

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICOACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**UN ÁRBITRO SIN REGLAS CLARAS:
SISTEMA DE REPARTO DE COMPETENCIAS AUTONÓMICAS
Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA**por **Elena María Escobar Arbeláez**Máster en Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos
y Constitucionales de Madrid**RESUMEN**

Los Tribunales Constitucionales han sido acusados de adoptar decisiones políticas que deberían haber sido tomadas por órganos democráticos, acusaciones que han sido denominadas como objeciones democráticas. Este texto hace un análisis del Estado Autonomico Español, con el fin de ilustrar que la falta de claridad en el reparto de competencias territoriales hace que el Tribunal Constitucional de España, sea un árbitro que carece de reglas claras para enfrentar la referida objeción democrática. Como consecuencia de ello, se le acusa, por parte de algunos sectores de la sociedad, de tomar decisiones políticas cuando decide cuestiones relacionadas con la autonomía territorial.

Palabras clave: Objeciones democráticas, Tribunal Constitucional, Estado Autonomico, competencias territoriales.

ABSTRACT

Constitutional courts have been accused of adopting political decisions that should have been adopted by democratic institutions; these accusations are the so-called democratic-based objections. This paper analyses the Spanish Autonomic State to illustrate that there is a shortage within the territorial distribution of power that makes Spain's Constitutional Court a referee lacking adequate rules to face the aforementioned democratic-based objection. Therefore, it has been accused by some groups of society of taking political decisions when resolving conflicts related to territorial autonomy.

Keywords: Democratic-based objections, Constitutional Court, State of Autonomies, territorial distribution of power.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCCIÓN**

En todos los sistemas federales o cuasi federales en el mundo se establecen garantías de diversos tipos para que esa forma de división del poder sea efectiva. Así, existen diversas teorías normativas acerca de las salvaguardas o garantías que deben existir en los sistemas federales o cuasi-federales, siendo uno de los grandes debates el relacionado con ¿cuál es la mejor forma de proteger este tipo de sistemas? De manera general, se han ofrecido bloques de respuestas que se pueden dividir en: garantías políticas (*political safeguards*), garantías procesales (*process safeguards*) y garantías judiciales (*judicial safeguards*).

Para los defensores de las garantías políticas, el sistema federal está a salvo a través del buen funcionamiento del Congreso o Parlamento, pues en este lugar, es en donde se pueden presentar y canalizar las demandas tanto federales como estatales. Para Wechsler (1954:543), un Tribunal que resuelva conflictos entre los entes constitutivos no es el más eficiente para mantener la correcta distribución de competencias, ya que, al menos en la experiencia estadounidense no existe un mecanismo que puedan poner en marcha los interesados en un pronunciamiento; es decir, no existe un recurso que active la competencia de la Corte Suprema de Justicia, lo que hace que la garantía no dependa de las partes en conflicto, sino de la decisión discrecional de la Suprema Corte de elegir para su revisión los casos. Así mismo, el tipo de decisiones que adopta un Tribunal Constitucional pueden resultar muy limitadas para ofrecer verdaderas soluciones a determinados problemas de los sistemas federales.

En contra posición a esta postura, se encuentran los autores que defienden la necesidad de otorgar autoridad a un ente jurisdiccional para salvaguardar el sistema federal (garantías judiciales y procesales), debido a que la corrección política no es suficiente para mantener la distribución de competencias. Así se explica que, en un sistema que descansa sólo en la actividad política se pueden desarrollar prácticas que vacíen de competencia, bien al Estado federal bien a los entes constitutivos, como por ejemplo las subvenciones condicionadas o los bloqueos legislativos de segundas cámaras en sus peores versiones. Por ello, se defienden las garantías judiciales y procesales, cuyo supervisor es una entidad judicial de alto nivel como una Corte Suprema de Justicia (EEUU) o un Tribunal Constitucional (Alemania y España), que pueden hacer revisiones de contenido material, o como plantea Young (2001:1349), revisiones más procedimentales para garantizar buenas prácticas en el proceso de toma de decisiones.

Esta brevísima presentación de estos tres tipos de salvaguardas, permiten ubicar el presente trabajo que, en primer lugar, se centrará en el análisis sólo de una parte de las salvaguardas judiciales y procesales relacionadas con el debate general acerca del rol del Tribunal Constitucional en un sistema federal. Para lo cual en la primera parte del trabajo se abordarán las objeciones que se hace a este tipo de entidades en las experiencias federales o cuasi-federales estudiadas por varios autores.

En un segundo lugar, se destacará el rol protagónico que ha cumplido el Tribunal Constitucional español en la consolidación del sistema autonómico actual, a tal punto, que autores como Aragón (2006:75) definen el Estado español como un Estado jurisdiccional Autonómico.

Para, finalmente, develar que las actuales objeciones que recibe el Tribunal Constitucional español, en especial, cuando resuelve asuntos relacionados con la autonomía territorial y política, están directamente conectadas con el alto grado de ambigüedad presente en el sistema de distribución de competencias plasmado en la Constitución española.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICOACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

**II. EL ROL DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL
FEDERALISMO Y LAS OBJECIONES DEMOCRÁTICAS**

Como es sabido, el origen y desarrollo de los sistemas de justicia constitucional en las democracias liberales occidentales, tiene dos vertientes: la estadounidense y la europea (austriaco-Kelseniano). Dejando de lado las evidentes particularidades de uno y otro modelo, cabe resaltar que la justicia constitucional en ambas vertientes busca garantizar la supremacía de una Constitución racional-normativa, en la cual se establecen, por un lado, la garantía de derechos; y por otro, la separación de poderes. Esta división también ha sido nombrada como parte dogmática y parte orgánica de la Constitución, respectivamente.

Así tanto en el modelo concentrado como difuso de control de constitucionalidad de las leyes, un ente superior que ejerce funciones jurisdiccionales (Suprema Corte de Justicia o Tribunal Constitucional), tiene la potestad de *derribar o invalidar* la dignidad de una ley que fue adoptada por un Parlamento elegido democráticamente (voto popular y elecciones periódicas), después de un proceso deliberativo. Lo anterior, pues de esta forma se garantiza la supremacía constitucional y se evita que la voluntad popular representada en los Parlamentos, derogue de forma tácita la voluntad (también popular) del constituyente, plasmada en la Carta constitucional. De esta manera, desde el momento mismo del surgimiento de la justicia constitucional, se evidencia cómo el sistema pretende evitar que los pactos constitucionales se rompan por voluntades democráticas futuras, y se establece que la justicia constitucional tiene componentes contramayoritarios (Bickel, 1986)¹.

En efecto, la justicia constitucional es una institución diseñada para limitar algunas decisiones de los órganos políticos que representan la mayoría electoral. Es claro que en términos de Bobbio (1999) y otros, la decisión por mayoría es uno de los elementos esenciales de una democracia, pero no es el único, no puede serlo al menos en el ámbito de las democracias constitucionales actuales. Por este motivo, se justifica la existencia de la justicia constitucional.

Ahora, uno de los grandes debates alrededor del control de constitucionalidad de leyes busca responder a la siguiente pregunta: ¿bajo qué condiciones es legítimo desde el punto de vista democrático, el ejercicio de ese control judicial? Lo anterior, pues los textos constitucionales son, por su misma naturaleza, susceptibles de interpretación (Hart, 1994:128), y en los modelos de democracias liberales, esa interpretación en última instancia pertenece a los jueces supremos. Sin embargo, existen ocasiones en las cuales, la Constitución consagra cuestiones esencialmente controvertidas que generan debate, pues las respuestas son de diverso tipo y no están consagradas de forma determinante en la Constitución (Waldron, 1994). Generalmente estas cuestiones esencialmente controvertidas crean tensiones entre el intérprete máximo de la Constitución y los Parlamentos, pues se indica que los primeros no son elegidos democráticamente y, aun así, pueden invalidar una ley.

Aterrizando estas reflexiones al federalismo, es pertinente decir que las cuestiones esencialmente controversiales se han predicado, generalmente, de la parte dogmática

1. Alexander Bickel fue quien materializó la expresión "dificultad contramayoritaria", pero está claro que esta discusión es clásica. Así, por ejemplo, en EEUU puede rastrearse desde Los Papeles del Federalista y en Europa, Sieyès pone de presente la necesidad de controlar a las mayorías y establecer un Consejo Constitucional. En Europa la idea de Sieyès no tuvo éxito y la justicia constitucional tuvo que esperar al fin de la II guerra mundial para hacerse efectiva, mientras que en Norteamérica la idea triunfó definitivamente en 1803 con el famoso fallo Marbury contra Madison.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

de la Constitución, y es a partir de estos debates que se han desarrollado las objeciones democráticas. Es claro que cuando un texto constitucional protege el derecho a la vida o la libertad de expresión, todos entendemos la idea de vida y libertad, pero la concreción de estos derechos individuales se hace en cada ordenamiento jurídico de manera diferente y muchas veces no es un debate pacífico (piénsese en el aborto, la legalización de la marihuana o la objeción de conciencia, entre otros temas).

Sin embargo, según lo desarrolla Stone (2000:1), las objeciones democráticas también se presentan respecto de la parte orgánica de la Constitución, en la cual se desarrollan generalmente las bases para los sistemas federales o cuasi-federales, pues en ella se implanta el sistema de reparto de competencias. En su artículo, *Judicial Review without rights: Some Problem for the Democratic Legitimacy of Structural Judicial Review*, Stone pretende establecer que las objeciones democráticas que se hacen a los jueces constitucionales en materia de derechos, son extensibles a las situaciones en que una Corte Suprema o un Tribunal Constitucional resuelve en materias relacionadas con la estructura federal del Estado.

Según esta autora, el debate actual sobre teoría constitucional está centrado en la controvertida interpretación sobre derechos (parte dogmática). Sin embargo, según indica, en países como Australia y Canadá el debate se ha extendido al modo en que los jueces interpretan y hacen cumplir la parte orgánica de la Constitución, relacionada con la estructura básica de gobierno o, como ella lo llama: *structural judicial review*². A pesar de que Stone sólo nombra Australia y Canadá, es evidente que la premisa que desarrolla es aplicable a la mayoría de países con estructuras federales, como Alemania, Estados Unidos y, por supuesto, España.

Para los autores que están estudiando este debate³, es claro que, en muchas Constituciones no es posible establecer un límite nítido entre la parte orgánica y dogmática, por el contrario, argumentan que la línea divisoria es, en muchos casos, borrosa. Pero, en países con estructuras federales, sí es posible determinar con claridad que un elemento esencial de la parte orgánica es el sistema de distribución de competencias entre los entes constitutivos y el Estado central; en otras palabras, todas aquellas previsiones que dividen el poder de forma vertical están en la parte orgánica. Lo anterior, ya que sin un sistema de reparto de competencias es prácticamente imposible hablar de una forma de gobierno federal o cuasi-federal.

Para el desarrollo de este trabajo, es importante conectar la anterior idea, con lo que define Waldron (1994) como Constituciones “en detalle” y Constituciones “de principios abstractos”. Sin ánimo de extenderme en este trabajo en esta distinción, es importante establecer que una Constitución en detalle busca reducir al máximo la capacidad de interpretación de los jueces sobre el texto superior, por medio de la regulación estricta y minuciosa de cuestiones (reglas). En contra posición, una Constitución de principios abstractos, permite mayor margen de interpretación de manera tal que la Constitución permita el manejo político de cuestiones y pueda mantenerse vigente en el tiempo (principios). Esta diferencia de enfoque no es tajante y no define una Constitución como tal, sino que puede usarse para clasificar las provisiones constitucionales de un mismo texto superior.

2. (Stone, 2000:2) “I will call this function ‘structural judicial review’, using that term to encompass the interpretation and enforcement of the division of powers that is part of federal constitutions as well as the enforcement of those provision establishing the basic institutions of government.”

3. Stone, 2000; Ferreres Comella, 2012; Halberstam, 2010, entre otros

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICOACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Teniendo en mente esta clasificación, se asumen que, de forma ideal, la parte dogmática de la Constitución debería estar formulada en modo de principios abstractos, mientras que la parte orgánica, y de manera particular, las fórmulas de distribución de competencias en un sistema federal, debería ser establecida de forma detallada. Con fundamento en esa premisa, según denuncia Stone, muchos afirman que el debate contramayoritario, no permea en nada la parte orgánica de la Constitución, y por ello no se elevan objeciones democráticas respecto de las decisiones de los Tribunales Constitucionales en torno a la distribución de competencias. Lo anterior, según ella establece y yo acompaño, no es cierto. Basta con hacer una breve revisión por ejemplo del modelo español para derrumbar esa premisa, tal y como quedará expuesto en este trabajo. Así mismo, porque aun si se asume que la distribución de competencias está regulada en detalle, esto no significa que haya un nivel del 100% de especificidad, pues esto es incoherente con la esencia misma de una Constitución, cuyo lenguaje se caracteriza por ser abierto. Por tanto, y para concluir esta parte es importante dejar plenamente establecido que las objeciones democráticas también pueden surgir de decisiones relacionadas con la resolución de conflictos derivados de la estructura orgánica del poder en un estado federal o cuasi-federal.

En suma, de lo hasta aquí dicho puede decirse que en los sistemas federales la distribución de competencias está previsto en la parte orgánica de la Constitución, que en principio debería ser determinado de forma detallada, lo cual no implica que en la resolución de conflictos competenciales no haya cabida para elevar objeciones democráticas al rol del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, ¿qué factores pueden aumentar o disminuir la fuerza de las objeciones democráticas a este respecto? La tesis del presente trabajo es que el canon de distribución del poder es el que establecerá la existencia de reglas claras para que, ante eventuales conflictos, el árbitro pueda determinar con mayor adecuación las soluciones dentro del marco constitucional. Y de esta medida, si bien no desaparece, sí se reduce la fuerza de la referida objeción democrática al ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes. Dicho de otro modo, la ausencia de reglas claras para la definición de conflictos, generará mayor discrecionalidad del juez constitucional y esto, tarde o temprano, hará que el Tribunal Constitucional pierda su apariencia de imparcialidad, lo cual no es deseable en un sistema democrático.

La anterior premisa es determinante para explicar las objeciones democráticas que desde diversos sectores de la sociedad en España se hacen en contra del Tribunal Constitucional, en especial, cuando resuelve asuntos relacionados con las autonomías. Veamos.

III. UN ÁRBITRO SIN REGLAS CLARAS: DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Como lo establece P. Biglino (2010:22) “la distribución de materias y funciones entre los Estados miembros y la Federación no es, en sí misma, una garantía del pluralismo territorial, sino su propia esencia... en la actualidad, esta distribución es casi esencial al federalismo”. Así, para salvaguardar la esencia misma del federalismo es necesaria la justicia constitucional. Se presenta entonces un lazo profundo entre pluralismo territorial y respecto constitucional, pues a través de esa interacción se crea confianza entre los diversos entes detentadores del poder en un Estado federal o cuasi-federal.

El rol de un Tribunal Constitucional en un Estado compuesto, tiene unas particularidades que no están presente en los Estados centralizados. En efecto, la posición del Tribunal Constitucional en la estructura institucional puede llegar a ser difícil,

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

pues en un Estado unitario se confronta la legitimidad del legislador actual contra el constituyente anterior, pero en un Estado federal o cuasi-federal el papel es aún más delicado, pues en nombre del constituyente el Tribunal se enfrenta a resolver problemas entre dos legitimidades contemporáneas, dos legisladores actuales (el Central y el autonómico). Por ello, para muchos autores el rol de un Tribunal Constitucional en un Estado federal se asemeja más al de un árbitro en el juego político, que al de un guardián de una voluntad anterior. No quiero decir con esto que éste último rol no sea asumido por los jueces en un Estado federal, sino que no es el único. Según Halberstam (2010:141):

“En muchas federaciones, a los jueces se les han atribuido, por una parte, el rol de supervisor a través de la interpretación de la Constitución y, por otra parte, la función de árbitro para resolver los conflictos de competencias. En este contexto, una garantía del pluralismo se ve reflejada en los procesos especiales tanto de elección, como de retiro de los magistrados. Estos procedimientos reforzados son necesarios para asegurar la independencia del poder judicial”.

Ahora bien, es indudable que, en la actualidad, el rol de un árbitro jurisdiccional en los federalismos es más que conveniente, es fundamental, de hecho es una garantía necesaria para que el sistema mismo no colapse⁴. Así, autores como Halberstam (2010:141), sostienen que “tanto federalismo como constitucionalismo deben sobrevivir al juego político diario, por eso, el federalismo debe ser suficientemente flexible para permitir un gobierno eficiente, pero también suficientemente rígido como para proteger el principio de gobierno compartido. En ese dinamismo juega un rol importante la judicatura”⁵. Sin embargo, hay muchas visiones del papel de los jueces en el federalismo, y a la par de esas visiones, están las críticas, dentro de las cuales se pueden destacar: (i) las que indican que el federalismo debe estar protegido por la política y no por el derecho; (ii) las que resaltan que un Tribunal Constitucional siempre va a dictar normas a favor del poder central, en detrimento de los entes constitutivos; y (iii) las que establecen que un Tribunal Constitucional es incapaz de establecer si el equilibrio de poderes federales ha sido o no quebrantado.

En suma, es claro que, en un Estado federal, el Tribunal Constitucional además de ser un legislador negativo, está encargado de ser un árbitro que permita la solución jurídica de conflictos entre entes federados y entre éstos y el Estado federal. Respecto de esta particularidad, se pueden encontrar argumentos a favor y en contra de la asignación del rol de árbitro a los jueces constitucionales en los Estados federales. D. Halberstam (2010), en su artículo *Comparative federalism and the role of the judiciary*, destaca que varios argumentos que pueden encontrarse en la vasta literatura que hay al respecto:

Argumentos en contra de la justicia constitucional en los países federales

- Se dice que confrontar las voluntades democráticas de dos legisladores contemporáneos, hace que se contradiga la idea misma del pacto que está implícita en el federalismo, por ello, no es deseable que un ente judicial resuelva las disputas, sino que éstas sean resueltas en el ámbito político.
- Se argumenta que la justicia constitucional, en ese rol no es un árbitro, sino un ente que usurpa el poder del constituyente y lo hace propio.

4. Stone, 2000:24 “It might be thought that without a body able to enforce federal boundaries, federalism would inevitable collapse”.

5. Traducción libre.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- Las Cortes Supremas de Justicia o Tribunales Constitucionales tienen una intención de expandir sus interpretaciones y para ello es mejor dar prevalencia a las leyes federales que a las locales. Por ello, estarán siempre inclinadas a favorecer el poder central.
- Así mismo, que Las Cortes Supremas de Justicia necesitan soportes fiscales y logísticos que son ofrecidos por los gobiernos centrales, por eso para mantener ese soporte favorecen a Gobierno central
- Por último, destaca el argumento bajo el cual se sostiene que una sentencia muchas veces no puede ser una solución a un problema político, que requiere de mayor creatividad y consenso.

Argumentos a favor de la justicia constitucional en los Estados compuestos

- Si no hay justicia constitucional entonces no hay verdadera supremacía de la Constitución y ganaría el que más tenga poder en la correlación de fuerzas. Se rompería entonces el lazo entre federalismo y constitucionalismo, que es uno de los pilares comunes en la mayoría de los Estados con estructuras federales.
- Hace falta seguridad jurídica ante la indeterminación de las cláusulas federales, y esa seguridad sólo puede ser ofrecida de forma estable por un Tribunal Constitucional y una Corte Suprema de Justicia
- No es cierto que la justicia constitucional siempre se vaya a inclinar a favor del poder central en tanto a los jueces les interesa reafirmar su poder no sólo frente a los Parlamentos y a los Gobiernos estatales sino también frente al Gobierno central. Por ello, pueden derribar leyes tanto centrales como estatales.
- Así mismo, porque les interesa mantener la apariencia de neutralidad y de imparcialidad. Por esto buscar tomar decisiones en derecho, mantener decisiones constantes y predecibles, evadir el cambio de precedente y lograr legitimidad frente a los ciudadanos.
- Por último, los jueces están entrenados para creer en la autonomía relativa del discurso legal, que mantendrá por fuera las simples apelaciones al poder, a la moral o a la política, a la hora de solución este tipo de conflictos.

Ahora bien, la fuerza de los argumentos a favor o en contra del rol de un Tribunal Constitucional en un sistema federal, debe ser evaluada en cada contexto. Por ello, cada uno de los anteriores argumentos o algunos nuevos que puedan aparecer, tendrán mayor o menor fuerza en cada uno de los países con esta forma de gobierno. Lo anterior, porque en los sistemas federales la Constitución constituye el contrato que dinamizará las relaciones entre los entes constitutivos y el Estado. Esta dinámica variará a partir de diversos factores como la diferencia entre federalismos de integración o de agregación, la cultura federal, la simetría o asimetría entre entes territoriales, el pluralismo cultural y territorial y su reconocimiento, entre otros.

Pero ¿qué sucede cuando el constituyente no establece las reglas claras o cuando el nivel de abstracción de las reglas para definir estos conflictos llega a puntos indeseables de ambigüedad? Acaso ¿una situación tal no incrementaría la discrecionalidad de un juez constitucional, afectando en última instancia su apariencia de neutralidad e imparcialidad? Es evidente que entre más claras están las reglas del federalismo, mejor van a servir al árbitro, pero cuando las reglas no están claras es inevitable que las decisiones de ese juez tengan mayor nivel de cuestionamiento, tal y como sucede en la actualidad en la experiencia española.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Lo anterior, pues, según lo establece el precitado autor Halberstam, solo cuando los legisladores o diseñadores del Estado federal desarrollan reglas con alto nivel de claridad para resolver conflictos de distribución de competencias, entonces los jueces ayudarán a la consolidación y sostenimiento del Estado federal. El fracaso en la configuración de las mismas abre la puerta a que la judicatura ayude, pero de forma peligrosa al Estado federal, pues pueden presentarse tanto usos como abusos de los principios de integración constitucional y subsidiaridad por parte de los jueces constitucionales.

Ahora bien, para centrarnos en España es necesario reconocer que, en este país, la descentralización surgió para dar satisfacción a las reivindicaciones de autogobierno de algunos territorios frente a una excesiva centralización del poder y, por ello, el sistema de garantías responde, en gran medida, a esa necesidad. Como lo indica P. Biglino (2010:19), en España, el sistema que generó más confianza en el momento constituyente para salvaguardar el sistema autonómico, fue un sistema fundado especialmente en el rol del Tribunal Constitucional y en las garantías jurídicas y judiciales:

“En los federalismos que surgen de procesos descentralizadores, las garantías de naturaleza política y las propias del process federalism tienen una relativa importancia, porque generan desconfianza. Esto se debe a que refuerzan el papel integrador de la entidad central, pero no constituyen un límite efectivo de su poder. En estos sistemas, la mejor garantía es la del control constitucional de la distribución de las competencias, porque es la más eficaz para frenar los posibles excesos de la entidad central y la más adecuada para asegurar las posiciones de las Comunidades Autónomas o Regiones. [...] Pero que esta garantía predomine sobre las demás también genera desequilibrios y riesgos importantes que se incrementan cuando el control se atribuye, casi en exclusiva, a un solo órgano como el TC. Se desplaza el papel que podrían desempeñar las instituciones de naturaleza representativa o ejecutiva en tanto sedes de debate y acuerdo. Esto provoca que los conflictos se desplacen su sede natural, la política, al ámbito jurídico, configurando al TC como árbitro.”

A partir de lo expuesto, puede decirse que un efecto contraproducente a la excesiva confianza del Constituyente español en el Tribunal Constitucional para la resolución de conflictos de competencias, es la excesiva politización a la que éste ente queda expuesto, como lo indica Halberstam, este es uno de los casos en los cuales la ayuda judicial al mantenimiento del equilibrio federal, puede resultar *peligrosa*, pues cualquier movimiento en falso del Tribunal Constitucional, será duramente juzgado y éste no tendrá un regla clara que permita presentar como escudo ante las críticas.

Aunado a lo anterior, se suma la ineficacia del Senado español para ser canalizador de las cuestiones políticas del Estado Autonómico y para servir, como en teoría debería hacerlo, como una garantía política del sistema de autonomías. Es claro que esta cámara es una garantía débil que no asegura el buen cause de conflictos que se puedan generar entre el centro y la periferia, o incluso entre comunidades autónomas, lo anterior, pues es un cámara en la cual prevalece una lógica partidista, por encima de una lógica territorial, que hace imposible la canalización de demandas territoriales por esa vía. Así, al no funcionar las garantías políticas, todos los conflictos terminan derivándose hacia el Tribunal Constitucional, lo cual hace que él mismo adquiera un lugar protagónico y preponderante en la construcción, consolidación y mantenimiento del Estado Autonómico en España.

En este punto es importante recordar que, como ya se indicó, el texto de una Constitución no puede ser ni muy específico, ni exageradamente abstracto. En todo caso, la Constitución como norma es un documento que siempre dará pie a interpretaciones, es

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

parte de su naturaleza. Ahora bien, hay asuntos en los cuales, como establece Ferreres (2012:129) debe ser más específica o detallada y otros en los cuales idealmente debe establecer reglas más claras. En efecto para este autor, por ejemplo, los derechos son aspectos que pueden nombrarse en la Constitución de manera más abstracta, en tanto las cláusulas abiertas permiten que la Constitución se adapte e integre nuevas realidades sociales. Sin embargo, cuando se trata de la parte orgánica, de las reglas de juego en la distribución de poderes para el buen funcionamiento estatal, la Constitución debe propiciar cierto nivel de especificidad si quiere evitar una excesiva conflictividad entre los entes detentadores del poder estatal. Este es el claro caso de los sistemas de distribución de competencias.

Ahora bien, es evidente que ningún sistema de distribución de competencias va evitar un eventual conflicto o choque interpretativo en materia competencial, tal y como se comprueba con una breve vista a las diversas realidades de los países federales o cuasi-federales; sin embargo, es claro que la mayor ambigüedad en la definición generará mayor conflictividad y mayor rol del árbitro, que en este punto, también se encuentra ante la encrucijada de ir definiendo caso a caso las reglas, bajo los peligros latentes de caer en la arbitrariedad judicial, de que el ente sea cooptado por algún poder, que se pierda la lógica judicial y se entre en la lógica política, o que sus sentencias sean reiteradamente incumplidas, bajo el argumento de la ausencia de legitimidad democrática.

Teniendo clara esa idea, de que no existe un sistema de distribución de competencias “mágico” que evite conflictos (que por demás no es deseable), es claro también que sí existen incentivos para la conflictividad. Y cómo tal y como lo establecen Aragón (2008), la excesiva ambigüedad en el modelo de distribución de competencias instituido en la Constitución español es un incentivo para el conflicto.

En efecto, en palabras de D’Atena (2010:34) “en España se asume el modelo de la tabla de quesos: la Constitución no individualiza directamente las materias de pertenencia de las CCAA, sino que dicta una disciplina preliminar: se indican las materias de las que pueden apropiarse y reserva a los Estatutos de Autonomía la concreta determinación de las competencias que les correspondan [...] Los Estatutos constituyen pues un solo cuerpo con la Constitución, dando vida al bloque de la constitucionalidad que sirve de parámetro al Tribunal Constitucional.”

Así, las bases constitucionales del Estado Autonomo pueden encontrarse en los siguientes principios que pueden derivarse de la Constitución y que han sido concretados por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos:

1. En España hay un solo Estado;
2. Autonomía no es soberanía, ésta pertenece al conjunto;
3. No hay más nación que la española, es indivisible;
4. El castellano es la lengua oficial del Estado, con la cooficialidad. Por lo tanto, no hay ni plurinacionalidad ni plurilingüismo;
5. Los Estatutos no pueden dar lugar a privilegios ciudadanos, en detrimento de otras comunidades autonómicas;
6. La solidaridad debe regir las relaciones autonómicas;
7. El Fondo de Compensación Territorial;
8. Se puede dividir el poder ejecutivo y legislativo, pero no el judicial.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Así como hay bases constitucionales, hay principios abiertos que determinan (148 y 149) el marco en el cual se pueden regular las competencias. Así mismo se desarrollan los artículos 147⁶ y 148⁷, en los cuales se establece que las Comunidades Autónomas podrán tener competencias, al mismo tiempo que indica que al Estado le corresponden todas las funciones propias estatales y las establecidas en el artículo 149⁸. De la lectura de los referidos artículos constitucionales, se desprende un nivel de ambigüedad alto que no permite definir, ni siquiera de forma abstracta cuales son las reglas de distribución de competencias en el estado español. Así, por ejemplo, la Constitución no asegura la competencia privativa al Estado de algunas materias sino competencia principal, con lo cual no queda claro qué tipo de materias pueden o no asumir las Comunidades autonómicas, en tanto también se establecen competencias legislativas de desarrollo a las Comunidades Autónomas.

De esta manera y según Aragón (2006:75), se estableció un régimen por indefinición, que no sólo es abstracto, sino excesivamente ambiguo que estaba destinado a ser definido a golpe de sentencia por el Tribunal Constitucional, con lo cual, en España se creó el Estado Jurisdiccional Autonómico, que se dio en tres fases:

- Una primera fase, de 1979 a 1983: en la cual se da la generalización de la autonomía política en todo el territorio, pero con diferencias competenciales entre las comunidades autonómicas. Acuerdos Autonómicos de 1981 y Estatutos autonómicos.
- Una segunda fase, a partir de 1992: en que se produce la homogenización de la autonomía en materia competencial a través de los Acuerdos Autonómicos de 1992 y las sucesivas reformas estatutarias y las Leyes Orgánicas 1 y 2/1995. Con lo cual se completa el llamado «mapa autonómico».
- Una última fase, desde 2005 hasta la actualidad: en la cual se adelantan los proyectos de reforma a los estatutos autonómicos.

6. Artículo 147

1. Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico....

7. Artículo 148

1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias

1.^a Organización de sus instituciones de autogobierno.

2.^a Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local.

3.^a Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda....

2. Transcurridos cinco años, y mediante la reforma de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149.

8. Artículo 149

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1.^a La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

2.^a Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.

3.^a Relaciones internacionales.

4.^a Defensa y Fuerzas Armadas.

5.^a Administración de Justicia....

2. Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas. 3. Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Como el mismo autor destaca, estas tres fases vienen acompañadas por importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional ya que el texto constitucional carecía de normas concretas que permitieran los respectivos desarrollos autonómicos. En esa medida, el Tribunal Constitucional asumió la tarea de articular y definir el modelo autonómico, sólo nombrado en la Constitución. En su artículo *La Construcción del Estado Autonómico, Aragón* (2006) destaca los fundamentos que fueron desarrollados a golpe de sentencias, así:

1. Unidad del Estado y del ordenamiento jurídico de superioridad del Estado sobre las Comunidades Autónomas (STC 4/1982).
2. La CE utiliza el término Estado en un doble sentido: de un lado, como totalidad de las instituciones públicas (incluyendo, pues, las de las entidades territoriales autónomas), y, de otro, como conjunto de las instituciones generales o centrales (sin incluir entonces a las que gozan de autonomía territorial) (STC 32/1981).
3. Autonomía no es soberanía (STC 4/1981).
4. La autonomía de las Comunidades es política y no administrativa (STC 25/1985).
5. Los derechos históricos a que alude la disposición final 1ª CE sólo pueden adquirir validez en el marco de la Constitución y en completa coherencia con ella (STC 76/1988).
6. La solidaridad y lealtad en el seno del Estado autonómico son exigencias no sólo políticas, sino también jurídicas (SSTC 64/1990, 208/1999).
7. La autonomía local debe ser considerada como garantía institucional (STC 32/1981).

En términos generales, la doctrina española elogia el papel del Tribunal Constitucional en la construcción del Estado Autonómico, pero hoy en día se destacan algunas voces que preguntan si esas definiciones deben hoy en día ser asumidas por las fuerzas políticas, si esas decisiones no pertenecen más bien al ámbito legislativo, cuya legitimidad democrática está más marcada que la del Tribunal Constitucional, si el carácter del Estado autonómico español no ha abusado de las garantías judiciales y la falta de garantías políticas lo pone hoy en Jaque.

El Estado Autonómico español hoy es extraordinariamente complejo, y esa complejidad, desde mi punto de vista no puede ser sólo asumida por el Tribunal Constitucional, pues con ello lo que se genera es desgastar a este ente, de manera, que las objeciones democráticas se incrementen y se politice la institución, que también debe ser protegida por el diseño institucional. En esa medida, estimo que es pertinente una revisión del sistema de distribución de competencias establecido, para que el árbitro en España, pueda solucionar conflictos competencias a partir de reglas más claras.

IV. CONCLUSIONES

Es claro que aun dentro del lenguaje abierto que un texto constitucional tiene, puede evaluarse el grado de mayor o menor detalle en la regulación de ciertos aspectos constitucionales. Es decir, si bien el derecho y más aún el derecho constitucional tiene texturas abiertas, esto no significa que sea total ambigüedad o indeterminación. En ese marco, algunos teóricos piensan que es necesario regular con un mayor grado de detalle y claridad las reglas de distribución de poderes en un Estado federal, que otro tipo de normas constitucionales (ej. Libertades o derechos).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En todo caso, ante la indeterminación interpretativa siempre será necesario que se establezcan formas de solución de conflictos y garantías de cumplimiento de las reglas de juego establecidas en materia de distribución de poder en un Estado federal. Estas garantías pueden ser de diversos tipos, como políticas, procesales o jurisdiccionales.

La garantía jurisdiccional por excelencia es un árbitro que establezca y promueva el cumplimiento de las reglas establecidas y que permita dirimir conflictos cuando, gracias a la indeterminación interpretativa del texto constitucional, establezca cual es el sentido de determinada norma constitucional. Por ello, la claridad (o mejor la ausencia de ambigüedad) en las normas constitucionales es inversamente proporcional a la cantidad de conflictos que puedan presentarse. De la misma manera, ante mayor claridad en la forma de distribución de competencia, menor protagonismo del árbitro. Por oposición, cuando en un pacto constituyente se omite (consciente o inconscientemente) hacer mínimas definiciones, el árbitro tendrá mayor protagonismo.

Si el árbitro es el Tribunal Constitucional, y este no es elegido democráticamente, pero influye de forma determinante en la definición de las reglas que permitirán efectuar la distribución de competencias en un Estado federal, pues es inevitable que, tarde o temprano, se eleven contra este Tribunal objeciones contramayoritarias. Lo anterior, pues éste tiene la posibilidad de anular la voluntad democrática establecida a través de la ley, con fundamento en normas cuyo aspecto interpretativo es tan amplio que permite y propicia una apariencia de arbitrariedad, indeseable en un Estado democrático.

En el caso español es necesario establecer que la tarea fue satisfactoriamente cumplida por el Tribunal Constitucional. La evaluación general es positiva, y la construcción del Estado Autonomo se dio a golpe de sentencia. Sin embargo, a pesar del gran trabajo del ente jurisdiccional, esto muestra una anomalía del sistema, ya que este tipo de decisiones corresponden o bien al constituyente o bien al legislativo, y no puede estar eternamente encomendadas al Tribunal Constitucional.

Esta apelación constante a que el Tribunal Constitucional español sea el protagonista en la resolución de los conflictos entre entes autonómicos y Estado central, hace que la labor del Tribunal se desgaste, muchas veces a través de cuestiones que escapan a su función, pues el juez debe decidir en derecho, no crear o adoptar decisiones políticas.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2019****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- ARAGÓN, Manuel. (2006): La Construcción del Estado Autonómico, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Nº 54/55, pp. 75-95.
- ARAGÓN, Manuel. (2008): La organización institucional de las Comunidades Autónomas, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Vol. 2, pp. 1523-1542.
- ARAGÓN, Manuel. (2014): Problemas del Estado autonómico, en *Revista Asamblea (Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid)*, núm. 31, pp. 13-32.
- BICKEL, Alexander. (1986): *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Yale University Press, 2nd Edition.
- BIBLINO CAMPOS, Paloma. (2010): *Garantías de integración y garantías de autonomía*. En: BIGLINO, Paloma y Clara MAPELLI (eds.): *Garantías del pluralismo territorial*, Zaragoza/ Madrid, Fundación Manuel Giménez Abad/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- D'ATENA, Antonio. (2010): *La articulación tipológica de las garantías del pluralismo territorial en los estados federales y regionales*. En: BIGLINO, Paloma y Clara MAPELLI (eds.): *Garantías del pluralismo territorial*, Zaragoza/ Madrid, Fundación Manuel Giménez Abad/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- HALBERSTAM, Daniel. (2010): Comparative federalism and the role of the judiciary. En: WITTINGTON, Keith E y otros. *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 141-163.
- HART, H.L.A. (1994): *The concept of Law*. Oxford, Clarendon Press.
- TAJADURA, J. y DE MIGUEL, J. (eds.) (2014): *Federalismos del siglo XXI*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- STONE, Adrienne. (2000): *Judicial Review without rights: Some Problem for the Democratic Legitimacy of Structural Judicial Review*. En *Oxford Journal of Legal Studier*, Vol 28 N°1, pp. 1-32.
- WALDRON, Jeremy. (1994): *Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues*. *California Law Review*, pp. 526-540.
- WECHSLER, Herbert. (1954): The Political Safeguards of Federalism: The Rôle of States in the Composition and Selection of the National Government. *Columbia Law Review*, vol. 54, num. 4, 1954, p. 543-560.
- YOUNG, Ernest. (2001): *Two cheers for process federalism*, en: *Villanova Law Review*, vol. 46. ■