

GARANTÍAS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL NUEVO PACTO ESTATUTARIO: COMENTARIO A LAS PONENCIAS DE SANTIAGO LARRAZABAL Y JUAN JOSÉ ÁLVAREZ

Xabier ARZOZ SANTISTEBAN

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Mi cometido como *respondant* es comentar brevemente las dos ponencias que componen este tercer panel del XVI Simposio de Derecho histórico y autonómico de los territorios de Vasconia «Reforma del autogobierno en la Comunidad Autónoma Vasca», organizado por la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, que lleva la rúbrica «Garantías para el cumplimiento del nuevo pacto estatutario».

Debo comenzar señalando que el contenido de las ponencias que integran este tercer panel es complementario. La primera corre a cargo del profesor Santiago Larrazabal y se ocupa primordialmente del grado de incumplimiento del Estatuto de Autonomía de Gernika, esto es, de aquellas previsiones competenciales del Estatuto que, tras treinta nueve años de vigencia, todavía no se han materializado por falta de los preceptivos trasposos. La segunda ponencia, de la mano del profesor Juan José Álvarez, se centra en postular nuevas pautas sobre las que debería descansar la reforma estatutaria desde la perspectiva de la mejora del autogobierno. No obstante, ambos ponentes desarrollan en esbozo algunas consideraciones sobre el tema central del otro, y también desde este punto de vista son complementarios.

1. Así, la primera ponencia comienza con algunas consideraciones generales sobre la complejidad del sistema de distribución de competencias, las tendencias centralizadoras en nuestro Estado autonómico y la posición del Tribunal Constitucional. En particular destaca que las comunidades autónomas no tengan participación real en la decisión sobre la composición del Tribunal Constitucional. Me parece un punto trascendental para una discusión seria sobre las garantías del autogobierno, sobre el que luego volveré.

En cuanto al eje de la primera ponencia, que como se ha indicado gira en torno al cumplimiento de las disposiciones competenciales del Estatuto de Autonomía de Gernika, el profesor Larrazabal expone diversas razones que subyacen a la falta de traspaso de determinadas competencias. Es pertinente el intento de diferenciar las causas, pues es la única forma de entender el fenómeno, tan inasequible al entendimiento, de que cueste tanto cumplir las disposiciones competenciales del Estatuto de Autonomía: hay competencias no transferidas al País

Vasco que sí lo han sido a otras comunidades autónomas (y podríamos añadir que también se da el fenómeno inverso); hay competencias no transferidas cuya titularidad está pacíficamente prevista en leyes básicas estatales o bien reconocida en la jurisprudencia constitucional; hay competencias cuya transferencia viene aparentemente dificultada por lo que dice la correspondiente ley básica sectorial o por lo que ha afirmado la jurisprudencia constitucional; finalmente, hay competencias cuyo traspaso se revela complejo por razones tanto técnicas como políticas.

Como es conocido por los medios de comunicación, después de siete años de inactividad en este ámbito, recientemente se han traspasado varias competencias a la CAPV y otras están actualmente comprometidas o en vías de estudio. Por fin, en 2019, a los cuarenta años de la promulgación de la Constitución, la CAPV gestiona todos los kilómetros de autovías que transcurren por su territorio: tras los recientes traspasos del tramo alavés de seis kilómetros de la autopista AP-1 (Burgos-Armiñón)¹, y los 77,8 kilómetros de la autopista AP-68 que une Bilbao y Zaragoza, y que transcurren por Bizkaia y Álava hasta Burgos², esta última sujeta, no obstante, a concesión hasta 2026.

Para avanzar en la juridificación de los traspasos de servicios y funciones sería oportuno una reflexión sobre otra eventual razón detrás de la decisión de no traspasar, la dimensión financiera del problema: hasta qué punto, en la práctica, los traspasos se ven dificultados por la divergente estimación del gasto inherente al servicio o a la función traspasada que hace el Estado, por un lado, y la Comunidad Autónoma receptora, por otro. Pondré un ejemplo: hasta fechas recientes y de forma recurrente ante el Tribunal Constitucional se han impugnado diversas modalidades de convocatorias de ayudas no territorializadas. El Tribunal Constitucional ha señalado la importante anomalía constitucional que representa la convocatoria centralizada de esas ayudas de forma reiterada, a pesar de ser recurrentemente impugnadas por las comunidades autónomas y declaradas incompatibles con el orden constitucional de competencias³. Una de tales convocatorias son las ayudas y becas al estudio universitario. Este no es un tema que afecta al País Vasco, que tiene transferida la referida competencia, pero sí al resto de

¹ Mediante el Real Decreto 1414/2018, de 3 de diciembre, se procedió a realizar una ampliación de las funciones y servicios traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de carreteras.

² Real Decreto 314/2019, de 26 de abril, de ampliación de funciones y servicios de la Administración del Estado traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 2769/1980, de 26 de septiembre, en materia de carretera. *Vid.* también el Real Decreto 299/2019, de 26 de abril, por el que se modifica el Catálogo de la Red de Carreteras del Estado.

³ Compárese a este respecto la STC 9/2017, de 19 de enero, FJ 3: «[...] la sucesión de conflictos de competencia suscitados por el mismo objeto impone alguna consideración adicional. En torno a esta misma controversia, en la STC 21/2013 ya hubimos de «recordar lo que dijimos en la STC 208/1999, de

comunidades autónomas, incluida Cataluña. Cuando se pregunta a distintos expertos que han pasado por el Ministerio de Administraciones Públicas cómo es posible que no se haya traspasado todavía a las demás comunidades autónomas la función ejecutiva de gestión de ayudas y becas al estudio universitario, que parece inherente al Estado autonómico, la respuesta indefectiblemente es que los interesados no se ponen de acuerdo sobre el coste de dicha función administrativa: cuánto cuesta la actividad administrativa de diseñar, convocar, tramitar y resolver un tipo de procedimientos administrativos no especialmente complejos. Cuarenta años después de la aprobación de la Constitución y de los primeros Estatutos de Autonomía, esa respuesta produce desazón.

La cuestión, nunca resuelta jurídicamente, por tanto, es cómo se hace efectiva, en caso de que no se realice voluntariamente, la obligación de traspasar los medios, funciones y recursos financieros que conlleva el ejercicio de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en su Estatuto. Esta sería la gran cuestión que suscita la lectura de la primera ponencia: ¿Puede hacerse algo? ¿Podría haber algún mecanismo arbitral? ¿O un control jurisdiccional: una especie de conflicto positivo de competencias por inejecución de traspasos? ¿Podría idearse una forma de asunción inmediata de la competencia, con liquidación posterior de su coste, quizá con una provisión de fondos inicial? ¿Quizá al precio de generar una «deuda histórica» y futuras discrepancias?

El propio Tribunal Constitucional no esconde su incomodidad cuando le ponen sobre la mesa estos casos. Expresamente los define como «situaciones anómalas de disconformidad con la Constitución» y se refiere a ellas como «difícilmente conciliable con las exigencias de un Estado descentralizado como el nuestro». Lo hizo en uno de los conflictos de competencias sobre la gestión de las ayudas al estudio universitario, en el que la Generalitat de Cataluña solicitó incluso al Tribunal Constitucional que adoptara las medidas procedentes en aplicación del art. 92 «y concordantes LOTC» o, alternativamente, de señalar un límite temporal, para que no se pueda mantener indefinidamente la actual situación de provisionalidad en la que el Estado, al no haber dictado los correspondientes y obligados reales decretos de transferencias en materia de becas

11 de noviembre (FJ 7), sobre la necesidad de que, para la plena realización del orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, se evite la persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden. Como entonces afirmamos, 'la lealtad constitucional obliga a todos' (STC 209/1990, FJ 4) y comprende, sin duda, el respeto a las decisiones de este Alto Tribunal» (FJ 8). Su cumplimiento pleno y tempestivo, al que vienen obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), exige que el Estado aborde sin demora la modificación del marco regulador de estas subvenciones, a fin de acomodarlo para futuras convocatorias a lo que resulta de la clara y excesivamente reiterada doctrina constitucional, en su dimensión tanto normativa como ejecutiva».

y ayudas al estudio, realiza unas funciones que no le compete ejercer, incumpliendo lo que se había declarado hacía casi quince años en la STC 188/2001, de 20 de septiembre. El Tribunal rechazó esa solicitud apelando por un lado a la necesidad de los traspasos y recordando por otro la obligación de cumplir la Constitución y remediar las anomalías⁴.

2. En la segunda ponencia, el profesor Álvarez Rubio fundamenta en valoraciones sobre la experiencia del pasado la necesidad del nuevo modelo estatutario, que aporte garantías jurídicas de salvaguardia del autogobierno. Sin duda, una evaluación de los cuarenta años de autogobierno desde un prisma jurídico y político no solo es imprescindible para paliar las causas que han originado el incumplimiento del Estatuto, sino también para detectar otras carencias o deficiencias⁵. Pero el tema al que debe ceñirse este panel es el de las garantías del autogobierno y a él me limitaré.

⁴ Vid. STC 95/2016, de 12 de mayo, FJ 8:

«b) Por lo que respecta a la segunda petición, debemos recordar que este Tribunal ya resolvió en la reciente STC 25/2015, de 19 de febrero, FJ 7, una pretensión similar ejercitada también en el ámbito de la gestión de las ayudas al estudio por la misma Comunidad Autónoma que ha interpuesto el presente conflicto. [...] En síntesis, entonces declaramos lo siguiente: «no estamos ante una materia en la que no sea necesario el traspaso de medios y servicios para que pueda ser efectivamente ejercida dicha competencia de gestión. Antes al contrario, la necesidad de dicho traspaso, como condición plena para el ejercicio de las competencias de gestión, se infiere sin dificultad tanto de los precedentes como de la situación administrativa actualmente existente» (aludiendo a las SSTC 124/1989, de 7 de julio, y 209/1990, de 20 de diciembre). No obstante, desestimada del modo expuesto la queja de la Generalitat, advertimos que «dado el tiempo transcurrido, el mantenimiento de este régimen transitorio y excepcional, derivado del retraso en la asunción por las Comunidades Autónomas de la mayor parte de la gestión del sistema de becas y ayudas al estudio, es difícilmente conciliable con las exigencias de un Estado descentralizado como el nuestro». Tanto los motivos como las advertencias que formulamos entonces son perfectamente trasladables al presente conflicto y deben, por tanto, ser reiterados.

Al afrontar en ocasiones la persistencia de situaciones anómalas de disconformidad con la Constitución, este Tribunal ha proclamado el deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos (en la STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4, afirmado ese deber como «un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico», y en la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4, destacado en relación con las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas) o el principio de lealtad constitucional que obliga a todos los poderes públicos (en las SSTC 209/1990, de 20 de diciembre, FJ 4; 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 7; y 245/2012, de 18 de diciembre, FJ 26, destacado en relación con las instituciones centrales del Estado). Más en concreto en la STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 8, afirmamos «la necesidad de que, para la plena realización del orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, se evite la persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden», al entender que «[e]l Estado de las Autonomías configurado por nuestra Constitución no alcanzará, en esta materia, su diseño acabado en tanto el orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos no alcance plena realización». Son palabras plenamente válidas y suficientes para responder a la pretensión ejercitada por la Comunidad Autónoma promotora del conflicto.»

⁵ Me remito a un trabajo propio reciente: ARZOZ SANTISTEBAN, X., *Extent and Limits of Devolution in Spain*, *European Public Law*, 25 (2019), pp. 83-104.

Resumiendo muy esquemáticamente sus propuestas, y a riesgo de simplificarlas, el ponente aboga en esencia por recuperar el «espíritu de pacto», establecer «un sistema de bilateralidad efectiva que garantice el cumplimiento de lo acordado» y «desembocar en un Estatuto estrictamente foral». Y entre los ejes de su propuesta incluye la relectura más ambiciosa de la disposición adicional primera y la disposición derogatoria segunda, ambas de la Constitución Española.

En la función de *respondant* que me han asignado los organizadores de este simposio, formularé a continuación algunas objeciones a sus tesis.

La primera objeción es que cuesta imaginar desde una perspectiva jurídica –a mí, al menos– un «Estatuto estrictamente foral», si entiendo correctamente lo que parece postularse, esto es, un Estatuto cuyo marco competencial (aunque no solo su marco competencial), gracias a esa condición, podría rebasar el *quantum* de competencias reconocidas a las demás comunidades autónomas e incluso penetrar legítimamente en el ámbito de las competencias expresamente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE y otros preceptos constitucionales. Sin duda, el Concierto Económico tiene un anclaje foral, por decirlo de algún modo. Ello se puede extender a la Ertzaintza (art. 17 EAPV). Los problemas comienzan, por ejemplo, con la materia de educación, una competencia que, según el Estatuto, entronca directamente con la disposición adicional primera de la Constitución y constituye por tanto un derecho histórico (art. 16 EAPV), pero que el Tribunal Constitucional en la STC 68/2018, de 21 de junio, ha equiparado enteramente, en cuanto a su alcance y contenido, con la competencia educativa que tienen las demás comunidades autónomas, pues en el precepto estatutario la competencia educativa está sujeto a los mismos límites que rigen para las demás comunidades autónomas de acuerdo con el marco constitucional: el contenido del art. 27 CE y las leyes orgánicas que lo desarrollen, las facultades que el artículo 149.1.30 CE atribuye al Estado y la alta inspección necesaria para el cumplimiento y garantía de esas facultades. El carácter de derecho histórico no implica *per se* un mayor nivel competencial.

En definitiva, no creo que afirmar –o aspirar a que se reconozca– que la competencia vasca, por ejemplo, en materia de supervisión bancaria o para la ejecución de la legislación de propiedad intelectual tenga carácter foral –sea o no históricamente correcto, eso es otro tema– ayude a mejorar el autogobierno, ampliándolo en cantidad y calidad, y sobre todo no creo que contribuya a garantizarlo, que es el tema de este panel.

La segunda objeción se refiere a la proclividad hacia al pacto que late en la ponencia, que en algún momento se califica de «bilateralidad de tipo confederal». Expresamente se habla incluso de extender el sistema de la comisión mixta paritaria del Concierto Económico al resto de competencias. Mi objeción se fundamenta en un doble argumento. Por un lado, me parece muy arriesgado

un diseño que «apueste» todo o casi todo a una configuración «estrictamente» política, donde lo decisivo sea la negociación, la transacción y, en lo posible, el acuerdo. Es un método que, en el pasado, solo ha producido resultados en los breves periodos en los que ningún partido político tenía mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados. No seré yo quien critique esas oportunidades ni los frutos ocasionalmente alcanzados. Bienvenido sea el acuerdo cuando se alcanza, por la vía que sea. El propio Tribunal Constitucional ha emplazado a los poderes públicos territoriales a dialogar recordándoles lo siguiente⁶:

«La Constitución no aborda ni puede abordar expresamente todos los problemas que se pueden suscitar en el orden constitucional, en particular los derivados de la voluntad de una parte del Estado de alterar su estatus jurídico. Los problemas de esa índole no pueden ser resueltos por este Tribunal, cuya función es velar por la observancia estricta de la Constitución. Por ello, los poderes públicos y muy especialmente los poderes territoriales que conforman nuestro Estado autonómico son quienes están llamados a resolver mediante el diálogo y la cooperación los problemas que se desenvuelven en este ámbito».

Ahora bien, no parece deseable ni viable el pacto o, lo que es lo mismo, la desjuridificación como fórmula ordinaria de resolución de discrepancias jurídico-constitucionales en general o de discrepancias sobre la distribución territorial del poder en particular: ni me parece compatible con la cláusula del Estado de Derecho, ni con la supremacía de la Constitución ni con la normatividad del bloque de la constitucionalidad al que pertenece el propio Estatuto. Si la autonomía, el autogobierno o el federalismo se basan en la idea de pacto, si significan consenso y participación, la garantía de la autonomía, el autogobierno o el federalismo no puede ser simplemente el propio pacto. La garantía de una institución no puede confundirse con el objeto o el contenido de la institución. No basta que el autogobierno esté reconocido, ha de ser garantizado eficazmente.

Por lo demás, ¿cuál sería la diferencia entre una «bilateralidad de tipo confederal» y la que tenemos ahora, que cabría calificar quizás de «gubernamental»? Ya existen varios foros bilaterales, otra cosa es que no se utilicen suficientemente o no produzcan los resultados que podría esperar la parte más débil en este tipo de relaciones: no solo la comisión mixta del Concierto Económico y la junta arbitral en materia tributaria, o la comisión mixta de transferencias, también están –en modo activo o no– la comisión bilateral de asuntos territoriales, la comisión bilateral de cooperación administración del Estado-CAPV para asuntos relacionados con las comunidades europeas, etc. Desde el inicio de su autonomía, Navarra tiene estatutariamente una Junta de Cooperación de carácter

⁶ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4.

general: ¿está su autogobierno mejor garantizado que el de la CAPV por esa sola circunstancia? No lo creo. Podemos reflejar esos instrumentos bilaterales de cooperación con más detalle en el Estatuto, como ha hecho Canarias en su reciente reforma estatutaria de noviembre de 2018⁷, pero ¿supondrá eso una mayor garantía del autogobierno?

En suma, cabe albergar dudas de que el nivel del autogobierno se pueda mejorar o ampliar simplemente con una reforma estatutaria, sea de carácter ordinario o de fundamento y carácter foral. Se puede reformar el Estatuto con provecho para los ciudadanos y las instituciones con vista a otros objetivos: por ejemplo, para actualizar el texto, incorporar instituciones que se crearon con posterioridad a la aprobación del Estatuto de Gernika, reconocer derechos estatutarios, mejorar la gobernanza interna, la participación, la transparencia, etc. Pero una reforma estatutaria con la ambición primordial de profundizar e incluso blindar el autogobierno, sin reforma constitucional previa, parece una operación altamente arriesgada. Eso ya lo intentó el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 con especial sofisticación, y el experimento encalló, como es sabido, en el Tribunal Constitucional, con la consiguiente frustración política y social.

Y retornando al tema del panel, el principal problema del autogobierno, y la causa de su debilidad y su creciente erosión⁸, estriba, a mi juicio, en que no está suficientemente garantizado frente al legislador estatal. Hay otros problemas, indudablemente, como la peculiar atribución de competencias a través de la noción del bloque de la constitucionalidad y diversas normas interpuestas⁹; pero la mencionada es la principal causa de su erosión, siempre desde mi modesta opinión. Además de la garantía formal de la rigidez constitucional y estatutaria (más débil esta última frente a la reforma constitucional)¹⁰, la única garantía que existe actualmente es la general garantía jurisdiccional de la Constitución, esto

⁷ Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

⁸ MÁIZ, R., CAAMAÑO, F., y AZPITARTE, M., The Hidden Counterpoint of Spanish Federalism: Recentralization and Resymmetrization in Spain (1978-2008), *Regional and Federal Studies*, 20 (2010), pp. 63-82; MÁIZ, R., y LOSADA, A., The Erosion of Regional Powers in the Spanish »State of Autonomies«, en Requejo, Ferrán, y Nagel, Klaus-Jürgen (eds.), *Federalism beyond Federations - Asymmetry and Processes of Resymmetrisation in Europe*, Farnham: Ashgate, 2011, pp. 81-107; y CASADO CASADO, L., *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*, Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2018.

⁹ Sobre las consecuencias para el intérprete constitucional vid. CRUZ VILLALÓN, P., La dificultad del Tribunal Constitucional como garante de la autonomía territorial, *Revista catalana de dret public*, 39 (2009), pp. 21-36.

¹⁰ Al respecto vid. RUIPÉREZ, J., *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid: Tecnos, 1994, pp. 225-335; y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., Las garantías del autogobierno, *Revista Vasca de Administración Pública*, 73 (II) (2005), pp. 219-276, especialmente 230-241.

es, la jurisdicción constitucional. Pero por sí sola es una garantía insuficiente, como expongo a continuación

Todos los Estados federales han seguido un proceso secular de centralización, en términos de competencias, personal y gasto, si bien persisten importantes diferencias tanto en el grado como en el ritmo de la centralización¹¹. Uno de los instrumentos de esa centralización son los tribunales en general y los vértices de los sistemas jurisdiccionales en particular. Con mayor o menor conciencia, los tribunales constitucionales actúan también como promotores activos de la centralización política. En el ámbito económico es una tendencia universal. Aunque estén institucionalmente diseñados para velar por el correcto funcionamiento del correspondiente modelo federal, en último término los tribunales supremos, constitucionales o supranacionales de las entidades federales o de las uniones de estados promueven más la centralización que la autonomía de las partes integrantes. Esto vale tanto para la confederación de estados que es la Unión Europea (y su Tribunal de Justicia) como para estados federales arraigados como Alemania, Austria, Suiza, Estados Unidos y Canadá (y sus correspondientes tribunales constitucionales o supremos)¹². Esto es comprensible y, hasta cierto punto, inevitable en cualquier entidad política compuesta de tipo estatal o pluriestatal, en cuanto la integración, de acuerdo con Smend, es el objetivo supremo del Estado y lo es también, sin duda, en el caso de la Unión Europea; más aún, por tanto, en Estados tradicionalmente unitarios, como el español.

En cualquier caso, el español se desmarca de otros Estados federales en dos aspectos muy relevantes, en lo que interesa para nuestra discusión. En primer lugar, se diferencia en el nivel de competencias que, pese a la descentralización, retienen las instituciones centrales del Estado¹³. En segundo lugar, en la ausencia de participación en el nivel federal o central de decisión¹⁴ y, por extensión o

¹¹ Para un análisis económico de los factores que inciden en esas diferencias vid. VAUBEL, R., *Constitutional Safeguards Against Centralization in Federal States: An International Cross-Section Analysis*, *Constitutional Political Economy*, 7 (1996), pp. 79-202.

¹² Para una introducción al tema puede verse ARONEY, N. y KINCAID, J. (eds.), *Courts in Federal Countries. Federalists or Unitarists?*, Toronto: University of Toronto, 2017. Sobre el caso español pueden consultarse dos estudios con conclusiones divergentes: por un lado, el capítulo de CASANAS ADAM, E., *The Constitutional Court of Spain: From System Balancer to Polarizing Centralist*, en el libro citado, pp. 367-403; por otro lado, LÓPEZ-LABORDA, J., RODRIGO, F. y SANZ-ARCEGA, E., *Is the Spanish Constitutional Court of the central government against the autonomous communities?*, *Constitutional Political Economy*, 29 (2018), pp. 317-337.

¹³ BOIX PALOP, A., *Cuarenta años de autogobierno valenciano: un intento de evaluación desde un prisma jurídico*, *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, 63 (2018), p. 96.

¹⁴ CORRETJA TORRENS, M., y GRAU CREUS, M., *Can We Talk about Federalism and Federalization without Co-Governance? 'Participation' of the Autonomous Communities in Spanish Central*

como consecuencia, en el nombramiento de los miembros del órgano que debe resolver sobre la conflictividad territorial¹⁵. La abstención de los Parlamentos vasco y catalán a la hora de presentar candidatos para su designación por el Senado en la renovación parcial del Tribunal Constitucional de 2017, en protesta por los acuerdos alcanzados por su cuenta y con carácter previo por los partidos mayoritarios, pone de relieve la futilidad del mecanismo de participación introducido en 2007.

Por diversas razones, resulta esencial que la composición del Tribunal Constitucional refleje también los intereses, las necesidades y las preocupaciones de las nacionalidades y regiones que componen el Estado, no a través de una representación estrictamente territorial, pero sí a través de la adecuada sensibilidad y el conocimiento especializado de los magistrados constitucionales. Las razones a las que me refiero son: la falta de participación de las comunidades autónomas en la elaboración de la legislación «federal» o común del Estado y sobre todo en la de la legislación básica que contribuye decisivamente a delimitar el alcance efectivo de un importante número de competencias legislativas asumidas vía Estatuto de Autonomía; la carencia de garantías políticas y jurídicas del autogobierno distintas de la propia jurisdicción constitucional; y el elevado número de controversias competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas¹⁶.

Puede ser sorprendente, quizá, en términos de derecho comparado, que las instituciones de gobierno de una comunidad autónoma, como la CAPV, renunciaran a impugnar las normas y resoluciones estatales que afectaban a su ámbito competencial ante el Tribunal Constitucional: esto es, renunciaran por voluntad propia al principal mecanismo de garantía del autogobierno que establece la Constitución, por considerar que la jurisdicción constitucional no ofrecía una resolución de conflictos tan prometedora o favorable a sus intereses como la posibilidad de acuerdos en los foros políticos bilaterales. Lo que quizá sí sea (más) llamativo es que las instituciones vascas adoptaran esa decisión en un momento tan temprano como 1989¹⁷, esto es, antes incluso de

Government Decision-Making, en Palermo, F., y Alber, E. (eds.), *Federalism as decision-making: changes in structures, procedures and policies*, Leiden: Brill, 2015, pp. 169-191.

¹⁵ Vid. ARZOZ SANTISTEBAN, X., *Independence and Authority of the Constitutional Court of Spain: Guarantees and Challenges*, Institut für Rechtspolitik, Universidad de Trier, 2019, disponible en línea en www.irp.uni-trier.de

¹⁶ Sobre este último punto vid. ARZOZ SANTISTEBAN, X., ¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación competencial?, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 23 (2016), pp. 201-234.

¹⁷ El desencadenante de aquella drástica decisión fue la STC 124/1989, de 7 de julio, que resolvió sobre el alcance de los poderes de la CAPV para la gestión de los aspectos económicos del sistema de Seguridad Social.

finalizar la primera década de existencia del Tribunal Constitucional, en una época que a veces se ha idealizado frente a etapas posteriores. Ese alejamiento voluntario de las instituciones vascas respecto a la jurisdicción constitucional duró veintidós años, con la sola excepción del recurso de inconstitucionalidad promovido por motivos no competenciales por el Gobierno Vasco contra la Ley de Partidos Políticos¹⁸. Por supuesto, la mencionada decisión no impidió que las instituciones estatales impugnarán normas y resoluciones de sus homólogas vascas, a menudo con la consiguiente suspensión automática que faculta el art. 161.2 CE.

Por tanto, aunque se albergue cierto escepticismo intelectual y empírico sobre la capacidad de las instancias jurisdiccionales para garantizar el autogobierno¹⁹, la inexistencia de mecanismos políticos y jurídicos alternativos hace más acuciante que su composición refleje las diversas aproximaciones al texto constitucional y a su significado político y territorial que existen en el Estado español.

Insisto en que las causas de la erosión y el debilitamiento del autogobierno no están en la jurisdicción constitucional, ni en la composición o en la forma de designación del Tribunal Constitucional; solo digo que, por sí sola, como institución abstracta, la jurisdicción constitucional no es suficiente garantía del autogobierno, y que la concreta forma de designación de sus miembros que establece la Constitución, matizada ahora por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por lo que se refiere a los cuatro magistrados que le corresponde designar al Senado, tampoco ayuda a sacarle todo su partido.

Por supuesto, tampoco debe perderse de vista la cuestión de las garantías políticas, que también necesitan ser profundizadas (o implantadas por primera vez, si se prefiere). Es el sempiterno debate sobre la reforma del Senado –que hasta la fecha ha resultado un instrumento inefectivo como garantía del autogobierno– y su conversión en auténtica cámara de representación territorial, que tanta bibliografía ha deparado. Un Senado cuyos miembros no fueran elegidos, sino designados por las comunidades autónomas, sería la principal garantía política del autogobierno, al menos por lo que respecta a la dimensión simétrica del

¹⁸ Impugnación resuelta por la STC 48/2003.

¹⁹ Vid., por ejemplo, el constitucionalista norteamericano TUSHNET, M., *Judicial enforcement of federalist-based constitutional limitations: some skeptical comparative observations*, *Emory Law Journal*, 57 (2007), pp. 135-144. Para el autor, 1) el federalismo como tal carece de un contenido prescriptivo; 2) la estructura de la Constitución norteamericana como documento proporciona poca orientación para resolver conflictos sobre el «auténtico» significado del federalismo; y 3) los tribunales poco pueden añadir a la protección del federalismo, sea cual sea su interpretación, *que los mecanismos políticos existentes no proporcionen ya*.

autogobierno. Que esa reforma constitucional es políticamente posible si existe voluntad política entre los partidos que gobiernan las instituciones federales, lo muestran los recientes desarrollos constitucionales de Canadá, que apuntan a la configuración del Senado como verdadera garantía política del federalismo y a su progresiva utilización por Québec para articular sus reivindicaciones de tipo federal²⁰.

En suma, en mi opinión las garantías del autogobierno deben ser jurídicas y políticas, y tienen que reflejarse en la propia Constitución. La primera conclusión está apoyada por la bibliografía más autorizada, tanto de aquí como de fuera²¹. Como ha escrito el profesor Enrique Lucas Murillo, «[e]n los Estados compuestos, se consideran garantías políticas, que también contribuyen a la normatividad constitucional, los cauces institucionales y procedimentales que hacen efectiva la participación de los estados miembros, regiones o comunidades, en los órganos y en los procesos decisionales del Estado global. Lugar destacado ocupa a estos efectos su intervención en la reforma constitucional»²². La segunda conclusión está avalada por la reciente experiencia constitucional española, por todos conocida. En el Estatuto de Autonomía se pueden establecer garantías normativas e institucionales de las previsiones *estatutarias* frente a los eventuales excesos de los diversos poderes estatutarios, tanto en clave horizontal (Parlamento Vasco y Gobierno Vasco) como en clave vertical (instituciones comunes y forales)²³; pero no es la norma jurídicamente adecuada para establecer garantías del autogobierno frente a los eventuales excesos de las instituciones centrales del Estado.

²⁰ Vid. BÉDARD-RUBIN, J.-C., Senate Reform and the Political Safeguards of Canadian Federalism in Québec, *Constitutional Forum constitutionnel*, 28 (2019), pp. 19-27.

²¹ Resulta obligada la mención al clásico trabajo de WECHSLER, H., The political safeguards of federalism: The rôle of the states in the composition and selection of the national government, *Columbia Law Review*, 54 (1954), pp. 543-560. Vid. también YOO, J. C., The judicial safeguards of federalism, *Southern California Law Review*, 70 (1996-1997), pp. 1311-1406.

²² LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *op. cit.*, p. 223 (énfasis en el original). Sobre las garantías políticas existentes vid., *ibidem*, pp. 256-271.

²³ Sobre los Consejos de Garantías Estatutarias como nuevo mecanismo estatutario de garantía de derechos vid., por ejemplo, ALBERTÍ, E., El nuevo Consejo de Garantías Estatutarias del Estatuto de Autonomía de Cataluña como instrumento de garantía de los derechos, *Revista Vasca de Administración Pública*, 82(II) (2008), pp. 15-25; y DELGADO DEL RINCÓN, L. E., El Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña como órgano consultivo de la Generalidad y de garantía institucional de los derechos estatutarios, en Cascajo Castro, José Luis, y otros (coords.), *Derechos sociales y principios rectores - Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 193-213.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTÍ, Enoch, El nuevo Consejo de Garantías Estatutarias del Estatuto de Autonomía de Cataluña como instrumento de garantía de los derechos, *Revista Vasca de Administración Pública*, 82 (II) (2008), pp. 15-25.
- ARONEY, Nicholas y KINCAID, John (eds.), *Courts in Federal Countries. Federalists or Unitarists?*, Toronto: University of Toronto, 2017.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, Extent and Limits of Devolution in Spain, *European Public Law*, 25 (2019), pp. 83-104.
- Independence and Authority of the Constitutional Court of Spain: Guarantees and Challenges*, Trier: Institut für Rechtspolitik/Universidad de Trier, 2019, disponible en línea en www.irp.uni-trier.de
- ¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación competencial?, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 23 (2016), pp. 201-234.
- BÉDARD-RUBIN, Jean-Christophe, Senate Reform and the Political Safeguards of Canadian Federalism in Québec, *Constitutional Forum constitutionnel*, 28 (2019), pp. 19-27.
- BOIX PALOP, Andrés, Cuarenta años de autogobierno valenciano: un intento de evaluación desde un prisma jurídico, *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, 63 (2018), pp. 72-101.
- CASADO CASADO, Lucía, *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*, Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern, 2018.
- CASANAS ADAM, Elisenda, The Constitutional Court of Spain: From System Balancer to Polarizing Centralist, en Aroney, Nicholas y Kincaid, John (eds.), *Courts in Federal Countries. Federalists or Unitarists?*, Toronto: University of Toronto, 2017, pp. 367-403.
- CORRETTJA TORRENS, Mercè y GRAU CREUS, Mireia, Can We Talk about Federalism and Federalization without Co-Governance? 'Participation' of the Autonomous Communities in Spanish Central Government Decision-Making, en Palermo, Francesco y Alber, Elisabeth (eds.), *Federalism as decision-making: changes in structures, procedures and policies*, Leiden: Brill, 2015, pp. 169-191.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, La dificultad del Tribunal Constitucional como garante de la autonomía territorial, *Revista catalana de dret public*, 39 (2009), pp. 21-36.

- DELGADO DEL RINCÓN, Luis E., El Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña como órgano consultivo de la Generalidad y de garantía institucional de los derechos estatutarios, en Cascajo Castro, José Luis, y otros (coords.), *Derechos sociales y principios rectores – Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 193-213.
- LÓPEZ-LABORDA, Julio, RODRIGO, Fernando y SANZ-ARCEGA, Eduardo, Is the Spanish Constitutional Court of the central government against the autonomous communities?, *Constitutional Political Economy*, 29 (2018), pp. 317-337.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique, Las garantías del autogobierno, *Revista Vasca de Administración Pública*, 73 (II) (2005), pp. 219-276.
- MÁIZ, Ramón, CAAMAÑO, Francisco, y AZPITARTE, Miguel, The Hidden Counterpoint of Spanish Federalism: Recentralization and Resymmetrization in Spain (1978-2008), *Regional and Federal Studies*, 20 (2010), pp. 63-82.
- MÁIZ, Ramón y LOSADA, Antón, The Erosion of Regional Powers in the Spanish »State of Autonomies«, en Requejo, Ferrán, y Nagel, Klaus-Jürgen (eds.), *Federalism beyond Federations – Asymmetry and Processes of Resymmetrisation in Europe*, Farnham: Ashgate, 2011, pp. 81-107.
- RUIPÉREZ, Javier, *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid: Tecnos, 1994, pp. 225-335.
- TUSHNET, Mark, Judicial enforcement of federalist-based constitutional limitations: some skeptical comparative observations, *Emory Law Journal*, 57 (2007), pp. 135-144.
- VAUBEL, Roland, Constitutional Safeguards Against Centralization in Federal States: An International Cross-Section Analysis, *Constitutional Political Economy*, 7 (1996), pp. 79-202.
- WECHSLER, Herbert, The political safeguards of federalism: The rôle of the states in the composition and selection of the national government, *Columbia Law Review*, 54 (1954), pp. 543-560.
- YOO, John C., The judicial safeguards of federalism, *Southern California Law Review*, 70 (1996-1997), pp. 1311-1406.