

LAS RELACIONES DE INORDINACIÓN EN EL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL

EDUARDO VÍRGALA FORURIA

Universidad del País Vasco

I. RELACIONES DE INORDINACIÓN, FEDERALISMO Y ESTADO AUTONÓMICO.—II. LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL SENADO.—III. LA INICIATIVA LEGISLATIVA AUTONÓMICA ANTE LAS CORTES GENERALES.—IV. LA PROPUESTA AUTONÓMICA AL SENADO DE CANDIDATOS A MAGISTRADOS DEL TC.—V. LOS DENOMINADOS (PERO INEXISTENTES Y DUDOSAMENTE CONSTITUCIONALES) CONSEJOS AUTONÓMICOS DE JUSTICIA.—VI. LA DENOMINADA PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN LA DESIGNACIÓN DE ORGANISMOS CENTRALES ECONÓMICOS Y SOCIALES.—VII. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.

RESUMEN

Este artículo parte de la irrelevancia del debate sobre si España es o no un Estado federal. España es un Estado autonómico con características peculiares, pero comparte muchos rasgos con los Estados federales y uno de ellos es el de las relaciones de inordinación. En este sentido, el artículo analiza la participación de las Comunidades Autónomas en el Senado, la iniciativa legislativa autonómica ante las Cortes Generales y la propuesta autonómica al Senado de candidatos a magistrados del TC (inconstitucional para el autor aunque haya sido aceptada por el propio Tribunal Constitucional). También critica la posible creación de Consejos autonómicos de Justicia, no previstos constitucionalmente aunque sí en algunos Estatutos de autonomía.

Palabras clave: estado autonómico; relaciones de inordinación.

ABSTRACT

This article takes the point of view of the irrelevance of the debate about whether or not Spain is a federal state. Spain is a regional State with peculiar charac-

teristics, but share many traits with the federal states and one of them is to establish the participation of the Autonomous Communities within the central organs of the State. In this sense, the article analyses the participation of the Autonomous Communities in the Senate, the regional legislative initiative before the *Cortes Generales* and the proposal of the Parliaments of the Autonomous Communities in the Senate election of the judges of the Constitutional Court (unconstitutional for the author, although accepted by the Constitutional Court). It also criticizes of the regional Councils of the Judiciary, not constitutionally provided but established in some Statutes of autonomy.

Key words: regional state; regional participation.

I. RELACIONES DE INORDINACIÓN, FEDERALISMO Y ESTADO AUTONÓMICO

Las relaciones de inordinación, de acuerdo a M. García Pelayo, son la expresión jurídica de la síntesis dialéctica entre poder central y poderes territoriales, manifestándose en un Estado federal «en la participación de los Estados como personalidades autónomas en la formación de la voluntad federal y en la reforma de la Constitución federal» (1).

Tras esta definición, la duda que puede surgir es si España es o no un Estado federal y las consecuencias que eso puede tener para las relaciones de inordinación. Sin embargo, creo inoperante a las alturas de 2010 discutir sobre si España es o no un Estado federal. Es un Estado autonómico con características peculiares, pero que comparte muchos rasgos con los Estados federales y uno de ellos es el de establecer algunas relaciones de inordinación en su seno. Gran parte del problema proviene de la confusión entre federalismo como concepto valorativo o ideología basada en la idea de poder político dividido y Federación o Estado federal como forma institucional particular en la que la idea de federalismo puede plasmarse de diversos modos (2), dando lugar a graves equívocos en España esa equiparación de los dos términos (3). Por ello, puede haber federalismo sin la forma constitucional federal (España, Bélgica antes de 1993), al igual que un Estado puede ser federal sin realizar un auténtico federalismo (como en Austria en que la homogeneidad social y el predominio de partidos nacionales convierte a sus Estados miembros en débiles entes territoriales) (4).

(1) GARCÍA-PELAYO (1984, 239).

(2) ERK (2004, 3).

(3) MORENO (2008, 31).

(4) El patrocinio de una estructura formalmente federal en España suele olvidar que posemos una descentralización territorial efectiva mayor que la gran mayoría de los Estados fe-

Un dato añadido que sustenta la posición anterior es la diversidad de formas institucionales que adoptan los autodenominados Estados federales. Poco tienen que ver en cuanto a su estructura constitucional federal los EE.UU. con Australia o cualquiera de ellos con, por ejemplo, Bélgica. Si luego analizamos cada una de sus características fundamentales, se ve también que lo que predomina es la diversidad frente a la uniformidad (5). Centrándonos en las relaciones de inordinación, la forma más importante de participación en la formación de la voluntad federal, de la que hablaba M. García Pelayo, es la conformación del Senado y casi puede decirse que cada Senado federal responde a una concepción diferente, así como que hay Estados federales en que sus partes participan en la reforma constitucional de manera diversa o ni participan. Sin entrar ahora en lo que luego intentaré desarrollar, el Senado federal puede ser electivo (EE.UU., Suiza, Australia), designado por los Parlamentos federados (Austria), formado por delegados gubernamentales (Alemania), designado por el Gobierno federal (Canadá: formalmente el Gobernador General), o mixto (como en Bélgica en que hay designados por los Parlamentos de las Comunidades, elegidos por los ciuda-

derales del mundo, que el Estado federal tiende a la uniformización entre sus entes territoriales y que le repelen las diferencias excesivas entre ellos ya que su objetivo es la construcción de una nación común y no la desagregación de una ya existente, mientras en España los máximos promotores de la introducción del federalismo son los paladines de la diferencia y de las soluciones confederales en los que la parte y el todo se relacionan de igual a igual.

(5) En su día (VÍRGALA 2006, 405-407) ya señalé, hablando del poder judicial en los Estados federales, que lo que llama la atención es la disparidad en la materia. Por ejemplo, puede decirse que el modelo de estructura dual del poder judicial como el norteamericano es la excepción. En su sistema judicial federal existen tribunales de primera instancia (los Tribunales de Distrito, con una media de dos por Estado) y de segunda instancia o apelación (los 13 Tribunales de Apelación, 11 agrupando a varios Estados, el de Washington D. C., y el *Court of Appeals for the Federal Circuit* que abarca a todo el territorio nacional y sólo actúa en materia de aduanas y patentes), mientras en el sistema judicial estatal están los Tribunales de demarcación y un Tribunal Supremo estatal, unificando ambas redes el Tribunal Supremo federal. Por el contrario, en Alemania, Suiza o Australia el sistema es el de las primeras instancias servidas por Tribunales estatales o cantonales, coronados por Tribunales superiores federales nombrados por la federación. Hay algún sistema híbrido como el canadiense en que, en un sistema dual, a nivel local los Tribunales de primera instancia son nombrados por las Provincias, mientras los Tribunales Superiores provinciales de primera instancia y los Tribunales provinciales de apelación son nombrados todos por el Gobierno federal, que, además, nombra a los Tribunales federales (primera instancia, apelación y Tribunal Supremo federal). Finalmente, existen sistemas judiciales federales unitarios, es decir, que, como en España, sólo tienen una estructura judicial común en la que no entran los entes territoriales como sucede en Bélgica (Tribunales de primera instancia, apelación y casación) o en Austria (Tribunales de distrito, regionales o de primera instancia, de apelación o de segunda instancia, Supremo).

danos y cooptados por los anteriores). Si tomamos en cuenta la reforma constitucional, hay casos de aprobación parlamentaria más ratificación por los Parlamentos federados (EE.UU., Canadá), de mera aprobación parlamentaria (Alemania, Austria, Bélgica), de aprobación parlamentaria, de los Estados miembros y de los electores (Australia, Suiza).

Dicho lo anterior, y volviendo a la definición de García Pelayo, en este trabajo me limitaré a analizar la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad de los órganos centrales del Estado, no existiendo en nuestro caso más participación de las Comunidades Autónomas en la reforma constitucional que la de la iniciativa ordinaria autonómica en el procedimiento legislativo que es una más de las que intentaré reseñar de entre las primeras. Esto no supondría un problema si el Senado fuera auténticamente una Cámara territorial, ya que en los Estados europeos autodenominados como federales la reforma constitucional no incluye participación de los entes territoriales, salvo en el caso de Suiza. Sin embargo, en España la vía de canalización de la representación territorial, entendida ésta en el sentido que luego se dirá, no se materializa en el Senado de forma que, en realidad, no hay participación autonómica en la reforma constitucional ni siquiera de forma indirecta.

La Constitución sólo prevé en su articulado como relaciones de inordinación (6) la designación «autonómica» de una parte del Senado y la iniciativa legislativa de las Asambleas autonómicas. A las anteriores se ha unido en los últimos años la propuesta autonómica al Senado de candidatos a magistrados del TC (desde 2007, y condicionada por la previsión del Estatuto catalán de 2006), sobre la que, a pesar de la ratificación de su constitucionalidad por el TC, me permitiré defender con posterioridad su inconstitucionalidad. Finalmente, las reformas estatutarias (7) aprobadas en los años 2006 y 2007 han incidido también en las relaciones de inordinación. Como era lógico asumen las previstas en la Constitución (designación de senadores autonómicos e iniciativa legislativa ante las Cortes Generales) pero, también, añaden algunas que no están en la Carta Magna que, tratándose de participación en órganos constitucionales, no cabe más que tachar de inconstitucionales. En todo caso, hay que distinguir entre unas Comunidades Autónomas y otras. Las hay que añaden la creación de un Consejo autonómico de Justicia remitiendo

(6) En las que, lógicamente, no entran las relaciones intergubernamentales de cooperación y coordinación ya que las de inordinación significan la participación de las Comunidades Autónomas en un órgano del Estado y no un mero sistema de composición de intereses diversos (Estado central-Comunidades Autónomas).

(7) Más bien habría que hablar de elaboración de nuevos Estatutos.

su regulación a Ley autonómica posterior «en los términos que establece el presente Estatuto y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial» [Consell de Justicia de la Comunitat Valenciana: art. 33.3 Estatuto de Autonomía de Valencia (8); Consejo de Justicia de las Illes Balears: art. 96 Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (9)] (10). En segundo lugar, están Aragón y Castilla y León que a lo anterior [Consejo de Justicia de Aragón: art. 64 Estatuto de Autonomía de Aragón (11); Consejo de Justicia de Castilla y León: art. 42 Estatuto de Autonomía de Castilla y León (12)] añaden una críptica mención a su participación «en los procesos de designación de los miembros de las instituciones, organismos y empresas públicas del Estado» (art. 89.4 Estatuto de Autonomía de Aragón) o «en los organismos y procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias y, en particular, en los siguientes ámbitos: (...) d) Designación de los miembros de las instituciones, organismos y empresas públicas del Estado, en los términos establecidos en la legislación estatal» (art. 58.2 Estatuto de Autonomía de Castilla y León). Finalmente, están las Comunidades Autónomas que además de crear su Consejo de Justicia lo regulan en extenso en sus atribuciones, composición, organización y funcionamiento [Consejo de Justicia de Cataluña: arts. 97-100 Estatuto de Autonomía de Cataluña (13); Consejo de Justicia de Andalucía: art. 144 Estatuto de Autonomía de Andalucía (14)], establecen la participación autonómica en los procesos de designación de magistrados del TC y miembros del CGPJ (art. 180 Estatuto de Autonomía de Cataluña) o en los procesos de designación de los órganos constitucionales (art. 224 Estatuto de Autonomía de Andalucía), y añaden una difusa participación autonómica en la designación de los «organismos económicos y sociales» (art. 182 Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 87 Estatuto de Autonomía de Andalucía).

(8) LO 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la LO 5/1982 de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

(9) LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

(10) Con buen criterio, la LOPJ no ha asumido a día de hoy la creación de estos Consejos de Justicia autonómicos y no existen, por ello, en la práctica.

(11) LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

(12) LO 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

(13) LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

(14) LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

II. LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL SENADO

Descartada la participación autonómica en la reforma constitucional, quedaría el Senado como máxima expresión de las relaciones de inordinación en el Estado autonómico español. La Cámara alta se suele considerar el elemento más crucial de esas relaciones o del denominado «federalismo infraestatal», lo que no hace superfluos otros mecanismos de relación entre los entes territoriales y los órganos centrales o federales como pueden ser las conferencias intergubernamentales de diverso tipo, pero el Senado es lo que permite a los entes territoriales entrar en el proceso nacional de decisión política (15), si bien es cierto que en todos los Estados compuestos la Cámara territorial ha perdido protagonismo a favor de los órganos de colaboración de carácter ejecutivo (16), incluso hasta plantearse en su momento la supresión como en Australia (17).

En todo caso, y como es de sobra conocido, nuestra Cámara alta no es esa Cámara de representación territorial de la que habla el art. 69.1 CE (18), sino una Cámara elegida por los ciudadanos en un 78,78% (208 de 264) en circunscripciones no ajustadas a la división territorial del poder político, quedando sólo un 21,22% (56) de senadores designados por las Asambleas autonómicas. Probablemente lo anterior lo fue por la incertidumbre sobre el desarrollo del Estado autonómico, pero no hay que dejar de reseñar que la idea ampliamente difundida de que el Senado constitucional es fruto de la indefinición del modelo territorial establecido en el Título VIII está contradicha por la versión inicial del Anteproyecto de la Constitución en cuyo art. 60 se establecía la designación de los senadores por las Asambleas autonómicas (diez cada una más otro por cada medio millón o fracción superior a 250.000, sin poder superar ninguna Asamblea el doble de los de otra) con arreglo a un sistema proporcional y teniendo el Senado sólo veto suspensivo. Su papel en las funciones parlamentarias tampoco revela una especial dedicación a los temas autonómicos a pesar de los «parches» que se han inten-

(15) BOLLEYER (2006, 388).

(16) AJA (1994, 212).

(17) ALBERTÍ (2004, 287).

(18) En la discusión constituyente, el Senado pasó por múltiples fases. En el Borrador y en el Anteproyecto se definía como Cámara autonómica con representación de los distintos Territorios, luego pasó a ser una Cámara de representación de las entidades territoriales con remisión en cuanto a su concreción a una Ley orgánica, para en la Comisión del Congreso transformarse en una Cámara provincial y finalmente en el debate del Senado convertirse en una Cámara mixta con senadores electos provincialmente y otros designados por las Asambleas autonómicas: GONZÁLEZ-TREVIJANO (2006, 828-829).

tado en los últimos 20 años, de forma que, como ha analizado con rigor E. Albertí, el Senado español se sitúa en la parte más baja de los Estados compuestos democráticos tanto en la participación autonómica de la legislación como en la representación específica de los territorios (19). En definitiva, una Cámara electiva dedicada a ralentizar las decisiones tomadas en el Congreso de los Diputados sin que aporte el contenido territorial necesario para considerarla un mecanismo idóneo en las relaciones de inordinación, especialmente como foro de canalización de las tensiones territoriales que rápidamente se desplazaron desde 1979 hacia el modelo conflictual convirtiendo en protagonista al TC (20).

En este sentido, creo que el enfoque sobre el Senado dentro de las relaciones de inordinación debe centrarse en la reforma constitucional, pues su situación actual poco aporta a dicha inordinación. Por ello, este trabajo sólo pretenderá establecer algunos puntos sobre la situación actual y sobre su hipotética reforma, más que hacer una reconstrucción del debate doctrinal sobre la posición, composición y funciones del Senado (21).

La definición del Senado como «Cámara de representación territorial» ha de encuadrarse en la forma de Estado establecida a partir de la Constitución de 1978. La conclusión no puede ser otra que la de entender que en un Estado no federal pero sí de estructura federalista, en el sentido al principio sostenido, es necesario un Senado territorial que permita la integración en el mismo del impulso político de cada una de las 17 Comunidades Autónomas. Es evidente, como señala F. Santaolalla (22), que el concepto de «representación territorial» tomado literalmente no tiene sentido, pues siempre los miembros de una Cámara van a representar a los ciudadanos y no a los territorios, que no pueden ser sujetos de derechos ni objeto de representación. Es cierto, como también señala el citado autor, que sería más correcto hablar de representación de entes territoriales, pero todo eso nada impide para que consideremos que el Senado actual no sea la Cámara de representación territorial o, mejor dicho, de representación de entes territoriales o, como señala Albertí, de las instancias a las que se reconoce entidad y poder político (23).

(19) ALBERTÍ (2004, 314 y 321).

(20) DA SILVA (1994, 18-19).

(21) La bibliografía sobre el Senado es ingente y, como éste no es un trabajo centrado sólo en la Cámara alta, me permito la remisión a <http://www.senado.es/docynot/index.html>, donde se puede acceder a una relación exhaustiva y actualizada de dicha bibliografía. Si se quiere una aguda y penetrante visión del Senado y de su evolución desde 1978 hasta fechas recientes, puede verse en MORALES (2008).

(22) SANTAOLALLA (2007, 48 ss.).

(23) ALBERTÍ (2004, 282).

Es verdad que el resultado final estará mediatizado por los partidos políticos y que los designados difícilmente actuarán como representantes fieles de su ente territorial, pero el problema no es ése, sino el de hacer una Cámara o un Consejo que dé una idea de las diversas fórmulas políticas que están dirigiendo a las Comunidades Autónomas, especialmente, si dichas fórmulas políticas no responden a los designios de los dos grandes partidos mayoritarios. Incluso creo que una fórmula de traslación de la voluntad mayoritaria de cada Comunidad Autónoma de forma directa al Senado conllevaría una más compleja articulación de dichos delegados con sus pares del mismo partido político en otras autonomías o en el Gobierno de la Nación.

A partir de la definición anterior, difícilmente puede calificarse de Cámara territorial un Senado que es elegido por sufragio universal en circunscripciones que no coinciden con el ámbito territorial global de las Comunidades Autónomas (salvo, claro está, en el caso de las uniprovinciales). Los senadores electos lo son por su provincia, en representación de los electores de la misma y con la única identificación de la pertenencia a un partido político. Una vez elegidos, su legitimación proviene de la voluntad popular sin más diferencia con los diputados que la utilización de un sistema electoral distinto. Los denominados senadores «autonómicos» (menos de la cuarta parte) sí son designados por órganos autonómicos pero con un sistema proporcional (*ex art.* 69.5 y jurisprudencia constitucional) que no refleja con fidelidad la fórmula de gobierno de cada Comunidad Autónoma. En definitiva, un Senado en gran parte elegido al margen del mapa político autonómico y con una ínfima cuota de miembros surgidos de las Comunidades Autónomas pero que tampoco representan en puridad a los intereses autonómicos en sentido estricto.

En cuanto a sus funciones, puede decirse que el Senado es una Cámara retardatoria pero con escasa capacidad de decisión autónoma o de participación decisiva en las que corresponden a las Cortes Generales. Sólo posee una intervención exclusiva en la aprobación de las medidas de la coacción estatal del art. 155 CE y únicamente tiene una capacidad determinante en la reforma constitucional del art. 168 CE, en la autorización de Tratados internacionales del art. 94.1 CE, en el nombramiento de miembros de algunos órganos constitucionales (como el TC o el CGPJ), en la apreciación de la necesidad de armonizar el ejercicio de competencias autonómicas (art. 150.3 CE), y en la relación con la Corona (por extinción de líneas, negativa a un matrimonio regio, o nombramiento de la Regencia). Tampoco interviene en los momentos políticamente decisivos, como pueden ser la investidura, la cuestión de confianza, la moción de censura, la convalidación de Decretos Leyes, la autorización de los estados excepcionales o la autorización de la

convocatoria de referéndum. Su ausencia determinante en temas autonómicos es clamorosa, fuera de los comentados de la coacción estatal y de la necesidad de armonización, especialmente en el procedimiento legislativo. El Senado no presenta ninguna especialidad autonómica en el procedimiento legislativo ordinario, ni la tramitación comienza en su seno, ni tiene ninguna posibilidad de veto específico y siempre puede ser superado por el Congreso. Incluso su irrelevancia puede llegar a tener el efecto perverso de distorsionar el normal funcionamiento de las instituciones como inteligentemente ha puesto de manifiesto E. Albertí en relación con la introducción en el Senado de enmiendas que modifican sustancialmente el texto aprobado en el Congreso, de forma que son devueltas para una mera votación al Congreso con un debate mucho más limitado y diluido (24).

La solución no va a provenir de medidas bienintencionadas pero escasamente eficaces, como la Comisión General de las Comunidades Autónomas, sino de una reforma constitucional que realice la definición territorial del Senado. Esta reforma ha de hacerse para adecuar nuestro Estado a su sentido federalista, pero no pensando que vaya a resolver los problemas de integración que presentan algunas Comunidades Autónomas. La pulsión independentista, o, en todo caso, confederal y de desapego hacia la existencia de España, de partidos políticos que han gobernado (PNV, EA, BNG, CiU, ERC) y que presumiblemente algunos de ellos volverán a hacerlo no se va a modificar con un Senado como auténtica Cámara de representación territorial, de tipo federal, de integración o de inordinación (25). Al contrario, siempre serán refractarios a un Senado que les iguale o les parifique con Comunidades Autónomas «ordinarias» y tenderán a menospreciarlo, salvo que se les reconozca un estatus especial (por ejemplo, vetos específicos) que haga valer su capacidad de bloqueo y chantaje. Tampoco parece interesar mucho a los partidos de ámbito nacional que pueden controlar mucho mejor, con el sistema electoral, un Senado como el actual.

Por lo tanto, la reforma del Senado ha de verse en un sentido estructural y funcional y no como la vía para la inserción del «hecho diferencial» político español, que es la existencia de partidos independentistas de gobierno en diversas Comunidades Autónomas.

(24) La situación llegó en 2003 hasta el punto de introducir una nueva ley para modificar el Código Penal vía enmienda del Senado al proyecto de ley de arbitraje: ALBERTÍ (2004, 326-328).

(25) Como señalaba ya hace más de quince años J. C. DA SILVA (1994, 34), la existencia de subsistemas territoriales de partidos hace que sus partidos mayoritarios no consideren natural jugar en un marco compartido con el resto de Comunidades.

La reforma del Senado se ha planteado en diversas ocasiones y aquí no vamos a hacer una crónica de la misma sino sólo reseñar sus hitos más importantes. Al margen de la reforma constitucional, destaca en ese sentido la creación en 1994 de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (26). Esta Comisión, formada por el doble de miembros que las ordinarias, permite la intervención tanto del Gobierno central como de los Presidentes y consejeros de los Gobiernos autonómicos, y debe, entre otras funciones, informar acerca del contenido autonómico de cualquier iniciativa que haya de ser tramitada en el Senado, conocer acerca de los convenios que las Comunidades Autónomas celebren entre sí para la gestión y prestación de servicios de su competencia, pronunciarse sobre la autorización que las Cortes Generales puedan otorgar para la celebración de acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas, ser informada por el Gobierno de los acuerdos que se celebren entre él y las Comunidades Autónomas, informar sobre las iniciativas de atribución por las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, a todas o alguna de las Comunidades Autónomas de la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una Ley estatal, informar sobre las iniciativas por las que el Estado acuerde transferir o delegar en las Comunidades Autónomas facultades correspondientes a materias de titularidad estatal, así como sobre las formas de control de las mismas que se reserve el Estado, informar los proyectos de Ley en los que se establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, en los términos previstos en el art. 153 CE, informar las iniciativas del Gobierno encaminadas a solicitar la autorización del Senado para adoptar las medidas necesarias para obligar a una Comunidad Autónoma al cumplimiento forzoso de sus obligaciones constitucionales y legales, o prevenir su actuación cuando atente gravemente al interés general de España, según lo previsto en el art. 155 CE, informar sobre la dotación, distribución y regulación del Fondo de Compensación Interterritorial, ejercer el control y seguimiento de los proyectos de inversión incluidos en él y valorar su impacto conjunto en la corrección de los desequilibrios interterritoriales, ejercer la iniciativa legislativa, mediante proposiciones de Ley. La Comisión General de las Comunidades Autónomas es, además, el foro donde se celebra el denominado Debate anual sobre el Estado de las autonomías.

La Comisión General de las Comunidades Autónomas, a pesar de que fue creada para suplir la ausencia de reforma constitucional, no puede ni por su composición ni por sus funciones colmar las necesidades del Sena-

(26) Sobre esta Comisión véase RIPOLLÉS (2007).

do como Cámara territorial. Su vida ha sido lánguida y desfalleciente. Hasta abril de 2010 sólo ha emitido informe sobre ocho textos legislativos (art. 56.b RS) y seis reformas estatutarias, no habiendo ejercido iniciativa legislativa alguna.

Entrando en los intentos de reforma constitucional de los últimos años, hay que señalar que en 1995, tras el primer debate sobre el Estado de las Autonomías, el Presidente F. González propuso crear un órgano parlamentario para estudiar una reforma constitucional limitada. La ponencia celebró 19 reuniones y concurrieron 35 comparecientes hasta que en 1996 fueron disueltas las Cortes. Las conclusiones se decantaron por un Senado elegido por los ciudadanos o por los Parlamentos pero no por los Gobiernos, con un carácter permanente, y funciones vinculadas a las «leyes territoriales» aunque sin aclararse del todo los temas de quién determinaría la especialidad y a qué leyes afectaría, actuando como órgano de cooperación territorial (Conferencia de Presidentes), de participación en la relación con la UE, no habiendo acuerdo respecto a los hechos diferenciales (aumento de senadores o veto suspensivo) (27).

En la siguiente legislatura se constituyó una Comisión para el estudio de la reforma constitucional del Senado (6 de diciembre de 1996) sin que finalizara sus trabajos antes de la disolución de enero de 2000. Tras las elecciones, el 21 de junio de 2000 se creó una Ponencia de estudio de la reforma constitucional del Senado dentro de la Comisión General de las Comunidades Autónomas sin que tampoco fructificara (28).

El intento más serio parecía el iniciado en su discurso de investidura, pronunciado el 15 de abril de 2004, por el nuevo Presidente socialista del Gobierno, José Luís Rodríguez Zapatero, que propuso poner en marcha una reforma «concreta y limitada de la Constitución» que afectara a cuatro cuestiones: I) al Senado, para subrayar su carácter de Cámara de representación territorial; II) a las normas que regulan el orden de sucesión en la Corona con el fin de adaptarlas al principio de no discriminación de la mujer; III) a la incorporación al texto constitucional de la denominación oficial de las diecisiete Comunidades y las dos Ciudades Autónomas y, finalmente, IV) a la Unión Europea, incorporando una referencia a la próxima Constitución Europea como signo solemne de nuestro compromiso definitivo con Europa y del valor real que damos a nuestra condición de ciudadanos europeos. Para ello, se solicitó un Informe previo al Consejo de Estado, que iba a constituir la base de su proyecto. No se pedía al Consejo que redactara los textos en

(27) RIPOLLÉS (2007, 119-120).

(28) ALONSO DE ANTONIO (2008, 312-313).

que se habría de concretar la reforma, sino que informara sobre las modificaciones constitucionales propuestas, teniendo en cuenta que no se trataba de rectificar el núcleo de las decisiones adoptadas por el constituyente sino de adaptar al presente el diseño normativo de 1978. La propuesta del Presidente del Gobierno obligó a reformar la Ley Orgánica del Consejo de Estado, lo que realizó la LO 3/2004 (29). La solicitud del Informe se realizó finalmente por Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 para que el Consejo de Estado informara sobre las cuatro modificaciones de la Constitución anunciadas algo menos de un año antes por el Presidente del Gobierno. El Consejo de Estado aprobó un extenso y muy interesante Informe el 16 de febrero de 2006, con cuatro votos particulares (30), pero la reforma entró en vía muerta hasta el día de hoy, sin que llegara a existir ni siquiera un proyecto oficial.

Llegados a este punto, expondré en las próximas líneas mis ideas de lo que debería de ser una reforma del Senado para convertirlo en una auténtica Cámara de representación territorial, siendo consciente tanto de las escasas probabilidades políticas de que se realice como de su inutilidad para servir de factor de integración a los nacionalismos irredentos.

De acuerdo a la idea mantenida en este trabajo de que la Cámara territorial ha de expresar la voluntad política mayoritaria de los órganos autonómicos y no tanto ser expresión directa de la ciudadanía, que se reserva al Congreso de los Diputados, lo lógico sería una composición del Senado que tendiera a la igualdad en cuanto al número de componentes que representan a cada Comunidad Autónoma. Lo anterior se ve contrarrestado por la situación de hecho creada con el Senado actual en el que cada Comunidad Autónoma ya tiene un número de escaños diferente dependiendo del número de provincias (en los «provinciales») y de habitantes (en los «autonómicos») con lo que difícilmente se aceptaría un reparto igualitario.

De todas formas, sin llegar a la idea federal originaria de representación paritaria como en EE.UU., Suiza o Australia, creo correcta la posición del Informe del Consejo de Estado de que debería tenderse a establecer una relación de escaños que no supere el 1 a 3 ó 1 a 4 (31), partiendo de una cantidad

(29) En su nueva redacción, el artículo 2.3 de la Ley establece que «el Consejo de Estado realizará por sí o bajo su dirección los estudios, informes o memorias que el Gobierno le solicite y elaborará las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno le encomiende. Podrá llevar a cabo igualmente los estudios, informes o memorias que juzgue oportuno para el mejor desempeño de sus funciones».

(30) CONSEJO DE ESTADO (2006). Realicé una descripción del mismo en VÍRGALA (2008).

(31) CONSEJO DE ESTADO (2006, 286). Fórmulas puede haber varias y creo que no tiene mucho sentido ir más allá en este momento. De todas formas me parece interesante la avanza-

fija que habría de incrementarse teniendo en cuenta, por un lado, la población, y, por otro, la extensión o la diversidad interna.

En cuanto a la forma de elección o designación de los senadores en un hipotético nuevo Senado territorial, la doctrina, como es de sobra conocido, ha oscilado en torno a tres modelos, que serían la elección directa por los ciudadanos, la designación por los Parlamentos autonómicos y la representación de los Gobiernos autonómicos.

La elección directa, propia de los «viejos» federalismos [EE.UU. (32), Suiza, Australia], entiendo que en nuestro caso sería superflua (33) ya que supondría una repetición de la voluntad popular expresada en el Congreso de los Diputados y, por mucho que la circunscripción sea autonómica (34), nunca será una representación territorial en el sentido adoptado en este trabajo. No dejará más que una duplicación que reproducirá más o menos fielmente la voluntad de la ciudadanía española dependiendo del sistema electoral que se utilice (35), pero que difícilmente puede expresar el componente territorial del Estado autonómico.

da por A. GARRORENA (1995, 32-33) de incluir a los Presidentes autonómicos, y luego designar 6 senadores por Comunidad Autónoma, más uno a cada una de las tres históricas, más uno por tener de 2 a 5 millones de habitantes y otro más si se tienen más de 5 millones, 2 para Ceuta y 2 para Melilla, dando un total de 136 escaños.

(32) En EE.UU. es una elección directa desde 1913 asumiendo los senadores un papel de defensa de su Estado, no sólo en su función representativa sino también como actores determinantes en el nombramiento de cargos federales radicados en su territorio.

(33) El Informe del Consejo de Estado (2006, 306) planteaba también un posible segundo método consistente en dejar en manos de las Asambleas legislativas la elección de la mayoría de los senadores (el número fijo atribuido a cada Comunidad y los que correspondan a éstas por el criterio de población), eligiéndose por voto popular en circunscripción provincial y sufragio mayoritario los senadores adicionales atribuidos a la Comunidad por razón de su número de provincias. Los aspectos básicos del sistema de elección deberían de fijarse en la Constitución, que podría remitirse en algunas cuestiones a los Estatutos. Entendía el Consejo que un sistema mayoritario facilitaría la unidad de criterio de los representantes de cada Comunidad elegidos por las Asambleas, aunque no debería de utilizarse una fórmula mayoritaria pura, que dejaría sin representación a fuerzas políticas con peso significativo. Por ello planteaba la posibilidad de mantener el sistema actual, que exige una «adecuada representación proporcional», término que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, es susceptible de interpretaciones correctoras de la proporcionalidad en sentido mayoritario.

(34) Aunque habría que tener en cuenta que, incluso en ese caso, podría haber resistencias en determinadas Comunidades Autónomas, como el País Vasco en que el peso histórico de las provincias (Territorios Históricos) es muy fuerte.

(35) El Informe del Consejo de Estado (2006, 306) decía manifestar «una moderada preferencia» por la elección de todos los Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, elegidos en elecciones simultáneas a las de las Asambleas legislativas autonómicas a

Una segunda opción, que ha tenido gran predicamento en algunos sectores doctrinales, desde las tempranas posiciones de G. Trujillo y que fue defendida brillantemente por E. Aja, ha sido la de configurar el Senado como un Consejo formado por una delegación de los Gobiernos autonómicos, al estilo del que existe en Alemania. Aja ha propuesto un Consejo en el que podrían utilizarse 85 votos, de forma que cada Gobierno autonómico enviaría a sus representantes que tendrían 3 votos por Comunidad Autónoma y 1 más por millón de habitantes, de forma que Andalucía tendría 10 votos y las uni-provinciales menos pobladas 3 votos (36).

Aunque entiendo que esta propuesta va en el camino correcto de que la Cámara alta sea una auténtica Cámara territorial que refleje los intereses propios de la dirección política de cada Comunidad Autónoma y que permita la participación autonómica en la legislación que les afecta directamente, plantea diversos problemas en nuestro ordenamiento constitucional (37). En primer lugar, habría que modificar lo que establece el art. 67 CE respecto al mandato imperativo si los delegados gubernamentales han de cumplir las instrucciones de su Ejecutivo. En segundo lugar, introduce elementos claramente confederales derivados de su modelo alemán (representación de los Estados miembros, libre designación del delegado, delegación *ad hoc*, consideración relativa del factor poblacional para determinar el peso de cada *Land*) (38), que quedan atenuados en la Alemania actual por los niveles de cohesión interterritorial, sin hechos diferenciales (39). En tercer lugar, el resultado político tampoco sería muy diferente del actual ya que en 2010 supondría, aplicando el modelo Aja, que los representantes socialistas tendrían 38 votos (contando 5 del PSC y 2 de PS-IB) y los del PP 36 votos (contando 3 de UPN), es decir, 74 de 85, lo que difícilmente satisfaría a los nacionalistas, salvo que fuera acompañada de la posibilidad de veto en determinadas materias (por ejemplo, en los hechos diferenciales), lo que introduciría de

través del procedimiento regulado en la Ley Orgánica de régimen electoral general, que podría establecer alguna remisión a los Estatutos.

(36) AJA (2004 y 2006, 713 y 726-727).

(37) A los que comento en el texto se ha solido añadir el de modificar cualitativamente el principio de separación de poderes al incrustar en el poder legislativo miembros de los Ejecutivos autonómicos (SOLOZÁBAL 2006, 389-390), pero entiendo que se trata de poderes que no están en el mismo plano horizontal y no es el caso de que el Gobierno, central, se inserte en el Senado sino de un Senado representante de los entes territoriales expresados a través de sus Gobiernos, siempre, claro está, que no participe de la función de control al Ejecutivo nacional.

(38) FERNÁNDEZ-MIRANDA (2005, 354).

(39) FERNÁNDEZ MANJÓN (2003, 19).

nuevo un elemento claramente confederal (40), difícilmente aceptable en un modelo de Estado autonómico federalizante. En todo caso, si se estableciera conllevaría la desaparición del Senado como Cámara de control al Gobierno y de condicionante de las decisiones constitucionalmente atribuidas al Gobierno o al Congreso (41).

Finalmente, la opción que mejor encajaría con nuestro Estado autonómico es, desde mi punto de vista, la designación por los Parlamentos autonómicos. Aunque es un sistema que ha recibido críticas en Austria donde está implantado, creo que es por ser un sistema federal más de nombre que real, ya que la homogeneidad política nacional se impone y el reparto entre los partidos es un reflejo de lo que ocurre en la Cámara baja, teniendo los Estados federados una escasa voluntad diferenciadora. La designación parlamentaria permite obtener resultados políticamente similares a los de la representación gubernamental pero sin convertir al Senado en una Dieta gubernamental ni vulnerar la prohibición del mandato imperativo del art. 67 CE.

Por ello, creo que en el caso español debería de establecerse este método, en coherencia con lo propugnado de que el Senado refleje el impulso político mayoritario en cada Comunidad Autónoma, o, como ha dicho R. Punset, «[l]o verdaderamente importante —y lo genuinamente territorial— es que los Senadores representarían la orientación política dominante en su Comunidad autónoma», proporcionando este método, frente al de los Gobiernos, «un plus adicional de legitimidad, habida cuenta del origen directamente popular del órgano designante y de la mayor publicidad del procedimiento electivo, sometido además a las reglas de la dialéctica parlamentaria» (42). Entiendo que la designación no debería responder a criterios de mero reparto proporcional sino reflejar el pulso político gobernante en cada Comunidad Autónoma. Una propuesta aceptable en este sentido podría ser la que realizó hace ya casi quince años A. Garrorena (43) de la aplicación de un sistema mayoritario corregido con un senador para la segunda fuerza, aunque me parece mejor la fórmula planteada por J. J. Solozábal de atribuir a la mayoría del Parlamento autonómico el 80% y a la oposición un 20%, consiguiendo un nivel de representación de la mayoría política similar a la del sistema de Consejo, pero sin sus problemas (44).

(40) FERNÁNDEZ-MIRANDA (2005, 356).

(41) ORTEGA (2005, 43-44), PAUNER (2006, 277).

(42) PUNSET (2006, 877).

(43) GARRORENA (1995, 31). También es partidario de este modelo SANTAOLALLA (2007, 68).

(44) SOLOZÁBAL (2006, 390).

Cuestión diferente es que el panorama político en el Senado no cambie con respecto al actual, o al de representación de los Gobiernos autonómicos antes visto, ya que PSOE y PP acapararían los escaños y partidos como CiU o el PNV podrían llegar a tener uno o ningún escaño, actuando los designados como meras terminales de sus partidos políticos (45), pero eso es algo que pertenece a la cultura política y en el que las normas jurídicas poco pueden hacer.

Como antes ya se ha indicado, el Senado actual tiene una muy escasa relevancia en sus funciones «autonómicas», situación que forzosamente tendría que variar en una auténtica futura Cámara territorial (46). Ese nuevo papel del Senado se plasmaría especialmente en el procedimiento legislativo, pero también tendría que abarcar otros ámbitos.

En el procedimiento legislativo existe una tendencia doctrinal a reducir la futura intervención determinante del Senado a las leyes de «especial relevancia autonómica» (Estatutos de Autonomía, LOFCA, FCI, leyes del art. 150) (47), que tiene la ventaja de basarse en elementos objetivos que identifican claramente el tipo de ley, rechazando la utilización de términos de mayor dificultad de interpretación como «leyes delimitadoras de competencias» o «leyes básicas». Pero esta reducción, sin embargo, aportaría poco ya que, como señala P. Biglino, en el caso de los Estatutos la Comunidad Autónoma participa sustancialmente con la elaboración del proyecto de reforma, las leyes del art. 150 son muy escasas y la LOFCA y la Ley del FCI son puntuales (48).

Por tanto, entiendo que el nuevo Senado tendría que tener un protagonismo relevante en gran parte de la legislación central, tanto en las leyes básicas como en todas aquéllas cuya ejecución pueda corresponder a las Comunidades Autónomas. De esta forma, se facilitaría la delimitación competencial y se mejoraría la conexión entre el autor de la norma y su desarrollador posterior (49). Es verdad que esta solución plantea dos problemas, como son la concreción de las leyes, en denominación de E. Aja, «susceptibles de desarrollo o ejecución por las Comunidades Autónomas», y el establecimiento de un procedimiento legislativo que revalorice el papel del Senado.

Las leyes «susceptibles de desarrollo o ejecución por las Comunidades Autónomas» serían aquéllas que han de ser desarrolladas y aplicadas por las

(45) Como crítica A. FERNÁNDEZ-MIRANDA (2005, 357).

(46) En contra PUNSET (2006, 888 ss.).

(47) Sintetizadas por GARCÍA-ESCUDERO (2006, 217-8) de las propuestas por diversos autores.

(48) BIGLINO (2006, 740).

(49) AJA (1994, 215).

Comunidades Autónomas (competencias compartidas y concurrentes) y para decidir si ése es el caso habría que estar a la decisión que tome la Mesa (50) al comenzar la tramitación (51). Sobre el procedimiento legislativo en estas leyes, creo que podría partirse, con alguna variante, de lo propuesto por E. Aja en el sentido de distinguir entre leyes que no afectan a las Comunidades Autónomas o, en todo caso, lo hacen de forma incidental, en que podría mantenerse el procedimiento actual (52), leyes en que las Comunidades Autónomas sólo tendrían la ejecución por lo que la intervención del Senado podría cifrarse en un procedimiento similar al de las leyes orgánicas de forma que el veto del Senado sólo podría salvarse por mayoría absoluta del Congreso y, finalmente, leyes en competencias compartidas (leyes básicas), Ley del FCI, LOFCA y Estatutos en que el procedimiento comenzaría en el propio Senado (53) y su veto por mayoría absoluta conduciría a la formación de una Comisión mixta paritaria cuya propuesta debería aprobarse por las dos Cámaras imponiéndose sólo el Congreso a través de una mayoría cualificada de 3/5 (54). Sea cual sea la vía utilizada, habría de modificarse el plazo actual de dos meses que tiene el Senado para pronunciarse legislativamente ya que impide su participación real, por lo que debería ampliarse, como propone el Consejo de Estado, a cuatro meses (55).

El Senado también debería jugar un papel reforzado en todos los asuntos concernientes a la Unión Europea, ya que por mucho que la distribución interna de competencias no se ve afectada formalmente por el Derecho comunitario, en la práctica lo cierto es que la ausencia autonómica en los órganos comunitarios y su escasa intervención en los temas europeos ha producido, en palabras de E. Aja, una especie de mutación constitucional (56). En la fase ascendente podría influir en la posición del Gobierno (mandatos de negociación vinculantes como en Suecia o Dinamarca) o emitir un informe en asuntos de especial importancia (como en Francia) (57). En esta perspectiva

(50) Con la consiguiente posibilidad de plantear un recurso de amparo por el parlamentario que entienda que la decisión altera el procedimiento legislativo aplicable.

(51) AJA (1994, 218).

(52) Para AJA en las primeras bastaría con que el Senado pudiera emitir un mero dictamen no vinculante y para las segundas establecer un veto del Senado por mayoría simple que sería salvable por el Congreso también por mayoría simple.

(53) Para el CONSEJO DE ESTADO (2006, 251) debería remitirse al Congreso una relación de los votos de los Senadores agrupados por referencia a sus respectivas Comunidades Autónomas, para fortalecer la posición del Senado, dificultando la eventual oposición del Congreso.

(54) AJA (2006, 715-719).

(55) CONSEJO DE ESTADO (2006, 247).

(56) AJA (2006, 721-722).

(57) BIGLINO (2006, 743-744).

son sensatas las reflexiones del Consejo de Estado de buscar la complementación entre la actividad de las conferencias sectoriales y, en particular, de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, con el Senado, llevando a éste el debate sobre los temas fundamentales tanto en la fase ascendente como descendente del derecho comunitario. Podría aparecer así el Senado como foro de participación de las Comunidades Autónomas en la determinación de la posición del Estado en asuntos europeos (58).

En materia de coordinación y cooperación autonómica, el Consejo de Estado expone en su Informe a la reforma constitucional que los Estados compuestos disponen, por previsión constitucional o legal, de diversos mecanismos que permiten la cooperación o colaboración tanto horizontal entre los entes dotados de autonomía política como vertical de ellos con el Estado (59). La falta o insuficiencia de tales instrumentos en nuestro Estado autonómico ha sido señalada por la generalidad de la doctrina, que ha criticado la regulación realizada por el art. 145 CE de los convenios y acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas, y ha puesto de manifiesto las insuficiencias observadas en el funcionamiento de las Conferencias Sectoriales así como la antes ya señalada inoperancia de la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado, que tampoco ha servido para fomentar ni la concertación ni la cooperación. A pesar de eso, coincido también con el Consejo de Estado en que las relaciones entre las distintas Administraciones, central y autonómicas, han de llevarse a cabo por órganos intergubernamentales [Conferencias sectoriales, Conferencias de Presidentes, Comisión de Política Fiscal y Financiera (60)]. Es en ellos, y no en una Cámara legislativa, donde han de plantearse el diálogo y la negociación, sin

(58) No hay que olvidar que el Tratado de Lisboa ofrece a los Parlamentos nacionales más posibilidades de participar con las instituciones europeas en la labor de la UE. Se establecen los derechos y obligaciones de los Parlamentos nacionales dentro de la UE (derecho a la información, control de la subsidiariedad, mecanismos de evaluación en el espacio de libertad, seguridad y justicia, revisión de los Tratados, etc.) y, en concreto, si un Parlamento nacional considera que una propuesta comunitaria no se ajusta al principio de subsidiariedad, puede iniciar un procedimiento que se desarrollará en dos tiempos: si una tercera parte de los Parlamentos nacionales considera que la propuesta no se ajusta al principio de subsidiariedad, la Comisión deberá reexaminarla y podrá decidir mantenerla, modificarla o retirarla; si una mayoría de los Parlamentos nacionales comparte ese punto de vista pero la Comisión, con todo, decide mantener su propuesta, deberá exponer sus motivos y corresponderá al Parlamento Europeo y al Consejo decidir si el procedimiento legislativo sigue adelante o no.

(59) CONSEJO DE ESTADO (251 ss.).

(60) Sobre este tipo de órganos puede verse: GARCÍA MORALES, MONTILLA y ARBÓS (2006).

perjuicio de que pueda ser conveniente, si no necesaria, un tipo de vinculación entre los órganos de cooperación institucionalizados y el Senado, de modo que éste pueda instar a su funcionamiento. Para ello, podría recabar el Senado la presencia de miembros de los ejecutivos autonómicos o permitirse a éstos comparecer ante la Cámara, en ambos casos a través del procedimiento que establezca el Reglamento.

Para terminar con el Senado, habría que señalar que si se acogiera la opción defendida en este trabajo debería convertirse en una Cámara permanente, como sucede en todos los casos en que el Senado no participa de la relación de confianza (Suiza, Bélgica, Alemania, Austria), de forma que no se disolvería el Senado ni por imposibilidad de investir al Presidente del Gobierno en el plazo de dos meses (art. 99.5 CE), ni por decisión discrecional del Presidente (art. 115 CE) (61). Sin embargo, parece razonable la posición del Consejo de Estado de mantener la disolución en el procedimiento agravado de reforma constitucional del art. 168 CE, de forma que las Comunidades Autónomas puedan adoptar una nueva postura sobre materia de tanta trascendencia como una revisión constitucional. En todo caso, producida la disolución del Congreso de los Diputados, el Senado debería quedar en suspenso hasta la constitución de la nueva Cámara baja, momento en que procedería a elegir nuevos órganos rectores.

III. LA INICIATIVA LEGISLATIVA AUTONÓMICA ANTE LAS CORTES GENERALES

La iniciativa legislativa de entes territoriales ante el Parlamento central o federal es relativamente infrecuente en el Derecho comparado (62), ya que la participación territorial se canaliza, al menos en la teoría por lo ya visto en este trabajo, mediante la inserción de representantes territoriales en la Cámara alta. Por ello, en nuestra historia constitucional no se previó ni en el proyecto federal de 1873 ni en la Constitución de 1931, aunque sí lo hacía el art. 92.3 del Reglamento provisional del Congreso de 1977 para los entes preautonómicos (63).

(61) El Informe del Consejo de Estado (2006, 314) dejaba una puerta abierta a una posible disolución «por si, en algún caso concreto, se dieran circunstancias que (lo) aconsejaran» (posibilidad que, sin embargo, no se acogía en la propuesta de reforma constitucional que realizaba).

(62) Constituciones mexicana, soviética de 1977, italiana, portuguesa, suiza, yugoeslava y alemana, aunque en este caso el verdadero autor es el *Bundesrat* pues cuando llega una iniciativa de un *Land* simplemente existe la obligación de trasladarlo a la Comisión competente que puede hacerla suya o no: LAVILLA (1990, 11-12).

(63) LAVILLA (1990, 11-12).

La Constitución, en el art. 87.2, establece dos posibilidades para esta iniciativa legislativa autonómica: la solicitud al Gobierno de la adopción de un proyecto de ley y la presentación directa en el Congreso de los Diputados de una proposición de ley. La primera, de todas formas, no es realmente una iniciativa ya que la adopción del proyecto depende de la decisión del Gobierno y, aunque no hubiera existido esa posibilidad en la Constitución, nada habría impedido a un Parlamento autonómico solicitar al Gobierno la presentación de un proyecto de ley. En la segunda puede sorprender que no se presente ante el Senado (64), pero en esto nos encontramos de nuevo con la posición subordinada de la Cámara alta y su escasa funcionalidad como Cámara territorial. En todo caso, su única variación con respecto al procedimiento ordinario es que la Cámara autonómica puede delegar hasta tres parlamentarios autonómicos para la defensa de la proposición de ley.

En la práctica podemos encontrarnos con proposiciones de ley de un Parlamento autonómico pero también con una sola proposición de ley conjunta de varias Asambleas autonómicas, o con varias proposiciones de contenido idéntico por diversas Asambleas (65).

IV. LA PROPUESTA AUTONÓMICA AL SENADO DE CANDIDATOS A MAGISTRADOS DEL TC

Analizadas las relaciones de inordinación que la Constitución admite, pasaré ahora a las establecidas (o forzadas) por las reformas estatutarias de 2006, comenzando con la propuesta al Senado de candidatos a magistrados del TC.

Esta nueva forma de integración en las decisiones de órganos centrales del Estado se ha introducido en 2007, fruto de la presión de los partidos nacionalistas y directamente vinculada a su inconcreta previsión en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (66).

(64) LAVILLA (1990, 21) señala que aunque suele negar esta posibilidad un sector doctrinal italiano no existen razones dogmáticas ni jurídico positivas en nuestro ordenamiento para negarla.

(65) LAVILLA (1990, 21).

(66) Art. 180: «La Generalitat participa en los procesos de designación de magistrados del Tribunal Constitucional y de miembros del Consejo General del Poder Judicial, en los términos que dispongan las leyes, o, en su caso, el ordenamiento parlamentario».

El resto de reformas estatutarias se limitan, sin citar al Tribunal Constitucional, a prever una participación en los procesos de designación de órganos constitucionales (art. 224 Estatuto de Autonomía de Andalucía), o de las instituciones del Estado (art. 89.4 Estatuto de Autonomía de Aragón; art. 58.2.d del Estatuto de Autonomía de Castilla y León).

Sin embargo, la idea no era nueva, ya que se había manifestado desde el inicio de la andadura constitucional tanto en medios doctrinales (67) como políticos. Creo que nadie puede llamarse a engaño si se califica a la pretensión no de autonómica sino de directamente nacionalista pues su objetivo real no es el de que los magistrados del TC elegidos por este sistema surjan de la propuesta de las Comunidades Autónomas sino que sean magistrados afines a los partidos nacionalistas más importantes en el País Vasco y Cataluña (68). Claro que conseguir esto sin que el resto de Comunidades Autónomas se sientan discriminadas y, a la vez, sin que Euskadi y Cataluña se vean frustradas es la cuadratura del círculo que, como es lógico, no se ha producido y ha conducido a un resultado final en el que el TC tiene en el momento de escribir estas líneas a cuatro magistrados con el mandato prorrogado desde hace más de dos años y medio. Esta excepcionalidad temporal en la prórroga, unida a otros acontecimientos en la mente de todos, han ido colocando al TC en el momento más polémico de sus casi 30 años de historia.

A lo anterior hay que añadir los graves problemas de constitucionalidad que presenta la fórmula elegida. El TC no lo ha entendido así, en dos sentencias que luego criticaré, pero eso no es óbice para que siga pensando que se trata de un error y de una modificación espuria de la Constitución.

Como decía antes, la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de designación de magistrados del TC se regula legalmente en 2007 (69) por la presión conjunta del nacionalismo catalán (PSC, ERC e ICV-EUiA en el Gobierno autonómico y CiU en la oposición) (70), sin que fuera necesario, a pesar de que un autor tan acreditado como Fernández Farreres diga que «en tanto que la referida previsión estatutaria siga vigente [art. 180 Estatuto de Autonomía de Cataluña], la misma vincula —en el grado que sea, pero vincula— al legislador estatal» (71). Además de la dificultad de entender la expresión «en el grado que sea», creo que, en ningún caso,

(67) Así AGUILÓ (1981).

(68) Hay que precisar que PNV y CiU «han estado siempre presentes en las negociaciones para renovar los puestos institucionales» (PAUNER 2006, 270), obteniendo normalmente algún magistrado del TC o Vocales del CGPJ cercanos a sus posiciones ideológicas.

(69) LO 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la LOTC.

(70) Ya en 2002, el Parlamento catalán había presentado una proposición de ley en el Congreso de los Diputados, que rechazó su toma en consideración, para que el art. 16 LOTC estableciera que «Los magistrados propuestos por el Senado serán designados en representación de las comunidades autónomas, a propuesta de la Comisión General de las Autonomías, previa consulta a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas o, de haber alguna disuelta, al órgano colegiado de gobierno, de acuerdo con lo que establezca la Ley propia de cada Comunidad»: BOCG-CD, VII Legislatura, Serie B, n.º 267-1, de 19 de julio de 2002.

(71) FERNÁNDEZ FARRERES (2007, 39).

el legislador estatal puede estar vinculado por una previsión estatutaria para establecer el sistema de designación de un órgano constitucional, máxime cuando la Constitución lo establece sin mención de las Comunidades Autónomas. A lo anterior se añade la falta de consenso con el otro gran partido con vocación de gobierno en España que es el PP, rompiendo una tradición en el ámbito de las cuestiones de Estado, como lo es la configuración del TC, que se había mantenido hasta la aprobación del Estatuto de Cataluña en 2006 (72).

Para la introducción del cambio legal se aprovechó la tramitación del proyecto de ley de reforma de la LOTC presentado el 18 de noviembre de 2005. Así, fueron enmiendas de PNV, ERC y CiU las que plantearon la posibilidad de que las Comunidades Autónomas participasen en la propuesta de candidatos a magistrados del TC. La del PNV decía: «Los magistrados propuestos por el Senado serán designados en representación de las Comunidades Autónomas, a propuesta de la Comisión General de las Autonomías, previa consulta a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. El Reglamento del Senado dispondrá la forma en que habrá de realizarse en su seno la citada propuesta». La de ERC: «Los magistrados propuestos por el Senado serán designados en representación de las Comunidades Autónomas, a propuesta de la Comisión General de las Autonomías, previa consulta a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas o, de haber alguna disuelta, al órgano colegiado de gobierno, de acuerdo con lo que establezca la Ley propia de cada Comunidad». La de CiU: «Los magistrados propuestos por el Senado serán designados con participación de las Comunidades Autónomas, a propuesta de la Comisión General de las Autonomías previa consulta a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o, de haber alguna disuelta, al órgano colegiado de gobierno, de acuerdo con lo que establezca la Ley propia de cada Comunidad» (73). Como ha señalado F. Fernández Segado, en las dos primeras enmiendas no debería hablarse de magistrados «en representación de las Comunidades Autónomas» ya que no se trata de un órgano representativo, ni en las dos últimas tendría que haberse previsto el reenvío a una ley autonómica (74) en materia constitucionalmente asignada al legislador orgánico.

(72) REQUEJO (2007, 221-222). El magistrado M. ARAGÓN (2009, 30) habla de que «hubiera sido deseable que se hubiese producido con mayor apoyo parlamentario del que ha recibido».

(73) BOCG-CD, VIII Legislatura, Serie A, n.º 60-7, 23 de febrero de 2006. En la discusión en la Comisión Constitucional del Congreso, CiU argumentó que dos magistrados deberían ser propuestos por las Comunidades Autónomas y los otros dos por el resto, ya que la población de ambos grupos sería más o menos equivalente: FERNÁNDEZ SEGADO (2007, 36).

(74) FERNÁNDEZ SEGADO (2007, 35).

El resultado final, sin embargo, provino de la enmienda transaccional socialista con el texto que resultaría definitivo y que decía: «Art. 16.1. Los magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara» (75).

Al margen de lo que luego señalaré respecto del contenido de las SSTC 49/2008 y 101/2008, considero inaceptable constitucionalmente que la determinación legal de la forma de designación de los miembros de un órgano constitucional pueda condicionar lo previsto en la Constitución sin una previa reforma constitucional (76). Cuando la Constitución establece que un concreto órgano interviene en la designación de otro (cuatro magistrados del TC lo son «a propuesta del Senado»: art. 159.1 CE) y lo hace estableciendo un único requisito (mayoría de 3/5) el legislador orgánico no puede condicionar tal decisión de forma que los senadores se vean constreñidos a elegir entre unos candidatos propuestos por órganos autonómicos no mencionados en el art. 159.1 CE. Así lo entendió el legislador de 1979, remitiéndose meramente a la Constitución (antiguo art. 16 LOTC), y el propio Senado también cuando con carácter general en el art. 184.1 de su Reglamento establece que en las propuestas de designación «de personas para ocupar cargos públicos en órganos constitucionales y otros órganos estatales, la Mesa de la Cámara acordará la apertura de un plazo para la presentación de candidaturas» con la únicas excepciones de las candidaturas para vocales judiciales del CGPJ (77) y del TC, como consecuencia de la inconstitucional, a mi entender (78), reforma de la LOTC de 2007. Si se quería cambiar el proceso de designación se tenía que haber utilizado el art. 167 CE y no una ley orgánica.

(75) BOCG-CD, VIII Legislatura, Serie A, n.º 60-9, 5 de diciembre de 2006.

(76) En este sentido, Voto particular de V. Conde a la STC 49/2008, de 9 de abril, y Voto particular de J. Rodríguez-Zapata a la STC 101/2008, de 24 de julio.

(77) Fruto de la LO 2/2001, de 28 de junio, de reforma de la LOPJ y de que el art. 122.3 no establece explícitamente por quién son elegidos los doce vocales judiciales, además de señalar expresamente que se hará «en los términos que establezca la ley orgánica».

(78) FERNÁNDEZ SEGADO (2007, 40) considera que la reforma no cabe en el espíritu de la Constitución. También creía que era inconstitucional PULIDO (2004) respecto de la proposición de ley de CiU presentada en 2004. BELDA (2008, 277-278) señala que «será siempre contraria e inaceptable para la Norma de Normas», ya que una norma infraconstitucional no puede «renunciar o trasladar a otras instituciones esa facultad atribuida a partir del texto constitucional». RODRÍGUEZ-PATRÓN (2010, 114) habla de «dudas más que razonables sobre su constitucionalidad».

Se muestra partidario de la reforma M. CARRILLO (2008): «trata de una decisión jurídica importante que responde a una adecuada concepción de la Constitución, no reducida a una in-

El TC no lo entendió así y en su sentencia 49/2008, de 9 de abril, convalidó la reforma de 2007 (79), siendo una sentencia de las denominadas, a partir de la 247/2007, de 12 de abril, sobre la reforma del Estatuto valenciano, «desestimatorias con fundamentación interpretativa» no recogida en el fallo (80). Sin embargo, como adelanté antes, discrepo radicalmente de los planteamientos mantenidos por nuestro Alto Tribunal y comparto, por el contrario, en gran medida los utilizados por los votos particulares de los magistrados Delgado, Rodríguez Arribas y, especialmente, Conde.

El TC recuerda que, en general, ha de realizar una interpretación de la Constitución que permita, si es posible, mantener la presunción de validez de las leyes, máxime ante una norma recurrida que afecta directamente al propio Tribunal. Pero lo anterior no puede llevar a salvar a cualquier precio la constitucionalidad de dicha norma. En todo caso, como apuntó el magistrado V. Conde en su voto particular a la STC 101/2008, podía haberse planteado una solución plenamente constitucional como era la de permitir que los Parlamentos autonómicos puedan remitir candidaturas al Senado que podrían unirse a las surgidas de la propia Cámara siempre que se estableciera taxativamente la libertad omnimoda del Senado para elegir entre el universo completo de juristas que reúnen las características que marca el art. 159 CE. De todas maneras, de una forma alambicada a partir de la reforma del Reglamento del Senado de 2007 y de la STC 101/2008, ése es el resultado final. M. Pulido propuso en su momento no reformar la LOTC y acordar convenciones constitucionales, como, por ejemplo, someter a la Conferencia de Presidentes Autonómicos la negociación de los posibles candidatos del Senado o establecer audiencias de los candidatos o la adopción de un modelo similar al alemán en el que existe un elenco de candidatos que han superado

interpretación literal de su texto, sino más bien a una comprensión global de la Norma Suprema en su significado conjunto, al cual se ha de amoldar —entre otras— una institución tan central del Estado como es la jurisdicción constitucional». J. F. SÁNCHEZ BARRILAO (2009, 412), por su parte, no participa de «la interpretación tan ajustada y literal que de la Constitución llevan a cabo los magistrados discrepantes [a la STC 49/2008, de la que luego hablaré], pues terminan por encorsetar las posibilidades de alcanzar una mayor integración de las Comunidades Autónomas en la garantía constitucional del Estado autonómico en el que ellas participan, dado que integrantes del Estado mismo (art. 137 CE)». Como se argumenta en el texto, discrepo de esta última visión sobre la Constitución.

(79) Sentencia en la que sólo participaron ocho magistrados al haber sido aceptada la recusación de dos magistrados y haberse abstenido la Presidenta y el Vicepresidente. Sobre estos incidentes: REQUEJO (2008a, 209-211).

(80) Siendo aún más relevante en el caso que nos afecta al plasmar una interpretación muy forzada del precepto legal (REQUEJO 2008a, 212), o, incluso, directamente contraria al mismo como aquí se defiende.

requisitos de mérito, capacidad y profesionalidad de los que luego los grupos parlamentarios seleccionan a sus candidatos (81).

El TC, sin embargo, salva la constitucionalidad en la sentencia 49/2008 con argumentos contradictorios. Así comienza diciendo que «la Constitución española contiene una regulación detallada de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional», para paradójicamente añadir que «[e]llo, sin embargo, no cierra las puertas de modo absoluto a que otras normas puedan desarrollar una regulación constitucional que, entre otras cosas, guarda silencio sobre el procedimiento a seguir en dicha elección» (82). El problema es que la Constitución no guarda silencio sobre los elementos fundamentales del procedimiento de designación y, en concreto, sobre el universo de potenciales juristas que pueden ser aptos para que el Senado se pronuncie: cualquier jurista español de reconocido prestigio con más de 15 años de ejercicio profesional. Y en esto, pese a lo que dice nuestro TC, no cabe afirmar que lo no prohibido está permitido o, en sus palabras, «[n]ingún precepto constitucional impide expresamente, en efecto, que las Asambleas de las Comunidades Autónomas puedan intervenir en la elección de magistrados del Tribunal Constitucional presentando candidatos al Senado» (83). Al margen de olvidar que tal forma de argumentación puede utilizarse sólo en determinados campos del Ordenamiento jurídico (fundamentalmente en el ámbito sancionador), nos encontraríamos que cabría una completa desnaturalización de la Constitución si esa técnica se aplicara a todo el articulado (84).

Otra estrategia del TC es intentar que el nuevo art. 16.1 de la LOTC diga lo que no dice (85). El texto legal es taxativo y emplea un tiempo verbal que no deja lugar a dudas: «Los magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara». No dice que «podrán ser elegidos» sino que «serán elegidos» y no incluye ninguna posibilidad para que el Senado pueda elegir de un abanico de candidatos diferentes de los propuestos por las Comunidades Autóno-

(81) PULIDO (2004).

(82) STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 7).

(83) STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 12).

(84) Por ejemplo, no está prohibido expresamente en la Constitución que los candidatos a magistrados designados por el Congreso hayan de salir forzosamente de entre los propuestos por los Colegios de Abogados.

(85) V. Conde en su Voto particular a la STC 49/2008, de 9 de abril, dice «a menos, naturalmente, que al precepto se le haga decir lo que en rigor no dice, vaciándolo de su sentido normativo, que es lo que a mi juicio hace la Sentencia».

mas. Sin embargo, el TC entiende (86) que puede suceder que entre las 17 Asambleas autonómicas propongan un número de candidatos insuficientes (es decir, tres o menos de tres), o unos candidatos que no reúnan los requisitos exigidos constitucionalmente (limitando su capacidad a la mera comprobación de los requisitos constitucionales) o que no se alcance la mayoría requerida (lo que no altera el proceso de proposición de candidatos, pues, de acuerdo al tenor literal del art. 16.1 LOTC habría que volver a consultar a las Asambleas autonómicas para que propongan nuevos candidatos). Y como para el TC todo eso es posible, el Senado, en realidad, mantiene su posición inalterada y no deja «de ser el titular de dicha facultad» (87). El último paso en esta argumentación «creativa» es que «el tenor literal [sic]» del art. 16.1 LOTC permite que el RS pueda prever «mecanismos que hagan posible que sea la propia Cámara la que proponga candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de dichos magistrados previsto con carácter general no culmine con esta elección, garantizando así que la Cámara Alta cumpla con su obligación constitucional» (88). Hay que tener en cuenta que la sentencia es de 9 de abril de 2008 y el 21 de noviembre anterior el Reglamento del Senado ya se había modificado introduciendo la apostilla de que si no hubiera «candidaturas suficientes», el Senado podrá introducir «otros candidatos». El TC, consciente de esa reforma, abre la puerta en esta sentencia «creativa» a lo que luego culminará en la 101/2008, dando una interpretación aun más creativa al término «suficiente», sobre lo que luego volveré.

El TC falla, también, a mi entender, cuando enlaza la finalidad del nuevo art. 16.1 LOTC con la posición del Senado como Cámara de representación territorial (art. 69 CE). No entiendo qué significa que esa definición deba expresarse en «el ejercicio de todas sus [del Senado] facultades y, concretamente, de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponden» (89), salvo que se pretenda que en todo lo que haga el Senado hayan de participar necesariamente las Comunidades Autónomas, lo que no tendría ni lógica ni sustrato constitucional. Tampoco me convence el argumento de que la igual posición de ambas Cámaras en la designación de magistrados del TC «ya denota una voluntad constitucional inequívoca de integrar la estructura territorial del Estado en la composición del Tribunal Constitucional» ni que la decisión de tal equiparación en el proceso constituyente

(86) STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 9).

(87) STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 14).

(88) STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 14).

(89) STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 13).

se realizó «con la finalidad expresa de equilibrar la representación de ambas Cámaras atendiendo a la trascendencia de las decisiones del Tribunal para la estructura territorial del Estado» (90), pues si eso significa que la integración viene por la participación del Senado en la designación del TC no es lógico que haya que reforzar esa integración con una segunda (o primera por orden procedimental) presencia de las Comunidades Autónomas. Si el Senado es la Cámara de representación territorial, a su través se produce la participación autonómica y si en la realidad no lo es, a pesar de la definición constitucional, debe materializarse mediante la reforma constitucional que antes se ha defendido en este trabajo (91), pero no creándola *ex-novo* mediante leyes orgánicas de «pretendido» desarrollo constitucional ni como dice el TC derivando de los arts. 69 y 159.1 CE «un principio de participación autonómica en la composición del Tribunal susceptible de ser desarrollado de diversos modos» (92).

Finalmente tampoco parece muy de recibo caracterizar las concretas materias mencionadas en el art. 165 CE («Una ley orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones») como «amplitud de las materias aludidas», de forma que su posición de cierre del Título IX y su proyección sobre el TC «le otorgan una vocación de complitud que debe llevarnos a rechazar una interpretación restrictiva de tales materias como la que pretenden los recurrentes» (93).

La STC 101/2008 tiene directa relación con la anterior 49/2008 (94), como consecuencia de que el precepto impugnado (art. 184 RS, modificado por la reforma de 21 de noviembre de 2007) es consecuencia del analizado en aquella sentencia (art. 16 LOTC). Entiende que corresponde a la Mesa del Senado determinar si los candidatos «autonómicos» propuestos reúnen los

(90) STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 13).

(91) En este sentido, también FERNÁNDEZ-CARNICERO (2008). En contra, SÁNCHEZ BARRILAO (2009, 412).

(92) STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 13). También se oponen a esta visión los magistrados Conde y Delgado en sus respectivos Votos particulares a la STC 49/2008.

(93) STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 16). Para el magistrado V. Conde en su Voto particular a la STC 49/2008, de 9 de abril, «supone una interpretación desorbitada, incompatible, a mi modo de ver, con el sentido de lo que es una reserva constitucional». El magistrado R. Rodríguez Arribas en su Voto particular habla de «una interpretación innovadora o aditiva, pues se sitúa *contra legem*, al pretender hacer decir a la reforma legal lo que, evidentemente, no dice».

(94) Aunque curiosamente la 101/2008 es una sentencia desestimatoria con fundamentación interpretativa recogida en el fallo: REQUEJO (2008b, 226).

requisitos exigidos por el art. 159 CE, de forma que si no lo hacen se solicite una nueva propuesta a los Parlamentos autonómicos (95). Como antes ya he señalado, y coincidiendo con el Voto particular de V. Conde, una línea discursiva de la STC 49/2008 (mera posibilidad de que el RS pudiera habilitar mecanismos conducentes a que el Senado opte por candidatos propuestos por la propia Cámara si no acepta los «autonómicos»), se convierte en clave de la necesidad de salvaguardar la libertad insustituible del Senado para designar a los magistrados.

Para ello, el TC construye un sentido un tanto artificial del término «suficientes» que tanto en su primera acepción de la RAE como en el entendimiento ordinario hace referencia a que el número de candidatos sea suficiente, mientras que el TC entiende que debe acogerse un sentido «cualitativo o de mérito», concordante con la segunda acepción de «suficiente» como apto o idóneo, y que también excluye expresamente la interpretación basada en el debate parlamentario que entiende no vinculante para el Alto Tribunal (96). De esta forma, «solamente serán consideradas suficientes las candidaturas de aquellas personas, sobre las que pueda recaer el apoyo de la Cámara expuesto en la exigencia de que obtengan el voto favorable de, al menos, tres quintos de los Senadores», ya que por el momento en que se produce, tras la comparecencia en la Comisión de nombramientos, «la única insuficiencia de candidaturas que puede darse es la causada por el resultado de las comparecencias, esto es, la provocada por el hecho de que los candidatos admitidos por la Mesa (97) no resulten, para la Comisión, acreedores de la confianza institucional del Senado, ante cuyo Pleno, por tanto, no se elevará una pro-

(95) STC 101/2008, de 24 de julio (FJ 3).

(96) STC 101/2008, de 24 de julio (FJ 10). Una cosa es que no sea vinculante y otra diferente que se desconozca absolutamente cuando, como en este caso, el destinatario de la norma es precisamente el autor de la misma. Como señala el magistrado V. Conde en su Voto particular, en la tramitación de la reforma reglamentaria se eliminó expresamente el inciso que permitía elevar al Pleno otros candidatos si los iniciales «no reunieran, a juicio de la Comisión [de Nombramientos], los requisitos exigidos», siendo defendida tal supresión en la defensa del Dictamen de la Comisión con el argumento de que «se elimina el párrafo que podría llevar al equívoco de otorgar a la Comisión de Nombramientos una competencia sobre el juicio de idoneidad de los candidatos».

(97) Como señala SANZ (2008), es relevante también el papel que el TC da a la Mesa del Senado, ya que no suele ser habitual que confirme la posición depuradora de las Mesas ni leer que le corresponde «el control inicial, en el momento de la admisión a trámite de la candidatura, acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos para desempeñar el cargo y a la Comisión de Nombramientos del Senado, previa remisión por la Mesa de la Cámara de las candidaturas admitidas (art. 184.5 RS), examinar especialmente la idoneidad de los candidatos propuestos a fin de elevar al Pleno la correspondiente propuesta».

puesta para su designación» y «candidaturas suficientes» significaría «candidaturas de mérito suficiente y en número bastante para proveer a las designaciones que corresponda en cada caso realizar al Senado» (98). Aun aceptando ese significado un tanto extemporáneo del término suficiente lo que no se entiende es porqué no acepta el TC la lógica del sistema, que sería solicitar de nuevo a los Parlamentos autonómicos más candidaturas, y opta por decir que «la libertad institucional, insuprimible, del Senado y, en este trámite procedimental, de su Comisión de Nombramientos, no puede llevar a la Cámara a la imposibilidad de cumplir con su obligación constitucional de designar magistrados del Tribunal Constitucional». Es precisamente esa «libertad institucional, insuprimible» la que había quedado desarbolada por la previa reforma del art. 16 LOTC que el Alto Tribunal había aceptado en su constitucionalidad. De esa forma, y contra el sentido de la propia LOTC, se acepta que en ese caso entraría también la previsión del art. 184.7.b del RS en el caso de que «no se hubiesen presentado en plazo candidaturas suficientes», y «para el que se ha previsto que la Comisión presente otros candidatos, que no serán ya propuestos por las Asambleas, sino por los Grupos Parlamentarios del Senado con arreglo al procedimiento que se inicia con la fase de admisión regulada en los apartados 3 y 4 del art. 187 RS». También se aplicaría lo anterior de ser rechazados los candidatos en el Pleno del Senado (99). Como la sentencia declara la constitucionalidad del RS siempre que se interprete como en los FFJJ 9 y 10 se señala, se llega a la conclusión paradójica de que el Reglamento sólo es constitucional si se interpreta en un sentido que rompe con la lógica que inspiró la reforma, es decir, la habilitación de candidatos «autonómicos» sólo es válida si el Senado puede rechazarlos y proponer los candidatos surgidos de su propio seno.

Como conclusión puede decirse que el recurso de inconstitucionalidad es rechazado pero su intención es admitida a grandes rasgos por el TC, ya que permite que el Senado tenga «plena» libertad para vincularse con las propuestas autonómicas al poder argumentar la suficiencia o no de los candidatos, hasta el punto de hacer inútil la propuesta si lo ve necesario (por la interpretación que a la suficiencia da el TC), pero de esta manera el TC termina convirtiéndose en intérprete más de la ley que de la Constitución lo que es «muy discutible, cuando no inaceptable en términos constitucionales» (100). En definitiva, como ha subrayado con acierto Rodríguez-Patrón, «la inter-

(98) STC 101/2008, de 24 de julio (FJ 9). Véase la acertada crítica de esta interpretación en el Voto particular del magistrado V. Conde.

(99) STC 101/2008, de 24 de julio (FJ 9).

(100) SANZ (2008).

pretación planteada por el TC en ambas sentencias resulta tan forzada que cuesta reconocer los preceptos impugnados» (101).

Luego fue necesario también dictar normas complementarias a los Reglamentos de algunos Parlamentos autonómicos. El procedimiento está caracterizado por la voluntariedad de las Asambleas para proceder a la elección de candidatos y por la indeterminación del plazo para hacerlo (102). Comienza con la presentación de candidatos por los grupos parlamentarios en cada Asamblea autonómica, permitiéndose que propongan un candidato por grupo (Aragón, Canarias) o dos por grupo (Castilla-La Mancha, Castilla-León, Galicia, Baleares, Navarra, La Rioja y Andalucía). Deben acompañarse de la acreditación de cumplir los requisitos, la aceptación de la misma por los candidatos (no mencionando este requisito el Parlamento gallego). Se exige sólo mayoría simple y la votación es por candidatura completa (Madrid, Castilla-La Mancha) o por candidatos individuales (Aragón, Baleares, País Vasco, Canarias) lo que permite la obtención de candidatos por la minoría. Andalucía exige presencia equilibrada de sexos hasta el punto de que si los dos primeros son del mismo sexo quedan propuestos el primero de un sexo y el primero del otro (103).

El 29 de septiembre de 2008 terminó el plazo para presentar candidatos (no lo hicieron Asturias y Baleares) y lo fueron un total de 23, por lo que no parece posible aplicar el supuesto excepcional que permite al Senado presentar candidatos distintos (104). Ante la negativa del PSOE a apoyar a los dos candidatos del PP propuestos en numerosos Parlamentos autonómicos, el Presidente del Senado, Javier Rojo, suspendió el proceso en octubre de 2008. El 1 de junio de 2010, la Mesa del Senado reactivó el procedimiento rechazando a dos de los candidatos, uno socialista (Juan Carlos Campo), nombrado alto cargo del Gobierno socialista, y otro popular (Enrique López), por entender que no cumplía el requisito de quince años como jurista de reconocida competencia.

A las dificultades anteriores ha de añadirse que si las dos grandes fuerzas no ceden ante los partidos nacionalistas, la necesidad de 3/5 en el Senado dejará las cosas como hasta ahora, además de poder provocar agravios comparativos (105).

(101) RODRÍGUEZ-PATRÓN (2010, 131).

(102) PULIDO (2007).

(103) SORIANO (2008).

(104) SORIANO (2008).

(105) FERNÁNDEZ SEGADO (2007, 42-43). En sentido similar, BELDA (2008, 283-284).

V. LOS DENOMINADOS (PERO INEXISTENTES Y DUDOSAMENTE CONSTITUCIONALES) CONSEJOS AUTONÓMICOS DE JUSTICIA

La Constitución excluye al Poder judicial de las relaciones de inordinación, pero, sin embargo, en los últimos años ha habido diversos intentos para establecer la participación de las Comunidades Autónomas en el gobierno de dicho poder. Por ello, es conveniente, antes de entrar en el análisis de esos intentos, justificar la afirmación inicial sobre la imposibilidad constitucional de las relaciones de inordinación en el Poder judicial.

Aunque la Constitución no defina al Poder judicial expresamente como un poder unitario para todo el Estado, diferentes preceptos de la misma nos conducen sin duda alguna hacia esa solución (106). El primero de ellos podría ser el art. 117.5 cuando señala que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los “tribunales”», aunque hay que reconocer que este apartado parece referirse más a que la función jurisdiccional sea ejercida por un único cuerpo de Jueces y magistrados y que las normas de organización, las reglas de competencia y procedimiento y las garantías procesales, sean las mismas para todos los órganos jurisdiccionales. La preeminencia del Tribunal Supremo consagrada en el art. 123.1 tampoco aclara excesivamente sobre la organización judicial pues su función de «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» podría realizarla tanto en un poder judicial unitario (al estilo del Tribunal de Casación francés) como en uno desdoblado en órganos centrales y autonómicos (al estilo del Tribunal Supremo norteamericano) o como en uno mixto compuesto de órganos autonómicos en la base y órganos centrales en la cúspide (al estilo de los Tribunales Supremos federales alemanes).

Más pertinente a nuestros efectos es ya el art. 122.1 al asignar a la Ley Orgánica del Poder Judicial, y, por ello, a las Cortes Generales, la determinación de todo lo relativo a «la constitución, funcionamiento y organización de los Juzgados y Tribunales», es decir, que corresponde al Parlamento nacional establecer el organigrama completo del Poder judicial sin excepción. Aquí también, de todas formas, podría alegarse que nada impediría a las Cortes establecer una «organización de los Juzgados y Tribunales» teniendo en cuenta el hecho autonómico y con una doble estructura de órganos judiciales, centrales y autonómicos. Sin embargo, el panorama parece aclararse en el mismo precepto cuando se nos dice que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará también «el estatuto jurídico de los Jueces y magistrados

(106) Un estudio más amplio de este tema se encuentra en VÍRGALA (2006).

de carrera, que formarán un Cuerpo único», por lo que hace imposible la existencia de una doble estructura judicial, con tribunales centrales y autonómicos si todos sus integrantes han de pertenecer a un Cuerpo que tenga las mismos requisitos de entrada y que permita la posibilidad de ocupar cualquier plaza en cualesquiera Tribunales de España. Tampoco parece factible la existencia de un poder judicial descentralizado teniendo un único órgano constitucional de gobierno del poder judicial (art. 122.2 CE), pues difícilmente el Consejo General del Poder Judicial (107) podría «governar» los Tribunales autonómicos si fueran órganos propios de las Comunidades Autónomas

Si del Título VI nos vamos al VIII de la Constitución, la concepción constitucional unitaria del Poder judicial se refuerza al ser competencia exclusiva del Estado la «Administración de justicia» (art. 149.1.5). Aunque disiento de la interpretación realizada por el TC sobre este apartado del art. 149 (108), condicionada por las cláusulas subrogatorias de los primeros

(107) Tampoco parece constitucional, sobre lo que luego algo añadiré, la situación inversa, es decir, 17 Consejos Judiciales autonómicos en un Poder judicial unitario.

(108) El TC en su conocida sentencia 56/1990, de 29 de marzo, interpretó restrictivamente la competencia estatal sobre la Administración de justicia: «A la vista del proceso de aprobación de los Estatutos de Autonomía y de la propia Constitución, puede afirmarse que la distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto en el concepto de Administración de Justicia no es algo irrelevante jurídicamente. Esa diferencia, presente en toda la organización y regulación de la función jurisdiccional (...) tiene, al menos, valor para distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal, por otro (...). El art. 149.1.5.^a de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la «Administración de Justicia»; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5.^a termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, «al servicio de la Administración de Justicia», esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial; cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza

Estatutos de Autonomía, no hay duda de que para nuestro más Alto Tribunal las Comunidades Autónomas no tienen competencia alguna sobre los órganos jurisdiccionales en sentido estricto ni pueden regular ningún aspecto que afecte al estatuto jurídico de los Jueces y magistrados. También refuerza la concepción constitucional unitaria la mención en el art. 152.1 a los Tribunales Superiores de Justicia. Tanto de la doctrina y de la jurisprudencia constitucionales como del tenor literal de dicho artículo se desprende que el Tribunal Superior de Justicia es un órgano que coincide territorialmente con la Comunidad Autónoma pero que no es un órgano de ésta, sino que «culmina la organización judicial en el ámbito territorial» de cada Comunidad Autónoma «sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo». Hay que recordar, por otra parte, que un argumento que podría utilizarse para vincular no sólo territorialmente a los Tribunales Superiores de Justicia (TTSJ) a las Comunidades Autónomas es el de la elección por los Parlamentos autonómicos de la terna para que el CGPJ nombre a miembros de las Salas de lo Civil y Penal de los TTSJ, pero el problema en este caso es que tal elección tiene origen legal (LOPJ) y no constitucional, es decir, que no pertenece al diseño constitucional del Poder judicial (109). Un último argumento, definitivo a mi entender, es la mención a la unidad del Poder judicial en el art. 152.1 CE, aquí sí como tal poder y no tanto de sus organización y funcionamiento como en el art. 117.4 CE, al señalar que la regulación en los Estatutos de autonomía del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) y de las demarcaciones judiciales se hará conforme a la unidad del poder judicial.

entre Administración de Justicia en sentido estricto y “Administración de la Administración de Justicia”; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5.^a de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo» (FJ 6.^o).

Ante esta interpretación del art. 149.1.5.^a, basta ahora traer a colación lo señalado por F. BALAGUER (2000, 60): «La perplejidad que produce esta interpretación, tras el punto de partida que se basaba en la consideración de que el Poder Judicial era exclusivamente estatal, no queda salvada por más que se analice con detalle esta sentencia. Por el contrario, la argumentación contenida en la misma sigue sin resolver el problema principal: de qué precepto constitucional se puede extraer un concepto de Administración de Justicia que permita a las CCAA asumir las competencias que la propia LOPJ atribuye al Gobierno. Lo cierto es que de ninguno».

(109) En los últimos años se ha propugnado el aumento de miembros de los TSJ nombrados mediante este sistema (por ejemplo, AGUIAR DE LUQUE 2005, 47, ó JIMENA 2000, 190). Al margen de los problemas de constitucionalidad de una fórmula de influencia política en el nombramiento de los magistrados no prevista en la Constitución, creo que estas propuestas deben ser vistas con cautela, como dice J. RODRÍGUEZ-ZAPATA (1999, 424), ya que el riesgo de politización de la justicia es alto sin que existan en España los correctivos de procedimiento existentes en los países anglosajones en que la judicatura puede llegar a ser nombrada por el Poder ejecutivo.

Por ello, desde mi punto de vista, son enormemente preocupantes los intentos producidos en los últimos años para desbordar el marco constitucional también en lo relativo al Poder judicial (110). Así, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 sus inconstitucionalidades en materia judicial, desde mi punto de vista, son muy numerosas y siempre en la dirección antes denunciada (111), al margen de lo que luego diré sobre el Consejo de Justicia de Cataluña.

El contraste es evidente con las reformas de los Estatutos de Valencia, Illes Balears, Castilla y León y Aragón. Aunque se produce algún adelanto de lo que corresponde normativamente a la LOPJ, como puede ser la creación de los Consejos de Justicia o las competencias del TSJ, nunca se entra en detalle y se remite a lo que disponga la LOPJ. No hay intervención auto-

(110) Al margen del desafío directamente anticonstitucional de la denominada «Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi» o Propuesta Ibarretxe de 2004, aprobada por el Parlamento vasco y rechazada su toma en consideración por el Congreso en febrero de 2005. En el proyecto inicial de dicha Propuesta, la Comunidad de Euskadi pasaba a contar con un «Poder Judicial» (art. 18.2) que culminaría en el Tribunal Superior de Justicia de Euskadi «que tendrá competencia en todo el territorio de la Comunidad de Euskadi. Ante él se agotarán las sucesivas instancias procesales, incluyendo los recursos de casación o la última instancia que proceda en todos los órdenes de la jurisdicción» (art. 27.1), quedando al TS exclusivamente «la unificación de doctrina ante la aplicación del derecho de forma inequívocamente contradictoria entre diversos órganos judiciales o respecto a la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo, así como el conocimiento de los conflictos de competencia y de jurisdicción entre los órganos judiciales de la Comunidad de Euskadi y los demás del Estado» (art. 27.3), es decir, que «[q]ueda para el Tribunal Supremo una competencia residual respecto de la unificación de doctrina en casos muy extremos y de los conflictos de competencia y jurisdicción» (PENDÁS 2003), lo que claramente vulneraba lo dispuesto en los arts. 117.5 y 123 CE (BILBAO 2003, 86; SOLOZÁBAL 2003, 117). Esta «independización» del Poder judicial se acentuó claramente en la tramitación parlamentaria al añadirse a lo anterior la consideración de la Ertzaintza como la Policía judicial en la Comunidad de Euskadi «a todos los efectos» (art. 31, en contradicción con lo dispuesto en los arts. 126, 149.1.29.^a CE en relación con el art. 29 Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), la atribución al Gobierno vasco «del derecho de gracia respecto de las ciudadanas y ciudadanos vascos» (art. 24.2, en clara contravención de los arts. 62.i y 149.1.5.^a CE en relación con la Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecían reglas para el ejercicio de la gracia de indulto) y la regulación por Ley del Parlamento vasco del «régimen de participación de la ciudadanía vasca en la Administración de Justicia a través de la institución del Jurado» (art. 30.3, en contra de los arts. 125, 23.1 y 149.1.5.^a CE).

(111) Así, el establecimiento (vulnerando los arts. 122.1 y 123.1 CE) de la casación estatal en manos del TSJ de Cataluña dejando al TS exclusivamente la unificación de doctrina (art. 95), el control parcial de los nombramientos del Presidente del TSJ de Cataluña (art. 95.5), de los presidentes de sala del TSJ de Cataluña (art. 95.6). A lo anterior se añade la necesidad de un conocimiento suficiente del catalán para ocupar una plaza de juez o fiscal en Cataluña sea de entrada o por traslado (art. 102).

nómica ni en los nombramientos de los altos cargos del TSJ ni en el Ministerio Fiscal, no la hay tampoco en la convocatoria de oposiciones ni en la consideración de determinante del idioma valenciano, ni, finalmente, hay atribución legislativa en relación con el personal no judicial.

Dicho lo anterior, simplemente me limitaré a decir, en coherencia con las tesis mantenidas, que debe criticarse el contenido del proyecto de ley orgánica, de enero de 2006, de modificación de la LOPJ en materia de justicia de proximidad y Consejos de Justicia (112), que caducó al término de la VII Legislatura, y que preveía la creación de Consejos autonómicos de Justicia (113). Dicho proyecto de ley estaba imbuido de esa aparente necesidad de descentralizar todo lo relativo al Poder judicial en consonancia, como señaló el propio CGPJ, «a la necesidad legislativa de anticipar en la LOPJ lo que ese proyecto de Estatuto [de Cataluña] ya ha iniciado y que, podría ser secundado por otros. Ese proyecto de Estatuto implica la modificación de la LOPJ, lo que no es admisible» (114). Así, su objetivo, de acuerdo a la Exposición de motivos, era fortalecer, «de este modo, el necesario acomodo del gobierno del poder judicial con el principio autonómico». Para ello, se realizaba una «desconcentración de funciones» del CGPJ que, sinceramente, desde el punto de vista del Derecho constitucional, suena chocante cuando se está hablando de un órgano constitucional y no de un mero órgano administrativo. Como señaló el Informe de 2005 del CGPJ, «la constitucionalización *ex* artículo 122.2 del Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno del Poder Judicial conforme a los principios de unidad, exclusividad, carácter estatal, ámbito nacional, etc., muestran que esa acomodación no puede hacerse sobre la base del diseño de órganos gubernativos por parte de las Comunidades Autónomas ni bajo su dependencia» (115).

El resultado habría sido la formación de 17 Consejos de Justicia con un número de miembros que puede oscilar, como mínimo, entre 17 y 40 y un total de «unas 491 personas para una Judicatura formada por unos 4.300 jueces y magistrados» (116), lo que parece, a todas luces, una elephantiasis en el gobierno del poder judicial. Además, se introducía, en mayor medida todavía que en el actual CGPJ, la politización directa al nombrar directamente los Parlamentos autonómicos casi un tercio de los miembros de tales Consejos. En cuanto a sus funciones, aunque fueran discutibles constitucionalmen-

(112) Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A, n.º 71, de 27 de enero de 2006.

(113) Puede verse una posición diferente sobre este tema en SAIZ (2009, 116 ss.).

(114) CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2005, 27).

(115) CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2005, 13).

(116) CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2005, 59).

te incluso las meramente informativas, hay dos que claramente quedaban en penumbra y con un claro potencial destabilizador en el gobierno del poder judicial como son las del proyectado art. 148 quinquies.1.3.º: «Asumir el ejercicio de aquellas funciones en materia de justicia que, en el ámbito de las competencias propias de las Comunidades Autónomas, le atribuyan los Estatutos de Autonomía» y art. 148 quinquies.1.4.º: «Las funciones que les delegue el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por mayoría de tres quintos. Las delegaciones de competencias tendrán carácter general para todos los Consejos de Justicia. Esta delegación y la revocación, en su caso, deberán publicarse en el Boletín Oficial de Estado». Con ello se creaban «unos Consejos que sin dejar de ser estatales y dependientes del Consejo General del Poder Judicial, los “prestaría” o cedería de hecho y en parte sustancial a las Comunidades Autónomas para que, por esas dos previsiones, descarguen en ellos una serie de competencias fruto de la reinterpretación del artículo 149.1.5.º» (117). A ello se añadía que «los acuerdos dictados en el ejercicio de las funciones atribuidas por los Estatutos de Autonomía, en el ámbito de competencias de las Comunidades Autónomas, serán recurribles únicamente ante el Pleno del Consejo de Justicia» (art. 148 sexies.7.º), con la posibilidad de que, dependiendo de las funciones, el sometimiento al CGPJ quede completamente desvirtuado. En todo caso, la creación de estos inconstitucionales, desde mi punto de vista, Consejos de Justicia tendría que realizarse mediante Ley Orgánica a tenor de lo dispuesto por el art. 122 CE, sin que los Estatutos de Autonomía puedan crearlos a la espera de que lo establezca una hipotética futura reforma de la LOPJ.

Dicho lo anterior, considero inconstitucional el paso dado por los Estatutos de Valencia, Illes Balears, Castilla y León y Aragón de crear un Consejo de Justicia autonómico, aunque sea de agradecer que se remitan luego a lo que disponga la LOPJ. Mucho más crítico se ha de ser, de acuerdo a lo que antes he dicho ya sobre el proyecto de ley orgánica de 2006, con los Estatutos catalán y andaluz que regulan el tema en extenso (118). El denominado

(117) CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2005, 54).

(118) En la Propuesta de «Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi» se creaba también en directa contradicción con el art. 122.2 CE, el Consejo Judicial Vasco con el ánimo de poder controlar a un Poder que en los últimos años no había sido del agrado del nacionalismo vasco. Como era propio de esta Propuesta, la dimensión del control se enmascaraba delegando a la Ley la composición de dicho Consejo Judicial Vasco (art. 28.3). Era importante el control de este Consejo Judicial Vasco pues a través del mismo se podía conseguir un sometimiento completo del Poder Judicial, ya que era el órgano encargado de designar al Presidente del Tribunal Superior y de aplicar lo dispuesto legalmente «en materia de selección, provisión, carrera, formación y régimen disciplinario y de retribuciones de secretarías y secreta-

Consejo de Justicia de Cataluña se concibe no como un órgano desconcentrado del CGPJ sino como un órgano con competencias propias (en contradicción con los arts. 122.1 y 122.2 CE) en las propuestas de nombramientos (119), instrucción de expedientes e imposición de sanciones (120), y en todas aquellas que le atribuyan, además de la LOPJ, las leyes del Parlamento catalán y le delegue el CGPJ (121). El Consejo de Justicia de Andalucía también se define como un órgano con competencias propias en la participación en los nombramientos (122), instrucción de expedientes e imposición de sanciones (123), y en todas aquellas que le atribuyan, además de la LOPJ, las leyes del Parlamento andaluz y le delegue el CGPJ (124).

Como conclusión, estaríamos ante una relación de inordinación por la que las Comunidades Autónomas participarían en el Poder judicial nombrando a parte de los miembros de los Consejos autonómicos de Justicia. El

rios, juezas y jueces, magistradas y magistrados y fiscales en Euskadi, teniendo en cuenta a dichos efectos el carácter preferente del conocimiento del derecho vasco y del euskera» (art. 28.2), es decir, con pleno control sobre la entrada y la carrera de los jueces en el País Vasco, que se extendía también al Fiscal Jefe del TSJPV que «será designado por el Consejo Judicial Vasco y ejercerá la jefatura directa sobre el conjunto de fiscalías y su organización en la Comunidad de Euskadi. Asimismo, le corresponderá la propuesta de nombramiento y de carrera de fiscales para su designación por el Consejo Judicial Vasco, así como las demás facultades propias del cargo» (art. 29.2), en abierta oposición con el art. 124.2 CE.

Todo lo anterior se complementaba con la atribución de competencia exclusiva en planta judicial, demarcaciones y fijación de su capitalidad (art. 30.4), vulnerando la adjudicación constitucional de tal atribución a la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122.1 CE) y la competencia exclusiva estatal sobre la Administración de Justicia (art. 149.1.5.^a CE). En el mismo sentido, la creación de Cuerpos de funcionarios judiciales por Ley del Parlamento vasco (art. 30.5), en contradicción con los ya citados arts. 122.1 y 149.1.5.^a CE y, en este caso, con la competencia exclusiva estatal de establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18.^a CE) (PENDÁS 2003).

(119) Art. 98.2: «Participar en la designación del Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, así como en la de los Presidentes de Sala de dicho Tribunal Superior y de los Presidentes de las Audiencias Provinciales».

(120) Art. 98.2: «c) Instruir expedientes y, en general, ejercer las funciones disciplinarias sobre jueces y magistrados en los términos previstos por las Leyes».

(121) Art. 98.2: «j) Todas las funciones que le atribuyan la Ley orgánica del poder judicial y las leyes del Parlamento, y las que le delegue el Consejo General del Poder Judicial».

(122) Art. 144.4: «a) Participar en la designación del Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, así como en la de los Presidentes de Sala de dicho Tribunal Superior y de los Presidentes de las Audiencias Provinciales».

(123) Art. 144.4: «c) Instruir expedientes y, en general, ejercer las funciones disciplinarias sobre Jueces y magistrados en los términos previstos por las leyes».

(124) Art. 144.4: «j) Todas las funciones que le atribuyan la Ley orgánica del poder judicial y las leyes del Parlamento, y las que le delegue el Consejo General del Poder Judicial».

problema es que, desde mi punto de vista y como he tratado de demostrar, el gobierno del Poder judicial está constitucionalmente adjudicado al CGPJ, órgano constitucional que no puede desconcentrarse como si fuera un mero ente administrativo. El CGPJ debe ser el órgano que gestione el Poder judicial y su composición está taxativamente fijada en el art. 122 CE sin que los Estatutos de autonomía puedan crear Consejos autonómicos que incidan en el gobierno del Poder judicial.

VI. LA DENOMINADA PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN LA DESIGNACIÓN DE ORGANISMOS CENTRALES ECONÓMICOS Y SOCIALES

La reforma de algunos Estatutos han incluido también la participación autonómica en el nombramientos de Organismos estatales económicos y sociales. Así, el Estatuto de Cataluña contempla que la Generalitat «designa o participa en los procesos de designación de los miembros de los órganos de dirección del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y de los organismos que eventualmente les sustituyan, y de los demás organismos estatales que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Generalitat, en los términos establecidos por la legislación aplicable» (art. 182.1), «en los procesos de designación de los miembros de los organismos económicos y energéticos, de las instituciones financieras y de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Cataluña y que no sean objeto de traspaso, en los términos establecidos por la legislación aplicable» (art. 182.2), «en los procesos de designación de los miembros del Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, de los organismos que eventualmente les sustituyan y de los que se creen en estos ámbitos, en los términos establecidos por la legislación aplicable» (art. 182.3) y que, «si la naturaleza del ente lo requiere y su sede principal no está en Cataluña, podrá solicitar al Estado la creación de delegaciones territoriales de los organismos a que se refiere el apartado 1» (art. 182.4).

De forma similar, el Estatuto de Andalucía prevé la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía «en los procesos de designación de los miembros de los órganos e instituciones del Estado de carácter económico y social que se señalan a continuación se llevará a cabo en los términos que establezcan la Constitución y la legislación estatal aplicable: 1.º El Banco de

España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y los organismos que eventualmente les sustituyan, y los demás organismos estatales que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Comunidad Autónoma. 2.º Organismos económicos y energéticos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Andalucía y que no sean objeto de traspaso. 3.º El Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, los organismos que eventualmente les sustituyan y los que se creen en estos ámbitos» (art. 87.1), correspondiendo la participación en tales designaciones «al Parlamento, o bien con su acuerdo, en los términos establecidos por ley» (art. 87.2) y «la Junta de Andalucía, si la naturaleza del ente lo requiere y su sede principal no está en Andalucía, podrá solicitar al Estado la creación de delegaciones territoriales de los organismos a que se refiere el apartado 1.1.º» (art. 87.3).

Finalmente, el Estatuto de Aragón establece que la Comunidad Autónoma «participará en los organismos y procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y en las leyes del Estado» (art. 87.1) y «en los procesos de designación de los miembros de las instituciones, organismos y empresas públicas del Estado con el alcance y en los términos establecidos por la legislación estatal» (art. 87.4), y el de Castilla y León que «La Comunidad, de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y en la legislación estatal, participará en los organismos y procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias y, en particular, en los siguientes ámbitos: (...) d) Designación de los miembros de las instituciones, organismos y empresas públicas del Estado, en los términos establecidos en la legislación estatal» (art. 58.2).

De materializarse algún día estas previsiones (o conminaciones) estatutarias, supondrían la introducción de un nuevo tipo de relaciones de inordinación ya que insertarían a las Comunidades Autónomas en órganos centrales del Estado, aunque no sean constitucionales. Precisamente por la ausencia de mención constitucional a estos órganos, no puede hablarse de una inconstitucionalidad directa. Sin embargo, como se trata de entes reguladores en materias que son competencia de los órganos centrales del Estado, los Estatutos no pueden establecer la participación autonómica salvo que así lo autorice la Ley de creación del órgano afectado. En tanto en cuanto esto no se produzca, esos preceptos estatutarios son disposiciones vacías de contenido

que no vinculan jurídicamente al legislador central. En todo caso, una vía más adecuada sería la participación de un Senado auténticamente territorial, de acuerdo con lo señalado al comienzo de este trabajo, en el nombramiento de estos organismos económicos y sociales (125).

VII. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- AJA, E., ALBERTI ROVIRA, E. y RUIZ RUIZ, J. J., 2005. *La reforma constitucional del Senado*, Madrid: CEPC.
- AJA, E. y VIVER, C., 2003. «Valoración de 25 años de autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 69: 69-113.
- AJA, E., 1994. «Perspectivas de la reforma constitucional del Senado», AA.VV., *La reforma del Senado*, Madrid: Senado-Centro de Estudios Constitucionales, 211-223.
- 2004. «De los Gobiernos autonómicos», *El País*, 2 de mayo.
- 2006. «La reforma constitucional del Senado: hacia una Cámara autonómica designada por los Gobiernos», F. RUBIO LLORENTE y J. ÁLVAREZ JUNCO (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Madrid: Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 709-731.
- AGUIAR DE LUQUE, L., 2005. «Poder Judicial y reforma de los Estatutos de Autonomía», *La justicia ante la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Cizur Menor: Centro de Estudios Jurídicos-Aranzadi, 21-50.
- AGUILO LUCIA, L., 1981. «La presencia de las nacionalidades y regiones en el Tribunal Constitucional», AA.VV., *El Tribunal Constitucional*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, I: 349-367.
- ALBERTI ROVIRA, E., 2004. «La representación territorial», *Fundamentos*, 3: 279-330.
- ALONSO DE ANTONIO, J. A., 2008. «La función legislativa del nuevo Senado (apuntes para una reforma constitucional)», AA.VV., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*, Madrid: Cortes Generales, I: 311-326.
- ARAGÓN REYES, M., 2009. «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85: 11-43.
- ARNOLD, Rainer, 2007. «Modelo de Estado en el Derecho comparado: el caso alemán», V. GARRIDO MAYOL (dir.), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Valencia: Fundación Profesor Manuel Broseta, 455-463.
- ARROYO GIL, A., 2009. «La reforma del Estado federal alemán: un primer balance», J. TUDELA ARANDA y Mario KÖLLING (eds.), *La reforma del Estado autonómico es-*

(125) Entienden también que un Senado reformado podría participar en esta labor: FERNÁNDEZ-MIRANDA (2005, 359), AJA (2004 y 2006), MORENO (2008, 164).

- pañol y del Estado federal alemán, Madrid: CEPC-Fundación Manuel Giménez Abad, 127-162.
- BALAGUER CALLEJÓN, F., 2000. «Poder Judicial y Comunidades Autónomas», *Revista de Derecho Político*, 47: 53-67.
- BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., 2008. «Las Comunidades Autónomas en el Tribunal Constitucional a través del Senado. Dudas razonables de constitucionalidad y eficacia política para Castilla-La Mancha», *Parlamento y Constitución*, 11: 275-284.
- BIGLINO CAMPO, P., 2006. «El Senado, Cámara de conexión entre las Comunidades Autónomas y la Unión Europea», F. RUBIO LLORENTE y J. ÁLVAREZ JUNCO (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Madrid: Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 733-750.
- BILBAO UBILLOS, J. M., 2003. «Construyendo el ámbito vasco de confusión», *Cuadernos de Alzate. Revista vasca de la cultura y las ideas*, 28: 83-95.
- BOLLEYER, Nicole y BYTZEK, Evelyn, 2009. «Government Congruence and Intergovernmental Relations in Federal Systems», *Regional and Federal Studies*, 3: 371-397.
- BOLLEYER, Nicole, 2006. «Intergovernmental Arrangements in Spanish and Swiss Federalism», *Regional & Federal Studies*, 4: 385-408.
- BIFULCO, Raffaele, 2009. «La reforma costituzionale del Titolo V tra inattuazione legislativa e supplenza giurisprudenziale», J. M. CASTELLÀ ANDREU y Marco OLIVETTI (coords.), *Nuevos Estatutos y reforma del Estado. Las experiencias de España e Italia a debate*, Barcelona: Atelier, 37-46.
- CÁMARA VILLAR, G., 2002. *El principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Siena. Disponible en http://www.unisi.it/ricerca/dip/dir_econo/COMPARATO/camara.doc (última visita 17 de diciembre de 2009).
- CARRERAS SERRA, F. de, 2009. «Reformar la Constitución para estabilizar el modelo territorial», AA.VV., *La reforma constitucional: ¿hacia un nuevo pacto constituyente?*, Madrid: CEPC-Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, 47-112.
- CARRILLO, M., 2008. «El Senado de las autonomías», *El País*, 17 de julio de 2008.
- CONSEJO DE ESTADO, 2006. *Informe sobre modificaciones de la Constitución española* (disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/MODIFICACIONES%20CONSTITUCION%20ESP.pdf>, última visita 20 de mayo de 2010).
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, 2005. *Informe de 5 de octubre de 2005 sobre el anteproyecto de ley orgánica de modificación de la ley 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, en materia de organización de la administración de justicia* (fuente: www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpcgpc/principal.htm, última visita 20 de mayo de 2010).
- ERK, Jan y GAGNON, Alain-G., 2000. «Constitutional Ambiguity and Federal Trust: Codification of Federalism in Canada, Spain and Belgium», *Regional & Federal Studies*, 1: 92-111.
- ERK, Jan, 2004. «Austria: A Federation without Federalism», *Publius: The Journal of Federalism*, 1: 1-20.

- FERNÁNDEZ FARRERES, G., 2007. «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81: 11-62.
- FERNÁNDEZ MANJÓN, D., 2003. «El Senado y la configuración de una diversidad territorial. Apuntes históricos y situación actual», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 21: 15-49.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., 2007. *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Madrid: Dykinson.
- FERNÁNDEZ-CARNICERO, C. J., 2008. «La STC 49/2008, una sentencia desfalleciente», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 10.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., 2005. «Sobre la reforma del Senado en el contexto de la reforma de los Estatutos de Autonomía», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º especial «Reforma de los Estatutos de Autonomía», 317-359.
- FERRANDO BADIA, J., 1976. «El federalismo», *Revista de Estudios Políticos*, 206-207: 23-76.
- GARCÍA MORALES, M. J.; MONTILLA MARTOS, J. A.; y ARBOS MARÍN, X., 2006. *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GARCÍA-ESCUADERO MARQUEZ, P., 2006. «A vueltas con la reforma constitucional del Senado: de las opciones a las decisiones», *Teoría y Realidad Constitucional*, 17: 195-221.
- 2009. «Las funciones de un futuro Senado: cuestiones resueltas en el Informe del Consejo de Estado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 87: 157-182.
- GARCÍA-PELAYO, M., 1984 (reimp. de la 7.ª ed. de 1961). *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid: Alianza.
- GARRORENA MORALES, A., 1995. «Una propuesta para la reforma constitucional del Senado», *Revista de las Cortes Generales*, 34: 7-49.
- 2009. «Nuevas condiciones desde las que replantear el cometido de la doctrina respecto de la reforma del Senado», *Revista de Estudios Políticos*, 145: 11-31.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R., 2007. «La reforma del Tribunal Constitucional», *Revista de Administración Pública*, 174: 75-111.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO, P., 2006. «Una reforma constitucional del Senado o una Cámara en busca de autor», F. RUBIO LLORENTE y J. ÁLVAREZ JUNCO (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Madrid: Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 825-841.
- JIMENA QUESADA, L., 2000. *El principio de unidad del Poder Judicial y sus peculiaridades autonómicas*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- LAVILLA RUBIRA, J. J., 1990. «Las proposiciones de ley remitidas por las Comunidades Autónomas al Congreso de los Diputados», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 28: 9-73.
- LLERA RAMOS, F., 2006. «Escenarios para una reforma en la composición y elección del Senado español», F. RUBIO LLORENTE y J. ÁLVAREZ JUNCO (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates*

- académicos*, Madrid: Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 843-855.
- MANGIAMELLI, Stelio, 2009. «Il Senato federale nella prospettiva italiana. Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie “Massimo Severo Giannini”-Studi e Interventi» (http://www.issirfa.cnr.it/download/Mangiameli_Senato%20federale_2010.pdf, última visita 18 de febrero de 2010).
- MORALES ARROYO, J. M., 2008. «El Senado perseguido», AA.VV., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Jordi Solé Tura*, Madrid: Cortes Generales, I: 741-758.
- MORENO, L., 2000. «El futuro de la federalización en España», V. NAVAJAS ZUBELDIA (coord.), *Actas del II Simposio de Historia Actual* (http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=1321434&orden=0 última visita 24 de febrero de 2010), 211-238.
- 2008 (2.ª ed.). *La federalización de España*, Madrid: Siglo XXI.
- ORTEGA, L., 2005. *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Cizur Menor: Thomson-Civitas.
- PAUNER CHULVI, C., 2006. «La reforma constitucional del Senado en su función de Cámara designante», *Teoría y Realidad Constitucional*, 17: 261-284.
- PENDAS, B., 2003. «Fragmentos del Poder Judicial», *ABC*, 30 de julio.
- PORTERO MOLINA, J. A., 2001. «El principio democrático ordenador de las relaciones entre los principios de unidad y autonomía», F. GARCÍA DE CORTÁZAR (coord.), *El Estado de las autonomías en el siglo XXI: cierre o apertura indefinida*, Madrid: FAES 67-116.
- PULIDO QUECEDO, M., 2004. «¿Magistrados constitucionales de designación autonómica?», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 15.
- 2007. «La reforma del Reglamento del Senado y el nombramiento de magistrados constitucionales», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 16.
- 2008. «El fin de un conflicto: El Senado elige a los magistrados constitucionales y los parlamentos territoriales proponen», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 11.
- PUNSET, R., 2006. «De un Senado a otro. Reflexiones y propuestas para la reforma constitucional», F. RUBIO LLORENTE y J. ÁLVAREZ JUNCO (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Madrid: Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 857-896.
- REQUEJO PAGES, J. L., 2007. «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2007», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 83: 209-242.
- 2008a. «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 83: 209-242.
- 2008b. «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2008», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84: 225-250.

- RIPOLLES SERRANO, R., 2007. «La reforma del Senado (Senado y Estado autonómico 1978-2004)», V. GARRIDO MAYOL (dir.), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Valencia: Fundación Profesor Manuel Broseta, 65-122.
- RODRÍGUEZ-PATRON, P., 2010. «El Tribunal Constitucional ante la reciente reforma de los artículos 16 de su Ley Orgánica y 184 del Reglamento del Senado», *Revista de Derecho Político*, 77: 107-140.
- ROLLER, Elisa, 2002. «Reforming the Spanish Senate: Mission Impossible?», *West European Politics*, 4: 69-92.
- SAIZ GARITONANDIA, A., 2009. *La Administración de justicia en las Comunidades Autónomas*, Valencia: Tirant lo Blanch-IVAP.
- SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., 2009. «La participación de las Comunidades Autónomas en la elección por el Senado de los magistrados constitucionales», *Teoría y Realidad Constitucional*, 23: 387-424.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., 2007. «La representación territorial y el Senado. En torno a la propuesta del Consejo de Estado», *Revista Española de Derecho Constitucional*.
- SANZ PÉREZ, A. L., 2008. «STC 101/2008: La nueva relación entre el Senado y los Parlamentos autonómicos», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 13.
- SILVA OCHOA, J. C. DA, 1994. «El Senado en la encrucijada: la reforma reglamentaria de 11 de enero de 1994», AA.VV., *La reforma del Senado*, Madrid: Senado-Centro de Estudios Constitucionales, 17-38.
- SOLOZABAL ECHAVARRÍA, J. J., 2003. «Algunos problemas constitucionales del Plan Ibarretxe», *Cuadernos de Alzate. Revista vasca de la cultura y las ideas*, 28: 111-121.
- 2006. «Nuevas perspectivas sobre la reforma del Senado», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 28: 373-395.
- SORIANO HERNÁNDEZ, E., 2008. «Los magistrados de las CCAA y del Senado», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 16.
- VÍRGALA FORURIA, E., 2006. «El poder judicial en las Comunidades Autónomas», *Estudios de Derecho Judicial*, 90: 397-447.
- 2008. «El Informe de 2006 del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 82: 211-260.