, a emplearse para las iniciativas aprobadas por esta Cámara tras su remisión al Congreso. Por lo demás, la práctica actual suele prescindir de la manifestación formal de esta posición por parte del Gobierno. Al efecto, véase P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, *op. cit.*, págs. 259 y ss.

⁸⁰ Los trabajos actualmente en curso apuntan a una supresión de este sistema, que se sustituye por la previsión de una votación expresa, sin debate previo, a continuación del debate de totalidad o la toma en consideración del proyecto o la proposición de ley.

⁸¹ SSTC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 8, y 97/2002, de 25 de abril, FFJJ. 4 y 5.

en la reducción de las potestades del Senado a la iniciativa, enmienda y veto de las proposiciones de ley⁸². Naturalmente, resulta complicado explicar que la Cámara de representación territorial, a la que, por otro lado, el artículo 150.3 CE sitúa en una posición de aparente igualdad con el Congreso en relación con las leyes de armonización, quede en una posición tan desairada. Se hace necesario, nuevamente, propugnar la reforma de los Reglamentos, de ambos, por cierto, pues el Tribunal Constitucional ha sido muy claro en restar eficacia al del Senado cuando por sí solo introduce excepciones al artículo 90⁸³. De hecho, la sede más apropiada sería el nunca aprobado Reglamento de las Cortes Generales, previsto en el artículo 72.2 CE y que debiera regular las no pocas situaciones de relación y conflicto entre las dos Cámaras⁸⁴. El sentido de la reforma pudiera ir en el de asimilar el régimen de las leyes de armonización con el ya citado que el artículo 74.2 CE establece para la autorización de los tratados internacionales y los convenios de cooperación entre Comunidades Autónomas, así como para la tramitación del Fondo de Compensación Interterritorial, conforme al cual se ha de nombrar una Comisión mixta entre el Congreso y el Senado que elabore un texto que sea votado por ambas Cámaras, correspondiendo al Congreso la decisión final, por mayoría absoluta, si permanece el conflicto⁸⁵.

7. EFICACIA

Aprobada por las Cortes, la ley de armonización pasa a formar parte del ordenamiento jurídico y, entrada en vigor tras la *vacatio le-*

⁸² Véase al efecto A. DORREGO DE CARLOS, «Art. 88. Iniciativa legislativa gubernamental», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, op. cit., págs. 309 y ss. Acerca de esta cuestión, F. A. PASCUA MATEO, «El recurso de amparo frente a actos parlamentarios: elementos procesales y materiales de la jurisprudencia más reciente», *Asamblea*, núm. 7, diciembre 2002, págs. 157 y ss.

⁸³ STC 97/2002, FJ 5: «La conclusión que acaba de establecerse impide cualquier interpretación del Reglamento del Senado que pretenda ampliar los supuestos de discrepancia de esta Cámara con el Congreso que han de dar lugar a nueva consideración del texto en éste, dado que, en primer lugar, y sobre todo, la autonomía parlamentaria está subordinada a la Constitución y, en segundo término, los Reglamentos que de ella se derivan tienen virtualidad en el seno de cada una de las Cámaras, sin que por tanto el de una de ellas pueda imponer a la otra un determinado itinerario en su actuación».

⁸⁴ Un esbozo de las materias que debieran caer dentro de su regulación se encuentra en P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ y B. PENDÁS GARCÍA, «Art. 72.2. Autogobierno de las Cámaras. Sesiones conjuntas», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo VI, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1998, págs. 454 y 455.

⁸⁵ De hecho, si bien en un estado demasiado embrionario, para darles mayor relevancia, se han levantado algunas voces planteando la posible reforma reglamentaria para tramitar las leyes de armonización a la manera de los proyectos de ley sobre el Fondo de Compensación Interterritorial, esto es, iniciando el procedimiento en el Senado, tras cuya aprobación pasarían al Congreso de los Diputados.

gis que ella misma establezca o transcurridos los veinte días desde su publicación en el *BOE*, según la fórmula general prevista en el artículo 2.2 del Código Civil, despliega todos sus efectos. Ahora bien, teniendo en cuenta los términos del artículo 150.3 CE, es decir, los conocidos de contener los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, no han faltado sectores doctrinales que han sostenido que las leyes de armonización carecen de efectos directos sobre los ciudadanos, de manera que necesitarán la intermediación de la legislación autonómica para su plena aplicación y su alegación ante los Tribunales⁸⁶. Este tipo de interpretación trató de evitarse con el artículo 5.3 de la LOAPA, el cual disponía que los principios que en las leyes de armonización se estableciesen obligarían al Estado y a las Comunidades Autónomas a dictar las normas de adaptación, sin perjuicio de su eficacia inmediata a partir de la fecha de su entrada en vigor. Mientras las Comunidades Autónomas no dictasen la legislación definitiva de adaptación, debía regir el Derecho estatal. Nuevamente hemos de recordar que la inconstitucionalidad dictada sobre este apartado no obedecía tanto a su contenido como a la pretensión del legislador de establecer una única interpretación de la Constitución, por lo que, en principio, puede defenderse la adecuación a la Ley Fundamental de una interpretación que estime obligatorio el contenido de una ley de armonización no sólo para las Comunidades Autónomas, sino también para los ciudadanos, al menos si se dan unas condiciones similares a las previstas en el ámbito del Derecho comunitario para la eficacia de las directivas respecto de los particulares, es decir, si su regulación es suficientemente precisa y si se ha producido un incumplimiento del plazo de adaptación de la normativa —en este caso autonómica— a las disposiciones de la ley de armonización⁸⁷.

De todas formas, incluso respecto de la legislación autonómica, no puede compartirse la idea de que el único efecto de las leyes de armonización sea generar una obligación de adaptación a sus normas. En realidad, debe hablarse de un efecto directo y, éste sí, incondicionado, cual es el de la pérdida de eficacia de las normas de las Comunidades Autónomas que sean contrarias a la ley de armoniza-

⁸⁶ En este sentido, I. J. ETXEBARRIA ETXEITA, «Las leyes de armonización en la Constitución y en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma del País Vasco. La ley de armonización, coordinación y colaboración fiscal», *op. cit.*, pág. 53. Según este autor, el contenido de una ley de armonización, en tanto no se desarrolle por medio de una norma autonómica, sólo podrá aplicarse con carácter supletorio.

⁸⁷ La doctrina básica del Tribunal de Justicia sobre el efecto directo de las directivas se contiene en las Sentencias de 19 de enero de 1982, *Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt*, asunto 8/81 (párrafo 25), y de 26 de febrero de 1986, *Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, asunto 152/84.

ción. En algún momento se ha hablado de un efecto derogatorio⁸⁸ para explicar esta situación, pero parece más apropiado, puesto que estamos ante ordenamientos distintos, relacionados a través del principio de competencia, explicar esta pérdida de efectos como fruto de un efecto preclusivo de la ley armonizadora sobre la materia en cuestión, tal y como GARCÍA DE ENTERRÍA ha apuntado en relación con la legislación básica⁸⁹.

Por lo demás, las leyes de armonización forman parte del bloque de la constitucionalidad, toda vez que, según el artículo 28.uno de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, habrán de ser tomadas en consideración por éste «para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas». De hecho, incluso para las concepciones del bloque de la constitucionalidad más críticas con el fundamento que a tal noción proporciona este precepto, es indiscutible la pertenencia al mismo de las leyes de armonización⁹⁰. Consecuentemente, una ley de armonización válida será también canon para controlar la constitucionalidad de disposiciones y actos en los que se ponga en duda la competencia estatal o autonómica de la materia, singularmente la de las leyes y otras normas que desarrollen el contenido de la ley de armonización.

8. ÁMBITOS PARA SU POSIBLE UTILIZACIÓN

Expuesto todo lo anterior, es ya momento para proponer algunos ámbitos en los que el empleo de una ley de armonización no sólo puede resultar constitucionalmente correcto, sino incluso conveniente. No está dentro de éstos, salvo quizá supuestos muy excepcionales, la materia financiera y presupuestaria, pues en la mayor parte de las ocasiones el Estado contará con títulos jurídicos sobrados sin tener que recurrir a las leyes de armonización (piénsese, por ejemplo, en la competencia exclusiva para determinar las bases y coordinar la pla-

⁸⁸ Así, I. J. ETXEBARRIA ETXEITA, «Las leyes de armonización en la Constitución y en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma del País Vasco. La ley de armonización, coordinación y colaboración fiscal», *op. cit.*, pág. 53.

⁸⁹ Acerca de esta cuestión, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: Sistema de relaciones», *op. cit.*, págs. 243 y ss. El propio autor plantea algo más adelante —pág. 277— que los efectos de preclusión y de desplazamiento son también aplicables a las leyes de armonización. Asimismo, L. MARTÍN-RETORTILLO BAKER, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho. Discurso leído el día XXV de octubre de 2004 en su recepción pública*, *op. cit.*, pág. 97.

⁹⁰ Véase F. RUBIO LLORENTE, «El bloque de la constitucionalidad», en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid, 1993, pág. 118.

nificación general de la actividad económica —art. 149.1.13 CE— o sobre Hacienda General y Deuda del Estado —art. 149.1.14—, complementada con el límite a la autonomía financiera autonómica que constituye la debida coordinación con la Hacienda estatal prevista en el artículo 156 CE). Por ello, debemos rechazar, como hemos hecho hace algún tiempo en otro lugar, que decisiones como la de imponer un objetivo de estabilidad presupuestaria a las Comunidades Autónomas deban articularse por este medio⁹¹.

¿Cuáles pueden ser, por tanto, los campos donde de forma natural pueden esparcirse las leyes de armonización? Se me ocurren, al menos, tres. En primer lugar, aquellas materias respecto de las que las Comunidades Autónomas ostenten competencias exclusivas y que, sin embargo, hagan precisa una intervención legislativa coherente por parte de los poderes públicos. El Derecho urbanístico es terreno más que propicio, no sólo por la relevancia innegable del mismo en relación con aspectos tan vitales para los ciudadanos como el acceso a la vivienda —principio constitucional cuyo reconocimiento, respeto y protección ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (arts. 47 y 53.3 CE)— o el desarrollo armónico de las ciudades, e incluso el mismo crecimiento económico, del que el sector de la construcción es un protagonista destacado, sino también porque en este ámbito la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la cláusula de supletoriedad ha generado no pocas disfunciones, ya adelantadas en el momento de dictarse la STC 61/1997, y confirmadas por el curso posterior de los hechos, hasta tal punto que se ha llegado a señalar por nuestra mejor doctrina que si se pretendiese imaginar un solo caso en que resultase especialmente procedente aplicar la técnica legislativa del artículo 150.3 de la Constitución, ese caso sería, precisamente, el urbanismo⁹². Una ley de armonización, todo lo debatida que se quiera con

⁹¹ Véase al efecto F. PASCUA MATEO, «Las nuevas leyes de estabilidad presupuestaria: aspectos formales y materiales», núm. 158 de esta REVISTA, mayo-agosto 2002, págs. 133 y ss. Desde una perspectiva diversa, también se ha negado que esta materia pueda regularse por medio de ley de armonización, pero ello porque se excluye la constitucionalidad de imponer límites estrictos a la política presupuestaria de las Comunidades Autónomas. En este sentido, L. AGUIAR DE LUQUE y G. ROSADO IGLESIAS, «La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero-abril 2001, pág. 53.

⁹² Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El Derecho Urbanístico español a la vista del siglo XXI», *REDA*, núm. 99, julio-septiembre 1998, págs. 395 y ss.: «Hay que decir que si se pretendiese imaginar un solo caso en que resultase especialmente procedente aplicar la técnica legislativa del artículo 150.3 de la Constitución [...], ese caso sería, precisamente, éste. Ninguna ventaja puede venir para la regulación del urbanismo, para su eficacia, para su rendimiento social del hecho de la fragmentación de su regulación en una pluralidad de ordenaciones separadas. Las singularidades de los modos de asentamiento peculiares de cada territorio, de la mayor o menor sensibilidad para la protección del medio ambiente de que puedan querer hacer gala las diferentes Comunidades Autónomas, de los modelos de

los representantes de los afectados y de las Administraciones territoriales competentes, sería capaz de superar las estrecheces que el reparto de competencias ha impuesto a la norma estatal —aquí la Ley del Régimen del Suelo y Valoraciones de 1998—, determinar una política común de suelo y eliminar la proliferación desordenada de categorías tanto en los distintos regímenes aplicables a los terrenos como a las figuras de planeamiento.

En segundo lugar, podría hablarse de la protección de las condiciones básicas de los españoles en el ejercicio de sus derechos fundamentales como un ámbito propicio para apreciar la necesidad de armonizar, especialmente tras la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha privado al artículo 149.1.1 CE de su fuerza como cláusula atributiva de competencia estatal, a pesar de que se reconoce que habilita al Estado a regular un núcleo esencial que deberá ser respetado por las Comunidades Autónomas cuando ejerzan sus competencias, de tal modo que si las normas dictadas como consecuencia de éstas llegan a entrar en contradicción con las disposiciones del Estado, quedarán desplazadas por las mismas⁹³. Si esto es así, cuando sea necesario garantizar dicha igualdad y no exista título competencial, podrá invocarse el interés general para dictar la correspondiente ley de armonización⁹⁴. A mayor abundamiento, los principios

habitación y de edificación que se deseen por las razones que sean, todas esas posibles y quizás deseables singularidades pueden ser hechas valer, dentro de la misma ordenación jurídica, con los instrumentos singularizadores que son precisamente los planes de urbanismo, municipales o territoriales. Ninguno de esos posibles deseos de resultados urbanísticos característicos o singulares postula o exige para nada una regulación general propia y completa. En cambio, como ya ha quedado apuntado, son notorios los inconvenientes que para el interés público tendría la fragmentación total del Derecho urbanístico español. El interés público parece, pues, postular claramente ese tipo de Ley de armonización a que se refiere para estos casos el artículo 150.3 de la Constitución». Un poco antes, el propio E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Una reflexión sobre la supletoriedad del derecho del estado respecto del de las comunidades autónomas (Sentencias constitucionales 118/1996, de 27 de junio, y 61/1997, de 20 de marzo)», *REDA*, núm. 95, julio-septiembre 1997, págs. 407 y ss. En el mismo sentido, J. BARNES, «Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/1996. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas», *REDA*, núm. 93, enero-marzo 1997, págs. 83 y ss. El primero lamenta el incremento de la litigiosidad a que ello dará lugar, mientras que el segundo, sin pronunciarse al respecto, plantea la posibilidad de que en un futuro el Estado se vea obligado, en defensa de la unidad de mercado del artículo 139 CE, a aprobar leyes de armonización para compensar las eventuales desigualdades y disfunciones que la ausencia de un fondo común de normas supletorias pudiera deparar. En fin, puede también citarse a E. CARBONELL PORRAS, «La supletoriedad del derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional», núm. 143 de esta *REVISTA*, mayo-agosto 1997, pág. 200, que plantea que la jurisprudencia del TC sobre la supletoriedad puede obligar a emplear las leyes de armonización para velar por el interés general frente a una inactividad autonómica.

⁹³ SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FFJJ. 7 y 8; 173/1998, de 23 de julio, FJ 9; 54/2002, de 27 de febrero, FJ 3, y 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7.

⁹⁴ Ya hace tiempo se planteó la posibilidad de asegurar mediante leyes de armoniza-

establecidos en los artículos 138 y 139 CE podrían convertirse en algo más que un buen apoyo retórico y fundamentar y concretar el interés general que pueda concurrir bajo estas condiciones a justificar una ley de armonización. En último término, y sin ignorar que condiciones básicas no es lo mismo que legislación básica, sino que son conceptos que se mueven en lógicas distintas⁹⁵, la ley de armonización puede resultar un expediente útil para garantizar el principio de unidad ante la insuficiencia que pueda tener en un momento determinado la titularidad de una competencia legislativa de esta naturaleza. Tal puede ser bien el caso, seguramente excepcional, de la elaboración de los planes rectores de uso y gestión de los parques nacionales, sobre todo los que afecten al territorio de una Comunidad Autónoma, cuya competencia ha sido atribuida a estas últimas, precisamente por exceder de lo básico, por la STC 194/2004, de 4 de noviembre. Naturalmente, la naturaleza normativa de los planes, reconocida por el propio Tribunal Constitucional⁹⁶, permitiría, de estimarse necesario, acudir a las leyes de armonización.

Finalmente, el otro sector está en conexión íntima con los compromisos adquiridos por España por el hecho de formar parte de la Unión Europea, que no pueden eludirse alegando la estructura compuesta del Estado, ya que es un principio consolidado en la Unión que la autonomía institucional de que gozan sus miembros no les exime de cumplir las obligaciones derivadas del Derecho comunitario⁹⁷. De manera especial, debido a la propia naturaleza de las leyes de armonización, que están dirigidas a dotar de coherencia a otras normas jurídicas, no a simples actos, éstas pueden resultar un instrumento muy útil en relación con el cumplimiento por el Estado de sus obligaciones de incorporar en plazo las distintas directivas comunitarias⁹⁸.

ción la homogeneidad jurídica básica de los españoles. En este sentido, J. PEMÁN GAVÍN, «Acerca de la uniformidad de las condiciones de vida como principio constitucional en el Estado de las Autonomías», núm. 119 de esta REVISTA, mayo-agosto 1989, pág. 198.

⁹⁵ STC 61/1997, FJ 7.a).

⁹⁶ STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 19.

⁹⁷ Entre las más recientes, STJ de 18 de diciembre de 1997, *Comisión/Bélgica*, asunto C-263/96, apartado 33: «... procede recordar que, en materia de ejecución de las Directivas, el artículo 189 del Tratado deja plena libertad a los Estados miembros en lo que se refiere a formas y medios, con tal que se alcance el resultado prescrito por la Directiva».

⁹⁸ Apuntan esta posibilidad, sin mayores consideraciones, R. ALONSO GARCÍA, «La ejecución normativa del Derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», núm. 121 de esta REVISTA, enero-abril 1990, pág. 235; B. PENDÁS GARCÍA, «Formación, ejecución y desarrollo del Derecho derivado de las Comunidades Europeas en el Estado de las Autonomías», *Noticias CEE*, núm. 40, mayo 1988, pág. 34; F. RUIZ RUIZ, «La función de garantía del cumplimiento autonómico del Derecho comunitario europeo», *REDC*, núm. 51, septiembre-diciembre 1997, pág. 173. En contra, F. SANTAOLALLA LÓPEZ, Recensión a José Eugenio SORIANO, *Comunidades Autónomas y Comunidad Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, en *REDA*, núm. 73, enero-marzo 1990, págs. 141 y ss., quien rechaza el empleo de estas leyes para la incorporación de directivas comunitarias por desproporcionado con el carácter marcadamente técnico de la mayor parte de éstas.

En otro lugar he tenido ocasión de plantear los distintos problemas que se suscitan con dicha incorporación, y en particular como consecuencia de la estructura territorial española, por lo que no es cuestión de reiterarse más de lo preciso⁹⁹. Tan sólo es suficiente con apuntar que una de las soluciones que con mayor énfasis defendí en aquel momento, la repercusión a la Comunidad o Comunidades correspondientes de la cuota que les toque en el supuesto de multa a España por incumplimiento del Derecho comunitario originado en una inacción o actuación contraria por parte de aquéllas cuando la ejecución de las disposiciones de este ordenamiento sea de su competencia¹⁰⁰, puede complementarse eficazmente con un recurso a las leyes de armonización. Desde un punto de vista práctico, este último procedimiento tiene dos ventajas: en primer lugar, al no ser preciso esperar a haber sufrido una condena en firme para dictarlas, las leyes de armonización actúan con una oportuna función profiláctica que evitará el perjuicio económico derivado del cumplimiento de la sentencia. Por otra parte, la repercusión del *quantum* de culpa, si bien es un mecanismo previsiblemente útil para que las Comunidades Autónomas procedan con rapidez a subsanar el entuerto, no elimina de por sí el defecto, cosa que sí pueden hacer las leyes de armonización. Se trataría, en último término, de llevar a cabo una función de sustitución de las Comunidades Autónomas que no cuen-

⁹⁹ Véase F. PASCUA MATEO, «Cuestiones de técnica normativa de la incorporación de directivas comunitarias en el Derecho español», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 4, octubre-diciembre 2002, págs. 674 y ss.

¹⁰⁰ Este principio ha ido encontrando cierto acomodo en nuestra legislación en los últimos años. Así, en la normativa reguladora de la estabilidad presupuestaria se dispone el principio de responsabilidad compartida de las Administraciones Públicas en el supuesto de que, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes de estabilidad presupuestaria, provoquen o contribuyan a provocar el incumplimiento por España de las obligaciones asumidas en el Pacto de estabilidad y crecimiento de 1997, y la aplicación del consiguiente régimen sancionador. En el procedimiento correspondiente se dará audiencia a la Administración afectada. Dicha regulación aparece con carácter general en el artículo 11 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de estabilidad presupuestaria, mientras que para las Comunidades Autónomas será aplicable el artículo 4 de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la ley de estabilidad presupuestaria. Acerca de esta cuestión, véase F. PASCUA MATEO, «Las nuevas leyes de estabilidad presupuestaria: aspectos formales y materiales», *op. cit.*, pág. 173. Más recientemente, en materia de aguas, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, ha introducido un artículo 121.bis en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, de acuerdo con el cual se establece que las Administraciones Públicas competentes en cada demarcación hidrográfica que incumplieran los objetivos ambientales fijados en la planificación hidrológica o el deber de informar sobre estas cuestiones, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, asumirán en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. En el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración afectada, pudiendo compensarse —y éste es un dato ni mucho menos pequeño— el importe que se determine con cargo a las transferencias financieras que la misma reciba.

ta en España con otros anclajes constitucionales una vez excluido el de la supletoriedad de la ley estatal del artículo 149.3, que había sido hasta 1997 invocado por la generalidad de la doctrina. En cualquier caso, son instrumentos compatibles y complementarios, puesto que cuando el incumplimiento sea consecuencia no de una norma, sino de un acto de la Administración autonómica, no cabrá ley de armonización¹⁰¹.

El momento para invocar el interés general puede muy bien ser el inicio por la Comisión de la fase precontenciosa en el recurso por incumplimiento previsto en el artículo 226 del Tratado de la Comunidad Europea¹⁰², si bien eso será algo que tengan que decidir el Gobierno o los sujetos legitimados para iniciar una proposición de ley de armonización. En cuanto al contenido, manteniéndonos en el ámbito de los principios, la ley podrá llegar hasta donde sea necesario para evitar el incumplimiento, según la posición sostenida más arriba. El sector donde se pueden emplear con mayor decisión será el de las directivas, por requerir una intermediación normativa por parte de los Estados miembros, y, en relación con éstas, puesto que su objetivo ha de ser establecer unos fines, principios o directrices que hayan de ser satisfechos, con libertad en la elección de los medios, por los Estados, lo razonable es que la ley de armonización regule todos los aspectos cubiertos por la propia directiva, dándose así una coincidencia natural entre la extensión de ambas fuentes. Ello será tanto más aceptable cuanto que, en los últimos años y en virtud de la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, se

¹⁰¹ Un ejemplo reciente de condena a España por inadecuada incorporación de una Directiva ocasionada por inactividad o actuación incorrecta de las Comunidades Autónomas es el resuelto por la STJUE (Sala Sexta) de 13 de abril de 2000, *Comisión c/ España*, asunto C-274/98. En ella se declara que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias, al no haber establecido los programas de acción previstos en su artículo 5, para las zonas declaradas especialmente vulnerables. La declaración de tales zonas y la aprobación de los programas correspondientes eran competencia de las Comunidades Autónomas, según el artículo 6 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias. El Tribunal de Justicia —párrafo 20— volvió a reiterar que «ni el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ni la obligación de seguir las indicaciones de la normativa nacional de adaptación del Derecho interno a la Directiva pueden justificar el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Directiva». Aun que salta a la vista que la determinación de lo que sea una zona vulnerable se llevará a cabo probablemente a través de un acto administrativo no armonizable, los programas de actuación sí pueden tener naturaleza normativa que los haga caer dentro de la esfera de actuación de estas leyes.

¹⁰² Algún autor ha situado esta fase como momento propicio para alegar infracción del interés general de España como presupuesto para iniciar el procedimiento previsto en el artículo 155 CE. En este sentido, R. ALONSO GARCÍA, «La ejecución normativa del Derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», *op. cit.*, pág. 241.

ha ido abandonando progresivamente el hábito de aprobar directivas detalladas, para volver al modelo original de grandes principios y decisiones generales, que luego se concretarán por los Estados, dejando al reglamento la tarea de aprobar regulaciones plenas y acabadas¹⁰³.

Sin salir del Derecho comunitario, puede citarse también, como campo abierto a leyes de armonización, el controvertido asunto de los beneficios fiscales otorgados por las Haciendas de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma vasca, sobre el que ya se ha hecho alguna observación anteriormente. Es evidente que sólo a estas entidades, así como a la Comunidad Foral de Navarra, podría afectar un instrumento similar, puesto que respecto de las Comunidades de régimen común el Estado dispone de otros títulos más que suficientes para intervenir. Sin embargo, el sistema de conciertos, amparado por la disposición adicional primera de la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía, y desarrollado por sendas leyes estatales¹⁰⁴, introduce serias dudas acerca de la competencia estatal ordinaria. En este sentido, aunque el Estatuto de Autonomía del País Vasco —no así la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra— hace referencia a las normas de coordinación y armonización fiscal¹⁰⁵, éstas se han de contemplar, en prin-

¹⁰³ Entre ellas puede citarse la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, cuyos considerandos 17 y 23, respectivamente, justifican la adecuación de la norma a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y la elaboración de un mero marco general, que ha de ser adaptado por los Estados a sus realidades nacionales. Al respecto, véanse F. PASCUA MATEO, «Cuestiones de técnica normativa de la incorporación de directivas comunitarias en el Derecho español», *op. cit.*, pág. 652, y A. ESPOSITO, *La struttura e gli effetti degli atti giuridici comunitari nella ricerca della qualità della legislazione, Istruttoria parlamentare e qualità della normazione* (dirs. G. RECCHIA y R. DICKMANN), CEDAM, Padua, 2002, págs. 182 y ss.

¹⁰⁴ En el caso del País Vasco se trata de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto con la Comunidad Autónoma del País Vasco, y la Ley Orgánica 12/2002, de 23 de mayo, complementaria de la Ley por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. Para Navarra rigen la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, reformada, entre otras, por la Ley 25/2003, de 15 de julio, por la que se aprueba la modificación del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, y la Ley Orgánica 10/2003, de 15 julio, que con el carácter de complementaria a la Ley 25/2003, de 15 de julio, por la que se aprueba la modificación del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, modifica la disposición final primera de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria.

¹⁰⁵ Artículo 41.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. El artículo 45 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, no sólo no hace mención a tales disposiciones de armonización y coordinación, sino que, además, explicita la garantía del carácter paccionado de la Ley que aprueba el Convenio Económico con el Estado. No obstante, y como es lógico, sí aparecen en la redacción del Convenio algunas disposiciones armonizadoras, particularmente intensas en tributos como el IVA, que se recaudará de acuerdo con los mismos principios, normas sustantivas y formales previstos por la ley estatal, según dispone el artículo 32 de la Ley 28/1990.

cipio, en los propios Concierptos, que, aunque adoptan forma de ley ordinaria, tienen una naturaleza pactada, lo que, también en principio, impide que el Estado unilateralmente pueda introducir formas ulteriores de coordinación y armonización si las previstas se revelan insuficientes. Por ello, cabe defender la posibilidad de que cuando surja tal eventualidad, y se dé, como ha resultado en la práctica, un conflicto con la normativa comunitaria, pueda acudir a una ley de armonización para remediar la discordancia, sobre todo por el hecho, ya recordado, de que es España el sujeto que vendrá afectado por las decisiones tomadas por las instituciones comunitarias. No ha de extrañar, por tanto, que en el tan debatido asunto de las deducciones fiscales, sobre todo a efectos del Impuesto de Sociedades, conocidas popularmente como «vacaciones fiscales» del País Vasco, las Decisiones de la Comisión en virtud de las cuales se les aplicaba la consideración de ayudas de Estado, y se declaraba su ilegalidad subsiguiente, tuviesen como destinatario al Reino de España y exigiesen de éste las acciones necesarias para asegurarse de la devolución de su importe con los intereses correspondientes¹⁰⁶.

9. RECAPITULACIÓN

En definitiva, podemos concluir estas páginas destacando cómo el artículo 150.3 CE da cabida a una norma que responde a una necesidad ampliamente sentida por los ordenamientos propios de los Estados compuestos, cual es la de que el reparto de competencias entre distintas instancias territoriales no degeneren en inactividad o

¹⁰⁶ Me refiero, entre otras, a la Decisión de la Comisión de 11 de julio de 2001, relativa al régimen de ayudas estatales ejecutado por España en favor de las empresas de Álava en forma de crédito fiscal del 45% de las inversiones [notificada con el núm. C (2001) 1759] (El texto en lengua española es el único auténtico) (Texto pertinente a efectos del EEE) (2002/820/CE). Por cierto, durante el procedimiento previo a su aprobación, si bien el Gobierno defendió la corrección del sistema, no faltaron aportaciones procedentes de España en las que se solicitó la declaración de la ilicitud de las ayudas. Fue el caso señalado de las observaciones de la Junta de Castilla y León, así como las de la Comunidad de La Rioja, si bien estas últimas no fueron consideradas por estar presentadas fuera de plazo. Asimismo, la Decisión de la Comisión de 24 de febrero de 1999, relativa a la ayuda estatal concedida por España en favor de Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) [notificada con el núm. C (1999) 498] (Texto pertinente a efectos del EEE) (El texto en lengua española es el único auténtico) (1999/718/CE). La compatibilidad con los Tratados de esta Decisión ha sido confirmada por la mencionada Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2002, *Diputación Foral de Álava y otros c/ Comisión*, asuntos acumulados T-127/99, T-129/99 y T-148/99. Contra la misma se interpuso un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, actualmente pendiente de resolución, aunque cabe apuntar que las conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott, de 6 de mayo de 2004, son favorables a la confirmación de la Sentencia de instancia. De hecho, en nota de prensa 91/04, de 11 de noviembre, el Tribunal ha comunicado que ha dictado sentencia desestimando el recurso.

incoherencias o, más grave aún, desigualdades no justificables entre los ciudadanos e incumplimiento de las obligaciones exteriores por parte del Estado, de modo que, cuando se haga preciso, pueda acudir a un expediente, probablemente de escasa aplicación, pero ciertamente útil para salir de situaciones de bloqueo que, aunque indeseables, seguramente son una patología no tan infrecuente en la fisiología del Estado autonómico.

La fórmula escogida por la Constitución ha evolucionado en la práctica hacia una excepcionalidad tal que, hasta la fecha, no se conoce una aplicación práctica más allá de la desafortunada LOAPA, probablemente porque la generosidad que el Tribunal Constitucional ha mostrado hacia el concepto de lo que sea legislación básica de competencia estatal ha hecho innecesario asumir el riesgo de recurrir a una figura de algún modo maldita. Sin embargo, como hemos puesto de manifiesto, el desarrollo de nuestra historia constitucional reciente ha arrojado luz sobre algunas situaciones para las que el recurso anterior es insuficiente y alguna solución habrá de darse. Por ello ha parecido oportuno abordar un estudio más o menos general de los perfiles de este tipo normativo desde la distinta perspectiva que el paso de los años permite frente a los primeros debates que se sucedieron con la aprobación de la Constitución. Hemos optado por considerar a las leyes de armonización como una categoría legal específica, con rasgos muy similares a los de las leyes orgánicas, que se plasman en unos requisitos formales y un ámbito material de actuación propios. De forma consecuente, se ha propuesto un procedimiento de tramitación —como un procedimiento legislativo especial y en una sola fase— distinto al hasta ahora empleado y que, si en algún caso puede encajar dentro del texto de los Reglamentos parlamentarios, hace conveniente su reforma para evitar forzar en exceso la letra de la norma. Asimismo, en atención a algunos elementos colaterales pero que reclaman atención, entendemos que ha de darse una solución razonable tanto a las facultades de la iniciativa legislativa de las Comunidades Autónomas y la popular como a la posición del Senado, que debiera ser más decorosa que la que le corresponde en el seno del procedimiento legislativo ordinario. Desde una perspectiva material, el interés general que justifica la labor armonizadora ha de ser, con toda lógica, más imperioso que el que de ordinario justifica la competencia estatal, pero, en todo caso, su apreciación corresponde en exclusiva a las Cortes Generales, tal y como establece categóricamente la Constitución, sin que el Tribunal Constitucional pueda entrar a valorar semejante decisión. Sí podrá, en cambio, extender su control al contenido de la ley, no sólo acerca de si las disposiciones armonizadas cumplen los requisitos establecidos en la

STC 76/1983, sino de si el grado de detalle de la regulación, que, según hemos sostenido, no tiene por qué limitarse siempre a meros enunciados de principio, es proporcional a las exigencias del interés general invocado.

En fin, hemos terminado por proponer algunos campos en los que el recurso a las leyes de armonización podría estar más que justificado en las condiciones actuales. No se escapa a quien esto escribe que semejante decisión entraña riesgos no pequeños, y más aún en tiempos de exiguas mayorías parlamentarias. Sin embargo, esto es ya responsabilidad que escapa al estudioso del Derecho y afecta al político, quien habrá de hacer posible lo que es necesario. La virtud, en el mejor sentido «maquiaveliano», del encargado del ramo deberá sortear los escollos que se presenten —y, en este sentido, quizá la apertura de ciertos procedimientos de negociación que soslayan la natural desconfianza autonómica hacia esta fuente de Derecho tal vez pudiera ayudar— y dar respuesta a lo que, en definitiva, son demandas públicas de la ciudadanía, a la que, en definitiva, se debe el gobernante democrático.