

PRESENTACIÓN

El objeto de esta obra es analizar una faceta específica de un concreto proceso constitucional, el recurso de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley como instrumento de defensa objetiva de la supremacía del texto constitucional.

Lo que se propone es, al hilo de la doctrina constitucional dictada en este tipo de proceso, exponer de modo ordenado y sistemático tanto la vertiente puramente procesal de este tipo de recurso como las aportaciones fundamentales que el Tribunal Constitucional ha venido realizando, asumiendo así un indudable papel conformador del modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En la primera parte (capítulo I) se analiza brevemente el papel del Tribunal Constitucional como tribunal de conflictos territoriales, papel que constituye una de las principales garantías jurídicas del respeto a las reglas constitucionales y estatutarias de delimitación de competencias. Rol expresivo de dicha garantía que se pone en relación con la existencia en nuestro sistema de descentralización política de otra suerte de garantías de índole política, cuyo efectivo desarrollo contribuiría, sin duda, a un mejor funcionamiento de ese sistema de descentralización política. Estas garantías son tanto más necesarias cuanto su existencia y efectividad no pueden ser suplidas por la labor jurisdiccional ex post del Tribunal, por muy favorable juicio que tal actividad pueda merecer.

Tras esta aproximación inicial del primer capítulo, el trabajo aborda el estudio del recurso de inconstitucionalidad de carácter competencial o, si se prefiere, del conflicto de competencia legislativa, atendiendo a las diferentes vertientes que es posible identificar en un proceso de estas características.

La Parte Segunda estudia el recurso desde una vertiente procesal. Vertiente en la que se analizan cuestiones tales como el presupuesto del recurso y su

objeto posible, a lo que se dedica el capítulo II; las diferentes reglas para promoverlo que se aplican en función de los sujetos legitimados, con especial atención a la legitimación de los órganos colegiados autonómicos, objeto del capítulo III; los requisitos para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, haciendo especial referencia tanto al plazo ampliado de nueve meses al que alude el art. 33.2 LOTC, como a la posible suspensión de la ley autonómica en los recursos de inconstitucionalidad ex. art. 161.2 CE, que se trata en el capítulo IV y, finalmente, la tramitación del recurso desde su admisión a trámite hasta la sentencia que, eventualmente, ponga fin al proceso se estudia en el capítulo V.

La Parte Tercera aborda el examen del recurso de inconstitucionalidad como instrumento de delimitación competencial por referencia a las diferentes técnicas que el Tribunal emplea en la resolución de las controversias competenciales planteadas por esta vía. En el capítulo VI se alude, en primer término, a las normas aplicables a esta tarea, diferenciado entre los conceptos de bloque de constitucionalidad y parámetro de constitucionalidad, resaltando el papel que, en este ámbito, juegan las normas básicas dictadas al amparo de los diferentes títulos competenciales del art. 149.1 CE. El capítulo VII expone los criterios generales de delimitación competencial derivados de la doctrina constitucional, comenzando con una breve referencia a los principios que informan el sistema de delimitación de competencias, para, a continuación, examinar cuestiones tales como la definición de las categorías competenciales, el poder de gasto estatal y su relación con el sistema de distribución de competencias, el valor y significado del principio de territorialidad como límite de las competencias autonómicas, la incidencia de la pertenencia a la Unión Europea en el sistema constitucional de distribución de competencias o las cláusulas de cierre del sistema en relación con la prevalencia, supletoriedad y cláusula residual de atribución de competencias al Estado.

En un capítulo diferenciado, el VIII, se estudian otra serie de criterios instrumentales de los que también hace uso el Tribunal en la resolución de las controversias que se le plantean. Se alude a la importancia que el Tribunal otorga a la operación de encuadramiento como paso necesario para la resolución de la controversia competencial, las específicas reglas desarrolladas por la doctrina constitucional para abordar la cuestión de la concurrencia de competencias estatales y autonómicas sobre el mismo espacio físico y se examinan otros criterios generales aplicables al enjuiciamiento constitucional de la controversia competencial. La parte tercera la cierra el capítulo IX en el que se hace referencia a las consecuencias de la pendencia del proceso en el tiempo, con

especial referencia a la doctrina constitucional en torno al denominado *ius superveniens* y las posibles consecuencias de su aplicación.

A continuación, la Parte Cuarta se dedica al estudio de la sentencia y su valor como instrumento de delimitación competencial, en el que, tras una breve mención a los aspectos formales y a los efectos procesales de la sentencia, se analiza su contenido, en especial desde la perspectiva de la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad y sus posibles excepciones, para concluir con una referencia a las diferentes situaciones que pueden darse con ocasión de su ejecución (capítulo X).

El trabajo se cierra con un apartado de consideraciones finales realizando una serie de reflexiones en varios ámbitos. Se exponen, en primer lugar, una serie de propuestas de *lege ferenda* en torno a posibles modificaciones a introducir en la regulación de este tipo de recursos. Se hace, en segundo lugar, una valoración de algunos de los problemas que plantean algunos de los cánones y criterios de delimitación competencial que emplea el Tribunal. Se resalta, en tercer lugar, la trascendencia de las garantías políticas de la descentralización territorial y la necesidad de su adecuada convivencia con las jurídicas. Y se efectúan, por último, algunas reflexiones en torno a determinadas prácticas seguidas por el Tribunal en determinados supuestos y situaciones que se plantean en la tramitación y resolución de recursos de inconstitucionalidad.

La presente obra se basa en la tesis doctoral dirigida por el profesor D. Tomás de la Quadra-Salcedo Janini y defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid el 8 de julio de 2022 ante un tribunal formado por los profesores D. Manuel Aragón Reyes, D. Pedro González-Trevijano Sánchez, D. Cesar Aguado Renedo y Dña. Eva Saénz Royo, a los que quiero agradecer su generosidad en el acto de defensa. Agradecimiento que hago extensivo también a la profesora Dña. Eva Desdentado Daroca que, por causas ajenas a su voluntad, no pudo formar parte del tribunal.

Igualmente debo agradecer la atención y los buenos consejos de mi director de tesis, Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, con el que he tenido el privilegio de trabajar en el Tribunal Constitucional. Sin el constante apoyo y asistencia de quien es, ante todo, un buen amigo, este trabajo no hubiera visto la luz.

La realización de la tesis doctoral tampoco hubiera sido posible sin el ejemplo proporcionado por mi amigo y compañero en el Tribunal Constitucional y también en las tareas de doctorado en la Universidad Autónoma de Madrid, Ignacio Rodríguez Fernández, cuyo esfuerzo y dedicación en la realización de su brillante tesis doctoral fue, sin duda, un evidente estímulo para que este trabajo pudiera ser terminado.

He de expresar también mi agradecimiento a todos mis compañeros del Tribunal Constitucional que, de un modo u otro, me han apoyado, alentado y aconsejado en la tarea de elaborar mi tesis doctoral.

Y, finalmente, y sobre todo, a mi esposa, Anuska, y a mi hija, Isabel, por su constante apoyo en la realización de lo que, a fin de cuentas, no era sino una aspiración egoísta que se ha hecho realidad, en gran parte, a costa de un tiempo que, de otro modo, hubiéramos compartido en familia.

A ellas y a mi hermano va dedicado este libro.

PRÓLOGO

Este libro tiene su origen en la tesis doctoral que su autor, Pedro Ibáñez Buil, defendió en julio de 2022 en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Se hace necesario resaltar el contexto en el que la misma fue realizada, pues lo primero que cabe destacar es que no se trata de la investigación de un joven doctorando que se acerca por primera vez, aunque con la profundidad requerida en un trabajo de estas características, a un tema como es el de nuestro modelo constitucional de descentralización territorial del poder; sino la obra de un servidor público que ya pinta algunas canas y lleva un buen número de años dedicado a desarrollar y analizar el funcionamiento, tanto práctico como teórico, de nuestro Estado autonómico. Pedro Ibáñez es Administrador Civil del Estado, y ha sido Subdirector General de Régimen Jurídico Autonómico en el Ministerio de Política Territorial, antes de entrar como Letrado de adscripción temporal al servicio del Tribunal Constitucional en septiembre de 2006, donde permanece desde entonces. Cabe resaltar que dentro del Tribunal ha tenido y tiene entre sus principales cometidos la elaboración de informes y borradores de recursos y conflictos en materia competencial, una materia que no siempre goza de la predilección del resto de letrados e incluso de los propios magistrados.

El autor ha tenido por tanto la oportunidad a lo largo de su vida profesional de acercarse al funcionamiento del Estado autonómico desde diversas perspectivas; como parte cuando representaba al Estado ante las CCAA en los procedimientos del art. 33.2 de la LOTC o impulsaba recursos y conflictos ante el Tribunal Constitucional; pero también como árbitro suprapartes cuando ha tenido que dar opinión en sus informes y borradores como Letrado. Ese conocimiento profundo del tema es el que le permite en el presente libro desenvolverse con suma comodidad y naturalidad en el análisis de la doctrina constitucional.

El libro tiene dos virtudes adicionales. En primer lugar, es una obra que expone de modo ordenado y sistemático tanto la vertiente puramente procesal como las aportaciones sustantivas que el Tribunal Constitucional ha venido realizando al hilo de resolver los recursos de inconstitucionalidad por motivos competenciales. Hasta ahora los distintos temas tratados en esta obra lo habían sido de manera, en ocasiones completa, pero fragmentaria por la doctrina, pero el presente libro supone una compilación de todos esos temas y viene a rellenar un hueco en las publicaciones sobre la materia que el CEPC ha tenido la intuición de percibir. En segundo lugar, el libro está escrito en un lenguaje directo y claro, lo que permite que sea comprensible incluso para aquellos que se acerquen por primera vez al estudio del Estado autonómico.

Más allá de emitir un juicio de la obra prologada, que es, sin duda, en este caso un juicio entusiasta —el cual, creo, que no se encuentra sesgado por el aprecio intelectual, y la amistad, que profeso a su autor—, creo que el libro por quien debe ser sometido a juicio es por sus lectores. Sin embargo, creo que cuando a uno se le pide un prólogo a un trabajo que merece su consideración debe ir un poco más allá del puro juicio personal o de la mera descripción de lo que el lector va a encontrar a continuación.

Sirvan, por tanto, algunas de las reflexiones subsiguientes en relación con el funcionamiento del Estado autonómico como complemento, perfectamente prescindible, de lo que el lector encontrará en el resto del libro.

Un rasgo de nuestro modelo autonómico que cabe extraer de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tan minuciosamente analizada en este libro, —pero que ciertamente no parece haber sido siempre entendido y asumido por cierta clase política, por un importante sector de la ciudadanía y tampoco por algún sector de nuestra doctrina académica— es que el grado de autogobierno, entendido como capacidad de las Comunidades Autónomas para adoptar políticas propias, no se encuentra fijado y blindado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, sino que, en buena medida, tal grado de autogobierno es variable y depende, en cada momento, de cómo haya ejercido en la práctica el poder central, el Estado, aquellas competencias que le reconoce y atribuye la Constitución.

En efecto, la Constitución de 1978, en lo que se refiere al modelo de distribución territorial del poder, es, de acuerdo con una lectura atenta de la jurisprudencia constitucional, una norma doblemente abierta.

Por un lado, es una norma abierta en su sentido más clásico y conocido, pues ha encomendado al legislador estatutario la concreción del propio modelo al reservar a los Estatutos de Autonomía la determinación de las competen-

cias asumidas por las Comunidades Autónomas dentro del marco establecido en la Constitución. Marco que supone que la función de precisión competencial que efectivamente cumplen los Estatutos de Autonomía nunca podría ser tal en relación con aquellas competencias directamente reservadas al Estado en el listado competencial recogido en el apartado 1 del art. 149 de la propia Constitución, sino únicamente en relación con la precisión de aquellas competencias que, por encontrarse fuera del listado del art. 149.1 CE, pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas en virtud del art. 149.3 CE cuando dispone que «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos».

En esta apertura se diferencia nuestro modelo del resto de modelos de descentralización territorial del poder, como los modelos federales, en los que la distribución de competencias se realiza en un solo texto normativo: en la Constitución federal. En el caso del Estado autonómico la atribución competencial a los diferentes niveles de gobierno se realiza, sin embargo, tanto en la Constitución como en una norma posterior: los Estatutos de Autonomía.

Pero, por otro lado, y ello es mucho más relevante a la hora de determinar el grado de autogobierno de una Comunidad Autónoma, la Constitución es una norma abierta en un segundo sentido, en cuanto permite que sea el legislador ordinario estatal el que: por un lado, a través del ejercicio de sus competencias sobre lo básico realice, por reflejo, la delimitación del alcance de algunas de las competencias que han sido atribuidas a las Comunidades Autónomas por los Estatutos de Autonomía. y, por otro, a través del ejercicio de sus competencias horizontales condicione, en buena medida, el ejercicio autonómico de las competencias atribuidas y delimitadas en los Estatutos de Autonomía.

Así, de la apertura de nuestra norma fundamental en los dos sentidos señalados se deduce que el Estatuto de Autonomía, al realizar su función de completar la distribución de competencias, puede precisar aquello que la Constitución le ha explícitamente remitido: la determinación de las competencias que tiene y asume la Comunidad Autónoma de entre las no atribuidas constitucionalmente al Estado; pero tiene como límite bien lo que la Constitución ha querido dejar cerrado: la determinación del concreto alcance de algunas de las competencias estatales recogidas en el art. 149.1 CE; bien lo que ha querido dejar abierto pero, sin embargo, ha remitido a la concreción del legislador ordinario posterior —y no ha querido atribuírselo al legislador estatutario—: esto es, tanto la delimitación del concreto alcance de otras de las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE —las referidas a las ba-

ses— como el ejercicio efectivo de las denominadas competencias horizontales que permiten que el Estado decida desplazar aquellas normas autonómicas dictadas en ejercicio de las competencias estatutarias.

La apertura de la Constitución en este segundo sentido no sería una extravagancia de nuestro modelo de distribución territorial del poder, pues en todo los Estados descentralizados de nuestra cultura jurídica se produce el reconocimiento al poder central de determinadas competencias, normalmente de carácter transversal, que son las que le permiten incidir en el autogobierno de los entes territoriales, si así lo decide, y en mayor o menor grado.

Así, la amplia interpretación jurisprudencial que ha dado desde 1937 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos a la competencia atribuida al Congreso por la Constitución sobre el comercio interestatal —que no quedaría reducida a lo que es propiamente regulación del comercio entre Estados, sino que en la práctica se extendería a toda materia susceptible de afectar al comercio entre Estados— ha supuesto el reconocimiento de una competencia cuasi universal al Congreso, pues prácticamente cualquier materia puede considerarse que, de una forma u otra, tiene un efecto sobre el comercio interestatal en una economía cada vez más interrelacionada. Sin embargo, en ausencia de ejercicio efectivo de tal competencia por parte del Congreso de los Estados Unidos la capacidad regulatoria de los estados no se vería, en principio, afectada.

Igualmente, en el modelo alemán encontramos un ámbito vastísimo de legislación concurrente en el cual los Länder tienen la facultad de legislar mientras y en la medida que la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa. Tal como ha señalado Hesse, Alemania es hoy un *Estado federal unitario* que se caracteriza por la creciente concentración en la Federación de las tareas normativas.

Volviendo al caso español, en lo que se refiere a la determinación del alcance de lo básico, técnica de distribución competencial que sí que es propia de nuestro modelo de distribución territorial del poder, el propio Tribunal Constitucional habría admitido que lo básico es variable y no constituye un concepto inmutable, lo cual supone que para su determinación en cada momento concreto es necesario otorgar un margen de apreciación a un órgano político como es el legislador estatal.

En lo que se refiere a las competencias horizontales, el ejercicio efectivo por el Estado de estas daría lugar a la concurrencia práctica de normas adoptadas en ejercicio de competencias distintas, una definida materialmente, la autonómica, y otra definida funcionalmente, la estatal. La atribución estatutaria de

competencias materiales a las Comunidades Autónomas determina el reconocimiento de la capacidad de estas para regular en tales materias, pero tal atribución estatutaria, en sí misma, no supone la exclusión de la posibilidad de que las regulaciones autonómicas se puedan ver afectadas por aquellas regulaciones del Estado adoptadas en ejercicio de las competencias transversales que le reserva nuestra Constitución en determinados apartados del artículo 149.1 CE.

Tal sería el caso de las competencias recogidas en el artículo 149.1.1 CE, que reserva al Estado «la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» y que, por ejemplo, ha permitido al Estado adoptar normas, como la Ley de dependencia en materia de asistencia social, en principio materia de competencia exclusiva autonómica; y en el artículo 149.1.13 CE que reserva al Estado «las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» que ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional como una competencia estatal horizontal sobre «la ordenación general de la economía» que, por ejemplo, ha permitido al Estado adoptar normas relativas a los horarios comerciales, en principio una submateria incluida en la materia comercio interior que es competencia exclusiva autonómica.

La realidad competencial no es, por lo tanto, como una tarta cuyas porciones hayan quedado repartidas de manera exclusiva y excluyente entre los diversos niveles territoriales en el momento de creación de las Comunidades Autónomas. Ciertamente, hay un reparto inicial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, pero el Estado puede condicionar a las Comunidades Autónomas a la hora de ejercer sus competencias mediante el efectivo ejercicio de las competencias estatales, ya sean las básicas o las horizontales.

Tal rasgo de los sistemas descentralizados, su apertura, es el que permite comprender la aparente paradoja que se deriva de haberse podido afirmar al mismo tiempo que nuestro modelo de autogobierno es uno de los modelos de descentralización del poder más profundos del mundo y que nuestro modelo de autogobierno reconoce en la práctica una simple autonomía administrativa y no una auténtica autonomía política.

La primera afirmación se deriva, por ejemplo, de un estudio del Regional Authority Index (RAI), proyecto de investigación realizado por profesores de diversas universidades norteamericanas y de los Países Bajos que evalúa el grado de descentralización de más de un centenar de países mediante la medición de hasta diez variables relativas a la descentralización territorial del poder. Cinco de ellas se refieren a lo que el estudio denomina el autogobierno (selfrule) y

otras cinco a lo que el estudio denomina el gobierno compartido o la participación en lo común (sharerule).

En el caso del autogobierno (selfrule) se evalúan cinco dimensiones: la profundidad institucional (institutional depth) referida a en qué medida un gobierno regional tiene autonomía política y no sólo administrativa, el alcance de la política (policy scope) referida al tipo de políticas de las que es responsable un gobierno regional, la autonomía fiscal (fiscal autonomy) referida a en qué medida un gobierno regional puede gravar de manera independiente a su población, la autonomía de endeudamiento (borrowing autonomy) referida a en qué medida un gobierno regional puede pedir prestado, y la representación (representation), referido a en qué medida una región tiene una legislatura y un ejecutivo independientes.

En 2018, en plena deriva soberanista en Cataluña, España fue caracterizado como el segundo país más descentralizado de los 152 países examinados en el RAI, pues en materia de autogobierno obtuvo una puntuación de 22,65 y en materia de gobierno compartido una puntuación de 12,95 lo que daba lugar a un total de 35,60 puntos; únicamente por debajo de Alemania que obtuvo 37,67 puntos, pero por encima del resto de Estados federales o considerados fuertemente descentralizados como Bélgica con 33,88, Estados Unidos con 29,61, Italia con 25,95, Suiza con 26,50 o Canadá con 27,77 puntos.

Pero a tal caracterización de nuestro país como uno de los más descentralizados del mundo se opone aquella otra que ha realizado, por ejemplo, el Profesor Viver y que considera que nuestro Estado autonómico reconoce una amplia autonomía de baja calidad, pues se caracteriza por la insuficiente capacidad garantizada a las CCAA para adoptar políticas propias (selfrule en terminología del ya referido Regional Authority Index), esto es, se caracteriza por la escasa capacidad de garantizar a las Comunidades Autónomas una efectiva posibilidad de transformación de aspectos importantes de la realidad social, económica o política de acuerdo con sus propias opciones políticas. Para Viver no habría ningún ámbito material, incluidos los reservados en exclusiva a las CCAA, en el que el Estado no haya fijado, a menudo con un grado de detalle extraordinario, no ya las directrices políticas a seguir, sino un auténtico sistema unitario y uniforme (en educación, sanidad, función pública, administración local, comercio, transportes, aguas, montes, etc.).

Ciertamente, esta visión parece olvidar que, en ocasiones, es a través del ejercicio de competencias ejecutivas, y no tanto de competencias normativas, como se puede producir una verdadera transformación de la realidad social o económica. Así, en efecto, el porcentaje de gestión del gasto público en nuestro

país denota una fuerte descentralización, pues dejando a un lado el gasto de la seguridad social que supone un 20% del total, corresponde a las Comunidades Autónomas la gestión de más del 50% del gasto público, correspondiendo al Estado un 20% y a los entes locales un 10% del mismo. Más allá de ello, la realización de políticas educativas o sanitarias diferenciadas no sólo es posible mediante la aprobación de leyes en tales ámbitos, sino que en ocasiones es a través de decisiones ejecutivas como son la construcción de un centro educativo o de un centro sanitario o la decisión de dotarles de los medios suficientes, como se produce una verdadera transformación de la realidad.

Sea como fuere, la primera versión de nuestro modelo autonómico como uno de los más descentralizados del mundo atiende a una foto estática del sistema de distribución territorial del poder tal y como se deriva de la Constitución y los Estatutos y sin tener en cuenta la capacidad de incidencia que el ejercicio de las competencias estatales por el nivel central puede llegar a tener sobre el efectivo ejercicio de las competencias territoriales. Mientras que la segunda versión de nuestro modelo como uno que no habría permitido la capacidad autonómica de adoptar políticas propias atiende a la evolución del modelo y subraya como patología lo que ciertamente no es sino una característica del sistema: el hecho de que el autogobierno efectivo no sea fijo sino variable, variable en función de cómo ejerza el nivel territorial central determinadas competencias constitucionalmente reconocidas.

Ambas caracterizaciones son ciertas, y su aparente contradicción se explica por la idea de que la apertura del modelo territorial permite que dentro del marco constitucional se desarrollen lecturas más o menos autonomistas de aquel. Cada mayoría parlamentaria puede tener un proyecto diferente para una España descentralizada.

La cuestión es si debería ser de otro modo. La cuestión es si la apertura que permite nuestro modelo, o los modelos descentralizados de nuestro entorno —pues lo que es cierto es que nuestro modelo de descentralización sigue el patrón del resto donde se produce en buena medida la misma apertura señalada—, debería desaparecer, dando lugar a un reparto estricto y blindado de ámbitos de actuación.

Para responder a tal cuestión lo primero que habría que determinar es la justificación de la referida apertura, que no es otra que la necesidad de dotar al centro político de cierta capacidad de promover la unidad cuando se juzgue por los representantes del conjunto de los ciudadanos, aquello que se sientan en el parlamento nacional, que la misma es necesaria y preferible a la existencia de una pluralidad normativa derivada de un reconocimiento del autogobierno que

en determinadas circunstancias se puede considerar que puede llegar a ser contraproducente para el bien común.

Precisamente la reforma del Estatut de 2006 intentó acabar con la referida apertura del modelo constitucional de distribución territorial del poder, pero lo hizo por un camino que parte de la doctrina y finalmente el propio Tribunal Constitucional consideró jurídicamente equivocado: una reforma estatutaria; en lugar de por el camino que, en su caso, habría sido el jurídicamente correcto: mediante una reforma constitucional.

En efecto, la reforma estatutaria de 2006, que tuvo precisamente al Profesor Viver como uno de sus teóricos principales, trató de acabar con la apertura del modelo competencial. La técnica jurídica utilizada consistió, por un lado, en delimitar con precisión, el alcance funcional y material de las competencias atribuidas a la Generalitat, de manera exclusiva y excluyente, a través de una exhaustiva enumeración estatutaria de materias y submaterias con el propósito de determinar indirectamente el alcance de algunas de las competencias reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE. Igualmente, consistió en determinar el alcance de la competencia del Estado sobre lo básico definiendo en el Estatut las bases como principios o mínimo común normativo recogido en normas con rango de ley.

La finalidad fundamental explícitamente pretendida con la técnica utilizada en el Estatut habría sido el denominado «blindaje» de la capacidad de la Comunidad Autónoma para establecer políticas propias. «Blindaje» del autogobierno, que los impulsores de la reforma consideraban necesario promover ante el permanente riesgo de que el ámbito de decisión propio de la Comunidad Autónoma se viese afectado por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias.

Para el Profesor Viver, puesto que en nuestro ordenamiento la Constitución al atribuir o reservar al Estado sus competencias en el art. 149.1 CE no las ha delimitado de forma completa y acabada, los Estatutos pueden completar esa labor constitucional inacabada precisando el alcance de las competencias autonómicas y con ello indirectamente el de las competencias estatales, pues la interpretación, entre las varias constitucionalmente posibles, que se hiciese en el Estatuto de Autonomía del alcance de las competencias del Estado vincularía al propio Estado y al Tribunal Constitucional, blindándose así el ámbito propio de decisión autonómico.

El Tribunal Constitucional en la STC 31/2010 rechazó, sin embargo, el cambio de modelo que suponía la reforma estatutaria y consideró, en primer lugar, que, si bien el desglose en submaterias en un Estatuto es plenamente

constitucional, del mismo no se puede extraer la consecuencia de que mediante una reforma estatutaria se produzca una limitación del alcance de la capacidad del Estado para ejercer sus amplias competencias. Por ejemplo, el hecho de que la tradicional competencia autonómica en materia de comercio interior se desglose en el nuevo Estatut en varias submaterias entre las cuales puedan estar los horarios comerciales, no significa que el Estado en su caso no pueda regular tal materia en virtud de su competencia horizontal sobre «ordenación general de la economía» que se deriva de la atribución constitucional recogida en el art. 149.1.13 CE. Se desactivó así el *blindaje* de la capacidad de decisión autonómica, pues el desglose no consiguió el propósito pretendido: evitar que el Estado a través del ejercicio de sus competencias incida sobre el ámbito material de la Comunidad Autónoma.

Asimismo, la STC 31/2010 consideró inconstitucional el segundo mecanismo para promover el *blindaje* de las competencias autonómicas, pues declaró que la determinación de «si «las bases son «principios» o «normación mínima» no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, vale decir: en la doctrina de este Tribunal que la interpreta».

Y ello por dos razones fundamentales; la aceptación de una definición del concepto de bases en los Estatutos supondría, en primer lugar, limitar la capacidad de uniformización que tiene el Estado cuando se le asigna la legislación básica, pues el alcance de lo básico en cada Comunidad podría ser modulado por las respectivas previsiones estatutarias. Y supondría, en segundo lugar, negar que la legislación básica es un concepto relativo y circunstancial, no inmutable, que corresponde, en buena medida, determinar en cada momento temporal al Estado.

Más allá de si la vía jurídica para blindar el ámbito competencial autonómico era o no la correcta, lo que debería haber perdurado en el debate público tras la STC 31/2020 no era tanto la cuestión jurídica procedimental como la cuestión política. La cuestión de si la apertura del modelo de distribución territorial del poder, en los términos analizados y común a todos los modelos de nuestro entorno, debiera ser corregida. Eso sí, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, ello sólo sería posible mediante una reforma constitucional.

La reforma de 2006, independientemente de haber errado en el procedimiento por tratarse de una reforma estatutaria en lugar de hacerlo mediante una reforma constitucional, propone fundar el modelo territorial en aquella concepción doctrinal y política que se sustenta en la idea de que la existencia de dos instancias de gobierno sobre el mismo territorio produce que si una tiene la competencia en una materia la otra instancia no puede incidir sobre aquella.

Esta concepción —que fue la que caracterizó, por ejemplo, el modelo competencial norteamericano hasta los años 30 del siglo xx bajo la denominación de federalismo dual—, consideraba que no sólo es que fuese perfectamente posible, sino que era perfectamente recomendable, la delimitación de la realidad en materias concretas lo que permitiría su atribución a los niveles de gobierno correspondientes. Para el federalismo dual los dos niveles de poder, el estatal y el federal, son soberanos en sus respectivos campos y estos son perfectamente determinables y diferenciables. Correspondería al poder judicial garantizar la autonomía a través del control de la acción normativa *ultra vires* del poder central.

En el mismo sentido de acuerdo con una interpretación originaria de la Constitución alemana, ciertas tareas públicas estaban rigurosamente distribuidas entre el poder federal y los Länder y se hablaba en la teoría federalista germana de una «prohibición de administración mixta».

Frente a ello, encontramos el modelo alternativo —el que ha salido triunfante tanto en los Estados Unidos como en Alemania o en la propia Unión Europea, y el que recoge nuestra la Constitución, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional—, el modelo que reconoce una amplia capacidad al poder central para adoptar políticas públicas vía una amplia interpretación de sus competencias atribuidas y la subsiguiente reducción que ello puede eventualmente producir sobre la capacidad de acción de los entes territoriales.

La necesidad de contar con una instancia política centralizada fuerte que pudiese regular de forma uniforme las condiciones económicas en toda la nación llevará a que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos abandone, en la década de los años 30 del siglo pasado, la estricta interpretación que venía realizando de la competencia atribuida al Congreso federal para regular el comercio interestatal. El momento histórico preciso en el que se produce el giro jurisprudencial tiene su relevancia pues es en los años 30, precisamente cuando la restrictiva interpretación del Tribunal Supremo en relación a la extensión de los poderes atribuidos al Congreso comienza a chocar frontalmente con las concepciones de la mayoría política del país que en ese momento está sosteniendo el *New Deal* del presidente Roosevelt y la necesidad de establecer un poder nacional fuerte e intervencionista como solución a la crisis económica de aquellos años. El momento del giro jurisprudencial tiene además su relevancia, pues se puede especular en torno a la influencia que tuvo la aceptación jurisprudencial de un poder federal fuerte en el desarrollo de los Estados Unidos y su ascensión hasta su posición como primera potencia económica y política del mundo.

En el caso alemán, la importancia creciente de la técnica, de la economía y de la comunicación, las crecientes implicaciones e interdependencias de la vida social y económica han producido que el peso de las políticas públicas se haya ido concentrando progresivamente en la Federación dando asimismo lugar al liderazgo regional e internacional de la República Federal de Alemania. Así, desde la entrada en vigor de la Ley Fundamental se ha producido una disminución continua de los poderes legislativos de los Länder.

El referido modelo de descentralización, que permite que el centro político acabe adoptando decisiones que afectan a aquellos ámbitos materiales que se encuentran, en principio, y sólo en principio, atribuidos a los entes territoriales, supone una cierta renuncia práctica del poder judicial a garantizar un concreto ámbito propio de decisión a estos últimos. Ciertamente, el reconocimiento de tal capacidad al poder central no supone, por sí misma y de modo inmediato, una limitación a la capacidad territorial de adoptar políticas propias, pues la activación de tal capacidad corresponde a una decisión política del poder central, pero permite que tal limitación finalmente se produzca.

El reconocimiento de tal posibilidad supone una cierta renuncia a la garantía jurisdiccional de la autonomía entendida como capacidad de adoptar políticas propias. En efecto, la renuncia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos a garantizar una autonomía estatal considerada suficiente por estos se plasmará en la sentencia *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* (1985) donde consideró que la garantía de la capacidad de acción estatal no reside tanto en el control jurisdiccional que puede realizar el poder judicial de la extensión de las competencias de la federación sino **más bien** en el control político que se produce a través de la participación de los estados federados en la acción del poder federal, por ejemplo mediante su presencia en el Senado federal. Se considerará que el federalismo, la descentralización del poder, se protege mejor a través de las denominadas garantías políticas que a través de las garantías jurídicas.

Así cabría constatar que la amplia capacidad regulatoria federal que se deriva de la amplia interpretación que se ha realizado por el Tribunal Supremo desde finales de los años 30, de los poderes constitucionalmente atribuidos, no ha desembocado, ni mucho menos, en la desaparición de la capacidad regulatoria de los estados federados, pues la presencia de los intereses territoriales en los órganos federales, así como la propia cultura federal del país, han permitido la autocontención de la federación a la hora de adoptar decisiones en ámbitos tradicionalmente regulados por aquellos.

En este punto cabe recordar una segunda perspectiva que es tratada en el ya referido Regional Authority Index (RAI). La perspectiva de que la auto-

mía territorial debe medirse no sólo por el grado de autogobierno (selfrule) existente en un determinado modelo, sino también por el grado de gobierno compartido (sharerule) que se produzca en aquel.

El gobierno compartido se evalúa en el RAI midiendo la participación de un gobierno regional o sus representantes en la determinación de las decisiones para el conjunto del país. En el caso del gobierno compartido (sharerule) se evalúan otras cinco dimensiones: la elaboración de leyes (law making) que se refiere a en qué medida los representantes regionales codeterminan la legislación nacional, el control ejecutivo (executive control) que se refiere a en qué medida un gobierno regional codetermina la política nacional en las reuniones intergubernamentales, el control fiscal (fiscal control) que se refiere a en qué medida los representantes regionales codeterminan la distribución de los ingresos fiscales nacionales, control de endeudamiento (borrowing control) que se refiere a en qué medida un gobierno regional codetermina las restricciones de endeudamiento subnacionales y nacionales, y la reforma constitucional (constitutional reform) que se refiere a en qué medida los representantes regionales codeterminan el cambio constitucional.

Los mecanismos que garantizan el autogobierno, entendido como capacidad de adoptar políticas propias, y los que garantizan el gobierno compartido, entendido como participación de los intereses regionales en la determinación de las decisiones comunes, no son mecanismos de suma cero, sino que son mecanismos complementarios de garantía de la autonomía territorial. Sin embargo, es cierto que, asumida la idea de la apertura en los modelos de descentralización, los mecanismos de gobierno compartido, también denominados las garantías políticas de la autonomía, pueden ser una importante alternativa a la debilidad de los primeros.

En el caso español los mecanismos de gobierno compartido están poco formalizados, pero ello no quiere decir que, frente a lo que se suele asumir, no funcionen.

Al contrario que en el sistema alemán donde, como recordaba Hesse, la progresiva concentración de las tareas públicas en la federación con la consiguiente pérdida de capacidad de decisión de los Länder, ha venido acompañada de una mayor participación de los Länder en los asuntos de la federación a través de un órgano federal, el Bundesrat; en el sistema español el Senado apenas cumple tal función lo que ha convertido ya en un lugar común exigir la reforma del Senado para convertirlo, por ejemplo, en una Cámara de gobiernos autonómicos.

Sin embargo, en nuestro modelo la función de mecanismo de gobierno compartido, entendido como mecanismo que permite hacer presentes los inte-

reses territoriales en la elaboración de las normas comunes, si se ha producido en el Congreso de los Diputados en relación con algunos territorios.

En efecto, a pesar de la falta de formalización normativa de los mecanismos de gobierno compartido, el sistema electoral y el sistema de partidos de nuestro país han permitido, por ejemplo, que los intereses territoriales de dos de los territorios con mayor vocación de autogobierno, Cataluña y el País Vasco, hayan podido tener una influencia considerable en la normación realizada por las Cortes Generales. Ciertamente, la menor o mayor influencia de los intereses territoriales dependería de la existencia o inexistencia de una mayoría absoluta monocolor, pero los periodos de gobiernos sin mayoría suficiente son cada vez más frecuentes. Así en los últimos 30 años, los partidos regionales de Cataluña y el País Vasco han tenido una evidente influencia en la gobernabilidad del país nada menos que en 22 años (se trata de los periodos 1993-2000, 2004-2011 y 2015-2023).

Ciertamente, el sistema de partidos hurta al resto de territorios tener la misma capacidad de influencia que tienen los intereses territoriales de Cataluña y el País Vasco en la elaboración de las normas comunes a través de los partidos nacionalistas; pero precisamente son estos últimos los que más críticos se muestran con la desvalorización de las garantías del autogobierno que supone el rasgo ya referido de la apertura del modelo territorial.

Es en este punto en el que conviene recordar un segundo rasgo que frente al de la apertura, común en los sistemas descentralizados de nuestro entorno, sí que es propio de nuestro modelo de descentralización territorial del poder. Así, nuestro Estado descentralizado es asimétrico, pero no lo es tanto por los hechos diferenciales o competenciales que puedan en su caso existir y que se puedan haber reconocido jurídicamente en los Estatutos de Autonomía, sino que es asimétrico fundamentalmente por la distinta vocación de autogobierno que se quiere en la práctica ejercer.

Como ha señalado la doctrina científica, hay Comunidades Autónomas que abiertamente consideran restringida su capacidad de adoptar políticas propias por bases estatales cada vez más expansivas; pero también hay otras Comunidades que se sienten cómodas con una legislación expansiva del Estado.

Es este rasgo de asimetría propio de nuestro modelo, referido a la vocación de ejercer el autogobierno reconocido, el que quizás debería alentar el desarrollo de mecanismos que permitan articular un estado autonómico de geometría variable.

Y es en este punto en el que cabe realizar una crítica al papel que ha jugado el Tribunal Constitucional a la hora de promover la acomodación de esta asimetría en la vocación de ejercer el autogobierno.

Curiosamente aquellas sentencias del Tribunal Constitucional que han sido históricamente interpretadas por los propios actores autonómicos como grandes victorias del autogobierno han resultado, en realidad y finalmente, pronunciamientos que han perjudicado al mismo. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la doctrina de la supletoriedad recogida en la STC 61/1997 y que cegó la vía al Estado para dictar derecho supletorio. La capacidad del Estado de dictar derecho meramente supletorio tenía una evidente ventaja desde el punto de vista de garantizar el autogobierno, pues permitía que aquellos territorios que quisiesen ejercer sus competencias desplazasen la normativa estatal y al tiempo permitía aplicar ésta en los territorios que no estuviesen interesados en desarrollar políticas propias. El cierre al Estado de la vía de dictar derecho meramente supletorio propició la expansión de la normativa estatal dictada en ejercicio de títulos propios, impidiendo a aquellos territorios que quisiesen desplazar a las normas estatales poder hacerlo.

Sea como fuere, la aceptación de la apertura como rasgo necesario de un modelo de descentralización territorial del poder, compensada con la existencia de garantías políticas de la descentralización a través de la participación de los intereses territoriales en la determinación de lo común, no es óbice para que la apertura del modelo tenga algunos límites jurídicos. Límites que corresponde hacer efectivos al Tribunal Constitucional.

En efecto, el hecho de que se pueda sostener que la garantía del autogobierno, entendido como capacidad de los territorios de adoptar políticas propias, no pueda quedar sólo en manos de la jurisdicción constitucional, pues el hecho de que nuestro modelo tenga como rasgo la apertura que se deriva de reconocer determinadas competencias al poder central, hace que aquella jurisdicción no pueda garantizar un ámbito de capacidad territorial considerado suficiente por aquellos, no quiere decir que el Estado al ejercer dichas competencias con capacidad de incidir en el autogobierno no tenga ningún límite.

Soy consciente de que la posición, pero también el propio carácter, de su autor no le han permitido cargar las tintas en la crítica a la jurisprudencia constitucional. Se trata de un leal servidor público que sigue desempeñado sus funciones en el alto Tribunal, y aunque no siguiese allí, es por carácter y procedencia, un funcionario público, que mantiene una escrupulosa neutralidad. Sin embargo, creo que uno de los pocos «controles» que cabe realizar al máximo intérprete de la Constitución es el que proviene de la academia, laxo control ciertamente y que se debe fundar en tratar de señalar respetuosamente las debilidades lógicas de la argumentación jurídica que debe fundamentar toda sentencia. Hay que exigir al Tribunal coherencia en la argumentación de cada una de

sus sentencias, pero también hay que exigir la coherencia entre estas, sin que sea admisible la existencia de una doctrina zigzagueante que permita fundar en unas razones y sus contrarias cada caso que resuelve. Algo de esto hay en la jurisprudencia constitucional de los últimos años, pudiéndose destacar como paradigma de lo que no debe hacer un Tribunal Constitucional la reciente STC 158/2021 que se pronuncia sobre la distribución de competencias en materia de Ingreso mínimo vital (IMV) y más que aclarar la cuestión competencial ha generado mucha confusión, pues ha afirmado una cosa —que la competencia de gestión del IMV es exclusiva del Estado por afectar a la denominada caja única de la Seguridad Social—, y su contraria —que, sin embargo, cabe que la gestión del IMV sea finalmente efectuada por las CCAA, pues se puede realizar, previa previsión legal, bien un traspaso de tal competencia bien un convenio para la asunción de tal competencia—. Lo cual supondría la negación de algunos de los principios esenciales que venían fundando hasta ahora nuestro modelo de distribución de competencias, como es el de que el traspaso sigue al título competencial.

Igualmente, reprochable es haber convertido la exigencia formal de lo básico en papel mojado. En efecto, la jurisprudencia constitucional viene manteniendo como exigencia formal de lo básico su inclusión en una norma con rango de ley como garantía de certidumbre jurídica en la articulación de las competencias estatales y autonómicas, pues solo a través de este instrumento normativo (la ley) se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos correspondientes a las competencias básicas estatales y a las competencias autonómicas. Ciertamente, el Tribunal ha admitido que, de manera aparentemente excepcional, las bases pudiesen contenerse en normas reglamentarias. Sin embargo, lo que en un principio no era sino una excepción al carácter formal de lo básico se ha convertido en la regla general. En los últimos tiempos se viene admitiendo que las bases estatales puedan contenerse además de en disposiciones infra-legales en meros actos de aplicación y ejecución.

En todo caso, para determinar si en un determinado supuesto las garantías jurídicas del autogobierno deben suponer límites a la capacidad del Estado de ejercer aquellas competencias con incidencia en la capacidad de las Comunidades Autónomas de adoptar políticas propias, se hace necesario examinar en cada caso si cabe justificar o no tal acción estatal en la necesidad de promover la unidad frente a la diversidad.

Ciertamente, la uniformidad que se deriva del ejercicio por el poder central de sus competencias básicas u horizontales con el consiguiente límite que tal ejercicio puede imponer a la diversidad normativa ha sido admitida por la doc-

trina constitucional en determinados ámbitos. Así, por ejemplo, en la STC 79/2017 que resuelve el recurso interpuesto contra la Ley 20/2013 de garantía de la unidad de mercado, el Tribunal Constitucional tras asumir la posibilidad de que exista una diversidad de normas autonómicas y su consecuencia consiguiente de quiebra de los rasgos que caracterizan a un mercado único —pues la STC 79/2017 admite que la norma fundamental precisamente, al establecer un sistema de descentralización territorial del poder, haya permitido la existencia de una pluralidad de condiciones de ejercicio de la actividad económica en el territorio nacional—; igualmente asume que si bien la Constitución no impone directamente la unidad de mercado, sí que permite que la misma sea promovida por el poder central, por el Estado, a través del libre ejercicio de aquellas competencias transversales que se le han reconocido en la norma fundamental precisamente con la finalidad de permitirle la promoción de la unidad. Así, si bien la norma fundamental no impondría directamente el mantenimiento de un mercado nacional único, siendo perfectamente constitucional la existencia de un mercado nacional fragmentado, la norma fundamental sí consentiría la promoción de la existencia de un mercado nacional único a través del ejercicio efectivo de determinadas competencias estatales de uniformización normativa.

En este supuesto, el interés general reflejado en la existencia de un mercado único se contrapone al interés autonómico reflejado en la posibilidad de desarrollar políticas propias que pueden llegar a tener como efecto una fragmentación de dicho mercado. Esta contraposición de intereses desemboca en la exigencia de equilibrar o sacrificar, en aras de la unidad, los intereses más concretos a los intereses más generales.

Sin embargo, en otros ámbitos no se produce una verdadera contraposición entre el «interés autonómico» y el «interés general» (estatal), pero el Tribunal Constitucional no ha sido capaz de percibir y establecer tal diferencia. Las tendencias unificadoras que se derivan de la apertura del modelo deben poder justificarse en el valor preponderante que puede llegar a tener la unidad frente a la diversidad, pero tal preponderancia debe estar explícitamente identificado y ello sin embargo no siempre ha estado presente en la jurisprudencia constitucional.

Así ha ocurrido, en efecto, a mi juicio en una materia como la relativa a la protección social, donde ciertamente el valor de la unidad justifica que el poder central establezca unos mínimos uniformes en todo el territorio nacional, pero, sin embargo, no parecería justificar que las prestaciones sociales tengan que ser exactamente las mismas en todo el territorio nacional. La distribución territorial de competencias, apenas delineada en el Título VIII de la Constitución, debiera ser interpretada a la luz de los principios rectores recogidos como man-

datos en el capítulo III del Título I de la Constitución. Mandatos que habilitan a las Comunidades Autónomas a establecer prestaciones sociales adicionales lo que permitiría caracterizar nuestro Estado autonómico como un Estado autonómico social.

Es, así, en el ámbito del desarrollo del Estado social en el que cabría una verdadera garantía jurídica del autogobierno, pues es en tal ámbito donde la experimentación de políticas propias de mejora por parte de las Comunidades Autónomas a partir del mínimo común prestacional que pueda haber establecido el Estado, no se opone al eventual valor de la unidad, pues frente al hipotético valor que tendría la existencia de una identidad de prestaciones sociales en todo el territorio nacional prevalece la posibilidad de que un determinado territorio profundice en aquellas con cargo a su presupuesto con fundamento en la caracterización de nuestro Estado como un Estado social. Caracterización de la que se derivan mandatos de optimización de dichos principios dirigidos a todos los niveles territoriales cuando ejercen sus competencias. Aun siendo nuestro Estado autonómico un Estado que posee fuertes elementos unitarios en lo económico y social, al tiempo sería un Estado que otorga un margen experimental de desarrollo a partir del mínimo establecido por el poder central en este último ámbito.

El Tribunal Constitucional desaprovecho la ocasión en la STC 134/2017 de encontrar sentido a la idea del autogobierno como capacidad para adoptar políticas propias cuando rechazó que la caracterización de nuestro Estado como un Estado social actuara como límite relativo, esto es, como un límite a la capacidad autonómica de disminuir las prestaciones establecidas por el nivel central, pero no como un límite absoluto a las eventuales mejoras que cada Comunidad Autónoma pueda eventualmente querer establecer. Ni la idea de promover una uniformidad de las condiciones de vida en todo el Estado, ni la idea misma de Estado social, pueden ser interpretadas como una limitación para las Comunidades Autónomas de establecer prestaciones sociales mejoradas.

En fin, pongo aquí fin a algunas reflexiones en torno al objeto tratado en la presente obra. Debemos felicitarlos y mucho por el hecho de que este libro vea la luz, y también por el hecho de que la investigación jurídica que se realiza en torno a la Universidad haya ganado a Pedro Ibáñez como un nuevo miembro *of counsel*.

TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI
Cantoblanco, mayo de 2023

I

INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente obra es analizar una faceta específica de un concreto proceso constitucional de los atribuidos al conocimiento del Tribunal Constitucional, el recurso de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley como instrumento de defensa objetiva de la supremacía del texto constitucional. Si esa defensa de la supremacía constitucional es determinante en todos los Estados que, como el nuestro, se han articulado en torno a una concepción normativa de la Constitución, lo es todavía más en los casos en los que tal Estado es políticamente descentralizado, lo que obliga a que a la necesaria defensa de la supremacía constitucional frente al legislador se una la necesidad de garantizar el reparto de poder entre los distintos entes territoriales.

Es esta última vertiente del recurso de inconstitucionalidad la que es aquí objeto de estudio.

Dada la distribución territorial del poder legislativo que deriva de lo dispuesto en el Título VIII de la Constitución, el recurso de inconstitucionalidad presenta frecuentemente, junto a la siempre presente vertiente de defensa objetiva y abstracta de la supremacía constitucional, competencia nuclear de la justicia constitucional, una segunda y también muy relevante faceta. Aquella que tiene por objeto asegurar jurídicamente la adecuación de los legisladores a las reglas constitucionales relativas a la distribución territorial del poder. Se trata de aquellos recursos de inconstitucionalidad en los que se plantea una controversia competencial, entendiendo por tal los procesos en los que se pretende que el Tribunal, en trance de controlar la constitucionalidad de una norma con rango de ley, lo haga desde un específico punto de vista, el que demanda la aplicación de las reglas constitucionales y estatutarias de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En un pronunciamiento de ese tipo lo que sucede es que se vincula el mecanismo de garantía de la Constitución con el modelo territorial del Estado. El

resultado de ese pronunciamiento del Tribunal es un juicio sobre la conformidad o disconformidad de la concreta norma legal impugnada con la Constitución pero también, a su través, el Tribunal precisa las reglas de delimitación competencial en cada materia concreta, determinando quién hace qué y asumiendo así un indudable papel conformador del modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En principio, ambas funciones, el control de constitucionalidad de la ley y la resolución de controversias competenciales, parecen y son diferentes, pues poco tiene que ver esta función de resolución de controversias territoriales, en la que el Tribunal al delimitar las competencias asume una labor de árbitro en este tipo de disputas político-territoriales, con la que tiene por objeto el examen abstracto de la constitucionalidad de las normas legales, examen dirigido depurar el ordenamiento y asegurar la supremacía constitucional¹. Pese a tal diferencia, es indudable que guardan relación entre sí, en la medida en que la infracción por un legislador de las reglas de delimitación de competencias es también una violación de la Constitución.

La forma territorial descentralizada está en el origen de la creación misma de la jurisdicción constitucional en tanto que implica la atribución a dicha jurisdicción de la resolución sobre las controversias en relación con la titularidad de las competencias que la Constitución ordena y reparte entre entes con poder político territorial. Esta garantía se articula en forma de juicio de competencia que, en nuestro sistema, está encomendado en exclusiva al Tribunal Constitucional cuando dicho juicio se refiere a normas con rango de ley y se articula procesalmente de forma preferente mediante el recurso de inconstitucionalidad. Mediante tal juicio se delimita la separación entre las competencias que corresponden al poder central de las que son propias de las Comunidades Autónomas.

Esta circunstancia no debería sorprender ya que, de una forma u otra, todos los estados políticamente descentralizados son en alguna medida estados jurisdiccionales descentralizados, pues en todos ellos es intrínseco a la distribución de competencias un cierto grado de indeterminación normativa en lo que

¹ En torno a la diferencia del juicio de delimitación competencial respecto del denominado control abstracto de constitucionalidad, CRUZ VILLALÓN, P. «La jurisprudencia del tribunal constitucional sobre autonomías territoriales» en *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991; págs. 3339-3371. En general sobre el origen de la jurisdicción constitucional y sus fundamentos, así como las posibles modalidades que adopta, AHUMADA RUIZ, M., *La jurisdicción constitucional en Europa*, Thompson Civitas, Cizur Menor, 2005.

se refiere al alcance de las competencias reservadas al nivel central y a los niveles regionales o federados. Imprecisión que coloca al órgano jurisdiccional al que se atribuye la posición arbitral, en el sentido de equidistante de las posiciones de las partes enfrentadas, en un papel conformador del sistema de reparto de poder.

El papel del Tribunal viene así a consolidar la vinculación estrecha entre el modelo de control de constitucionalidad implantado en Europa a partir de los años veinte del pasado siglo y la función de resolución de conflictos entre el poder central y los territoriales². Papel ya tradicionalmente vinculado a la justicia constitucional en Europa, la cual encomienda a un órgano jurisdiccional, distinto y separado de los tribunales ordinarios con una composición y reglas de procedimiento propias, la tarea de resolución de conflictos en la convicción de que la naturaleza del órgano jurisdiccional y su garantía de imparcialidad respecto de los protagonistas de los contenciosos rodea a sus decisiones de legitimidad y asegura un sistema de garantías jurídicas del reparto de poderes entre los diversos sujetos constitucionales. Solo el Tribunal Constitucional está en condiciones de impedir que las decisiones legislativas de unos produzcan el efecto de invadir las competencias de otro, asegurando con objetividad el mantenimiento del sistema de autonomías territoriales que se diseña en la Constitución. El juez constitucional deviene así, inevitablemente, en un juez de conflictos territoriales, papel que está en la base de la justicia constitucional como una atribución distinta del control de constitucionalidad de la ley o de la defensa de los derechos fundamentales en la medida en que implica la resolución sobre las diferencias de interpretación de las normas atributivas de competencias a los entes territoriales. Si la Constitución fija un sistema descentralizado de distribución territorial del poder, una de las maneras de asegurar la vigencia efectiva de dicha distribución es introducir mecanismos que aseguren que los poderes públicos y, en particular, los legisladores no dictaran leyes que rebasen el ámbito de competencias constitucionalmente definido.

Así pues, el buen funcionamiento de un sistema políticamente descentralizado en el que impera una división horizontal del poder necesita de un sistema

² Al respecto CRUZ VILLALÓN, P. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad: 1918-1939*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pág. 34. La constitución austriaca de 1920 fue la primera que instituyó un Tribunal Constitucional federal competente para conocer de las controversias suscitadas sobre el respeto al reparto constitucional de competencias entre la Federación (Bund) y los Estados que la integran (Länder).

de garantías adecuadas para solucionar los conflictos que surjan en su seno. Una de estas garantías jurídicas es la articulación de procedimientos y mecanismos para resolver las controversias que puedan surgir entre los distintos poderes públicos en relación a sus respectivos ámbitos de atribuciones a la hora de legislar sobre una concreta materia.

Una tarea que, por lo demás, bien merecería en el caso español el calificativo adicional de forzosa si se atiende a los numerosos aspectos del modelo territorial que la Constitución no resolvió satisfactoriamente.

El que proporciona la Constitución de 1978 siguiendo otros precedentes históricos es un intento, no demasiado acabado, de delimitar las posibles competencias estatales enumerando las posibles materias y funciones donde el Estado ostenta necesariamente competencias (art. 149.1 CE) o puede acabar asumiéndolas ante el silencio estatutario (art. 149.3 CE)³. A partir de tal reparto los conflictos entre leyes estatales y autonómicas, constitucionalmente equiparadas en fuerza y rango, se resuelven mediante un juicio de competencia, esto es, determinando a quién corresponde la competencia controvertida, determinación que se articula procesalmente a través del recurso de inconstitucionalidad. En suma, la necesidad de ese juicio viene dada porque la Constitución aborda determinadas cuestiones relativas a la distribución territorial del poder pero lo hace desde una perspectiva abierta⁴.

La Constitución permite que las Comunidades Autónomas dispongan de su propio Parlamento, con capacidad legislativa en las materias de su competencia y diseña un marco para dicho reparto competencial, reparto competencial que, a su vez, es garantizado por un órgano independiente que resuelve en derecho los conflictos que puedan surgir entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La Constitución contiene así únicamente y no de modo muy preciso, en tanto que marco que permite el juego del pluralismo político, los rasgos esenciales de la organización territorial del Estado, rasgos esenciales que han de ser completados, primero en el plano normativo, a través de las normas integrantes del bloque de constitucionalidad y, singularmente, de los Estatutos de

³ Es ya clásica en esta cuestión la mención al jurista persa que se interroga por las características de nuestro sistema de descentralización territorial. Dicho jurista en CRUZ VILLALÓN, P. «La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa» en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, 1981, págs. 53-64. También sobre esta cuestión MUÑOZ MACHADO, S. *Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona, Crítica, 2012, págs. 99 a 171.

⁴ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. «Las garantías del autogobierno» en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 73, vol. 2, dic. 2005, pág. 224.

Autonomía y, en último término, a través de la interpretación del conjunto que ha realizado la doctrina constitucional⁵.

Esta última conclusión relativa a la intervención del Tribunal es la más relevante desde el punto de vista del presente trabajo.

Por mor de lo dispuesto en nuestra norma suprema pero también por lo establecido en su propia Ley Orgánica, el Tribunal ha asumido una función de árbitro dirimente de aquellos conflictos que tienen que ver con la distribución del poder: Papel que, en cierto sentido, ya había sido anticipado por el Tribunal de Garantías Constitucionales creado por la Constitución republicana de 1931⁶.

Tarea que, como se tratará de mostrar aquí, puede considerarse conseguida en gran parte en tanto que, a través, entre otros, de la resolución de recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial, el Tribunal ha hecho viable el genérico diseño previsto en el Título VIII de la Constitución, precisando tanto los elementos generales del sistema de distribución de competencias, en los que se centrará el presente estudio, como la delimitación y sistematización de las concretas competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en relación a cada uno de los casos que ha tenido que resolver. Ha asumido así, con las limitaciones propias de la posición institucional que ocupa⁷, el papel de garante del sistema constitucional de distribución de competencias, desempeñando una labor esencial para, en la medida de lo posible, racionalizar y sistematizar ese modelo de distribución de competencias.

La función del Tribunal en este ámbito consiste en analizar la decisión legislativa a partir de las reglas de delimitación de competencias que resultan de

⁵ Lo que se ha denominado por algún autor como «bases constitucionales del Estado autonómico». ARAGÓN REYES, M., «Cuarenta años de Tribunal Constitucional» en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 25, 2021, pág. 43.

⁶ Su art. 121 atribuía al citado Tribunal la función de dirimir «los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las Regiones Autónomas, así como de éstas entre sí».

⁷ Limitaciones inherentes a su actuación como órgano jurisdiccional con lo que ello implica desde el punto de vista no solo de la técnica y razonamientos que emplea, sino también del carácter rogado de la justicia constitucional sometida a las vías procedimentales diseñadas en la Constitución y concretadas en la Ley Orgánica que regula el Tribunal Constitucional. A lo anterior debe añadirse que al Tribunal Constitucional no corresponden las decisiones clave sobre el diseño del sistema autonómico, sino solo, caso de ser llamado a ello, la decisión acerca de si un concreto modo de ejercer una determinada competencia se acomoda a la delimitación competencial que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

la Constitución y de las restantes normas que integran el bloque de constitucionalidad y decidir si el autor de esa norma se ha ajustado a las competencias que tiene atribuidas o, por el contrario, ha invadido, lesionado o menoscabado las competencias ajenas⁸. De esta manera el recurso al Tribunal Constitucional implica que el conflicto entre esferas de poder político se juridifica, conflicto al que es posible encontrar una solución a través de una norma jurídica, razonando en derecho y aplicando las técnicas de interpretación constitucional.

Es de todo punto evidente que la decisión del Tribunal es jurídica, en el sentido de que en sus decisiones se emplea la técnica jurídica de argumentación y se basan en la interpretación y aplicación de normas jurídicas, ya que, como advierte el propio Tribunal, el control de constitucionalidad de las leyes, también en la vertiente competencial, debe ejercerse de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas.

Los contenciosos que han enfrentado a las Comunidades Autónomas con el Estado se han presentado como disputas jurídicas sobre asuntos competenciales que, en cuanto tales, debían ser resueltas por los tribunales de justicia y, muy especialmente, por el Tribunal Constitucional⁹. Eso ha propiciado que, en la resolución de los asuntos ante él planteados, el Tribunal Constitucional haya ido ordenando y concretando el sistema, sentando un cuerpo de doctrina que ha permitido definir numerosos aspectos en relación con la estructura territorial de nuestro Estado que el constituyente había dejado abiertos. Dicha tarea se ha referido tanto a la concreción de la propia posición institucional de las Comunidades Autónomas como, sobre todo, al contenido material necesario para hacer efectiva su autonomía política constitucionalmente reconocida. Ámbito en el que el recurso a la doctrina constitucional, aún a pesar de la inevitable heterogeneidad y casuismo de los asuntos que ha tenido que abordar, se ha hecho imprescindible.

⁸ Esta función puesta en relación con la indeterminación y apertura de las reglas constitucionales de delimitación de competencias ha hechos que en esta cuestión la doctrina constitucional interpretando dichas reglas sea más relevante que las reglas en sí. En otros términos, se identifica lo que la Constitución dice en esta materia con el cuerpo de doctrina derivado de su interpretación por el Tribunal. Desde una perspectiva general lo señala AHUMADA RUIZ, M., *La jurisdicción constitucional en Europa, op. cit.*, pág. 61.

⁹ ARZOZ SANTISTEBAN, X. «¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación de competencias? en la obra colectiva *Memorial para la reforma del Estado: estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, págs. 1703 a 1706.

Así se señaló, autorizadamente, desde el primer momento¹⁰, y así ha ocurrido, hasta el punto de que, sin el Tribunal Constitucional, concretando y garantizando la distribución territorial de competencias y, en suma, equilibrando el sistema, el Estado autonómico, sencillamente, no hubiese podido funcionar. Sin demérito, claro está, del desarrollo normativo, puede decirse que nuestro Estado autonómico ha sido construido, principalmente, por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias en las que, en el ejercicio de lo que ha considerado una tarea vinculada a la defensa del sistema de distribución de competencias que ha hecho derivar de lo dispuesto en el art. 161 CE, ha ido sucesivamente configurando un cuerpo doctrinal de reglas y criterios materiales de distribución de competencias a partir del cual tanto Estado como Comunidades Autónomas han podido entender de forma más precisa los límites de sus respectivas atribuciones.

Por ello a ese Estado se le calificó como «Estado jurisdiccional autonómico»¹¹. La supeditación de los poderes públicos a la Constitución se ha transformado así en sujeción a la doctrina constitucional en su labor de identificar el sentido de los enunciados legales que han de ser interpretados y aplicados a la luz de lo dispuesto por la Constitución¹².

Por otra parte, no debe olvidarse que, en muchas ocasiones, las divergencias entre las fuerzas políticas en relación a determinadas decisiones políticas o normas de especial trascendencia tiene como consecuencia el planteamiento de la controversia ante el Tribunal Constitucional, circunstancia ésta que la práctica muestra como mucho más habitual en el caso de que el Estado y la Comunidad Autónoma de que se trate estén gobernadas por fuerzas políticas de distinto signo. De lo dicho puede inferirse que una de las características más relevantes de nuestro Estado autonómico es que las discusiones políticas de índole competencial se han trasladado casi inmediatamente al ámbito de la jurisdicción constitucional, en detrimento de otros tipo de cauces políticos o procedimentales a través de los que tratar las cuestiones necesariamente dinámicas que se vinculan con la distribución competencial pues las opciones de los legisladores pueden variar y también el contexto en el que tales decisiones se aplican. A su

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, págs. 152 y 207.

¹¹ ARAGÓN REYES, M., «¿Estado jurisdiccional autonómico?» en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 16, septiembre-diciembre 1986, págs. 7-12.

¹² En ese sentido, AGUADO RENEDO, C. «El Tribunal Constitucional como garante del pluralismo territorial español» en *Garantías del pluralismo territorial*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011; págs. 189-208.

vez, esta circunstancia ha tenido como consecuencia que la conflictividad competencial planteada ante el Tribunal Constitucional se haya mantenido tradicionalmente en niveles muy elevados.

Tampoco puede ocultarse el elevado precio, en términos de dilaciones en el ejercicio de su función, que el Tribunal, hasta fechas muy recientes, ha pagado en el desempeño de esta labor. Así, el surgimiento de numerosas discrepancias competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas provocó que, como un lamentable y, a la vez inevitable efecto secundario, el Tribunal comenzase a acumular retrasos en la resolución de estos recursos. Recursos de trascendental importancia en la exégesis de las reglas constitucionales y estatutarias relativas a la distribución de competencias¹³, con el consiguiente riesgo de modificaciones normativas¹⁴ o jurisprudenciales sobrevenidas que acababan afectando no solamente a las alegaciones de las partes o a la pervivencia del conflicto¹⁵, sino, incluso, a su propio interés respecto a los concretos términos en los que el caso finalmente sea resuelto.

Afortunadamente, es posible considerar ya superada dicha situación con la conjunción de dos factores: la mayor rapidez con la que el Tribunal resuelve ahora este tipo de procesos constitucionales, así como la disminución en el número de ocasiones en el que los legitimados para ello han acudido a este tipo de recursos. El retraso del Tribunal en resolver los asuntos relativos al juicio de constitucionalidad sobre las controversias competenciales ha dejado, desde hace ya unos años, de mostrarse como un problema estructural de su funcionamiento. En efecto, la línea registrada en los últimos años muestra una notoria reducción del lapso de tiempo transcurrido entre el inicio del contencioso competen-

¹³ Trascendental pero no única pues también pueden distinguirse otras formas de delimitación que podríamos denominar negociales o extrajudiciales (así, art. 33.2 LOTC para los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial o 63 LOTC, regulador del requerimiento de incompetencia previo al conflicto positivo, y 71 LOTC, para el caso del conflicto negativo) o jurisdiccionales propiamente dichos (baste con mencionar el debate en torno a la alternancia, exclusividad o competencia diferenciada entre la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa en relación a los conflictos de competencia).

¹⁴ Valga como ejemplo la consolidada doctrina del *ius superveniens*, en procesos de naturaleza competencial según la cual el control de las normas impugnadas por incurrir en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y con las demás normas que operan como parámetro de enjuiciamiento que estén vigentes en el momento de dictar sentencia (por todas, STC 7/2016, de 21 de enero, FJ 2).

¹⁵ Que en numerosos casos pervive solo parcialmente, lo que obliga a analizar su pervivencia no ya caso a caso sino, incluso, precepto a precepto. Como muestra, entre muchos otros, la STC 2/2014, de 16 de enero, FJ 2.a).

cial ante el Tribunal Constitucional y la fecha de la resolución jurisdiccional. Los avances al respecto merecen ser destacados, lo que también permite mejorar el papel que juega el Tribunal en su papel de árbitro de los conflictos territoriales. Los plazos de resolución del Tribunal posibilitan, como regla general, dar una respuesta adecuada a las cuestiones competenciales que se le plantean y, además, hacer frente al problema que planteaban los largos plazos de resolución de los asuntos competenciales en el pasado. Ese retraso permitía a los actores políticos adoptar sus disposiciones confiando en que cuando se pronunciase el Tribunal el citado retraso haría que la decisión del Tribunal no tuviese coste político alguno sobre aquellos que habían adoptado aquellas decisiones posteriormente declaradas inconstitucionales. Por eso, la resolución en un plazo razonablemente breve de las controversias competenciales no deja de ser un estímulo para que los actores adecuen su actuación a la doctrina del Tribunal Constitucional, lo que, a su vez, contribuye a disminuir la conflictividad competencial.

Es imprescindible, por tanto, reconocer el papel que ha jugado la doctrina constitucional en ámbitos muy diversos relacionados con la distribución territorial del poder.

Esa doctrina se construye, evidentemente, dado el carácter rogado de la justicia constitucional, a partir de actuaciones previas del legislador estatal que son objeto de recurso por razones competenciales o mediante sus equivalentes decisiones autonómicas que son, a su vez, discutidas desde el punto de vista de su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias. Esto es, se construye, no a partir de una previa teoría general sobre el alcance del grado de descentralización política que deriva del texto constitucional, sino a partir de debates concretos en torno a la distribución competencial resultante de esa descentralización política. La razón es que, en coherencia con el carácter rogado de la justicia que se dispensa, el Tribunal ha de contestar a lo que se le pregunta y, en buena medida, en los términos en los que se le pregunta, de manera que no puede pretenderse que, a través de un sistema de justicia rogada, pueda darse respuesta a todas las situaciones problemáticas que puedan suscitarse en un sistema de descentralización territorial del poder. Se trata de una labor revisora de decisiones concebidas y plasmadas por los diferentes legisladores, el estatal o los autonómicos, decisiones en las que traslucen un determinado entendimiento de las reglas de delimitación competencial que son cuestionadas ante el Tribunal.

Resulta, por tanto, una obviedad recordar que la doctrina constitucional no se hace en abstracto sino sobre concretas controversias competenciales, lo que hace inevitable que las circunstancias específicas concurrentes en cada caso