

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Núm. 12 - Març 2011



**Especial sobre la Sentència de l'Estatut
d'autonomia de Catalunya**

**Revista d'Estudis
Autonòmics i Federals**

Núm. 12 - Març 2011

Revista semestral

© Generalitat de Catalunya.
Departament de Governació
i Relacions Institucionals.
Institut d'Estudis Autonòmics

Baixada de Sant Miquel, 8
08002 Barcelona
Tel. 933 429 800
Fax 933 429 801

reaf@gencat.cat
www.gencat.cat/iea

Subscripcions

Publicacions de la Generalitat
Tel. 932 925 421
j.roque@gencat.cat

La REAF no s'identifica
necessàriament amb el contingut
dels articles ni se'n responsabilitza.

*En la web del IEA está disponible
la versión en castellano de los
artículos publicados en catalán
en este número.*

Disseny gràfic

Marquès Art Gràfic, S.L.

Maquetació i impressió

Addenda

Dipòsit legal: B-15288/05

Director

Carles Viver Pi-Sunyer
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat Pompeu Fabra
i director de l'Institut d'Estudis
Autonòmics*

Secretari

Miguel Ángel Cabellos Espiérrez
*Professor titular de Dret
Constitucional de la Universitat de
Girona*

Comitè de Redacció

Mercè Corretja Torrens
*Cap de l'Àrea de Recerca de
l'Institut d'Estudis Autonòmics*

Alfredo Galán Galán
*Professor titular de Dret
Administratiu de la Universitat de
Barcelona*

Mireia Grau Creus
*Responsable d'Investigació de
l'Institut d'Estudis Autonòmics*

Eduard Roig Molés
*Professor titular de Dret
Constitucional de la Universitat de
Barcelona*

Indexació: entre altres bases, la
REAF està inclosa a DICE (CSIC-
ANECA), IN-RECJ, IN-RECS, Ulrich's
i, properament, a CARHUS PLUS
2010. Vegeu el llistat complet
d'índexs en què apareix la REAF
a la web de l'IEA.



Fonts mixtes

Grup de producte de forests ben
gestionades i altres fonts controlades.
Product group from well-managed
forest and other controlled sources
www.fsc.org Cert no. SGS-COC-006811
© 1996 Forest Stewardship Council

Imprès en paper certificat FSC

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Núm. 12 - Març 2011

ISSN 1886-2632



Comitè Científic

Eliseo Aja Fernández
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona i director de l'Institut de Dret Públic

Enoch Albertí Rovira
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona

Miguel Ángel Aparicio Pérez
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona

Xavier Arbós Marín
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Girona

Enric Argullol Murgadas
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat Pompeu Fabra i membre de la Comissió Jurídica Assessora

Mercè Barceló Serramalera
Catedràtica de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona i membre de la Comissió Jurídica Assessora

Antoni Bayona Rocamora
Professor titular de Dret Administratiu de la Universitat Pompeu Fabra i lletrat del Parlament de Catalunya

Francesc de Carreras Serra
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona

Marc Carrillo
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i conseller del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya

Manuel Cienfuegos Mateo
Professor titular de Dret Internacional Públic i Dret Comunitari de la Universitat Pompeu Fabra

Carlos Closa Montero
Investigador de l'Institut de Polítiques y Bienes Públicos del CSIC

Pedro Cruz Villalón
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Madrid i conseller electiu del Consell d'Estat

Víctor Ferreres Comella
Professor associat de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i professor de Dret Constitucional de l'Escola Judicial

Joaquim Ferret Jacas
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona i membre de la Comissió Jurídica Assessora

Tomàs Font Llovet
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona i president de la Comissió Jurídica Assessora

Enric Fossas Espadaler
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona i conseller de Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya

Alain-G. Gagnon
Professor titular al Departament de Ciència Política de la Universitat del Quebec a Mont-real

Manuel Gerpe Landín
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona i membre de la Comissió Jurídica Assessora

Markus González Beilfuss
Professor titular de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona

Tania Groppi
Catedràtica d'Institucions de Dret Públic de la Universitat de Siena

Montserrat Guibernau
Professora de Ciència Política de la Universitat Queen Mary de Londres

John Kincaid
Director del Meyner Center for the Study of State and Local Government del Lafayette College, de Filadèlfia

Jesús Leguina Villa
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat d'Alcalá de Henares

Guillem López Casasnovas
Catedràtic d'Economia Aplicada de la Universitat Pompeu Fabra

Ramón Máiz Suárez
Catedràtic de Ciència Política de la Universitat de Santiago de Compostel·la

Isidre Molas Batllori
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona

Ferran Requejo Coll
Catedràtic de Ciència Política de la Universitat Pompeu Fabra

Cesáreo R. Aguilera de Prat
Catedràtic de Ciència Política de la Universitat de Barcelona

Cheryl A. Saunders
Directora del Centre for Comparative Constitutional Studies de la Universitat de Melbourne

Joaquín Tornos Mas
Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona

Josep M. Vallès Casadevall
Catedràtic de Ciència Política de la Universitat Autònoma de Barcelona

Jaume Vernet Llobet
Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Rovira i Virgili i conseller del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya

Jacques Ziller
Catedràtic de Dret Públic Comparat a l'European University Institute

Coordinació editorial

Jesús Solé Farràs
Responsable de Comunicació, Publicacions i Documentació de l'Institut d'Estudis Autònòmics

Sumari

POSICIÓN Y FUNCIONES DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN LA STC 31/2010

Miguel A. Aparicio Pérez 16

NACIÓ, SÍMBOLS I DRETS HISTÒRICS

Joaquim Ferret Jacas 44

LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA 31/2010 EN EL CATÁLOGO DE DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA: UNA DESACTIVACIÓN MÁS APARENTE QUE REAL

Mercè Barceló i Serramalera 61

ELS DRETS ESTATUTARIS A LA SENTÈNCIA 31/2010, DE 28 DE JUNY, SOBRE LA REFORMA DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Marc Carrillo 92

ELS EFECTES DE LA STC 31/2010, DE 28 DE JUNY, SOBRE EL RÈGIM LINGÜÍSTIC DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Eva Pons Parera 120

LA SENTÈNCIA 31/2010, REINTERPRETADA. LEGISLACIÓ LINGÜÍSTICA, REALITAT SOCIAL I POLÍTICA

Lluís Jou 153

LES INSTITUCIONS DE LA GENERALITAT DAVANT EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA SENTÈNCIA 31/2010, EL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES I EL SÍNDIC DE GREUGES

Joaquín Tornos Mas 192

**LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN
LA STC 31/2010**

José Antonio Montilla Martos. 211

**ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE
CATALUÑA, GOBIERNOS LOCALES
Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Alfredo Galán Galán, Ricard Gracia
Retortillo. 237

**LA REGULACIÓN ESTATUTARIA DEL
PODER JUDICIAL Y SU TRATAMIENTO
EN LA STC 31/2010**

Manuel Gerpe Landín, Miguel Ángel
Cabellos Espiérrez 302

**EL PODER JUDICIAL EN CATALUÑA,
SEGÚN EL ESTATUT Y EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL. LIMITACIONES Y
POSIBILIDADES DE DESARROLLO
DE UN MODELO**

José M.^a Porras Ramírez. 331

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,
¿"SEMPRE, NOMÉS... I INDISCUTIBLE"?
LA FUNCÍO CONSTITUCIONAL DELS
ESTATUTS EN L'ÀMBIT DE LA
DISTRIBUCÍO DE COMPETÈNCIES
SEGONS LA STC 31/2010**

Carles Viver Pi-Sunyer 363

**BILATERALITAT I MULTILATERALITAT.
LA PARTICIPACÍO DE LA GENERALITAT
EN POLÍTIQUES I ORGANISMES
ESTATALS, I LA COMISSÍO BILATERAL**

Mercè Corretja, Joan Vintró, Xavier Bernadí . . 403

**LA INCIDENCIA DE LA STC 31/2010
EN LA FORMULACIÓN ESTATUTARIA
DE LAS RELACIONES ENTRE LA
GENERALITAT DE CATALUÑA Y EL
ESTADO**

Francisco Balaguer Callejón 447

**LAS HACIENDAS AUTONÓMICA
Y LOCAL EN LA STC 31/2010**

Manuel Medina Guerrero 471

En la web del IEA (www.gencat.cat/iea) está disponible la versión en castellano de los artículos publicados en catalán en este número de la REAF.

Autors

Miguel A. Aparicio Pérez

Llicenciat en dret per la Universitat de Granada i doctor per la Universitat de Barcelona (premi extraordinari). Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona, exsecretari i exdegà de la Facultat de Dret d'aquesta universitat. Ha estat president del Tribunal Constitucional d'Andorra (1993-2005). És autor de sis monografies sobre matèries pròpies del dret constitucional i de dos manuals també de dret constitucional, així com de nombrosos treballs publicats en revistes especialitzades.

Francisco Balaguer Callejón

Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Granada, catedràtic Jean Monnet de Dret Constitucional Europeu i catedràtic Jean Monnet *ad personam* de Dret Constitucional Europeu i Globalització. És autor de nombroses publicacions sobre dret constitucional, dret europeu i dret autonòmic.

Mercè Barceló i Serramalera

Catedràtica de Dret Constitucional a la Universitat Autònoma de Barcelona i exlletrada del Tribunal Constitucional. La seva tasca investigadora se centra en l'estudi dels estats compostos (en especial, de l'Estat autonòmic) i dels drets constitucionals. És autora, entre altres obres, de *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico* (1991), *Dret Públic de Catalunya* (2001), *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes* (2004), i *Manual de Derecho Constitucional* (2009). És membre de la Comissió Jurídica Assessora.

Xavier Bernadí

Professor de Dret Administratiu a la Universitat Pompeu Fabra i doctor en dret per aquesta mateixa universitat. Les seves línies principals d'investigació giren a l'entorn del dret autonòmic i del dret públic de les tecnologies de la informació

i la comunicació, àmbits en què ha publicat, entre altres treballs, les monografies *El poder d'administrar en l'Estat autonòmic* (2007) i *Administracions públiques i Internet* (2006). És membre del Consell de Redacció de *Revista Catalana de Dret Públic* i coordinador de la seva versió electrònica. En l'actualitat presta serveis a l'Administració de la Generalitat de Catalunya com a secretari de la Comissió Mixta de Transferències.

Miguel Ángel Cabellos Espiérrez

Professor titular de Dret Constitucional de la Universitat de Girona. Els seus principals àmbits de recerca són el dret autonòmic i el poder judicial. En aquest darrer àmbit dirigeix un projecte del MCINN. És autor, entre altres obres, de *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario* (2001), "La adecuación del Poder Judicial al modelo de Estado" (2004), "Distribución de competencias y control jurisdiccional en el federalismo alemán" (2005), "El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, una propuesta de reforma de sus competencias" (2005), amb M. Gerpe i M. Fernández, "La aproximación del gobierno del Poder Judicial a la realidad autonómica del Estado" (2005), amb M. Gerpe i M. Fernández, "Los resultados del proceso de reforma del federalismo en Alemania" (2006), "La gestión de los depósitos y consignaciones judiciales" (2006), amb M. Gerpe, "La relación derechos-Estado autonómico en la sentencia sobre el Estatuto de autonomía valenciano" (2008) i "Los Consejos de Justicia en el actual proceso de reformas estatutarias y sus perspectivas de futuro" (2011).

Marc Carrillo

Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i *diplôme d'Études Politiques* a l'Institut d'Études Politiques de París. És autor de publicacions sobre el règim dels drets fonamentals, la descentralització política i el dret europeu. Des de

1992 és autor de la crònica sobre l'activitat jurisdiccional del Tribunal Constitucional a l'*Informe anual sobre comunitats autònomes* (Institut de Dret Públic de Barcelona).

Mercè Corretja

Cap de l'Àrea de Recerca de l'Institut d'Estudis Autonòmics, professora associada de Dret Administratiu de la Universitat Pompeu Fabra i doctora en dret per la Universitat de Barcelona. Advocada de la Generalitat en excedència, ha estat subdirectora general de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica. S'ha dedicat a la recerca en l'àmbit del dret públic de Catalunya, amb especial atenció als drets lingüístics, al dret urbanístic i a l'autogovern de Catalunya. Recentment, ha publicat "La participació de la Generalitat en l'exercici de competències estatals a l'Estatut de 2006: les infraestructures del transport" i "La gestió de les carreteres a l'Estat autonòmic".

Joaquim Ferret Jacas

Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona, de la Facultat de Dret de la qual ha estat degà. Va ser director de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya i director de la revista *Autonomies*. És membre de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya.

Alfredo Galán Galán

Doctor en dret per la Universitat de Bolonya i professor titular de Dret Administratiu a la Universitat de Barcelona. Està especialitzat en estudis sobre organització territorial i govern local; col·labora habitualment amb entitats locals i és codirector d'*Anuario de Gobierno Local*. Té nombroses publicacions científiques sobre aquesta matèria.

Manuel Gerpe Landín

Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona i membre de la Comissió

Jurídica Assessora. Entre els seus principals àmbits de recerca hi ha el poder judicial i les institucions. En el primer àmbit ha dirigit diferents projectes de recerca del MEC i escrit nombrosos treballs; per exemple, "La configuración constitucional del Consejo General del Poder Judicial" (2002), "La potestad reglamentaria de desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial" (2004, amb M. Barceló), "La reforma de la Administración de justicia en España" (2005), "El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya: una propuesta de reforma de sus competencias" (2005, amb M. Fernández i M. A. Cabellos), "La aproximación del gobierno del Poder Judicial a la realidad autonómica del Estado" (2005, amb M. Fernández i M. A. Cabellos) i "La gestión de los depósitos y consignaciones judiciales" (2006, amb M. A. Cabellos). Ha coordinat els llibres *Federalismo judicial* (2004), amb M. Barceló, *Posición y funciones de los Tribunales Superiores de Justicia* (2008) i *La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico* (2008).

Ricard Gracia Retortillo

Llicenciat en dret i en ciències polítiques, doctorand en dret i professor ajudant de Dret Administratiu a la Universitat de Barcelona. És membre de l'Institut de Dret Públic. S'ha especialitzat en l'estudi de l'organització territorial i el dret local. Entre les seves publicacions, destaca *La vegueria com a govern local intermedi a Catalunya. Encaix constitucional de la seva regulació estatutària* (2008).

Lluís Jou

Notari de Barcelona, professor de Dret Civil a la Universitat de Barcelona i membre de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. Ha publicat treballs sobre dret civil català i sobre dret lingüístic. Va ser director general de Política Lingüística (1996-2003) i responsable de l'elaboració de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, i del seu desplegament i aplicació inicials.

Manuel Medina Guerrero

Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Sevilla i exlletrat del Tribunal Constitucional (1994-1998). La seva principal línia de recerca ha estat la distribució de les competències financeres a l'Estat autonòmic. Ha rebut diferents premis pels treballs realitzats en aquest àmbit (premi extraordinari de doctorat, Jesús María de Leizaola, Nicolás Pérez Serrano, Fernando Albi, etc.).

José Antonio Montilla Martos

Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Granada. Coautor i coordinador de diferents llibres sobre les reformes estatutàries: *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos* i *Reformas estatutarias y organización institucional*. Sobre la reforma de l'Estatut d'autonomia d'Andalusia, és coautor d'*El nuevo Estatuto de Andalucía*. És col·laborador de l'*Informe Comunidades Autónomas*.

Eva Pons Parera

Professora titular de Dret Constitucional a la Universitat de Barcelona. A més d'altres publicacions en l'àmbit del dret públic, pel que fa al dret lingüístic, és coautora de *Dret lingüístic* i autora dels articles "El principi de respecte de la diversitat lingüística i la seva projecció sobre les institucions de la Unió Europea", "International Legislation and the Basque Language" i "Llengua i immigració a l'Estat autonòmic i a Catalunya: una aproximació jurídica", entre d'altres. Elabora la crònica de jurisprudència a *Revista de Llengua i Dret*, del Consell de Direcció de la qual és membre.

José M.ª Porras Ramírez

Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Granada. Entre les seves publicacions, destaquen les monografies *Principio democrático y función*

regia en la Constitución normativa (1995), El conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional (2001), Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de Derecho (2006) i Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho (2007).

Joaquín Tornos Mas

Llicenciat en Dret i en Ciències Econòmiques per la Universitat de Barcelona, premi extraordinari de llicenciatura en dret, doctor en dret per la Universitat de Bolonya (Itàlia) i catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona. Exdegà de la Facultat de Dret, expresident del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya i advocat en exercici. És autor de nombroses publicacions en matèria de dret administratiu.

Joan Vintró

Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona i lletrat en excedència del Parlament de Catalunya. Com a lletrat del Parlament de Catalunya va assessorar la ponència i la comissió que van elaborar l'Estatut d'autonomia de 2006. Entre altres publicacions, ha coordinat, conjuntament amb Mercè Barceló, *Dret Públic de Catalunya* (2008) i és autor del capítol sobre Catalunya de l'*Informe Comunidades Autónomas* que edita anualment l'Institut de Dret Públic de la Universitat de Barcelona.

Carles Viver Pi-Sunyer

Catedràtic de Dret Constitucional a la Universitat Pompeu Fabra, director de l'Institut d'Estudis Autònoms i membre nat de la Comissió Jurídica Assessorada de la Generalitat de Catalunya. Fou membre de la comissió fundadora de la Universitat Pompeu Fabra i primer degà de la seva Facultat de Dret. És magistrat del Tribunal Constitucional d'Andorra i n'ha estat president els dos últims anys.

També ha estat magistrat i vicepresident del Tribunal Constitucional de l'Estat espanyol. Ha centrat la seva activitat investigadora i les seves publicacions en els àmbits de l'organització territorial de l'Estat i de la jurisdicció constitucional.

POSICIÓN Y FUNCIONES DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN LA STC 31/2010

Miguel A. Aparicio Pérez

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat de Barcelona

SUMARIO: I. Un antecedente político a la STC 31/2010: el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma de la Constitución de 16 de febrero de 2006. – II. La posición y las funciones de los Estatutos de Autonomía en la STC 31/2010. – 1. Bloque de la constitucionalidad y principio dispositivo. – 2. La caracterización doctrinal de los Estatutos de Autonomía. – 3. Los planteamientos generales de la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña reformado. – 4. Las consecuencias de esos planteamientos: función de los Estatutos de Autonomía, principio dispositivo y poder constituyente en la STC 31/2010.

I. Un antecedente político a la STC 31/2010: el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma de la Constitución de 16 de febrero de 2006

En lo que conozco, no se ha puesto aún de manifiesto la profunda coherencia funcional entre los contenidos de la STC 31/2010, que será objeto de los siguientes comentarios, y los del “Informe sobre modificaciones de la Constitución Española”¹ emitido por el Consejo de Estado el 16 de febrero de 2006, cuando ya la redacción del Estatuto de Autonomía de Cataluña había superado su fase final de aprobación autonómica e iniciaba la fase de acuerdo o pacto ante las Cortes Generales.² En efecto, y sin entrar en ningún juicio de in-

1. «El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos». Edición a cargo de Francisco Rubio Llorente y José Álvarez Junco. Ed. Consejo de Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2006.

2. Como es sabido, el Parlamento de Cataluña aprobó el proyecto de nuevo Estatuto el día 30 de septiembre de 2005, y la Comisión Conjunta Congreso de los Diputados - Representación parlamentaria catalana inició sus trabajos el día 6 de febrero de 2006.

tenciones pero teniendo en cuenta las observaciones del Consejo de Estado y las líneas argumentativas de la sentencia constitucional, puede afirmarse que existe un elemento central de conexión en sus respectivas posiciones.

De acuerdo con ello y en el juicio crítico que aquí se efectúa, la proximidad de ambas posiciones reside en el mismo *desideratum*: declarar finalizado y acabado el proceso autonómico con sus respectivas interpretaciones hasta conseguir el cierre del sistema y su completa petrificación en un panorama de simetría perfecta entre las distintas comunidades autónomas bajo la primacía y permanente dirección del Estado central.

Como no podía ser de otra forma, pues los ámbitos procesales y procedimentales han sido por completo diferentes, las propuestas de ambos órganos han sido también distintas: el Consejo de Estado optaba por superar el dinamismo exógeno del proceso autonómico introduciendo la totalidad de las claves del sistema a través del proceso de reforma constitucional (ámbito competencial y poder de reforma estatutario dentro de la Constitución que, a tal efecto, debía ser reformada); mientras, el Tribunal Constitucional ha optado por otra vía: erigirse en el superior administrador de las competencias, tanto del Estado como de las comunidades autónomas, y en eliminar cualquier fuerza normativa del Estatuto que exceda de la propia de una ley orgánica emanada de las Cortes Generales y sometida permanentemente a la cambiante interpretación de ese mismo Tribunal. Lo segundo habrá ocasión de abordarlo en las páginas siguientes; sobre lo primero, conviene hacer ahora alguna reflexión introductoria, porque, más allá de las posiciones doctrinales académicas, el informe del Consejo también plantea una propuesta específica de forma de Estado de naturaleza netamente política.

El encargo que el Gobierno dio al Consejo de Estado, en materia autonómica, fue el de que informara cómo se podía introducir en la Constitución el nombre de las comunidades autónomas existentes. Y sobre ese punto, la petición gubernamental comentaba textualmente lo que sigue: *"Designar por su nombre a todas y cada una de las Comunidades Autónomas que integran España no es un innecesario ejercicio de estilo. Por el contrario, significa superar la apertura inicial del modelo de descentralización política establecido por el constituyente. Las Comunidades Autónomas ya no*

*serán una posibilidad, sino sujetos políticos pertenecientes a la Constitución misma”.*³

La petición era bien concreta, pero el Consejo de Estado no dejó escapar la ocasión y sin solución de continuidad, ya en su propio texto, indicaba que: “Como resulta del texto transcrito, el objetivo del Gobierno al proponer que se mencionen en la Constitución los nombres de las Comunidades Autónomas es el de «superar la apertura inicial del modelo de descentralización política establecido por el constituyente»”.⁴ Tomando así una insignificante parte por el todo, el informe se dedicó, a continuación, a desmontar el principio dispositivo, en cuanto arco de bóveda del actual sistema de las Autonomías, y, como todo se halla interconectado, cualquier espacio donde dicho principio pudiera ejercer algún tipo de influencia. El diagnóstico sobre la enfermedad estructural del sistema –y en esta ocasión sí conecta de forma directa con alguna de las interpretaciones efectuadas por la STC 31/2010– era, además de exhaustivo, muy adecuado al proyecto político que, según se indicaba, defendía el citado informe. Conviene reproducir el párrafo en su totalidad:

A diferencia de lo que sucede en los Estados federales o regionales, en España son los Estatutos de Autonomía, y no la Constitución u otras normas de idéntico rango, los que establecen el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, y por ello también, *a contrario*, delimitan el conjunto de competencias que, además de las que la Constitución le reserva en exclusiva, quedan en manos del Estado en relación con cada Comunidad. Es ésta la peculiaridad más acusada de nuestro sistema de división territorial del poder. Este sistema otorga a nuestras Comunidades una potestad que les permite tanto impulsar el cambio a través de la reforma de sus Estatutos, como impedirlo, vetando las que consideren inadecuadas.

No es el momento de intentar resumir en estas líneas toda la densa concepción del Consejo de Estado sobre la necesidad de suprimir ese principio dispositivo, sobre todo después de una amplia expo-

3. “Informe del Consejo de Estado”, ob. y ed. cit., pág. 127. La cursiva es del texto y el subr. mío.

4. Ib. pág. 127.

sición en la que ponía sobre el tapete cómo, en realidad, tal principio nunca se había respetado (a causa de los pactos políticos de 1981 y 1992, y a causa, también, según la consideración del alto órgano consultivo, del avivamiento de “un cierto espíritu de emulación” entre las CCAA). De hecho, su concepción se resume en esta afirmación: “La eficacia del principio dispositivo para crear un sistema de distribución territorial del poder más diferenciado que el que cabría instaurar mediante la decisión directa del poder constituyente ha sido más bien escasa”.⁵ Ello, no obstante, a lo que venía a referirse, en definitiva, era a los riesgos que sobre la unidad del sistema podían originar las propuestas de reformas estatutarias que intentaran aplicar tal principio dispositivo más allá de cualquier acuerdo general previo de carácter estatal, “dando lugar a una relación dialéctica entre aquéllas (las Cortes Generales) y los Parlamentos de las Comunidades, de la que pueden surgir tensiones perjudiciales para la vida del Estado y, a veces, incluso, para la estabilidad de los partidos políticos”. El aviso para navegantes y, específicamente, para navegantes catalanes no podía ser más explícito cuando de manera solemne advertía:

Los riesgos de crisis que la apertura del sistema genera se hacen, además, más graves, por razones obvias, cuanto más se acerca el ámbito competencial de las Comunidades al máximo admitido por la Constitución. En esta situación, cerca de la que nos encontramos ya, cualquier propuesta de reforma que pretenda ampliar las competencias de la Comunidad respectiva puede dar lugar a acusaciones de que con ella se pretenden rozar o violentar, de manera deliberada o no, los límites constitucionales. Con ello, una cuestión estrictamente jurídica se lleva al debate político con daño tanto para el Derecho como para la política. Y por eso, al Consejo de Estado le parecía razonable el “concluir que no carecen de fundamento las dudas que desde hace algún tiempo se manifiestan acerca de la conveniencia de mantener en vigor un sistema organizativo que no produce efectos que no pudieran lograrse, de manera jurídicamente más simple y políticamente menos traumática, por el simple procedimiento de llevar a la Constitución todo el sistema de delimitación de competencias”.⁶

5. Informe, cit., pág. 131.

6. Informe..., pág. 132. La cursiva es mía.

En el fondo el Consejo de Estado estaba pasando el guante al Tribunal Constitucional y este, aunque de manera insólitamente tardía, tampoco dejaría de aprovechar su oportunidad.

II. La posición y las funciones de los Estatutos de Autonomía en la STC 31/2010

1. Bloque de la constitucionalidad y principio dispositivo

En el primer trabajo con trascendencia académica sobre el hallazgo jurisprudencial de la categoría llamada *bloque de la constitucionalidad* no dudaba en afirmarse que: “El bloque de la constitucionalidad con independencia de las formas que revisten las distintas normas que en él se integran es el núcleo esencial de la Constitución del Estado español como Estado compuesto. La heterogeneidad de las normas que lo integran impide incluirlas en el concepto de Constitución, que, como concepto jurídico formal, sólo en parte las engloba, pero su común naturaleza materialmente constitucional hace imposible regatearles, al menos, el adjetivo, y es esta tensión entre materia y forma la que, naturalmente, ha llevado a la adopción de una denominación que, separada de su significado originario, se adaptaba milagrosamente a nuestras necesidades”.⁷ Al margen de que, según se podrá comprobar después, parece que esa adaptación “milagrosa” se ha tornado evanescente, lo cierto es que la aparición de esta categoría de construcción jurisprudencial sirvió, entre otras cuestiones, para hacer sólido el parámetro constitucional de enjuiciamiento en materia de competencias y poder acudir con cierta seguridad jurídica a un *ius positum* convenido por el propio Tribunal Constitucional; lo mismo que también contribuyó a que, dentro de ese *ius positum*, los Estatutos de Autonomía constituyeran la pieza clave de referencia para entender, en cada conflicto de competencias concreto, a quién de los órganos en liza correspondía la competencia discutida. Pero también sirvió para poder entender los Estatutos de Autonomía como normas con un contenido constitucional y una fuerza normativa muy específicas, llegando Rubio Llorente, en el trabajo que acaba de ser citado, a definir su naturaleza jurídica en los siguientes términos:

En su parte más importante, el bloque de la constitucionalidad está formado por normas también formalmente constitucionales. Unas, recogidas en el Título VIII de la Constitución, son normas primarias; otras, las que forman el cuerpo central del bloque, esto es, las normas de delimitación competencial contenidas en *los Estatutos de Autonomía, son normas constitucionales secundarias*. La afirmación no escandalizará, espero, a nadie, pues muchas veces se ha dicho ya que los Estatutos tienen un rango superior al resto de las leyes, orgánicas u ordinarias, y esta superioridad de rango es la que califica normalmente a las normas constitucionales secundarias.

Y terminaba la caracterización jurídica de este tipo de normas señalando que “esta integración de los Estatutos de Autonomía en la «Constitución total» (es) la que hace de ellos *medida de validez de las leyes del Estado...*”.⁸

Como es sabido, esta categoría del bloque de la constitucionalidad había comenzado a ser utilizada por el Tribunal Constitucional ya en el año 1982, y fue profusamente manejada en los siguientes con una media de unas veinte ocasiones anuales en los tiempos de mayor litigiosidad competencial y de manera constante hasta llegar a nuestros días.⁹ En todo momento, dentro de ella, el juicio de atribución competencial tuvo siempre como primer y más importante referente decisorio lo dispuesto por el Estatuto de Autonomía respectivo, con lo que, en este ámbito aplicativo, los Estatutos han operado siempre como Constitución territorial de aplicabilidad inmediata.

Con ciertas pretensiones de exhaustividad, la STC 247/2007¹⁰ efectuaba un resumen del estado de la cuestión y preparaba el escenario para lo que luego sería la STC 31/2010. En ambos extremos fracasó,

8. F. Rubio, *op. cit.*, págs. 25 y 26, respectivamente. Las cursivas son mías.

9. La primera Sentencia que utilizó esta referencia al bloque de la constitucionalidad fue la STC 10/1982 sobre la ley catalana reguladora del Consejo Asesor de RTVE en Cataluña. A partir de ahí y con distintos contenidos, se convirtió en un instrumento de uso muy frecuente. A título de ejemplo, a lo largo del año 1983 se utilizó este parámetro en las SSTC 23, 49, 50, 51, 52, 61, 80, 81, 85, 88, 141, 146, 204, 225, 228, 243, 278, 300, 331 y 386. La cadencia de su invocación en los años siguientes fue muy similar.

10. Un extenso y crítico comentario sobre esta STC puede seguirse en G. Fernández Farreres, “¿Hacia una nueva doctrina constitucional? (Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)”, Madrid, Civitas, 2008.

pero conviene traer a estos comentarios sus principales consideraciones sobre los Estatutos de Autonomía. Parte de la obviedad repetida a lo largo de todo su FJ 5 de que nuestra Constitución prevé un Estado compuesto o complejo y, después de varias referencias a diversas sentencias constitucionales, afirma "la Constitución prefigura, como antes decíamos, una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito" (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3). Y, tras insistir en que la Constitución regula un Estado "complejo" con cita de la STC 119/1992, finalmente, aborda el problema antes planteado sobre la naturaleza jurídica de los Estatutos. Viene a enunciarlo con las palabras siguientes: "El carácter que los Estatutos de Autonomía tienen como «norma institucional básica de las Comunidades Autónomas» atiende, sustancialmente, al relevante papel que la propia Constitución les atribuye en el sistema territorial de distribución del poder político, puesto que son las normas a través de las cuales opera el principio dispositivo. Este principio, ínsito en la Constitución y que opera dentro del marco jurídico regulado por la misma, otorga un importante margen de decisión al legislador estatutario, pues depende de su determinación, al elaborar y aprobar el Estatuto, incluso, la creación de la Comunidad Autónoma. Los Estatutos de Autonomía son, así, no sólo la norma fundacional de la correspondiente Comunidad Autónoma (artículo 143 y 151 CE), sino también la norma expresiva de su acervo institucional y competencial (artículo 147.2 CE)" (FJ 5).

Si se puede traducir de forma adecuada este lenguaje, parece querer indicar que la función central del Estatuto de Autonomía, como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma respectiva, en los términos del artículo 147.1 CE, es la de canalizar el principio dispositivo que formula la pretensión de autonomía de un territorio determinado, a la vez que "expresa la voluntad del Estado en el marco prefigurado para ello en la Constitución, de nacimiento y configuración de un ente, la correspondiente Comunidad Autónoma, dotado de autonomía [...]. Por lo demás, la configuración institucional de las citadas Comunidades Autónomas, con la inclusión en ella de Asambleas Legislativas, se ha extendido a las demás Comunidades por haberlo dispuesto así sus Estatutos de Autonomía, lo que es una manifestación más de la relevante función constitucional que desempeñan los Estatutos como pieza esencial en la distribución territorial del poder político del Estado" (FJ 5).

Se procede luego –FJ 6– a destacar tres elementos especialmente característicos de los Estatutos de Autonomía: el de la confluencia de una diversidad de voluntades en su procedimiento de creación y reforma (autonómicas y estatales); el de ser normas del Estado (además de norma institucional básica de cada Comunidad) sometidas como todas a la Constitución; y el de su rigidez especial. Del primer aspecto extrae la consecuencia especial de que “los Estatutos de Autonomía, en su concreta posición, subordinada a la Constitución, *la complementan*, lo que incluso se traduce de modo significativo en su integración en el parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, tanto estatales como autonómicas, de manera que forman parte de lo que hemos llamado «bloque de la constitucionalidad» (SSTC 66/1985, de 23 de mayo FJ 1; 11/1986, de 28 de enero, FJ 5; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5, entre otras muchas)”¹¹; del segundo, en cambio, deduce que los Estatutos únicamente se infraordenan respecto de la Constitución y, por tanto, esta es la medida de su validez (diferenciable en determinados supuestos de su eficacia); y el tercer elemento sirve a la sentencia para hacer una pequeña síntesis: “la integración de los Estatutos en el bloque de la constitucionalidad, su consiguiente consideración como parámetro para el enjuiciamiento de las normas legales y, sobre todo, la función que los Estatutos desempeñan y su especial rigidez, les otorgan una resistencia especial frente a otras leyes del Estado que hace imposible que puedan ser formalmente reformados por éstas”.

En definitiva, y al margen de las posibles referencias que se efectuarán más adelante, lo que viene a recoger esta doctrina son los elementos más evidentes y superficiales de la caracterización que tradicionalmente el Tribunal Constitucional había otorgado a los Estatutos de Autonomía. Conviene, por eso, adentrarnos, aunque sea de forma lateral, en algunos postulados doctrinales de la comunidad académica.

2. La caracterización doctrinal de los Estatutos de Autonomía

En una de las obras, ya clásica, dedicadas a la cuestión,¹¹ se afinaba en la distinción entre bloque de la constitucionalidad y bloque cons-

11. P. Requejo Rodríguez, “Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad”. Universidad de Oviedo, 1997.

titucional, y adscribía de forma directa este último a la naturaleza o posición jurídica específica de los Estatutos de Autonomía (entre otras normas destinadas a completar la Constitución). La explicación de esta diferencia venía dada por entender que ambos conceptos responden a funciones ordinamentales diferentes: el bloque de la constitucionalidad se halla conformado por todos aquellos tipos normativos “cuyo objeto consiste en concretar materialmente lo que la Constitución ya ha fijado con anterioridad de modo definitivo”; mientras que el bloque constitucional cumple funciones destinadas a completar la Constitución en aquellos ámbitos que la propia Constitución ha dejado abiertos, y está formado por las normas a quienes la Constitución habilita para que desarrollen esa tarea de compleción. En sus propias palabras:

No se trata, por tanto, de una mera abstracción jurídica en el seno de la Constitución, sino de una deliberada omisión constitucional que, al alcanzar los aspectos vitales de la estructura del ordenamiento, requiere o permite ser completada, *que no complementada*, por otras disposiciones a las que la Constitución habilita para realizar esa función jurídica de cierre político”.¹² Y añade: “como norma de reconocimiento de la estructura descentralizada del ordenamiento total y como norma identificadora del ordenamiento parcial que, a nuestro entender, es el elemento que permite explicar la pertenencia del Estatuto al bloque constitucional y su empleo por el Tribunal Constitucional como norma de referencia necesaria, allí donde haya de resolver cualquier cuestión relativa a la definición competencial de nuestro ordenamiento.”¹³

Obsérvese que la autora emplea con plena consciencia este concepto de *norma de reconocimiento* de la estructura descentralizada del ordenamiento total. Con referencias de Hart y Bobbio, se parte de afirmar que, en nuestro sistema jurídico, la Constitución ha optado por no definirlo en su totalidad y encomendar a otro tipo de normas la realización de la tarea de reconocimiento de su estructura completa. Los Estatutos de Autonomía aparecen así como las normas encargadas de ultimar esa misión y, en cuanto tales, forman parte de un bloque constitucional específico.

12. P. Requejo, *op. cit.*, págs. 41 y 37, respectivamente, en las dos referencias que se acaban de efectuar. La cursiva es mía.

13. *Ibid*, pág. 57.

De estos planteamientos, y a los efectos que aquí se pretenden, se deduce una serie de cuestiones bastante concretas:

– Los Estatutos de Autonomía ocupan el nivel más elevado en el cierre de la estructura territorial del Estado. Jurídicamente, en el ámbito de esa función, la única norma superior es la Constitución; o dicho de otra forma: son normas superiores a cualesquiera otras, con excepción de la Constitución.¹⁴

– La Constitución misma se declara incompleta, y la función esencial de los Estatutos es la de completarla. De ello se desprende, a su vez, que no todo se halla en la Constitución ni puede deducirse por ningún aplicador del Derecho (incluido el Tribunal Constitucional) por vía interpretativa aquello que la misma ha omitido, sino que son las normas estatutarias quienes desempeñan ese papel constitucional. En otras palabras: es el legislador estatutario quien completa la Constitución, sin que ello implique que los estatutos se equiordenen con la Constitución ni que el Tribunal Constitucional quede inhabilitado para efectuar un control de constitucionalidad de los referidos estatutos cuando contradigan la Constitución.¹⁵

14. Es llamativo, por ejemplo, que M. Aragón en el prólogo a la obra de su discípulo C. Aguado Renedo ("El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico", Madrid, CEC, 1996), en la que se defendía una concepción puramente formal de los Estatutos por su naturaleza de ley orgánica, dijese lo siguiente: "No creo que pueda comprenderse rectamente, pues, el significado jurídico de los Estatutos sin tener muy en cuenta todo ello, es decir, sin entender la «función constitucional» que cumplen en nuestro ordenamiento. De ella deriva, me parece, una posición superior (o, si se quiere, una «primacía») del Estatuto no sólo, y por supuesto, respecto de las leyes autonómicas, sino también respecto de las demás leyes estatales" (en *op. cit.*, pág. 31). No es que tal comentario constituya una rareza en el autor que se acaba de citar. Por el contrario, lo mantiene en términos parecidos en otras aportaciones suyas ("La reforma de los estatutos de autonomía", en *Rev. DA*, núms. 232-233, 1992-1993, "El Estado autonómico ¿modelo indefinido o modelo inacabado?", en *Rev. Autonomías*, núm. 20, 1995. Lo llamativo viene porque tales consideraciones, según se verá, son radicalmente contrarias a las tesis que se mantienen en la STC 31/2010 y en la que el voto del magistrado Aragón fue decisivo para formar mayoría. Y también, más reciente, su trabajo "La construcción del Estado Autonómico", *R. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furiol*, núm. 54-55, Valencia, 2006.

15. En ese sentido, indicaba E. Albertí, refiriéndose al proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que: "El Estatuto se concibe como ley del Estado que cumple la función constitucional de determinar el régimen de autonomía de la comunidad dentro del marco que establece la Constitución, que contiene de modo directo solo previsio- nes generales que deben ser concretadas en cada territorio. Y el Estatuto se concibe también como constitución de la Comunidad Autónoma, ahondando en la definición

– La naturaleza jurídica de los Estatutos, por tanto, no se determina solo por su forma como ley orgánica, sino, sobre todo, por su contenido y su función constitucionales.

De ahí viene la doble condición de las normas estatutarias: como normas integrantes del sistema estatal bajo la forma de leyes orgánicas y como normas que expresan y completan la organización territorial del poder político del Estado. Esta contraposición entre forma y contenido que afecta a todas las fases de creación, reforma y vigencia de este tipo de normas, según también indicaba M. Barceló, tiene como consecuencia, en primer término, el que la ley orgánica que aprueba cada uno de los Estatutos no aprueba los contenidos concretos que en ellos se encuentran sino “la norma institucional básica” de la respectiva Comunidad Autónoma; por el contrario, el contenido propiamente estatutario “plasma, determina y regula el principio de autogobierno del territorio autonómico en sede «sub-constituyente» ya que debe establecer el entramado institucional de la comunidad autónoma; el entramado ordinamental; el entramado competencial y lo que ello implica de relaciones jurídicas y de poder con sus propios ciudadanos (derechos y deberes); y el entramado de autoreforma que, a semejanza de la Constitución y por mandato constitucional, se aplica a sí mismo”.¹⁶

Estos encuadramientos conceptuales no ponen en cuestión, en ningún caso, el sometimiento de los Estatutos de Autonomía a la Constitución. Lo que han venido a resaltar, específicamente, ha sido su fuerza constitucional en la ejecución de su función de modelar la estructura territorial del Estado. Y, en ese mismo panorama, nada había en contra de tales planteamientos doctrinales, sino, más bien, todo lo contrario: el propio Aragón Reyes seguía insistiendo en la existencia de dos tipos de poder constituyente, correspondiendo el primero al expresado en la Constitución y el segundo al contenido en los Estatutos de Autonomía. Pero se aproximó una nueva reforma estatutaria, precedida por el llamado *Plan Ibarretxe*, en el que no se

que el propio texto constitucional hace de él como norma institucional básica de la comunidad”, “El proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Catalunya”, en “Modelo de Estado y reforma de los Estatutos”, V. Garrido Mayol, dir., Valencia, 2007, F. Prof. Manuel Broseta, pág. 267.

16. M. Barceló i Serramalera, “La Ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes”, Barcelona, Ed. Atelier, 2004, pág. 107.

debe entrar si no se quiere aumentar el grado de confusión que conscientemente se ha vertido sobre todo el proceso de reformas estatutarias y, de manera más personalizada, sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Porque ha sido sobre esta última sobre quien han recaído todos los conjuros y todas las descalificaciones mediáticas y doctrinales aun antes de que el proyecto de reforma pasara por su determinación definitiva en la Comisión mixta compuesta por los representantes de Cataluña y los diputados del Congreso.¹⁷

Pues bien, sobre las líneas anteriormente expresadas, tanto en sede jurisprudencial constitucional como en sede doctrinal académica, la STC 31/2010 ha procurado aplicar todo un extenso proyecto de demolición de las categorías conceptuales y de las consecuencias normativas que pudieran derivarse de los Estatutos de Autonomía, no solo como integrantes del llamado *bloque de la constitucionalidad* sino también como normas funcionales adecuadas el desarrollo del modelo de Estado ínsito en la Constitución Española de 1978 y, por ello, en el pacto constituyente que la hizo posible.

3. Los planteamientos generales de la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña reformado

La sentencia aborda con cierta rapidez el nudo de la cuestión y pasa a desproveer a los Estatutos de Autonomía de cualquier otra fuerza normativa que no les provenga de ser normas subordinadas a la Constitución:

“Los Estatutos de Autonomía son normas subordinadas a la Constitución, como corresponde a las expresiones normativas que no son expresión de un poder soberano, sino de una autonomía fundamentada en la Constitución, y por ella garantizada, para el ejercicio de la potestad legislativa en el marco de la Constitución misma (así, desde el principio, STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3)”.

17. Baste ahora, como ejemplo, la obra de J. J. Solozábal, “Tiempo de reformas. El Estado Autonómico en cuestión”, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2006. Como se ve, el título ya avanza la crítica al contenido no solo de la reforma planteada por el Plan Ibarretxe, sino también a la planteada por el Parlamento de Cataluña. Como dato curioso, no se objeta ningún otro proyecto de reforma.

En estas palabras de la exposición inicial, aparte de dejar claras unas intenciones que después se van a corroborar, ya aparecen, al menos, dos cuestiones por resaltar: una proviene del hecho de que la sentencia mencionada como antecedente (la STC 4/1981) no hablaba de los Estatutos de Autonomía sino del concepto de autonomía, referida, además, de forma específica a los entes locales; y la otra, en que la autonomía diseñada en los Estatutos no está garantizada, ni solo ni a veces, principalmente “para el ejercicio de la potestad legislativa”, sino para el ejercicio de las competencias de todo tipo que se atribuyen a la Comunidad Autónoma que corresponda.

Como de inmediato se pone de relieve, esta reorientación de la autonomía estatutaria hacia la función legislativa tiene un sentido: eliminar en los Estatutos cualquier sentido de su función constitucional y de su capacidad normativa destinada a completar el modelo territorial-constitucional de Estado. Ya se vio que en la STC 247/2007 se hablaba de la función de los Estatutos de “complementar” y no de “completar” la Constitución, pero en ésta desaparece la mención; y no solo desaparece, sino que tras una enrevesada exposición,¹⁸ acaba prescribiendo (con todo lo difícil que es prescribir en el plano del razonamiento intelectual) que el calificativo atribuible a los Estatutos de normas materialmente constitucionales¹⁹ “no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico, y [...] en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal”. El Tribunal no razona el porqué y, al no razonar, no solo no convence, sino que, además, actúa de manera directa contra su propia credibilidad como intérprete supremo de la Constitución.

Lo más destacable de esta construcción es que, después de haber privado de “materia” al Estatuto y convertirlo únicamente “en for-

18. “Ciertamente, no faltan en ningún ordenamiento normas jurídicas que, al margen de la Constitución *strictu sensu*, cumplen en el sistema normativo funciones que cabe calificar como materialmente constitucionales, por servir a los fines que conceptualmente se tienen por propios de la norma primera de cualquier sistema de Derecho, tales como, en particular, constituir el fundamento de validez de las normas jurídicas integradas en los niveles primarios del Ordenamiento; es decir, aquellos en los que operan los órganos superiores del Estado”. Qué tenga que ver esto con la función de los Estatutos de Autonomía es de difícil intelección.

19. Obsérvese que tampoco cita el Tribunal de forma expresa a los Estatutos, sino que implícitamente los incluye en cualquier categoría de normas que pudieran reunir ese calificativo.

ma”, el Tribunal se olvida del anatema que acababa de verter sobre las concepciones académicas y doctrinales, y se aferra a una de ellas: el planteamiento del sistema de fuentes (elemento académico y doctrinal donde los haya) en una perspectiva extraordinariamente formalista: “Los Estatutos de Autonomía se integran en el ordenamiento bajo la forma de un específico tipo de ley estatal: forma jurídica a la que los arts. 81 y 147.3 CE reservan su aprobación y su reforma”.

Lejos queda, pues, la discusión sobre la naturaleza unitaria o dual de los Estatutos. El Tribunal acoge sin mayores matizaciones la tesis que ya había expuesto A. Muñoz Machado y que después ampliaría C. Aguado,²⁰ entre otros, y resuelve el problema afirmando, sin más, que los Estatutos de Autonomía ocupan su posición en el ordenamiento jurídico como meras leyes orgánicas, regidas por los principios de jerarquía respecto a la Constitución y de competencia en su relación con otras normas legales. A continuación, viene a dar una pequeña explicación de cómo funciona el principio competencia y lo hace con notorias insuficiencias.²¹

Como primer apunte y, sin embargo, conviene precisar que, aunque ha sido normal su utilización por la doctrina, las normas, en sí mismas, ni son competentes ni dejan de serlo: el titular de la competencia (materia más función) es el órgano que crea la norma y no la norma en sí; en segundo lugar, cuando dos normas del mismo rango entran en colisión, al margen de los criterios de temporalidad y especialidad, su validez dependerá no de que haya respetado el principio de competencia, sino el principio de reserva. Y aquí es donde aparece el magma conceptual que esta sentencia ni resuelve ni se plantea resolver: ¿existe una reserva material desde la Constitución para los Estatutos de Autonomía? Baste reproducir la reflexión juris-

20. S. Muñoz Machado, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, vol. I, págs. 284-285; C. Aguado Renedo, *op. cit.*, págs. 164-165.

21. Conviene reproducir el texto: “La ley orgánica es, en definitiva, jerárquicamente inferior a la Constitución y superior a las normas infralegales dictadas en el ámbito de sus competencias propias; y es condición de la invalidez causada desde la Constitución respecto de aquellas normas que, desconociendo la reserva de ley orgánica, infringen inmediatamente la distribución competencial ordenada desde la norma jerárquicamente suprema.” Que esta concepción mecanicista va a generar problemas importantes en la Sentencia puede apreciarse en todos los supuestos de colaboraciones internormativas generadas dentro del Estatuto de Cataluña cuando, sin invadir ningún tipo de competencia externa, este hace un envío a otras leyes orgánicas, por ejemplo, a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

prudencial con la que se cierra el FJ 3: "Así las cosas, la posición relativa de los Estatutos respecto de otras leyes orgánicas es cuestión que depende del contenido constitucionalmente necesario y, en su caso, eventualmente posible de los primeros".

El principio de reserva juega, por tanto, de una manera escasamente previsible. Por un lado, la determinación del contenido del Estatuto se identifica con el principio de reserva; por otro lado, se admiten dos tipos de contenido: el constitucionalmente necesario y el contenido posible; en tercer lugar, ni uno ni otro funcionan de acuerdo con los criterios del juego del principio de reserva en el resto de leyes orgánicas. Habrá, pues, que seguir el hilo de la argumentación del Tribunal y, en su caso, formular los contrapuntos necesarios.

En la demanda impugnatoria, según se recuerda en el FJ 1, los recurrentes, acordes con su idea del Estatuto como ley orgánica, admitían una reserva de mínimos con posibilidad de extensión material por razón de conexión (incorporando pues, las célebres "materias conexas" que el Tribunal había admitido como objetos de posible regulación por las leyes orgánicas en su relación con las leyes ordinarias). El Tribunal, sin embargo, parece olvidarse de las afirmaciones dogmáticas anteriores sobre el sistema de fuentes, y afirma sin ambages que: "La Constitución no determina expresamente cuál es el contenido de un Estatuto de Autonomía" (FJ 4). Con lo que todo el problema de la reserva cae por los suelos: resulta que una ley orgánica (Estatuto de Autonomía) con una reserva variable y, por tanto, no determinable a priori, se debe relacionar con el resto de las normas subconstitucionales por el principio de competencia-reserva. En resumen: este concepto de reserva no puede funcionar como parámetro de constitucionalidad, con lo que la calificación de ley orgánica para el Estatuto solo quiere decir lo que quiere decir: que es aprobado y reformado mediante ley orgánica, cuestión que nadie ha negado, pero sin llegar a conocerse, como categoría, qué encierra dentro de sí esa ley orgánica, y en virtud de qué principios que no sean los competenciales se relaciona con las demás leyes del ordenamiento.

A iluminar –y, de paso, a complicar– parte de este problema se dedican los fundamentos jurídicos 4, 5 y 6, en los que se agita un verdadero cóctel de nociones de origen diverso que, a) en una de sus vertientes, hace caso omiso de lo que se había afirmado en el fundamento jurídico 3, b) en otra recupera alguna de las funciones que

tradicionalmente se habían adjudicado a los Estatutos y, c) en otra más, niega cualquier consecuencia jurídica directa a esas funciones en cuanto puedan despegarse de su papel de subordinación directa a la Constitución.

En la fase de incongruencia omisiva (a) y con un ejercicio interesante de amnesia, pasa el Tribunal a acoger la doctrina sentada en la STC 247/2007 en materia del contenido de los Estatutos, y no tiene dificultad en admitir, con cita textual de su FJ 12, que en ellos cabe “el contenido que, aún no estando previamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma”. O sea, que sí que hay un contenido, pero lo que sucede es que ese contenido se determina por la función que los Estatutos desempeñan (cuestión distinta es que se mantenga que ese contenido, como parece bastante lógico, no sea determinable a priori, o lo que es lo mismo, que no sirva como canon para dilucidar los conflictos por razones de reserva con las demás leyes orgánicas).

Con ello se recupera por la puerta de atrás (b) el viejo tema de la función constitucional de los Estatutos de Autonomía, tanto más cuanto “el grado de densidad normativa aceptable en un Estatuto no es algo que pueda determinarse en abstracto”. Y en función de esa función constitucional, nos hallamos ahora con que “la primera función constitucional de los Estatutos radica, por tanto, en la diversificación del Ordenamiento mediante la creación de sistemas normativos autónomos, todos ellos subordinados jerárquicamente a la Constitución y ordenados entre sí con arreglo al criterio de competencia”.

Se trata, pues, de un ley orgánica *sui generis* a la que se encomienda crear un sistema normativo, respecto del cual es norma institucional básica, subordinado a la Constitución, sistema que se relaciona con los otros ordenamientos jurídicos creados por otras tantas leyes orgánicas *sui generis*, denominadas Estatutos de Autonomía, por el criterio de competencia (esta vez, en sentido estricto: por la competencia de los órganos que dictan las normas que conforman los ordenamientos autónomos). Todo ello hace que el Estatuto sea “norma de la garantía de indemnidad del sistema autónomo”.

Lo de la "garantía de indemnidad", término proveniente del Derecho del Trabajo (artículo 4. 2. g. del Estatuto de los Trabajadores y Convenio 158 de la OIT) y aplicado aquí con notable inadecuación, no confiere cualidad normativa alguna a los Estatutos, y el indicar que el Estatuto "es condición de la constitucionalidad de todas las normas del Ordenamiento, en su conjunto, también las que comparten su forma y rango" es más bien un galimatías que se queda sin explicación salvo que se recupere, una vez más, por la puerta trasera su condición de norma que integra el bloque de la constitucionalidad. Pero lo cierto es que el Estatuto no es condición de constitucionalidad de todas las normas del Ordenamiento: solo puede servir como parámetro de constitucionalidad en materia de delimitación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, o en materia de constitucionalidad de las normas emanadas del ordenamiento autonómico propio. Con lo que, con cita del artículo 28.1 de la LOCT, se reconoce su papel en el bloque de la constitucionalidad, pero sin citar la palabra proscrita.

Otra función constitucional que se reconoce a los Estatutos es la de dotar de competencias propias a la Comunidad de que se trate, y contribuir con ello a perfilar el ámbito de normación y poder del propio Estado pero con la siguiente salvedad: "Esto no hace del Estatuto, sin embargo, una norma atributiva de las competencias del Estado".

En consecuencia, son dos las funciones constitucionales que se otorgan a los Estatutos: crear el ordenamiento autónomo y adscribir las competencias propias, y en lo que permita el juego de las cláusulas de atribución constitucional de las competencias (artículo 149.3 CE), también "perfilar" las del Estado.

Más por los silencios que por las afirmaciones, en este campo parece bastante claro el poder comprobar que (c) *el Tribunal considera a los Estatutos de Autonomía como meras normas de ejecución y desarrollo aplicativo de la Constitución*. Se encuentran en lontananza aquellas viejas afirmaciones del propio Tribunal donde advertía que el legislador (y menos aún el legislador estatutario) no se hallaba en la misma posición que la del ejecutor aplicador de la ley con respecto a ella, ni que las leyes tenían por qué ser meras ejecutoras del texto constitucional al modo en que los reglamentos podían serlo de la ley.

No se permite, pues, a los Estatutos ninguna capacidad creativa e innovadora. Llevada a sus últimos extremos la lógica negativa del

Tribunal, a los Estatutos les estaría vedado, incluso, el ampliar sus contenidos reguladores más allá de lo expresamente indicado en el artículo 147 CE, aunque él mismo se haya visto obligado a admitir esa posible ampliación.

Por eso, dentro de los límites cualitativos a la capacidad normadora de los Estatutos, es decir, respecto de su contenido, se plantea de manera inmediata (FJ 6) el (por utilizar la vieja expresión clerical) *noli me tangere*, lo que viene a significar que los ámbitos de dominio que el Tribunal Constitucional considera propios no pueden ser rozados ni por los poderes constituidos ni, en consecuencia, por los Estatutos de Autonomía. Contra los propios dictados de la Constitución se recoge en este punto el que ningún poder constituido puede definir la competencia de la competencia; que ello solo puede estar al alcance del poder constituyente y de la función interpretativa de este Tribunal Constitucional, con cita, una vez más, de la STC 76/1983 (caso LOAPA). Con ello, se da al traste con cualquier participación de los Estatutos en el ejercicio de la competencia de las competencias, cuestión que abiertamente ha recogido la propia Constitución cuando se indica que una de sus funciones esenciales es la determinación de las competencias de la Comunidad Autónoma. Y con ello también se está abrazando una categoría tan rechazable como peligrosa: el sentar la categoría de reserva implícita de Constitución únicamente administrable por la actividad interpretativa del Tribunal. De tal forma que esa omnimoda capacidad interpretativa podría llegar a esconder un auténtico poder de revisión constitucional desformalizado y, en consecuencia, inconstitucional.²²

En definitiva, el problema radica en determinar qué estima el Tribunal Constitucional que le compete a la hora de determinar su papel en el ejercicio del poder constituyente del que se declara guardián y principio activo.

22. P. Cruz Villalón, "¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)". En *REDC*, núm. 9, septiembre-diciembre de 1983. El autor se preguntaba: "¿Hay una Constitución material, más allá de la plasmada en la Constitución «formal», cuya competencia de normación se halle reservada al poder constituyente, con la consiguiente exclusión de los poderes constituidos y, notablemente, del legislativo?". Y añade: "la respuesta más simple pero también la más directa, es la de que, para que esto fuera así, sería necesario que la Constitución así lo dijera". *Op. cit.*, págs. 198-199.

Pero este tema conviene analizarlo con un mayor detenimiento, porque tiene su banco de pruebas en la propia STC 31/2010 cuando aborda la cuestión de la definición de los ámbitos competenciales diseñados por el EAC.

4. Las consecuencias de esos planteamientos: función de los Estatutos de Autonomía, principio dispositivo y poder constituyente en la STC 31/2010

Es en los fundamentos jurídicos 57 y siguientes, con motivo de la regulación estatutaria de las competencias autonómicas, donde con mayor claridad se establece la cadencia entre el agotamiento del principio dispositivo, los poderes extraordinarios del Tribunal Constitucional y su función de poder constituyente derivado. Según recuerda la sentencia, los recurrentes habían impugnado los correspondientes preceptos competenciales aduciendo tres razones: "la definición de las clases o tipos de competencias y su contenido y alcance no pueden ser objeto de un Estatuto de Autonomía, ni es constitucionalmente admisible que un Estatuto disponga sobre las competencias del Estado, o amparándose en una interpretación inadmisibles del principio dispositivo especifique hasta el detalle el contenido de las materias que son objeto de distribución competencial, infringiéndose con ello los arts. 147.2 d) y 149 1 y 3 CE". Por su parte, los artículos impugnados en esta materia (artículo 110, 111 y 112 EAC) eran quienes fijaban la tipología de las competencias (exclusivas, compartidas y ejecutivas) y determinaban las potestades que correspondían a cada uno de esos tipos. Como ejemplo, en el ámbito de sus competencias exclusivas, decía corresponder a la Generalitat "de manera íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva" (artículo 110); y el más complejo artículo 112 especificaba que "En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y con este Estatuto".

Ante esta regulación, el Tribunal Constitucional efectúa dos operaciones: por un lado, sienta con carácter general y permanente no solo cuál ha sido y es su función en el proceso de desarrollo del

Estado Autonómico, sino, también, cuál será en el futuro. Función que no es otra que la de fijar el desarrollo auténtico de la Constitución y evitar que sean los poderes constituidos (los Estatutos, entre otras instituciones) quienes efectúen ese desarrollo;²³ por otro, en su afán de aparente intermediación, hace decir a los preceptos impugnanados lo que no dicen, además de vaciarles de contenido frente a la actuación de las pretensiones competenciales estatales.

En efecto, el juego entre la subordinación del Estatuto a la Constitución y el papel de supremo intérprete de la misma atribuido al Tribunal Constitucional le permite afirmar a estas cuestiones que merecerían una mayor comprobación: "Un límite cualitativo de primer orden al contenido posible de un Estatuto de Autonomía es el que excluye como contenido de este tipo de norma la definición de categorías constitucionales. [...] Entre dichas categorías figuran el concepto, contenido y alcance de las funciones normativas cuya ordenación, atribución y disciplina se trata en la Constitución en cuanto norma creadora de un procedimiento jurídicamente reglado de ejercicio del poder político. Qué sea legislar, administrar, ejecutar o juzgar; cuáles sean los términos de relación entre las distintas funciones normativas, y los actos y disposiciones que resulten de su ejercicio [...] son cuestiones que, por constitutivas del lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente, no pueden tener otra sede que la Constitución formal, ni más sentido que el prescrito por su intérprete supremo" (artículo 1.1 LOTC).

Mas, como es obvio que no puede esperarse continuamente a ver qué es lo que dice el Tribunal Constitucional sobre qué sea legislar, administrar o juzgar y cuáles sean las relaciones entre las distintas funciones normativas, etc., lo cierto es que los distintos tipos normativos que configuran el ordenamiento (y entre ellos, los Estatutos de Autonomía) unas veces parten de una concepción bastante ajustada de qué suponen cada una de estas funciones y sus diversas relaciones, y en otra gran multiplicidad de casos directamente delimitan

23. La tensión entre el principio dispositivo como principio constitucional y los intentos de su disminución o desaparición, ha sido estudiada con detalle por E. Fossas Espadaler ("El principio dispositivo en el Estado autonómico", IVAP-Marçal Pons, 2007). También, en la misma línea de este autor y comentando el contenido de esta obra, puede verse C. Viver Pi-Sunyer, "No disparen contra el pianista. Mito y realidad del (mal llamado) principio dispositivo", en *REDC*, núm. 84, 2008, págs. 339-358.

su propio concepto a partir de la creación de figuras funcionales y normativas específicas. No hay que pensar más que en la introducción por los Estatutos de Autonomía de la categoría normativa de los Decretos-Leyes. Los ejemplos podrían multiplicarse (desde el papel de los reglamentos parlamentarios o las funciones de diversas categorías de leyes orgánicas destinadas a ampliar el espectro normativo constitucional hasta la extensísima categoría de las normas primarias o normas sobre la producción de normas) y a cumplir esos vacíos fue a lo que atendió en muy primer lugar esa categoría del bloque de la constitucionalidad o bloque constitucional, y que en esta sentencia se relega a un muy consciente olvido.

El segundo límite a que se refiere el Tribunal Constitucional se sitúa en lo concerniente a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y aquí, de nuevo, se produce una definición en negativo de las funciones de los Estatutos de Autonomía: admitido que estos son las normas habilitadas para la asignación de competencias a las respectivas Comunidades Autónomas en el marco de la Constitución, se añade de inmediato que ello supone "no sólo que no pueden atribuir otras competencias que no sean que las que la Constitución permite que sean objeto de atribución estatutaria, sino, *ante todo*, que la competencia en sí sólo puede implicar las potestades que la Constitución determine". Y añade a continuación: "El Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por «competencia» y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en que el Ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye. No es otro, al cabo, el sentido profundo de la diferencia entre el poder constituyente y el constituido, ya advertido en la STC 76/1983, de 5 de agosto".²⁴

Estas afirmaciones, sin matices, solo son afirmaciones y no razonamientos fundados. Por un lado, en una perspectiva histórica, no puede entenderse, basándose en estas mismas afirmaciones, por qué el Tribunal Constitucional ha convalidado repetidamente (la penúltima vez en la STC 147/2007 y la última en la que es objeto de estos

24. Ya se ha indicado de forma tangencial que el sentido que otorga esta STC 31/2010 a lo indicado en la sentencia sobre la LOAPA no coincide y en ciertos supuestos la contradice.

comentarios) que los Estatutos de Autonomía hayan conferido *ex novo* a las Comunidades Autónomas de régimen común las consiguientes facultades legislativas, y el ámbito de estas potestades que las mismas acarreaban sin apoyo en precepto constitucional alguno. Estos Estatutos sí que verdaderamente han asentado los conceptos definidores del sistema de organización territorial del Estado implícitos, si se quiere, pero de ninguna manera explícitos, en la Constitución: y en estos casos esenciales el Tribunal Constitucional para nada ejerció su llamado *monopolio de rechazo* o, si se quiere, de interpretación integradora. Mas, por otro, no se hace tampoco evidente el por qué un Estatuto de Autonomía no puede determinar los contenidos de las potestades que integran el ejercicio de sus propias competencias y debe ser, en cambio, el Tribunal Constitucional el encargado de determinarlas y, en su caso, de actualizarlas, privando a aquel de una de sus funciones primigenias.

La razón de orden práctico –que no de orden jurídico– que el Tribunal utiliza para justificar estas afirmaciones es que es tolerable que el Estado pueda tener competencias distintas en relación con la diversidad de Comunidades Autónomas, pero, en cambio, no puede tolerarse que posea distintas facultades ni disponga de materias diferentes allí donde el Estado sea competente, “si no se quiere que este termine reducido a la impotencia ante la necesidad de arbitrar respecto de cada Comunidad Autónoma, no sólo competencias distintas sino también diversas maneras de ser competente”. Este razonamiento, sin embargo, olvida dos cosas: la primera es que todos los Estatutos de Autonomía son aprobados por el mismo órgano legislativo, es decir, por las Cortes Generales, y no parece razonable que dicho órgano emplee conceptos jurídicos distintos para definir los componentes que necesariamente han de ser iguales dentro de cada tipo de competencias; y la segunda, que el sistema constitucional contempla un mecanismo específico –las leyes de armonización del artículo 150.3 CE– para, en último extremo, reconducir a la unidad y a la coherencia mutua las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas que son quienes, en definitiva, habrían de aplicar las disposiciones estatutarias.

Mayor calado tiene la referencia siguiente, donde se efectúa una afirmación de carácter absoluto, sin fisura alguna: “En su función de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible–

de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional. Y lo es, además, en todo tiempo por un principio elemental de defensa y garantía de la Constitución: el que la asegura frente a la infracción y, en defecto de reforma expresa, permite la acomodación de su sentido a las circunstancias del tiempo histórico”.

Estas observaciones cuyo contenido, en general, nadie pone en duda plantean, sin embargo, problemas muy de fondo. Parten de la base que las categorías y principios constitucionales solo admiten una definición interpretativa. Con mayor cautela operaba la STC 76/1983, tantas veces citada en la que ahora se comenta, cuando en el mismo fundamento jurídico (FJ 4) se refería a los temas del poder constituyente y de las normas meramente interpretativas de la Constitución. En el primer aspecto, dicha STC indicaba que “en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, *salvo en el caso de que la Constitución le atribuya alguna función constituyente*”. Y en el segundo, la delimitación de la inconstitucionalidad de las normas meramente interpretativas era muy estricta: “Es cierto que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas, *cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución*, pues al reducir las distintas posibilidades alternativas del texto, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos”.

Como ya se ha indicado con anterioridad, al hablar de los planteamientos doctrinales, los Estatutos poseen claramente una función de ampliación constitucional en la configuración de la estructura territorial del Estado, y cuando señalan los contenidos conceptuales de sus propias competencias no están creando normas meramente interpretativas en el sentido que se acaba de indicar, sino que lo que hacen es determinar sus propios ámbitos de actuación.

Cuestión distinta es que se atribuyan competencias que no correspondan a la Comunidad Autónoma según el reparto constitucional. Ese es el principal ámbito de intervención del Tribunal Constitucional. No lo estima así el Tribunal y no parece que esta sea la objeción principal que éste achaque al EAC. La objeción más de fondo –y este es el segundo gran problema– de la que se derivan prácticamente tanto las declaraciones de inconstitucionalidad como aquellas otras más numerosas de índole interpretativa, es la de que el EAC invade y suplanta la función jurisdiccional propia del Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución “al formalizar como voluntad legislativa la sustancia normativa de ésta” (FJ 58). Es decir, al plasmar en el Estatuto las principales líneas interpretativas del Tribunal en materia autonómica; y ello, porque las funciones comprendidas en las competencias de las que puede ser titular la Comunidad Autónoma “serán siempre y sólo las que se deriven de la interpretación de la Constitución reservada a este Tribunal y, de no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulte de la propia evolución de nuestra jurisprudencia”. Es difícil admitir sin sonrojo este realce y autoafirmación de la justicia pretoriana.

La primera consecuencia de esta peculiar consideración es que las categorías estatutarias que sean trasunto de dicha jurisprudencia carecen de fuerza normativa propia. Y así, los tipos de competencia y las potestades que se mencionan en los artículos 110, 111 y 112 tienen un carácter meramente descriptivo y no preceptivo, porque la realidad normativa a la que hacen referencia es indisponible por el Estatuto al pertenecer en monopolio al Tribunal; y lo mismo sucede con la división de las materias en submaterias, que también son consideradas, por la misma causa, meras descripciones indicativas sin relevancia normativa alguna. E, incluso, pueden incurrir en abierta inconstitucionalidad aunque supongan una traslación de esa misma jurisprudencia al fijarse (artículo 111) el concepto de bases estatales como principios o mínimo común normativo establecidos en normas con rango de ley.

La segunda consecuencia, como ya había admitido la STC 247/2007, es que se cristaliza la presencia en los Estatutos de Autonomía de dos categorías normativas: las normas válidas y eficaces, y las normas válidas pero carentes de eficacia. Ello viene dado, además, por la utilización profusa de las declaraciones interpretativas de las que

unas se llevan al fallo y otras desvirtúan el sentido del precepto en su interpretación pero no se incorporan en el fallo. Es decir, se cristaliza la confusión y la inseguridad jurídica.

La tercera consecuencia es especialmente grave: viene a determinarse que el desarrollo del Estado Autonómico no puede realizarse a través de las reformas estatutarias, en las cuales, como se ha visto, desaparece por completo el principio dispositivo, sino de manera exclusiva a través de la acción directa del Tribunal Constitucional que se convierte, así, no en el intérprete de la Constitución sino en una Constitución transustanciada, es decir, en poder constituyente permanente, olvidando dos temas esenciales para el Estado constitucional democrático: que la Constitución es producto del poder constituyente pero no es poder constituyente, y que el Tribunal tampoco lo es, sino que es un poder constituido.²⁵

La última consecuencia, entre otras posibles, es la desaparición *tout court* de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas: esa pérdida de normatividad de sus Estatutos habilita a que el Estado intervenga en cualquier materia mediante la utilización de sus títulos competenciales horizontales, desplazando así el ejercicio autonómico de la competencia exclusiva propia. Pero es que, además, en el supuesto de las competencias compartidas bases estatales-desarrollo autonómico, la sentencia retoma en su totalidad la jurisprudencia más lesiva a los intereses autonómicos: lo "básico" podrá, de nuevo y con voluntad de permanencia, ser regulado por cualquier tipo de forma normativa, incluida la de los actos administrativos.

25. Véase al respecto P. de Vega, "La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente", Tecnos, Madrid, 1985. En su opinión "Lo que por el momento interesa dejar bien sentado y sin equívoco alguno, es el hecho de que cuando se admite la autolimitación del poder constituyente, y frente al ejercicio de unas facultades soberanas y sin control jurídico, se reconoce la existencia de un poder de reforma, reglado y ordenado en la propia Constitución, lo que ya no cabe bajo ningún concepto es entremezclar y confundir las nociones de poder constituyente y poder de revisión. El poder constituyente como poder soberano, pleno y total, podrá en todo momento, claro es, modificar, transformar y destruir, incluso, el ordenamiento constitucional. Pero será en ejercicio de sus funciones soberanas, operando como *rex facti*, *non iuris*. Lo que significa que, por la misma razón que se le considera y cataloga como poder político y de hecho, no se le puede encuadrar ni definir como poder jurídico y limitado". *Op. cit.*, págs. 64-65.

RESUMEN

La STC 31/2010, en una línea similar a la que proponía el Informe del Consejo de Estado de 16 de febrero de 2006 sobre modificaciones de la Constitución, ha limitado de forma muy severa las funciones constitucionales de los Estatutos de Autonomía, al tiempo que les ha negado cualquier rango normativo especial que no sea el propio de cualquier otro tipo de ley orgánica. Según la doctrina jurisprudencial mantenida en dicha sentencia, se desprende que los Estatutos de Autonomía no son normas adecuadas para definir las potestades y funciones comprendidas en las competencias que atribuyen a las respectivas Comunidades Autónomas; por ello, aunque puedan “describirlas”, tales disposiciones carecen de fuerza normativa. Tampoco pueden los Estatutos contemplar un posible desarrollo del Estado Autónomo, puesto que las categorías constitucionales que a él pertenecen y aun la determinación de las submaterias sobre las que se ejercen las funciones competenciales constituyen un monopolio interpretativo del Tribunal Constitucional. Esta serie de limitaciones e incapacidades llevan a que los Estatutos de Autonomía no pueden asegurar un ámbito de competencias exclusivas autonómicas porque, en cualquier circunstancia, el Estado tiene capacidad de regular la materia correspondiente a través de sus competencias horizontales y, además, con efecto de primacía. Y, en fin, en lo relativo a las competencias compartidas, el Estado podrá definir lo básico con el detalle que considere oportuno y bajo la forma normativa que estime más conveniente (legislativa, reglamentaria o ejecutiva). Nos hallamos, pues, ante un nuevo intento de declarar finalizado el proceso autonómico privando a los Estatutos del posible ejercicio del principio dispositivo y erradicando en ellos, en adecuado “feedback”, su fuerza normativa y sus funciones constitucionales originarias.

Palabras clave: bloque constitucional; bloque de la constitucionalidad; funciones constitucionales de los Estatutos de Autonomía; interpretación constitucional; poder constituyente; posición de los Estatutos de Autonomía en el Ordenamiento Jurídico; principio dispositivo; validez y eficacia de los Estatutos de Autonomía.

RESUM

La STC 31/2010, en una línia similar a la que proposava l'Informe del Consell d'Estat de 16 de febrer de 2006 sobre modificacions de la Constitució, ha limitat de manera molt severa les funcions constitucionals dels estatuts

d'autonomia, alhora que els ha negat qualsevol rang normatiu especial que no sigui el propi de qualsevol altre tipus de llei orgànica. De la doctrina jurisprudencial mantinguda en aquesta sentència, es desprèn que els estatuts d'autonomia no són normes adequades per definir les potestats i funcions compreses en les competències que atribueixen a les respectives comunitats autònomes; per això, encara que puguin "descriure-les", aquestes disposicions no tenen força normativa. Tampoc no poden preveure els estatuts un possible desenvolupament de l'Estat autonòmic, atès que les categories constitucionals que li pertanyen i també la determinació de les submatèries sobre les quals s'exerceixen les funcions competencials, constitueixen un monopoli interpretatiu del Tribunal Constitucional. Aquesta sèrie de limitacions i d'incapacitats fa que els estatuts d'autonomia no puguin assegurar un àmbit de competències exclusives autonòmiques, perquè, en qualsevol circumstància, l'Estat té capacitat de regular la matèria corresponent mitjançant les seves competències horitzontals i, a més a més, amb efecte de primàcia. I, finalment, pel que fa a les competències compartides, l'Estat podrà definir allò que és bàsic amb el detall que consideri oportú i segons la manera normativa que estimi més convenient (legislativa, reglamentària o executiva). Ens trobem, doncs, davant un nou intent de donar per finalitzat el procés autonòmic, privant els estatuts del possible exercici del principi dispositiu i eradicant-los, en adequat "feed back", la seva força normativa i les seves funcions constitucionals originàries.

Paraules clau: bloc constitucional; bloc de la constitucionalitat; funcions constitucionals dels estatuts d'autonomia; interpretació constitucional; poder constituent; posició dels estatuts d'autonomia en l'ordenament jurídic; principi dispositiu; validesa i eficàcia dels estatuts d'autonomia.

ABSTRACT

In a line similar to that proposed in the State Council Report of 16 February 2006 on modifications to the Constitution, the Constitutional Court Ruling 31/2010 has severely limited the constitutional functions of the Statutes of Autonomy while denying them any special legislative category outside those found in any other type of organic law. According to the jurisprudential doctrine of the declaration, it is clear that the Statutes of Autonomy are not adequate regulations for defining the powers and functions contained in the powers that they attribute to the respective Autonomous Communities, therefore although they can be "described" these provisions lack regulatory force. Neither can the Statutes contemplate a possible development of the

Autonomous State, given that the constitutional categories that belong to it and even the sub-matters over which it exercises competent functions constitute an interpretative monopoly of the Constitutional Court. This set of limitations and inabilities mean that the Statutes of Autonomy cannot ensure an ambit of exclusive autonomous powers because, under any circumstances, the State has the power to regulate the corresponding matters using its horizontal powers, and moreover, with the effect of supremacy. And in the end, in relation to shared powers, the State can define the basics in the amount of detail and under the form of regulations it considers appropriate (legislative, regulatory or executive). We are therefore looking at a new attempt to declare the process of autonomy as being closed, denying the Statutes of possible exercising the device principle and eradicating within them, in appropriate feedback, their regulatory strength and their constitutional functions of origin.

Key words: constitutional block; block of constitutionality; constitutional functions of Statutes of Autonomy; constitutional interpretation; constituent power; position of the Statutes of Autonomy in Legal Regulations; device principle; validity and efficiency of States of Autonomy.

NACIÓ, SÍMBOLS I DRETS HISTÒRICS

Joaquim Ferret Jacas

Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARI: 1. La nació com a titular de sobirania. – 2. La prevenció contra l'independentisme: una inútil "línea Maginot". – 3. Els efectes limitats de la negació d'eficàcia jurídica interpretativa del terme *nació*. – 4. Els símbols: el problema de qualificar-los com a nacionals. – 5. Una conseqüència lingüística. 6. La manca d'història dels drets històrics en el catalanisme polític. – 7. L'ambigüitat de l'article 5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. – 8. Una interpretació contundent. – 9. Les conseqüències de no tenir els drets històrics dels territoris forals. – 10. Una reflexió final. Un punt d'inflexió: de la Constitució, marc de decisions democràtiques, a la Constitució, llibre sagrat

Les matèries que correspon tractar en aquest comentari tenen un valor emotiu que les fa especialment sensibles. En parlar de nació, dels seus símbols, o dels seus eventuals drets històrics s'està al·ludint a elements directament vinculats als sentiments patriòtics i, en conseqüència, a la base ideològica d'una comunitat de naturalesa política. En una sentència tan amurada de recel i malfiança respecte a la norma estatutària, en el tractament d'aquestes qüestions la desconfiança s'havia de fer més evident.

1. La nació com a titular de sobirania

El problema de constitucionalitat que pot significar el reconeixement de Catalunya com a nació és el d'una possible contradicció amb la Constitució que proclama com a titular de la sobirania nacional el poble espanyol. D'acord amb la Constitució, no hi ha altra nació sobirana que la nació espanyola. El Consell Consultiu de la Generalitat, en el seu Dictamen 269/2005 sobre el projecte d'Estatut, va admetre com a constitucional la referència a Catalunya com a nació, i remarca, però, que això era constitucionalment possible per la polisèmia del terme *nació* i que en cap cas significava l'atribució a la nació catalana de la sobirania.

En el procediment legislatiu, la nació va desaparèixer de l'articulat. Tanmateix, en el preàmbul es diu: "El Parlament de Catalunya, recollint el sentiment i la voluntat de la ciutadania de Catalunya, ha definit Catalunya com a nació d'una manera àmpliament majoritària. La Constitució espanyola, en l'article segon, reconeix la realitat nacional de Catalunya com a nacionalitat." La forma finalment adoptada en el text estatutari difícilment es pot veure com a contradictòria amb la sobirania de la nació espanyola. En la part no dispositiva, l'Estatut reproduïx el que ha dit en el passat el Parlament de Catalunya i considera que l'article segon de la Constitució és un reconeixement del caràcter nacional de Catalunya. Pot oferir algun dubte el sentit que tenia el terme *nació* per al Parlament de Catalunya. No hi ha dubte que el reconeixement nacional de la Constitució no ho és de nació sobirana. En qualsevol cas, la declaració del Parlament de Catalunya és un fet i la descripció de fets reals no va contra la Constitució.

Els preàmbuls no tenen valor normatiu, però sí valor interpretatiu. Per aquest valor interpretatiu s'entendria que el Tribunal Constitucional aclarís el sentit de *nació* a l'Estatut. El Tribunal accepta que: "*De la nación puede, en efecto, hablarse como una realidad cultural, histórica lingüística, sociológica y hasta religiosa*". Però, remarca que, des d'un punt de vista constitucional, l'única nació lligada a la sobirania és la nació espanyola. La precisió no sembla discutible encara que tingui una limitada utilitat per la forma en què es recull el terme *nació* referit a Catalunya i per la ubicació en el preàmbul sense valor directament normatiu. És, en canvi, sorprenent que la sentència porti a la part decisòria (*fallo*) la declaració que no tenen eficàcia jurídica interpretativa les referències del preàmbul de l'Estatut a "Catalunya com a nació" i a la "realitat nacional de Catalunya". El Tribunal Constitucional havia sostingut, fins ara, la impossibilitat d'impugnació autònoma dels preàmbuls o exposicions de motius; i, per tant, també la impossibilitat d'un pronunciament autònom sobre aquests. Es produeix un canvi en la jurisprudència constitucional.

2. La prevenció contra l'independentisme: una inútil "línea Maginot"

L'explicació de la motivació del Tribunal per canviar la seva jurisprudència, donant una importància especial al valor interpretatiu de l'expressió *nació*, la trobem en el mateix text de la sentència:

... cabe, en particular, la defensa de concepciones ideológicas que, basadas en un determinado entendimiento de la realidad social, cultural y política, pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediando la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica. En tanto, sin embargo, ello no ocurra, las normas del Ordenamiento no pueden desconocer, ni inducir al equívoco en punto a la «indisoluble unidad de la Nación española» proclamada en el art. 2 CE, pues en ningún caso pueden reclamar para sí otra legitimidad que la que resulta de la Constitución proclamada por la voluntad de esa Nación, ni pueden, tampoco, al amparo de una polisemia por completo irrelevante en el contexto jurídico-constitucional que para este Tribunal es el único que debe atender, referir el término *nación* a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía.

Traduït a un llenguatge més directe, la sentència ens diu que la independència exigeix reforma constitucional. Certament no està previst en la Constitució un procés d'independència de parts del territori espanyol. La Constitució es basa en la indissoluble unitat d'Espanya. La prevenció pot semblar supèrflua. Però, a més, és inútil. En molt pocs supòsits la possibilitat d'independitzar-se està prevista en el text constitucional.

Els processos d'independència es produeixen, generalment, fora del marc constitucional i emparats en normes de dret internacional. Així ha passat també a Espanya, en la història recent, on la independència de territoris considerats províncies espanyoles s'ha efectuat sense alteració de la Constitució.¹ És necessari remarcar que tant la declaració del Tribunal Suprem del Canadà, de 20 d'agost de 1998, com el Dictamen recent sobre la conformitat al dret internacional de la declaració d'independència relativa a Kosovo, del Tribunal Internacional de Justícia, de 22 de juliol de 2010, estan basats en última instància en el dret internacional. En el segon dels casos, és així per la naturalesa de l'òrgan i els límits materials de la consulta, però també

1. Certament, el règim del general Franco no tenia una especial sensibilitat per a l'acompliment dels requisits de l'Estat de dret.

en el cas d'un òrgan de dret intern, com el del Tribunal Suprem del Canadà, la solució final es deixa en mans de la comunitat internacional. En efecte, el Tribunal Suprem del Canadà nega el dret a una declaració unilateral d'independència del Quebec; però els principis federals i democràtics exigirien en el cas d'una expressió clara del desig de secessió per part del Quebec, una negociació. Si aquesta negociació no donés fruits, caldria atènyer-se a allò que reconegués la comunitat internacional. Pel que fa al dictamen sobre Kosovo, el Tribunal no es pronuncia sobre el dret d'autodeterminació i els seus límits, es limita a exposar que la declaració d'independència de Kosovo no és contrària ni al dret internacional general ni a les resolucions de les Nacions Unides sobre Kosovo.

Els dos exemples citats responen a situacions diferents² i cap de les dues és plenament equiparable al cas de Catalunya. I no pretenem en els límits d'un comentari modest de sentència establir els límits del dret d'autodeterminació. La referència a pronunciaments jurídics de relleu especial es fa simplement per constatar que el problema del naixement d'un nou estat és més de dret internacional que de dret intern i que les previsions del dret constitucional juguen poc quan el que es produeix és precisament la ruptura de la comunitat política que és substrat de la Constitució. Si de la consideració jurídica passem a la de caràcter històric i polític, constatarem que les noves nacions apareixen quan s'enfonsen els imperis. N'hi ha prou amb recordar el cas de l'Imperi austrohúngar després de la guerra de 1914 o més recentment el de la desaparició de la Unió Soviètica. Per tot això, la que sembla una raó fonamental per a la proclamació de l'absència de valor interpretatiu de la paraula *nació* és una defensa tan inútil com en la història militar ho va ser la "línea Maginot".

3. Els efectes limitats de la negació d'eficàcia jurídica interpretativa del terme *nació*

La sentència, malgrat la contundència de portar a la part decisòria la negació d'eficàcia jurídica interpretativa del terme *nació*, no és fàcil de ser interpretada per ella mateixa. No pot significar

2. El Dictamen del Tribunal Internacional de Justícia reconeix explícitament la diferència amb la qüestió debatuda al Canadà.

que no és cert que el Parlament de Catalunya hagi definit Catalunya com a nació. No significa tampoc que no es pugui tenir en compte el sentit cultural de la paraula *nació*. Sembla que els seus efectes s'han de reduir que no es pot en cap cas entendre la nació catalana com a titular de la sobirania. Però, més enllà dels efectes preventius ja esmentats, es fa difícil determinar les conseqüències concretes de la interpretació de *nació* com a nació no sobirana. La negació de valor interpretatiu sense referir-se a cap norma concreta deixa en l'absoluta imprecisió els efectes que se'n puguin derivar. Era aquest el sòlid fonament de la jurisprudència anterior que impedia un pronunciament autònom sobre el preàmbul. S'ha de tenir en compte, a més, que una sentència interpretativa no altera el text normatiu, que sempre pot ser interpretat de manera diferent en una sentència posterior.

4. Els símbols: el problema de qualificar-los com a nacionals

La Constitució espanyola reconeix en l'article 4.2 la possibilitat de regular mitjançant els estatuts banderes i ensenyes pròpies de les comunitats autònomes.³ La Constitució no regula la resta de símbols, que han estat regulats en la legislació ordinària estatal o autonòmica. Del reconeixement explícit de la possibilitat de regulació de les banderes, com a símbol principal, i del silenci respecte als altres símbols, pot deduir-se que no hi ha cap obstacle constitucional en la regulació dels símbols. Aquesta és una matèria poc influent en els nivells d'autogovern, però que té un potencial d'emotivitat gran.⁴ Tanmateix, la claredat de la voluntat constitucional de fer possible la

3. Article 4.2 CE: "Els estatuts podran reconèixer banderes i ensenyes pròpies de les comunitats autònomes. Aquestes s'utilitzaran juntament amb la bandera d'Espanya en els seus edificis públic i en els seus actes oficials".

4. Ja la sentència del Tribunal Constitucional 94/1985 deia: "Materia sensible trasciende a sí misma para adquirir una relevante función significativa. Enriquecido con el transcurso del tiempo, el símbolo político acumula toda la carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria, y, en cuanto expresión externa de la peculiaridad de esa comunidad, adquiere una autonomía respecto de las significaciones simbolizadas, con las que es identificada; de aquí la protección dispensada a los símbolos políticos por los ordenamientos jurídicos".

regulació i el fet que la regulació material ja existent (en la major part del casos en normes de rang inferior a l'estatutari) no hagi estat alterada impedeix que es presentin problemes de constitucionalitat pel fet de la regulació dels símbols.

L'article 8 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya regula els símbols de Catalunya. I en el paràgraf 1 estableix: "Catalunya, definida com a nacionalitat en l'article 1, té com a símbols nacionals la bandera, la festa i l'himne". El problema consisteix estrictament en la qualificació dels símbols com a "nacionals". La utilització de l'adjectiu *nacional* per referir-se a l'àmbit català ha estat habitual en la legislació catalana. La primera llei aprovada pel Parlament català va ser la de la declaració de l'11 de setembre com a festa nacional de Catalunya. Des de llavors, són innumbrables els supòsits d'utilització del qualificatiu *nacional* en la normativa catalana. Fins i tot, en la normativa de les Corts Generals, ha tingut alguna incidència indirecta la utilització de *nacional* referit a Catalunya. L'Estatut Bàsic de l'Ocupació Pública⁵ canvia la denominació dels funcionaris locals d'habilitació nacional a funcionaris d'habilitació de caràcter estatal.

La sentència accepta la realitat i interpreta que els símbols nacionals ho són de la nacionalitat i no de la nació. El que no s'accepta com a substantiu, s'accepta com adjectiu, fet que no deixa de ser contradictori.

La referencia del art. 8 EAC a los símbolos nacionales de Cataluña podría inducir a esa indebida confusión si pretendieran extraerse de la mención del preámbulo a determinada declaración del Parlamento de Cataluña sobre la nación catalana unas consecuencias jurídico-constitucionales contradictorias con el sentido preciso del art. 2 CE en punto a la sola y exclusiva relevancia constitucional de la Nación española. Sin embargo, cabe interpretar, de acuerdo con la Constitución, que con la clasificación de «nacionales» de los símbolos de Cataluña se predica únicamente su condición de símbolos de una nacionalidad constituida como Comunidad Autónoma en ejercicio del derecho que reconoce y garantiza el art. 2 CE pues así expresamente se proclama en el art. 1 EAC y se reitera en el art. 8 EAC. Se

5. Llei 7/2007, de 12 d'abril.

trata, en suma, de los símbolos propios de una nacionalidad, sin pretensión, por ello, de competencia o contradicción con los símbolos de la Nación española.

5. Una conseqüència lingüística

D'acord amb la sentència, els símbols de Catalunya no ho són d'una nació sobirana, però s'accepta la qualificació de nacionals, com símbols que són d'una nacionalitat. Com ja hem dit, no s'entén per què el substantiu *nació* no pot ser emprat en els múltiples significats de la seva polisèmia i, en canvi, sí que ho pot ser l'adjectiu *nacional*. Per això, creiem que la solució adoptada pel Tribunal Constitucional té una conseqüència lingüística: la de poder emprar l'adjectiu *nacional* i evitar haver d'utilitzar l'adjectiu *nacionalitari*.

6. La manca d'història dels drets històrics en el catalanisme polític

La tercera de les matèries de què ens toca parlar en aquest comentari és la dels drets històrics. Tot i que comparteix amb les anteriors aspectes el caràcter emocional, sembla evident que això succeeix en una escala menor. Per contra, té conseqüències més importants que les dues anteriors en la configuració de l'autogovern.

Els dret històrics no han tingut cap paper en el procés català d'autogovern. El catalanisme ha estat poc tradicionalista i s'ha basat principalment en el racionalisme propi d'una societat industrial. Tanmateix, la flexibilitat de les institucions històriques no és menyspreable. La institució monàrquica n'és un bon exemple. Les possibilitats de la via dels drets històrics han significat que es produís l'acceptació d'aquesta tècnica en el moment d'elaborar un nou estatut d'autonomia.

El text aprovat en Comissió, el 29 de juliol de 2005, emprava amb plenitud la tècnica dels drets històrics. S'hi precisaven les matèries competencials que venien avalades pels drets històrics, que permetia la flexibilització relativa de l'article 149 de la Constitució i fonamentava la singularitat de la regulació a Catalunya. L'article 5

al·ludia els drets històrics com a fonament de l'autogovern,⁶ però era en la disposició addicional primera, en què es feia referència expressa a la disposició addicional primera de la Constitució, on es precisava en quines matèries es trobava el fonament en els drets històrics i es declarava que aquests drets històrics emparaven i garantien el règim singular de les competències.⁷

El plantejament del text de 29 de juliol marcava un canvi en la valoració dels drets històrics a Catalunya i una aposta decidida per aquesta via per aconseguir l'aprofundiment de l'autogovern. La qüestió era, però, discutida en seu política i estava lluny d'assolir la unanimitat.

Com ja hem dit, els drets històrics han tingut poc paper en la història del catalanisme polític. En seu doctrinal existien pocs pronunciaments a favor de l'aplicabilitat dels drets històrics a Catalunya.⁸

6. Article 5: "L'autogovern de Catalunya es fonamenta en els drets històrics del poble català que aquest Estatut incorpora i actualitza."

7. Disposició addicional primera:

"1. Es reconeixen i s'actualitzen, per mitjà d'aquest Estatut, tal com estableix l'article 5, els drets històrics de Catalunya, d'acord amb el que estableix la disposició addicional primera de la Constitució.

2. El reconeixement i l'actualització dels drets històrics empara, especialment, els àmbits següents:

a) El règim de finançament (títol VI).

b) L'organització de les administracions públiques catalanes; el règim jurídic, el procediment, la contractació, l'expropiació i la responsabilitat de les administracions públiques catalanes; i la funció pública i el personal al servei de les administracions públiques catalanes (articles 112, 113 i 114).

c) L'organització territorial de Catalunya i el règim local (articles 154 i 155).

d) El dret civil (article 123)

e) El règim lingüístic a Catalunya (article 128).

f) L'educació (article 125).

g) La cultura (article 145).

h) La seguretat pública (article 163).

3. Els drets històrics, en la Constitució emparen i garanteixen el règim singular de les competències i les atribucions de la Generalitat en els termes que estableix aquest Estatut."

8. L'autor que més ha defensat els drets històrics, Miguel Herrero de Miñón, tot i centrar les seves reflexions en el cas del País Basc i Navarra, ha defensat la seva aplicabilitat a Catalunya. Vegeu *Derechos históricos y Constitución*, Madrid 1998, p.109, i també del mateix autor "Sobirania i drets històrics" a: Enric Fossas (dir.) *Les transformacions de la sobirania i el futur polític de Catalunya*, Barcelona 2000, p.106. També es va manifestar en favor de l'aplicabilitat de la disposició addicional primera de la Constitució a Catalunya Joan Rigol, "La Disposición Adicional Primera como vía de reconocimiento de las identidades nacionales" a: Miguel Herrero de Miñón; Ernest Lluch (dir.) *Derechos Históricos y constituciona-*

I no faltaven opinions contràries.⁹ El Tribunal Constitucional no s'havia pronunciat sobre la matèria. Per bé que algunes afirmacions fetes *obiter dicta* s'inclinaven cap a una limitació subjectiva dels drets històrics.¹⁰ Tanmateix, aquestes afirmacions tenien un caràcter més descriptiu que prescriptiu. I el mateix Tribunal relativitzava la identitat de la foralitat en els diversos territoris i en els diversos moments històrics; i havia afirmat amb anterioritat que territoris històrics i comunitats autònomes no coincideixen necessàriament.¹¹

Els arguments favorables a l'aplicabilitat de la via dels drets històrics reconeguda a la disposició addicional primera de la Constitució es fonamenten essencialment en una interpretació teleològica de la norma. En aquesta línia, l'abast subjectiu dels drets històrics és el dels territoris dels quals es pugui predicar un fet diferencial, que té necessàriament una base històrica. I d'aquesta manera, el precepte obeeix una finalitat coherent i té una utilitat en la realitat social del temps en què s'ha d'aplicar.¹² Contràriament, la defensa de la no-aplicabilitat s'ha basat en els treballs parlamentaris i en la continuïtat foral. Tanmateix, els treballs parlamentaris tenen un valor limitat.¹³ I tampoc no sembla decisiu l'element de continuïtat. Aquesta no és absoluta, ni s'estén a tots els territoris universalment acceptats com a forals. Guipúscoa i Biscaia varen veure interrompuda la seva foralitat

lismo útil, Bilbao 2000, p.133 i següents. He defensat l'aplicabilitat dels drets històrics a Catalunya a l'obra *Catalunya i els drets històrics*, Barcelona 2001, esp. p. 28 i següents.

9. En aquest sentit es pronuncia Alejandro Saiz Arnaiz a "Hecho diferencial y reconocimiento nacional en el Estatuto de Autonomía" a: Institut d'Estudis Autònoms, *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Barcelona 2004, p. 48 i següents.

10. La sentència 76/1988 diu: "Comienza la Disposición proclamando que «la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales». Viene, pues, a referirse a aquellos territorios integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los Decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esta peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las provincias vascongadas i de Navarra."

11. STC 11/1984.

12. Vegeu *Catalunya i els drets històrics* cit., p. 30 i s.

13. Així ho reconeix Saiz Arnaiz: "No se me oculta el valor limitado que en la interpretación de la DA1CE, como en la de cualquier otra disposición constitucional, tienen los trabajos parlamentarios...", *op. cit.*, p. 61.

per no haver-se sumat a la rebel·lió militar que donà lloc a la guerra civil de 1936. No sembla raonable que la continuïtat foral exigeixi arribar al segle XIX i no sigui suficient haver tingut institucions, fins i tot, més importants el segle XVIII. Saiz Arnaiz, que considera decisiva la sentència del Tribunal Constitucional 76/1988 diu:

Es verdad que el tribunal no da ninguna razón decisiva para limitar la titularidad de los derechos históricos a los territorios que continuaron siendo forales (en sentido pleno, es decir, de derecho público y privado) tras la emanación de los decretos de Nueva Planta. Podría haber establecido otro criterio, estimando titulares de derechos históricos a todos los territorios que antes de tales decretos gozaron de un régimen político-administrativo propio. Pero no lo hizo. Y no lo hizo porque el tribunal, al igual que la totalidad de los analistas de aquella disposición, era plenamente consciente de su significado y de las razones de su presencia en la Constitución. Los debates parlamentarios del precepto son muy demostrativos al respecto.¹⁴

Amb aquest raonament, però, la continuïtat foral s'identifica amb els treballs parlamentaris i aquests passen a tenir més pes que una interpretació teleològica i adaptada a la realitat social en la qual la norma ha de ser aplicada.

Probablement, la realitat fàctica i el poc pes del foralisme a Catalunya van incidir sobre el dictamen del Consell Consultiu sobre el projecte d'Estatut d'autonomia. En efecte, el Dictamen 269/2005 és taxatiu en la no aplicabilitat de la disposició addicional primera de la Constitució a Catalunya. L'opinió del Consell Consultiu va portar a un canvi radical del plantejament de la qüestió dels drets històrics en el projecte d'Estatut.

7. L'ambigüïtat de l'article 5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya

L'article 5 de l'Estatut fa una referència ambigua als drets històrics de Catalunya. Afirmar que l'Estatut els incorpora i actualitza, i

14. *Op. cit.*, p. 60-61.

d'això es deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la protecció d'aquestes en l'àmbit educatiu i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat. L'afirmació dels drets històrics es fonamenta en l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució. No es fa esment de la disposició addicional primera, a no ser que s'entengui continguda en l'expressió "altres preceptes constitucionals". Si no s'entén aplicable la disposició addicional primera, el precepte pràcticament no té contingut. Els articles expressament citats de la Constitució no permeten cap singularitat en la definició competencial. I d'altra banda, la incorporació i l'actualització només es poden predicar dels drets històrics de la disposició addicional primera. L'Estatut, després del Dictamen del Consell Consultiu, sembla que no ha considerat aplicable aquesta norma constitucional, però no ha volgut renunciar a la tècnica d'actualització dels drets històrics.

8. Una interpretació contundent

L'ambigüitat de l'article 5 de l'Estatut obre la porta a una interpretació. El Tribunal Constitucional ho fa de manera contundent, ja que no només declara que l'article 5 no es refereix a la disposició addicional primera, sinó que sense dir-ho de manera explícita sembla excloure en qualsevol cas l'aplicació a Catalunya d'aquesta norma constitucional. Per al Tribunal Constitucional els drets històrics dels quals parla l'article 5 són quelcom totalment diferent dels drets històrics dels territoris forals:

Se trata, pues, de derechos históricos en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución. Y ello, porque se refieren a derechos y tradiciones de derecho privado o, en el ámbito del Derecho público, al derecho que la disposición transitoria segunda de la Constitución ha querido atribuir a los territorios que en el pasado hubieran plebiscitado Estatutos de autonomía en orden a facilitarles su constitución como Comunidades Autónomas a través de un procedimiento específico. Con ese limitado alcance, por completo diferente al que la Constitución ha reconocido a los derechos de los territorios forales de la disposición adicional primera, el art.

5 EAC anticipa el elenco de competencias que, de acuerdo con la Constitución, atribuye a la Comunidad Autónoma en el ámbito de la lengua, de la cultura y de la educación, y hace explícitas las razones que justifican el concreto sistema institucional en el que se organiza la Generalitat de Cataluña.

La sentència resol els dubtes que l'ambigüitat de l'article 5 plantejava. Ho fa en el sentit d'interpretar que l'article 5 no es refereix al supòsit de la disposició addicional primera de la Constitució. Sembla donar com a implícit que aquesta disposició no és aplicable a Catalunya. Però, com que parteix en la seva interpretació que no s'ha intentat aplicar, no es veu en la necessitat d'explicar les raons de la seva inaplicabilitat. La sentència hagués pogut limitar-se a dir que l'article 5 no intentava aplicar la disposició addicional primera de la Constitució. Hagués pogut, també, explicitar els motius pels quals aquesta no és aplicable a Catalunya. Ha anat més lluny de la primera possibilitat, però no ens ha aclarit per quins motius Catalunya no és un territori foral. De fet, explícitament no diu que no ho sigui, tot i que sembla deduir-se implícitament de la referència que fa als territoris forals com a quelcom aliè. D'altra banda, és criticable el raonament que fa el Tribunal dient que les competències es refereixen a dret privat o al procediment estatutari de la disposició transitòria segona de la Constitució. És evident que les competències en educació, llengua, cultura i, marcadament, el sistema institucional tenen caràcter de dret públic.

D'aquesta manera, l'article 5 té un mer valor enunciatiu i la seva eficàcia normativa és pràcticament nul·la. Per tant, no necessita fonament constitucional. Si el necessités, no el trobaria en els articles que esmenta. La fonamentació històrica no pot ser aliena a la Constitució. Com no sembla discutible en un sistema democràtic constitucional, la història només juga en els termes en els quals li dóna joc la mateixa Constitució. I, per tant, no hi ha cap fonamentació diferent amb valor jurídic respecte de les competències "anticipades" en l'article 5.¹⁵

15. Com diu la sentència: "Sólo de manera impropia podría entenderse que tales derechos históricos son también, jurídicamente, fundamento del autogobierno de Cataluña, pues en su expresado alcance constitucional únicamente pueden explicar la asunción estatutaria de determinadas competencias en el marco de la Constitución, pero nunca el fundamento de la existencia en Derecho de la Comunidad Autónoma de Cataluña y de su derecho constitucional al autogobierno. Los derechos, instituciones y tradiciones aludidos en el precepto, lejos de fundamentar en sentido propio el autogobierno de Cataluña,

9. Les conseqüències de no tenir els drets històrics dels territoris forals

La interpretació de l'article 5 de l'Estatut treient-li tota eficàcia jurídica no és especialment transcendent, atesa l'ambigüitat del precepte en qüestió. Més important és tancar la porta a la via dels drets històrics com a tècnica de millora de l'autogovern de Catalunya. Si s'entén que el Tribunal ha considerat inaplicable a Catalunya la disposició addicional primera de la Constitució –i amb la reserva que pot canviar d'opinió en el futur–, això significa la pèrdua d'una possibilitat important per a la millora de l'autogovern. Essencialment, els drets històrics permeten l'atribució de competències com les de l'article 150.2 de la Constitució, però dins de l'Estatut, amb les garanties que això representa.¹⁶

Els drets històrics constitueixen el fonament de qüestions de tanta transcendència com el concert fiscal d'Euskadi i Navarra. Una qüestió de tan difícil solució com la de la competència per fixar els límits de les vegueries, atès el seu caràcter provincial, podria solucionar-se amb la tècnica dels drets històrics.

Més enllà de les matèries concretes, la inaplicabilitat de la disposició addicional primera de la Constitució implica una certa pèrdua de rang de l'autonomia catalana, sobretot si es té en compte que l'Estatut d'Aragó –que no és un territori foral d'interpretació estricta– recull els drets històrics en el seu articulat.¹⁷

La via dels drets històrics no és l'única per assolir la singularitat. En el sistema espanyol d'autonomies a la carta totes són singulars. Fins i tot la modulació de les bases estatals pot ser feta de forma diferent per diverses comunitats autònomes. Les especificitats de la Llei

derivan su relevancia constitucional del hecho de su ascunción por la Constitución y, desde ella, fundamentan, en términos constitucionales, el sistema institucional y competencial instaurado con el Estatuto de Autonomía.”

16. M'he referit als límits materials dels drets històrics a *Catalunya i els drets històrics*, op. cit., p. 23 i següents.

17. La disposició addicional tercera de l'Estatut d'autonomia d'Aragó diu: “La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional primera de la Constitución.”

de bases de règim local, Llei 7/1985, de 2 d'abril, per al País Basc estan fonamentades en els drets històrics, però això no impedeix que hi hagi una excepció a la regulació bàsica per a les comarques catalanes, fonamentada únicament amb l'exigència estatutària de la seva existència.¹⁸ Els drets històrics no són l'única via per a la institucionalització del fet diferencial, encara que sí per flexibilitzar l'article 149 de la Constitució amb normes estatutàries.

10. Una reflexió final. Un punt d'inflexió: de la Constitució, marc de decisions democràtiques, a la Constitució, llibre sagrat

Els efectes de la sentència en els supòsits estudiats són limitats. Malgrat això, s'ha de remarcar que ha constituït un punt d'inflexió important en la jurisprudència constitucional. Muñoz Machado ha dit que la sentència era perfectament predictable i que els que van elaborar l'Estatut pensaven que no seria mai impugnat davant del Tribunal Constitucional.¹⁹ La continuïtat en la línia del Tribunal Constitucional és discutible matèria per matèria. En les qüestions que ens ha tocat analitzar, hem assenyalat algunes modificacions en l'opinió del Tribunal. Però el que cal ressaltar com a reflexió final és el canvi d'actitud del Tribunal. No hi ha hagut la deferència que s'esperava d'acord amb l'actitud en supòsits precedents. L'organització territorial de l'Estat va ser diferida per la Constitució als estatuts d'autonomia en molt bona part i els seus perfils són obra de la jurisprudència constitucional. El procés seguit fins ara tenia un clar sentit federalitzant, en una via d'aprofundiment progressiu de l'autogovern dels territoris. La Constitució havia estat el marc procedimental dins del qual es prenen les decisions democràtiques. En la sentència hi ha un viratge, els aspectes dogmàtics prevalen clarament sobre els procedimentals. És perfectament legítim efectuar diverses lectures dels

18. El que va ser acceptat pel Tribunal Constitucional en la seva sentència 214/1989.

19. "Es posible que quienes elaboraron y aprobaron este texto estatutario pensarán que nunca sería impugnado ante el Tribunal Constitucional, pero interpuesto el recurso de inconstitucionalidad por noventa y nueve diputados del Grupo Popular del Congreso, la respuesta que iba a dar al mismo el Tribunal era perfectamente predecible. Bastaba, simplemente, con repasar su jurisprudencia sobre los problemas jurídico-constitucionales que suscitaba el Estatuto para poder anticipar su solución." S. Muñoz Machado "Dentro de los términos de la presente Constitución" a: *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* núm.15, p. 6.

textos legals que condueixen a un ús alternatiu del dret. El Tribunal Constitucional, dins de l'àmbit dels seus poders, i probablement per raons socials, econòmiques i polítiques profundes, ha afavorit la Constitució com a límit per sobre de la Constitució com a motor. Tornos Mas ha dit que la sentència és un manual d'instruccions per desactivar el contingut de molts preceptes.²⁰ El Tribunal ha optat per una solució molt intervencionista, i ha tancat un model constitucional que havia quedat relativament obert. El nou enfocament del Tribunal Constitucional tindrà una gran incidència en el futur de l'organització territorial de l'Estat.

20. "El Estatuto de Autonomía de Cataluña y el Estado Autonomico, tras la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010" a: *El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 15, p. 24.

RESUM

El comentari remaca que pel que fa al concepte de nació la sentència el priva del seu valor interpretatiu en el preàmbul, però sense referència a cap disposició en concret, fet que ultra canviar la jurisprudència del tribunal en fa imprecisos els efectes. La sentència, en canvi, accepta contradictòriament l'adjectiu *nacionals* referit als símbols, perquè entèn que en aquest cas *nacionals* vol dir *de la nacionalitat*. Finalment, s'assenyala que l'ambigüïtat de l'article 5 de l'Estatut comporta que la sentència sembli declarar inaplicable a Catalunya la disposició addicional primera de la Constitució, però no aclareixi els motius de la seva inaplicabilitat.

Paraules clau: nació; sobirania; símbols nacionals; drets històrics.

RESUMEN

El comentario señala que la sentencia priva al concepto de *nación* contenido en el preámbulo de valor interpretativo, pero sin referirse a ninguna disposición en concreto, lo que conlleva un cambio en la jurisprudencia del tribunal y una imprecisión en los efectos de la ausencia de valor interpretativo. Por el contrario, se acepta el adjetivo "nacionales" referido a los símbolos, porque entiende que en este caso "nacionales" significa de la "nacionalidad". Finalmente, se señala que la ambigüedad del artículo 5 del Estatuto conduce a que la sentencia parezca que declare inaplicable a Cataluña la Disposición Adicional Primera de la Constitución, aunque no aclare los motivos de su inaplicabilidad.

Palabras clave: nación; soberanía; símbolos nacionales; derechos históricos.

ABSTRACT

This article deals with the concept of nation used in Catalonia's 2006 Statute of Autonomy and the juridical force that, according to the Constitutional Court's construction, has. The article highlights that in terms of the concept of nation, the Ruling undermines its interpretative value in the preamble, but does not make reference to any specific device, which in addition to changing the jurisprudence of the Court, also makes its consequences less precise. The Ruling, on the other hand and contradictorily, accepts the adjective "nationals" as it refers to symbols, because it understands that in this

case “nationals” comes from “nationality”. Finally, it indicates that the ambiguity in article 5 of the Statute leads to the Ruling seeming to declare the Additional First Provision of the Constitution inapplicable to Catalonia, but it does not clarify the reasons for that inapplicability.

Key words: nation; sovereignty; national symbols, historical rights.

LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA 31/2010 EN EL CATÁLOGO DE DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA: UNA DESACTIVACIÓN MÁS APARENTE QUE REAL

Mercè Barceló i Serramalera

Catedrática de Derecho Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARIO: 1. Presupuestos de análisis: la *constitución oculta* y la nueva conceptualización de los estatutos de autonomía. – 2. La caracterización del Título I del Estatuto en la sentencia 31/2010. 2.1. El contexto doctrinal y jurisprudencial. 2.2. La naturaleza jurídica de los derechos estatutarios en la sentencia 31/2010. – 3. El control de constitucionalidad de las normas del Título I del Estatuto. 3.1. Derechos, deberes y principios rectores. 3.2. Las garantías: el recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el control del Consejo de Garantías Estatutarias. 4. – Recapitulación y consideraciones finales.

1. Presupuestos de análisis: la *constitución oculta* y la nueva conceptualización de los estatutos de autonomía

El Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña dedicado a los derechos, deberes y principios rectores es probablemente en términos cuantitativos uno de los menos afectados por la sentencia 31/2010. De hecho, ninguno de sus cuarenta artículos ha sido declarado inconstitucional y nulo. Sin embargo, esta primera constatación no es más que aparente.

Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “La potenciación del Estado democrático y social desde las comunidades autónomas. Una perspectiva jurídica a través de los derechos de participación y de prestación” (SEJ2007-63457).

En efecto, a pesar de que globalmente ofrezca un número reducido de declaraciones de inconstitucionalidad (17 preceptos de 223), la sentencia 31/2010 se proyecta de manera inusual más allá del alcance de su fallo, conteniendo lo que se ha venido a denominar una *sentencia oculta*,¹ que se descubre tanto en el número elevado de interpretaciones conforme que aquél declara (hasta treinta) como en el número insólito de interpretaciones conforme que no son llevadas al mismo (se contabilizan más de cien). Es por ello por lo que, a pesar de que esa sentencia no declare inconstitucional y nulo ningún precepto del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña, lo cierto es que su contenido no ha resultado indemne; y es que ha sido alcanzado tanto por ese tipo de declaración que condiciona la constitucionalidad de la norma a la interpretación dada por la sentencia y que es llevada al fallo (el apartado 5 del artículo 33; el artículo 34; el apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del artículo 35; y el apartado 5 del artículo 50), como por ese otro tipo de interpretación conforme que no encuentra el correspondiente acondicionamiento en el fallo de la resolución² (apartado 2 del artículo 20; apartado 2 del artículo 21; y apartado 2 del artículo 38). El modo de razonar de la sentencia aparece, pues, como un condicionante importante para el examen de su alcance frente al Estatuto catalán.

Como condicionante a estos mismos efectos resulta, también, el giro evidente que realiza el Tribunal –que habrá que ver si se mantie-

1. Voto particular del magistrado J. Rodríguez-Zapata, apartado III, puntos 6 y 7: Una "sentencia oculta que manipula los preceptos del EAC, los modifica y desconoce su sistemática interna hasta convertirlo en un embrollo de normas vacías, paralizadas, futuras o a las que se hace decir lo que no dicen, ni han querido decir".

2. Esta última técnica ha sido empleada con profusión en el examen del Título IV del Estatuto dedicado a las competencias de la Generalitat. Un estudio sobre su uso y alcance en relación con las normas competenciales se encuentra en X. Bernadí: "¿Competencias desactivadas? Consideraciones sobre la denominada *sentencia oculta*", *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010. A juicio de este autor, que compara plenamente, y en relación con las normas competenciales afectadas por esta interpretación conforme no llevada al fallo y seguida de una desestimación de la impugnación, se producirán dos efectos de primer orden: "a) en primer lugar, en todos aquellos casos –que no son pocos– en que se pueda constatar que se ha producido esta desactivación competencial, nos encontraremos ante unos títulos competenciales en principio validados por el Tribunal Constitucional pero que, no obstante, *ya no dicen* lo que todavía *parece que digan*, es decir, ya no atribuyen a la Generalitat los poderes que todavía parece que le atribuyan, o bien lo hacen con una intensidad muy menor; b) en segundo lugar, y como es lógico, crecerá de una forma notoria la inseguridad jurídica, la incertidumbre y la indeterminación del sistema competencial" (págs. 2-3).

ne en próximas resoluciones– respecto de su consolidada conceptualización acerca de la naturaleza, posición y funciones de los estatutos de autonomía en nuestro sistema constitucional, y que constituye, según creo, el principal basamento teórico de la sentencia 31/2010 desde el primero hasta el último de los fundamentos. Este fenómeno, desde luego, no ha pasado inadvertido entre la doctrina; más bien, lo contrario es lo que ponen de manifiesto los autores que al cierre de estas páginas han escrito monográficamente sobre ello: Albertí advierte que se produce un “desconocimiento, o negación, de la función del Estatuto como complemento de la Constitución en materia territorial”, que lleva a una “posición debilitada del Estatuto, desprovista de valor normativo”.³ Fossas entiende, al respecto, que el Tribunal aborda lacónicamente la cuestión, en un tono eminentemente dogmático y sin apenas referencias a la jurisprudencia constitucional, con afirmaciones apodícticas frecuentes, construyendo un argumento formalista que gira insistentemente alrededor de la supremacía normativa de la Constitución, la unidad del ordenamiento jurídico y el poder constituyente soberano.⁴ También Tornos⁵ i Castellà,⁶ el primero de forma más descriptiva y el segundo en términos positivos, consideran que en la sentencia 31/2010 se ha abandonado el cuerpo doctrinal que vino a recopilar la sentencia 247/2007, especialmente sobre el juego de los estatutos en la construcción del estado autonómico.

Sin profundizar en ello, porque no es objeto de este trabajo, sí interesa destacar, en este sentido, lo que recuerda la sentencia 247/2007 (FJ 6 y 7) con cita de un amplísimo cuerpo jurisprudencial: que los estatutos de autonomía constituyen una categoría especial de ley, con una posición subordinada a la Constitución aunque parte del llamado *bloque de la constitucionalidad*, con carácter paccionado, con una resistencia superior frente al resto de leyes orgánicas, con

3. E. Albertí Rovira: “Concepto y función del Estatuto de autonomía en la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010.

4. E. Fossas: “El Estatuto como norma y su función constitucional. Comentario a la STC 31/2010”, *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010.

5. J. Tornos Mas: “El estatuto como norma jurídica”. *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010.

6. J. M.^a Castellà Andreu: “La función constitucional del Estatuto en la STC 31/2010 sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña”. *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010.

la función de delimitar directamente las competencias autonómicas e indirectamente las del Estado en cada territorio, y con el único parámetro de validez en la Constitución.

Frente a ello, un nuevo tono discursivo aparece en la sentencia 31/2010 (fundamentos 3 a 6; y 57-58) en la que insistentemente se asegura que los estatutos son normas subordinadas a la Constitución y que como norma suprema del ordenamiento, la Constitución no admite ni iguales ni superiores, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en todos los órdenes; eso resulta obvio. Se recuerda, también, que los estatutos son leyes orgánicas –ninguna novedad–, de manera que su posición en el sistema de fuentes es la característica de las leyes orgánicas de acuerdo con los criterios de competencia y de jerarquía (FJ 3). Finalmente, y con respecto a su contenido, se hace presente que los estatutos de autonomía son normas que atribuyen competencias a las comunidades autónomas pero no al Estado (FJ 4), y normas que no pueden traspasar los ámbitos inconfundibles del poder constituyente (FJ 5). El cambio de discurso, en consecuencia, no se halla tanto en aquello que se dice como en aquello que no se dice y que acababa de formularse en la sentencia 247/2007: no se habla del carácter paccionado del Estatuto (cosa que da la impresión de que lo trata como una ley autonómica que pretende imponer obligaciones de forma unilateral al Estado), ni de su resistencia frente al resto de leyes orgánicas, ni de la función que cumple en el sistema en cuanto a distribución y concreción en cada territorio del poder estatal (tanto de la comunidad autónoma de forma directa, como del Estado de forma indirecta), ni se recuerda que el único parámetro de validez en su enjuiciamiento es la Constitución y no otras leyes orgánicas. Nada de todo eso sale ahora a relucir porque lo que precisamente conviene subrayar es la sumisión del Estatuto a la Constitución y a la interpretación *auténtica e indiscutible* que de ella realiza el Tribunal Constitucional, quien substituye, como una suerte de poder constituyente-actualizador de la Constitución,⁷ el papel asumido hasta ahora por los estatutos de autonomía (a partir del principio dispositivo) en la distribución del poder político entre Estado y comunidades autónomas.⁸

7. M. Barceló i Serramalera: "La doctrina de la STC 31/2010 sobre la definición estatutaria de las categorías competenciales". *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010; pág. 5.

8. Así se dice en el FJ 57: "En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible–

Así, pues, aquella doctrina que calificaba al Estatuto de norma materialmente constitucional por servir a los fines que conceptualmente se tienen por propios de la Norma primera de cualquier sistema de Derecho es conceptualmente degradada, ya que “tal calificación –afirma rotundamente la sentencia– no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico” (FJ 3). Lo que, sin duda, lleva a enterrar –al menos de momento– la idea defendida en su día, por ejemplo, por el ahora magistrado Aragón, según la cual los estatutos de autonomía forman parte no ya del “bloque de la constitucionalidad” sino del “bloque constitucional”; es decir, de la “constitución territorial”.⁹

El cambio de dirección es, así, evidente; como evidente es, también, que esa nueva conceptualización se vierte en el examen del Título I del Estatuto y, junto con la interpretación conforme, resultan ser, como se irá viendo, dos fuertes condicionantes de los efectos de la sentencia 31/2010 sobre el contenido del catálogo de derechos estatutario y sus garantías.

2. La caracterización del Título I del Estatuto en la sentencia 31/2010

2.1. El contexto doctrinal y jurisprudencial

Recordar algunos de los argumentos que sirvieron tanto a los detractores como a los defensores de los nuevos catálogos de derechos estatutarios, especialmente tras la promulgación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y apuntar los aspectos más básicos de la jurisprudencia constitucional al respecto formulados con anterioridad a la sentencia 31/2010 puede permitir contextualizar la opción que ésta finalmente toma en la caracterización del Título I de dicho Estatuto.

de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional”.

9. M. Aragón: “La reforma de los Estatutos de Autonomía”, *Documentación Administrativa*, núms. 232-233, 1992-1993, pág. 219.

De hecho, la cuestión de mayor calado en relación con esos nuevos catálogos de normas iusestatutarias se concretaba, en un principio, en responder a si los estatutos de autonomía eran o no instrumentos susceptibles de acoger en su texto tales tipos de normas, en tanto que el artículo 147.2 CE no las cita entre los contenidos obligatorios de los mismos.

El que quizá condensa mejor la respuesta negativa a este interrogante es el recurso presentado por noventa y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña (que es, como se sabe, el que se dilucida en la sentencia 31/2010), donde se considera constitucionalmente inaceptable que un Estatuto pretenda suplantar la función normativa de la Constitución o tratar de equipararse a ella en su aspecto externo; y le recrimina al catalán el haber modificado el sistema constitucional de garantías e incluir derechos fundamentales con contenido innovador, en contra de una reserva de ley orgánica prevista para el desarrollo de los derechos en la Constitución, aunque admite que, en caso de competencia plena, el Estatuto sí puede desarrollar derechos de carácter económico y social.

Algunos argumentos más se aportan doctrinalmente para sostener la ilicitud constitucional de la declaración de derechos estatutaria. Así, Díez-Picazo,¹⁰ además de recordar los argumentos de la reserva de constitución en materia de derechos fundamentales, de una parte, y del establecimiento injustificado de límites materiales a la actuación del legislador que acotaría el ámbito de la regla de la decisión por mayorías,¹¹ de otra, afirmó que el admitir que los estatutos de autonomía puedan acoger declaraciones de derechos es tanto como admitir que las Cortes Generales puedan dar unos derechos a unos españoles y otros derechos a otros españoles, argumento que viene a denominar "del legislador esquizofrénico" o "del legislador

10. L. M.^a Díez-Picazo: "¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?," en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, págs. 63-75.

11. En este sentido afirma: "Admitir las normas estatutarias declarativas de derechos equivaldría, así, a admitir que en ciertas Comunidades Autónomas se puede estrechar dicho terreno del proceso político democrático; y esto es lo mismo que privar a los ciudadanos por vía estatutaria de algo que tenían por vía constitucional. Si no existieran esas normas estatutarias declarativas de derechos, se aplicaría solo el Título I de la Constitución y los ciudadanos –o sus representantes– podrían debatir y votar sobre más cosas", *op. cit.*, págs. 71-72.

abúlico". Idea que después recoge alguno de los votos particulares que acompañan la sentencia 31/2010.

En un punto intermedio, y en otro tipo de discurso, se moverían, entre otros, los trabajos de Ferreres y de Biglino, cuyas críticas a la declaración de derechos del Estatuto catalán no se realizan tanto en términos de inconstitucionalidad, que se predica exclusivamente de determinados preceptos (así Ferreres), como en términos de oportunidad.¹²

Y en el lado opuesto, tesis como las de Caamaño,¹³ Expósito,¹⁴ Aparicio y Barceló¹⁵ han defendido la posibilidad de un contenido regulador de derechos como manifestación legítima de la capacidad normativa estatutaria. En líneas comunes se afirma que no existe una reserva de constitución para el reconocimiento y la regulación de los derechos y deberes de carácter público, ni las reservas de ley que se encuentran en el texto constitucional impiden o excluyen supuestos de colaboración internormativa, tanto con los estatutos de autonomía como con las leyes autonómicas o con cualquier otro tipo de normas, ni en el sistema de distribución competencial existe una cláusula general de atribución al Estado central o a las comunidades autónomas sobre la regulación de derechos y deberes constitucionales; y no existe, en fin –se afirma–, prohibición alguna para regular materias de competencia propia. Ese sería el contenido "duro" que exige el artículo 147. 2. d) CE a los estatutos. "A partir de ahí, y bajo la cobertura del «principio dispositivo», esa regulación deberá incluir no solo el contenido competencial, más o menos determinado o especificado, sino también lo que el entramado competencial implica de relaciones jurídicas y de poder para con sus ciudadanos; esto

12. V. Ferreres Comella: "Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña" y P. Biglino Campos: "Los espejismos de la tabla de derechos", ambos en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*: CPC, Madrid, 2006; págs. 9-37 y 39-61, respectivamente.

13. F. Caamaño: "Sí pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, pág. 33-46, 2007 (en respuesta al artículo de L. M.^º Díez-Picazo ya citado).

14. E. Expósito: "La regulación de los derechos en los nuevos estatutos de autonomía", *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 5, 2007, págs. 147-202.

15. M. A. Aparicio Pérez y M. Barceló i Serralera: «Los derechos públicos estatutarios». M. A. Aparicio Pérez (ed.): *Derechos y principios en los Estatutos de autonomía*, Barcelona, Atelier, 2008; págs. 13-35.

es, la forma de ejercicio de esa competencia desde la perspectiva de la ciudadanía. Y la forma de ejercicio se puede dejar al libre arbitrio o discreción del ente titular o se puede someter a más concretas determinaciones normativas de manera que su desenvolvuta prevea los cauces de proyección y los sujetos afectados".¹⁶ Precisamente, así ha operado el Estatuto de Autonomía de Cataluña, seguido muy de cerca por los estatutos de Andalucía y de Castilla y León (no recurridos, como es sabido, ante el Tribunal Constitucional).

Tras el dictado de la sentencia 247/2007, este primer problema acerca de la viabilidad de los estatutos como continentes de declaraciones de derechos pareció evanescerse, y la cuestión clave pasó a ser la de la naturaleza de las disposiciones iustatutarias. Y es que esa resolución, aunque aceptó que los estatutos de autonomía podían incluir normas sobre derechos sin violentar la reserva prevista en el artículo 147 CE,¹⁷ trazó una singular distinción entre derechos derivados de la regulación estatutaria de las instituciones propias y derechos ligados a competencias; distinción recibida en este punto con cierta perplejidad por la doctrina, como señala Cabellos,¹⁸ pues nadie ha podido desentrañar con éxito cuál sea el sustento teórico en que se basa.

16. *Ibidem*, pág. 18-19.

17. El razonamiento principal de esta posibilidad se resume en el FJ 12: "[...] los Estatutos de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no solo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del artículo 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los poderes públicos estatales y autonómicos restantes, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro. El principio dispositivo ofrece, así, un margen importante en este punto a las diferentes opciones de las Comunidades Autónomas, margen tanto sustantivo como de densidad normativa, pero que opera, reiterémoslo de nuevo, dentro de los límites que se deriven de la Constitución. [...]. En definitiva, el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía incluye tanto el que la Constitución prevé de forma expresa (y que, a su vez, se integra por el contenido mínimo o necesario previsto en el art. 147.2 CE y el adicional, al que se refieren las restantes remisiones expresas que la Constitución realiza a los Estatutos), como el contenido que, aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma".

18. M. A. Cabellos Espírriz: "Derechos y garantías jurisdiccionales en la sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña", *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010: pág. 1.

Los primeros, los derechos vinculados a las instituciones propias, serían derechos subjetivos con eficacia plena y de exigibilidad jurisdiccional inmediata,¹⁹ mas no los segundos; a ellos, se les reserva la condición de directrices o de meros mandatos al legislador. Y así, en la medida que el Estatuto atribuye competencias a los poderes públicos autonómicos, nada impide que les imponga “de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio”, o que lo haga “de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan” (expresión esta última que, si bien se mira, es contradictoria a la rotunda calificación de los derechos como mandatos, puesto que los derechos, revistiendo esta veste, por más que se quiera, no son solo mandatos).

En todo caso –advierte el Tribunal– “lo relevante es que dichos mandatos deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto y que, aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues solo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (arts. 81.1 y 149.1 CE)”. Y concluye: “en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos

19. FJ 15: “Son los Estatutos, precisamente, la concreta fuente constitucionalmente prevista para dotar de sentido y alcance la institución de que se trate [...]. De este modo, dichas regulaciones estatutarias, llamadas constitucionalmente a producir una vinculación directa de los poderes públicos de la Comunidad, pueden generar también verdaderos derechos subjetivos. [...]”. Estos “verdaderos derechos subjetivos” ligados a la regulación estatutaria de las instituciones propias serían, por ejemplo, los derechos de los parlamentarios, los derechos lingüísticos, o los derechos de participación.

autonómicos, que, aunque les vinculen, solo pueden tener la eficacia antes señalada” (FJ 15).

Con la distinción entre derechos ligados a la regulación institucional como derechos subjetivos, y derechos vinculados a competencias reducidos a simples directrices o mandatos sin eficacia jurídica directa, el Tribunal parecía querer acometer, como señala Pisarello, una doble operación: salvar la constitucionalidad de aquellos derechos estatutarios que, amparados por razones competenciales, pudieran reproducir o complementar derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos; y relativizar su eficacia práctica, reduciéndolos a mandatos que, al quedar a disposición prácticamente absoluta del legislador, resultaban despojados de toda virtualidad jurídica inmediata.²⁰

2.2. La naturaleza jurídica de los derechos estatutarios en la sentencia 31/2010

Ambos propósitos, y con fuerza el de la relativización de los efectos directos de la declaración estatutaria de derechos, creo que siguen latentes en la sentencia 31/2010, que a pesar de no recibir la distinción entre derechos provenientes de la regulación institucional y derechos vinculados a competencias, sí en cambio mantiene la idea de que muchos de los denominados *derechos* en el Estatuto no son sino mandatos dirigidos al legislador no exigibles como derechos subjetivos desde la norma estatutaria. Ahora, sin embargo, esta apreciación es un correlato lógico de la función que se ha visto que la sentencia atribuye a los estatutos de autonomía.

Punto de partida de esta (parcialmente) nueva construcción es el definir *lo que no son* los derechos estatutarios: no son derechos fundamentales. Y no lo son porque no están proclamados en la Constitución. Los derechos incluidos en los estatutos son, así, “cosa distinta” –dice el Tribunal– porque están sometidos a tres límites: en primer lugar, solo vinculan al legislador autonómico;²¹ en segundo lugar,

20. G. Pisarello: “Derechos y Garantías jurisdiccionales en la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010: pág. 2.

21. El Tribunal se apoya en el artículo 37.1 del Estatuto. Sin embargo, este precepto extiende también la vinculación de los derechos reconocidos en los artículos 32 y 33 del Estatuto a la

están materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la comunidad autónoma; y, en tercer lugar, las normas iusestatutarias, en tanto que contenidas en un estatuto y ser éste ley orgánica, ni pueden afectar, declarar o desarrollar derechos fundamentales, ni siquiera regular su ejercicio: "Podrá hacerlo, en su caso, el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario y de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, pero no el legislador (orgánico) estatuyente. De ahí que no haya paradoja alguna en el hecho de que por simple ley autonómica (ley ordinaria) pueda hacerse lo que no cabe en un Estatuto (norma superior a la autonómica). En realidad, no es que pueda hacerse más por ley autonómica; es que se hace cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de competencia" (FJ 17). A este argumento se suma la constatación de que el Estatuto no puede regular todas las materias que se reservan a la ley orgánica como género; y ello, por razones que tienen que ver con la condición del Estatuto como norma institucional básica, por un lado, y con su vigencia territorial limitada, por otro. Lo primero supone la nota de la "generalidad" del Estatuto como norma primera de un sistema normativo autónomo, "lo que no se compadece con la disciplina de desarrollo de un derecho fundamental cuya proclamación y definición sustancial (contenido mínimo) ya se habrá verificado en la Constitución, de suerte que la intervención del Estatuto solo sería admisible si fuera reiterativa; esto es, si se limitara a hacer lo que ya se ha hecho en la Constitución, en la que se agota la función normativa necesaria en ese primer nivel de abstracción, al que solo puede seguir ya la función de desarrollo, proceso de concreción que no corresponde al Estatuto" (FJ 17). Lo segundo implica que "la participación del Estatuto en el desarrollo de los derechos redundaría en una pluralidad de regímenes de derechos fundamentales (tantos como Estatutos), lo que afectaría al principio de igualdad de los españoles en materia de derechos fundamentales" (FJ 17). Hasta aquí, pues, *lo que no son* las normas iusestatutarias.

Pero la sentencia encierra también una definición positiva sobre la naturaleza jurídica de esas normas, y es aquí cuando recuerda la

Administración general del Estado en Cataluña. Y cuando en el FJ 26 se analiza la constitucionalidad de dicha vinculación, se confirma la misma, con lo cual se echa de menos una explicación más matizada de este primer límite que se predica de los derechos estatutarios, ya que la exclusiva vinculación de los derechos estatutarios al legislador autonómico no se desprende tan "inequívocamente" (FJ 16) –como afirma el Tribunal– del artículo 37.1 del Estatuto.

sentencia 247/2007. Ciertamente, no para seguir con la doble distinción apuntada –al menos no de forma expresa–, aunque sí para continuar manteniendo que algunos de los formulados como derechos no resultan ser más que mandatos de actuación a los poderes públicos autonómicos. En sintonía, pues, con la nueva conceptualización de los estatutos que la sentencia contiene se relativiza también la vinculación directa de las normas estatutarias con *veste* de derechos.

En efecto, el Tribunal entiende que ya en la Constitución y bajo la misma categoría “derecho” se comprenden tanto verdaderos derechos subjetivos como cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas, si bien en ambos casos se trata, al fin y al cabo, de mandatos dirigidos al legislador, bien imponiéndole un hacer o una omisión que se erigen en objeto de una pretensión subjetiva exigible ante los Tribunales de justicia; bien, obligándole a la persecución de un resultado sin prescribirle específicamente los medios para alcanzarlo y sin hacer de esa obligación el contenido de ningún derecho subjetivo, que solo nacerá, en su caso, de las normas dictadas para cumplir con ella. La sentencia entiende, a partir de aquí, que también en el Título I del Estatuto catalán existen tanto proclamaciones de derechos subjetivos *stricto sensu* como mandatos de actuación a los poderes públicos, ya estén expresamente denominados como “principios rectores”, ya estén enunciados literalmente como derechos que el legislador autonómico ha de hacer realidad y los demás poderes públicos autonómicos respetar. Y este “tipo de derechos estatutarios, que no son derechos subjetivos sino mandatos a los poderes públicos (STC 247/2007, FFJJ 13 a 15), operan técnicamente como pautas (prescriptivas o directivas, según los casos) para el ejercicio de las competencias autonómicas” (FJ 16). De ahí extrae la sentencia que lo decisivo para pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de esas normas será, en cada caso, si los mandatos en ellas contenidos vinculan exclusivamente al poder público autonómico, y si solo pretenden hacerlo en el marco de sus competencias. Habrá que volver de nuevo sobre ello.

3. El control de constitucionalidad de las normas del Título I del Estatuto

Como se ha indicado, ninguno de los artículos contenidos en el Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña ha sido declarado

inconstitucional y nulo, pero sí, en cambio, varios de ellos se han visto afectados por la técnica de interpretación conforme que, en ocasiones, se lleva al fallo aunque no en otras. Las normas así afectadas son tanto normas sobre derechos, deberes y principios rectores como normas de garantía de los derechos. Por ello, la exposición que sigue se llevará a cabo desde esta doble perspectiva de análisis, teniendo en cuenta, además, que la referencia detallada a los avatares de los derechos lingüísticos contenidos en el Título I no corresponde hacerla en estas páginas sino en otros trabajos de la *Revista*, aun cuando deba subrayarse algún aspecto respecto de ellos en los términos que siguen.

3.1. Derechos, deberes y principios rectores

Los derechos, deberes y principios rectores del Título I impugnados son sometidos por el Tribunal a tres tipos de examen distintos y con consecuencias también distintas.

Un primer grupo se ve afectado por una declaración cuya constitucionalidad se condiciona a la interpretación dada por la sentencia y que es llevada al fallo: se trata del apartado 5 del artículo 33;²² el artículo 34;²³ el apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del artículo 35;²⁴ y el apartado 5 del artículo 50,²⁵ todos

22. "Los ciudadanos de Cataluña tienen el derecho a relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente. Estas instituciones deben atender y deben tramitar los escritos presentados en catalán que tendrán, en todo caso, plena eficacia jurídica".

23. "Todas las personas tienen derecho a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios. Las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por ley".

24. (1) "Todas las personas tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto. El catalán debe utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria". (2) "Los alumnos tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán en la enseñanza no universitaria [...]".

25. "La Generalitat, la Administración local y las demás corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y las empresas que dependen de las mismas y los concesionarios de sus servicios deben utilizar el catalán en sus actuaciones internas y en la relación entre ellos.

ellos enunciados que se proyectan en el ámbito de los derechos lingüísticos. A nuestros efectos, entiendo que lo que interesa destacar es el tipo de interpretación conforme seguido, por lo que, a tal fin, puede resultar ilustrativo aventurar (*en cursiva*) cuál podría ser el resultado de aquella interpretación sobre el texto de cada precepto afectado.

– El artículo 33.5, según creo, pasaría a tener el siguiente tenor: “Los ciudadanos de Cataluña tienen el derecho a relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, *de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación del Estado que establecerá los casos en que éstos gocen de eficacia jurídica y el grado de la misma*”. Desaparece, pues, la plena eficacia jurídica de los escritos dirigidos a los órganos de ámbito estatal que tenía en el sentido original de la norma, de modo que desaparece el contenido del derecho subjetivo que la norma introducía a ser atendido en catalán.

– El artículo 34, según se interpreta por el Tribunal, podría quedar redactado del modo siguiente: “Todas las personas tienen derecho a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios. Las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por ley, *sin que ello suponga la imposición de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales*”. En esta nueva redacción se desactiva, pues, el derecho a ser atendido en la lengua oficial elegida, ya que se entiende que éste solo es exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos, no reconociéndose, además, que pueda darse el correlativo deber individual de atender en la lengua elegida por la persona usuaria o consumidora que la norma originaria potencialmente, al menos, consagraba en una de sus posibles interpretaciones.

También deben utilizarlo en las comunicaciones y las notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en Cataluña, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a recibir las en castellano si lo piden”.

– El apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del artículo 35 modificarían su literalidad, según entiendo, como sigue: “Todas las personas tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán y en castellano, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto. El catalán y el castellano deben utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria”. “Los alumnos tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán y en castellano en la enseñanza no universitaria [...]”. A diferencia de los casos anteriores, esta nueva redacción no excluye, sin embargo, como recuerda la misma sentencia remedando la sentencia 337/1994, el efecto pretendido –a mi juicio, el de potenciación de la lengua sociológicamente más débil (el catalán)– por la redacción original de la norma, ya que resulta “perfectamente «legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo», aunque siempre con el límite de que «ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y su uso en el territorio de la Comunidad Autónoma»” (FJ 24). La interpretación del Tribunal en este caso, por lo tanto, se realiza, por una parte, con la intención de subrayar que el derecho reconocido también lo es en relación con el castellano y que, como la catalana, la castellana es también lengua vehicular y de aprendizaje, opción, en ningún caso, proscrita en la norma; de otra parte, no elimina del mandato de la norma que la “normalidad” de la lengua vehicular y de aprendizaje pueda graduarse, no obligando a un uso idéntico de ambas lenguas. La interpretación conforme se limita, así, a recordar la existencia de un derecho preexistente (recibir la enseñanza en las lenguas oficiales) reconociendo, al mismo tiempo, la constitucionalidad de la opción establecida por la norma en cuanto a la modulación, según el caso, del uso “normal” de cada lengua.

– Por último, el apartado 5 del artículo 50, según entiendo, vendría a tener el siguiente texto después de su interpretación conforme: “La Generalitat, la Administración local y las demás corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y las empresas que dependen de las mismas y los concesionarios de sus servicios pueden utilizar *indistintamente* el catalán o el castellano en sus actuaciones internas y en la relación entre ellos. También

los utilizarán en las comunicaciones y las notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en Cataluña, *salvaguardando el derecho de opción lingüística de los ciudadanos sin condicionar su ejercicio a formalidades que redunden en una carga para los mismos*". En la nueva redacción desaparece, así, una obligación de los poderes públicos mencionados de uso interno del catalán, y desaparece también la carga para el ciudadano de tener que ejercer el derecho de opción lingüística ante esos mismos poderes. Lo que no se precisa, y por lo tanto queda abierto, es si la utilización simultánea del catalán y el castellano en las comunicaciones y notificaciones dirigidas a los ciudadanos es el único modo de enervar esa carga. A mi modo de ver, por tanto, podrían arbitrarse otros modelos.

No cabe duda, pues, que excepto en el caso del apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del artículo 35, el resto de interpretaciones conforme –derechos, deberes y cargas que decaen, mandatos y obligaciones que desaparecen– trastocan el significado original de la norma hasta el punto de confeccionar un nuevo precepto, de manera que pocas dudas me ofrece el calificar esa recreación de normas a través de la interpretación de decisión manipuladora en el sentido dado al término (*decisioni manipolative*) originariamente por la doctrina italiana.

El problema vendría a complicarse en relación con aquellos supuestos que se hallarían tras la *sentencia oculta* –este sería el segundo grupo de preceptos afectados–, por cuanto, además de actuar también respecto de ellos como legislador (positivo), el Tribunal no lleva al fallo su interpretación, lo que sucede con el apartado 2 del artículo 20;²⁶ y el apartado 2 del artículo 21.²⁷ A mi modo de ver, la que sigue sería la nueva redacción que se desprende de la interpretación contenida en la sentencia 31/2010 (*en cursiva*):

26. "Todas las personas tienen derecho a expresar su voluntad de forma anticipada para dejar constancia de las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que puedan recibir, que deben ser respetadas en los términos que establecen las leyes, especialmente por el personal sanitario cuando no estén en condiciones de expresar personalmente su voluntad".

27. "Las madres y los padres tienen garantizado, de acuerdo con los principios establecidos por el artículo 37.4, el derecho que les asiste para que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública, en las que la enseñanza es laica".

– Apartado 2 del artículo 20: “Todas las personas tienen derecho a expresar su voluntad de forma anticipada para dejar constancia de las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que puedan recibir, que deben ser respetadas en los términos que establecen las leyes *del Estado*, especialmente por el personal sanitario cuando no estén en condiciones de expresar personalmente su voluntad”. La referencia a las leyes estatales se justifica en el hecho de que la obligación de respeto a esa voluntad por parte del personal sanitario afecta al derecho a la vida y, por ello, es el legislador estatal el llamado a su regulación. Al margen de que ello sea muy discutible (el objeto por regular, en mi opinión, son las obligaciones derivadas del ejercicio de profesiones sanitarias y no el derecho a la vida), la interpretación conforme llevada a cabo por el Tribunal resuelve preventivamente un conflicto competencial sin seguir la vía procesal indicada para ello, por tanto, cambiando la naturaleza del proceso y sin que exista previa jurisprudencia constitucional al respecto.²⁸

– Y el apartado 2 del artículo 21 resultaría así redactado: (2) “Las madres y los padres tienen garantizado, de acuerdo con los principios establecidos por el artículo 37.4, el derecho que les asiste para que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública, en las que la enseñanza *no está confiada a las confesiones religiosas*”. Se suprime, pues, la acepción “enseñanza laica” por uno de sus posibles significados, aunque formulado en sentido negativo. El término “laico”, sin embargo, tiene además un significado positivo que el precepto pierde radicalmente.

Junto a estos dos grupos de preceptos se perfila un tercer grupo en el que se incluyen los artículos 15, apartado 1 del artículo 20, apar-

28. Este supuesto puede ser distinguido del que se plantea en el apartado 3 del artículo 33, cuya referencia a las leyes debe ser entendida según el Tribunal (FJ 21) a las leyes estatales. No habría allí una controversia competencial a resolver *ex novo*, puesto que es doctrina reiterada de la jurisprudencia constitucional (SSTC 82/1986, 123/1988, 56/1990, 337/1994) que corresponde a las comunidades autónomas con lengua propia regular el alcance y efectos de la cooficialidad, pero el grado concreto de exigencia de conocimiento de las lenguas cooficiales corresponde establecerlo al Estado para con los miembros de su administración.

tado 1 del artículo 21, apartados 2, 3, y 4 del artículo 33, apartados 1 y 2 del artículo 36, apartado 5 del artículo 41, apartado 4 del artículo 50 y artículo 52 del Estatuto. Se trata de preceptos cuya impugnación ha sido desestimada. Pero a diferencia de los dos casos anteriores, el razonamiento del Tribunal en este tercero no se fundamenta en una interpretación conforme, sino en el rechazo de forma directa de la interpretación que los recurrentes efectúan del precepto en cuestión. Por lo que a nuestros efectos no merecen más comentario.

3.2. Las garantías: el recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el control del Consejo de Garantías Estatutarias

En el Capítulo de las garantías se impugnan los artículos 37 y 38. El primero, que extiende la vinculación de los derechos que reconocen los artículos 32 y 33 (de carácter lingüístico) a la Administración general del Estado en Cataluña (apartado 1, segundo párrafo), es declarado constitucional rechazando la interpretación de los recurrentes por entender que dicha vinculación deriva de la cooficialidad de la lengua catalana que corresponde fijar al Estatuto (FJ 26, en conexión con el FJ 21). El artículo 37 no es sometido, pues, a una interpretación conforme.

Al artículo 38 se le formulan dos reparos: que el Consejo de Garantías Estatutarias interfiere en el sistema de garantías de los derechos fundamentales (apartado 1)²⁹ y que establece la existencia de un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por vulneración de los derechos estatutarios (apartado 2).³⁰

La primera de las cuestiones es rechazada en la medida que el precepto se limita a confiar al Consejo de Garantías Estatutarias la defensa de los derechos, sin que del propio artículo 38.1 del Estatuto

29. "Los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña son tutelados por el Consejo de Garantías Estatutarias, de acuerdo con lo establecido por el artículo 76.2.b y c".

30. "Los actos que vulneren los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes".

se derive cuál ha de ser la naturaleza de la tutela dispensada por aquel Consejo o el alcance de sus pronunciamientos. De este modo, el problema se traslada al examen del artículo 76, donde, efectivamente, se declara inconstitucional y nulo su apartado 4, en el que se establece el carácter vinculante de los dictámenes del Consejo en relación con los proyectos y las proposiciones de ley que desarrollen o afecten los derechos reconocidos por el Estatuto.

La declaración de inconstitucionalidad se fundamenta en dos hipótesis (FJ 23): si el control se realizase sobre los proyectos y las proposiciones de ley en el momento de la presentación de las iniciativas legislativas en la Cámara y a lo largo de su debate en la misma, el juicio negativo de un dictamen vinculante impediría la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la continuación del debate en sus términos originales; y si el control se verificase una vez concluido el procedimiento legislativo, pero antes de la publicación de la ley, ese juicio negativo impediría la publicación de la ley y su entrada en vigor. "Lo primero supondría una inadmisibles limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos; lo segundo configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal".

Comparto con Tornos³¹ y Vintró³² la crítica a esa argumentación, puesto que además de contener de nuevo, y en relación con la primera de las hipótesis, una declaración de inconstitucionalidad preventiva –la inconstitucionalidad no derivaría directamente del precepto estatutario y, acaso, solo se podría producir en la ley autonómica al regular el momento en que se tiene que evacuar el informe–, se olvida que el monopolio de control del Tribunal Constitucional es sobre normas con fuerza de ley, no sobre proyectos o proposiciones. Es de lamentar que argumentos tan pobres hayan sepultado esta previsión

31. J. Tornos Mas: "El Consejo de Garantías Estatutarias". *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010: págs. 2-3.

32. J. Vintró Castells: "Los dictámenes vinculantes del Consejo de Garantías Estatutarias". *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010: pág. 2.

novedosa tanto en relación con las funciones del órgano (sucesor del Consejo Consultivo) como en cuanto a garantía reforzada de los derechos frente al legislador autonómico.³³

Por lo que a la segunda de las tachas de inconstitucionalidad se refiere –la relativa a la existencia de un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por vulneración de los derechos estatutarios, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes (apartado 2 del artículo 38)–, la respuesta de la sentencia se sitúa una vez más en aquel conjunto de razonamientos que incluyen una interpretación conforme que no es llevada al fallo.

En esta perspectiva, el artículo 38.2 del Estatuto no sería inconstitucional porque *obviamente*, según el Tribunal, la referencia a las leyes lo es a las del Estado (FJ 27), y el precepto queda redactado del siguiente modo: “Los actos que vulneren los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las *leyes del Estado*”. El razonamiento de la *obviada*, sin embargo, no convence. Cabellos, quien ha estudiado bien este tema,³⁴ señala el regreso de la sentencia 31/2010 a la superada tesis de la “inevitabilidad” de la introducción de especialidades procesales autonómicas para que sean constitucionalmente aceptables, y que la sentencia 47/2004 (citada curiosamente como sustento en la STC 31/2010) substituía

33. Argumentos acerca de la constitucionalidad de los dictámenes vinculantes del Consejo de Garantías Estatutarias, antes del dictado de la sentencia 31/2010, también los ofrece M. A. Aparicio Pérez: “Los órganos de garantía estatutaria y garantía de derechos”, M. A. Aparicio Pérez; M. Barceló i Serramalera: *Los órganos garantes de la autonomía política*. Barcelona: Atelier, 2009; págs. 163-177.

34. M. A. Cabellos Espiérrez: “La competencia autonómica en materia procesal. Evolución y perspectivas tras las nuevas reformas estatutarias”, M. A. Aparicio Pérez; M. Barceló i Serramalera: *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*. Barcelona: Atelier, 2010; págs. 19-49. También muy interesantes son los trabajos en esa misma publicación de M. Cachón Cadenas: “La competencia autonómica en materia procesal” (págs. 51-59), y de V. Gimeno Sendra: “Competencias autonómicas en la regulación del proceso en defensa de los derechos estatutarios” (págs. 127- 138). En estos tres trabajos se hace un esfuerzo para discernir cuándo pueden ser las leyes autonómicas y cuándo las estatales las llamadas al desarrollo procesal de las instituciones, especialmente en el caso de defensa de los derechos estatutarios.

por la tesis de la conexión directa y de la necesidad relativa,³⁵ favorables a un entendimiento más amplio de las competencias autonómicas en materia procesal.

Sea como fuere, no pretendo tanto discutir esa regresión jurisprudencial, al fin y al cabo presente en sentencias anteriores (desde la STC 83/1986), cuanto poner de relieve la nula argumentación aportada en la sentencia (tesis de la obviedad y cita de apoyo en otra sentencia que difiere de la posición mantenida), lógico correlato, entiendo, de la conceptualización del Estatuto de la que se parte en la sentencia y del nuevo papel que se irroga el Tribunal en la interpretación constitucional.

4. Recapitulación y consideraciones finales

Llegados a este punto creo que es oportuno insistir sobre algunos de los aspectos más sugerentes que se desprenden del examen anterior y que invitan a realizar alguna consideración final. Me referiré fundamentalmente a dos cuestiones. En primer lugar, la sentencia 31/2010 es –se ha insistido en ello– una sentencia interpretativa. Al margen de los reparos que este hecho pueda generar por propiciar una invasión de las resoluciones judiciales en el ámbito de legislador, el problema a resolver es el de la efectividad de esos fundamentos de carácter interpretativo. La segunda cuestión conecta con la caracterización de los derechos estatutarios que lleva a cabo la sentencia 31/2010.

Se esté de acuerdo o no con el enfoque y contenido de la sentencia 31/2010, es difícil rebatir que se trata de una sentencia interpretativa, en su conjunto interpretativa e, incluso, parcialmente manipuladora, cuando la interpretación entraña una verdadera transformación del significado de la norma enjuiciada. Se han descrito en las páginas

35. "... entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo de Galicia [se estaba enjuiciando la ley gallega 11/1993, sobre el recurso de casación en materia de Derecho Civil propio] y las singularidades procesales incorporadas por el legislador gallego en la Ley impugnada, [debe] existir una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como «necesarias» en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas" (FJ 5).

anteriores este tipo de pronunciamientos en relación con el Título I del Estatuto y se ha constatado cómo, en ocasiones, la interpretación lleva al reconocimiento de derechos (así, artículo 35.1 y 2, primer enunciado del apartado 2), al tiempo que, en otras, suprime deberes, cargas, mandatos u obligaciones (así sucede en relación con los artículos 33.5, 34 o 50.5); o se precisa en negativo (por lo que no es) el ámbito normativo del precepto para salvaguardar su constitucionalidad (como, por ejemplo, en el caso del artículo 21.2); o, en fin, se selecciona de entre varias posibilidades la única constitucionalmente adecuada (es el supuesto de los artículos 20.2 y 38.2), con lo que se pretende resolver así preventivamente un futuro conflicto de competencias. En ocasiones, como se ha reiterado, la decisión es llevada al fallo (artículo 33.5, 34 y 50.5) mas no en otras (artículo 20.2, 21.2 y 38.2), por lo que se plantea la duda de hasta qué punto se despliegan en este tipo de resoluciones los efectos previstos en el artículo 38.1 de la LOTC para las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad; cabe así preguntarse acerca de la virtualidad de las interpretaciones conforme, especialmente de las no llevadas al fallo, a los efectos de cosa juzgada, de efectos frente a todos y de vinculación a los poderes públicos (artículo 38.1 LOTC).

No creo que pueda atribuirse valor de cosa juzgada material a las interpretaciones de la sentencia 31/2010 que no son llevadas al fallo. De hecho, es comúnmente admitido³⁶ que la cosa juzgada es el efecto de un pronunciamiento judicial y no de un razonamiento (STS 10 de abril de 1984, Sala primera), lo que no impide que éste pueda resultar decisivo para la interpretación del fallo, de existir. Una diferencia, pues, entre interpretaciones contenidas en el fallo e interpretaciones omitidas en el mismo radica en que solo las primeras tendrán valor de cosa juzgada material.

Pero ese no es el problema. Entiendo, más bien, que la eficacia de los fundamentos jurídicos interpretativos, más allá del proceso, se explica mejor a través de su efecto de vinculación a los poderes públicos. Y, en este sentido no me ofrece demasiadas dudas, en términos generales, atribuir valor vinculante a los razonamientos que no hallan eco en el fallo de la resolución. Si precisamente, y en relación con los casos comentados, se produce una desestimación y no una estima-

36. Véase, por todos, A. Gómez Montoro: "Comentario al artículo 38 LOTC", J. L. Requejo (Coord.): *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid (BOE), 2001; pág. 565.

ción del recurso es porque el Tribunal ha podido “salvar” la norma interpretándola, de modo que si entendemos que lo que vincula es el fallo y su *ratio decidendi*, también *ratio decidendi* es aquella de carácter interpretativo que por ello permite un fallo desestimatorio.³⁷

Ahora bien, la simplicidad aparente de esta afirmación debe ser matizada; porque, aun siendo regla general, el tipo concreto de interpretación realizada puede permitir la generación de múltiples excepciones a esa regla, además, y en relación con ello, de no poder vincular del mismo modo a todos los poderes públicos. Y eso vale tanto para los *tragende Gründe* llevados al fallo como los que no.

En efecto, no es lo mismo un razonamiento interpretativo en el que el Tribunal declara la constitucionalidad de un precepto impugnado siempre que se interprete en el sentido indicado excluyendo los demás que, por ejemplo, un razonamiento interpretativo del que surge una nueva proposición normativa (interpretación manipuladora); o un razonamiento interpretativo en el que solo se escoge uno de los posibles significados de la norma sin enjuiciar los demás; o en fin, un razonamiento interpretativo cuyo resultado sea la resolución preventiva de un conflicto competencial. En el primero de los casos, lo que vincula es claro: la norma es constitucional si significa lo que se dice que significa y no otra cosa. Pero ya no es tan claro cuál sea el contenido vinculante en el resto de supuestos. Así, en los de nueva creación de normas y en los de determinación de su contenido sin exclusión de otros posibles significados, los fundamentos interpretativos abren nuevos puntos necesitados de interpretación. Sucede, por ejemplo, en la declaración conforme del artículo 50.5, donde no se resuelve si

37. El propio Tribunal apunta en esta línea cuando afirma en la sentencia 6/1991 que “una cosa es el puro dictum, «observación al pasar», no trascendente ni como argumento complementario, y otra el dictum argumentativo que se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo. En este caso esos dicta son opiniones del Juez o Tribunal con propia eficacia y si bien no integran la cosa juzgada [...], sí valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de auctoritas. Esta interpretación del Tribunal, en el ámbito de su específica competencia, constituye por ello regla vinculante (arts. 164 C.E., 38 LOTC) que, en concreto, los Jueces y Tribunales han de seguir a tenor de lo dispuesto para ellos en el art. 5.1 de la L.O.P.J” (FJ 4). El mismo criterio es expresado todavía con más claridad en el auto 14/1991, donde se afirma que “... a pesar de que dicho pronunciamiento no se reproduce en el fallo de la Sentencia, es incuestionable su carácter de *ratio decidendi*, por lo que a él también se le extienden los efectos vinculantes generales atribuidos a las Sentencias que resuelven recursos de inconstitucionalidad (art. 164.1 C.E. y 38.1 LOTC)” (FJ 3).

la utilización simultánea del catalán y el castellano en las comunicaciones y notificaciones dirigidas a los ciudadanos es el único modo de enervar la carga que el Tribunal elimina con su razonamiento interpretativo; o, en relación con el artículo 21.1 nada se dice acerca de la constitucionalidad de otras acepciones en sentido positivo del término “laica” referido a la enseñanza. Y en los casos de resolución preventiva de un conflicto competencial –artículos 20.2 y 38.2 del Estatuto y no llevados al fallo–, además de que el Tribunal resuelve una titularidad competencial sin que formalmente se haya planteado la controversia sobre la misma, cambiando así la naturaleza del proceso, y de que olvida el consolidado cuerpo doctrinal sobre la inviabilidad de los conflictos preventivos (entre otras, SSTC 67/1983, 97/1983, 95/1984, 116/1984, 88/1987, 166/1987, 249/1988, 76/1991, 101/1995), lo cierto es que los nulos razonamientos jurídicos para resolver tales conflictos (recuérdese, por ejemplo, el recurso a la *obviedad* en relación con el artículo 38.2 del Estatuto) hacen inviable cualquier tipo de vinculación de aquéllos, puesto que no los hay: en los ejemplos indicados no solo no se lleva al fallo la interpretación, sino que ni siquiera existe como tal. Con lo cual, además de diluirse el efecto de vinculación, el contenido concreto de los efectos generales de la sentencia que proclama el artículo 38.1 de la LOTC también quedará limitado, en todos esos supuestos, en tales términos.

Visto desde la perspectiva de los sujetos vinculados –los poderes públicos–, la vinculación tampoco es en todo caso la misma. Cuando de los órganos judiciales se trata, la vinculación alcanza una trascendencia especial, pues el ejercicio de la función jurisdiccional implica, sobre todo, una labor interpretativa, lo que les convierte en destinatarios principales de la doctrina constitucional³⁸ (art. 5.1 LOPJ). La vinculación al legislador es de distinta intensidad que la del juez, y puede matizarse en función del entendimiento que se tenga sobre cuál sea el papel del legislador en el desarrollo de la Constitución y cuál el del Tribunal Constitucional. De cualquier modo, sin embargo, lo importante es no solo ya que la intensidad con la que vincule la *ratio decidendi* de la sentencia a los legisladores (estatal y autonómico) vaya a ser menor que en el caso de los jueces, sino que en el supuesto que examinamos la vinculación de los razonamientos jurídicos en los que se dilucida la constitucionalidad de preceptos incluidos en el Título I

del Estatuto es en ambos casos –juez y legislador– por más que distinta en uno y en otro, una vinculación muy débil. Así, en la medida en que ninguno de los razonamientos que afectan artículos impugnados del Título I del Estatuto fije de una vez por todas el sentido de la norma, el legislador autonómico podrá moverse con entera libertad fuera de los contornos proscritos; por ejemplo, determinando por ley los efectos (en sentido positivo y no solo negativo) de la caracterización de la enseñanza como laica (siempre, claro está, dentro del ámbito competencial propio). Y entonces, si el problema se plantea en sede judicial, se abre ante el juez un nuevo interrogante no resuelto por la sentencia 31/2010 que no podrá dilucidar por sí mismo sino acudiendo al Tribunal Constitucional mediante la cuestión de inconstitucionalidad; del mismo modo que si no hubiere existido la sentencia 31/2010.

En definitiva, pues, por más que pretenda afirmarse la vinculación de la fundamentación jurídica de la sentencia a los poderes públicos, incluso en aquellos supuestos omitidos en el fallo, el concreto razonar del Tribunal, al menos en los fundamentos relativos al Título I del Estatuto, debilita ese efecto prácticamente hasta su desaparición. Cuestionarse la vinculación a los poderes públicos proclamada en el artículo 38.1 de la LOTC en relación con los razonamientos jurídicos de la sentencia 31/2010 –los llevados al fallo y los que no lo son– constituye, en buena parte, un falso problema al que habrá de dar respuesta en atención al concreto razonamiento que convendrá analizar caso a caso.

La segunda consideración apunta, y ya muy brevemente por razones de extensión, a la caracterización de los derechos estatutarios como mandatos a los poderes públicos autonómicos que lleva a cabo la sentencia. Convertir lo que en el Estatuto se formula como derechos en mandatos es degradar de forma evidente su *status*, y el motivo de ello creo que engarza, fundamentalmente, con la conceptualización de las normas estatutarias de la que se dice partir en la sentencia.

Si bien lo entiendo, parece que el Tribunal lleva a cabo esta caracterización debilitada de los derechos solo en relación con aquellos que se proyectan en el ámbito de los derechos fundamentales (realmente bien pocos: solo tres normas de cuarenta);³⁹ pero de hecho no

39. Así parece desprenderse de los fundamentos jurídicos 16 y 17. Por otra parte, en el ámbito de los derechos fundamentales (si por ellos entendemos los derechos de la Sección 1ª, Capítulo II, Título I de la Constitución, según ha indicado el propio Tribunal), solo

es así: su fundamentación sirve para todos ellos, aunque reconoce que en el Título I del Estatuto también hay derechos subjetivos (sin indicar cuáles). La insistencia en debilitar los derechos subjetivos hasta convertirlos en mandatos trae como consecuencia advertir insistentemente que solo vinculan a los poderes autonómicos y que no tienen eficacia directa para poder ser invocados ante los tribunales. El razonamiento, además de infundado, encaja poco con la noción de derechos de configuración legal acuñada por el Tribunal.

En efecto, la primera advertencia no es plenamente cierta. Y no lo es porque las normas de derechos del Título I del Estatuto vinculan no solo a los poderes públicos autonómicos, sino también a los del Estado por lo que a los derechos lingüísticos se refiere, y así hemos visto que lo reconoce el Tribunal (FJ 21). Además, las normas de derechos vinculan también a los jueces y tribunales que habrán de aplicarlas, como cualquier otra norma, cuando la formulación del derecho ofrezca desde la norma estatutaria elementos estructurales suficientes para reconocer la configuración del derecho subjetivo, y no son pocos los casos.⁴⁰

En consecuencia, tampoco la advertencia de que los derechos del Título I carecen de eficacia directa es cierta. El Estatuto, ciertamente, no contiene derechos de libertad, cuya realización es inmediata. Más bien contiene, predominantemente, derechos social-presenciales, lingüísticos y, de forma subordinada, de participación, lo que, en muchas ocasiones, pero no en todas, genera su dependencia, en orden a su contenido y garantías, respecto de lo determinado por "la ley". Ello no les convierte automáticamente en meros mandatos al legislador al menos así lo sostiene el Tribunal en relación con los derechos de configuración legal constitucionales que son exigibles sin desarrollo legal, siempre que su naturaleza lo permita.⁴¹

se proyectarían el artículo 21 (educación), parcialmente el artículo 29 (participación política) y el artículo 31 del Estatuto (*habeas data*).

40. Un estudio detallado al respecto lo realiza T. De la Quadra-Salcedo Janini: "El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre", *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 5, 2008, págs. 1-48.

41. "Aun en la hipótesis de que un derecho constitucional requiera una *interpositio legislatoris* para su desarrollo y plena eficacia, nuestra jurisprudencia niega que su reconocimiento por la Constitución no tenga otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales, de modo que solo sea exigible cuando el legislador lo haya desarrollado" (STC 254/1993,

Aun sin trasladar de forma automática a los derechos estatutarios lo que el Tribunal refiere a los llamados derechos de configuración legal constitucionales, nada impide una construcción semejante para aquéllos, puesto que la efectividad de los derechos de configuración legal constitucionales no deriva de su constitucionalización sino de su formulación en una norma jurídica de la que se predica su aplicabilidad inmediata. Y es de advertir, en este sentido, que para los derechos de los capítulos I, II y III del Título I del Estatuto, no rige el artículo 39.3, cuyo texto excepciona la regla general de aplicabilidad inmediata de las normas estatutarias reconocidas en el Título I en relación exclusiva con los principios rectores del Capítulo V del Estatuto (“Los principios rectores son exigibles ante la jurisdicción, de acuerdo con lo que determinan las leyes y las demás disposiciones que los desarrollan”); precepto que no ha sido declarado inconstitucional.

No niego, pues, que los derechos estatutarios tengan, en general, una fuerte dependencia de la ley en orden a su contenido, entre otros motivos porque no son libertades de realización inmediata. Mas, de ahí a afirmar que encierran exclusivamente mandatos al legislador autonómico es desconocer en términos concretos la formulación normativa de esos derechos que, más allá de mandatos, como en el caso de los principios rectores proclamados en el Capítulo V del Estatuto, imponen verdaderas obligaciones a su sujeto pasivo y encuentran lógicamente su correlato en un derecho; derecho cuyo perfeccionamiento normativo completo es remitido a la ley. Lo que no excluye que, siendo el Estatuto norma de aplicación directa (nada lo excluye más que las excepciones por el mismo contempladas) los derechos así reconocidos tengan también, si su formulación lo permite, exigibilidad inmediata ante los tribunales.⁴²

Cuestionarse, pues, acerca de la naturaleza de los derechos estatutarios es de nuevo un falso problema planteado por el Tribunal: reconoce que el Título I del Estatuto encierra verdaderos derechos subjetivos, mas no dice a cuáles de ellos degrada a la situación de mandatos. Si se tratara solo de aquéllos que inciden en el ámbito de los

FJ 6, y constante jurisprudencia en este sentido: SSTC 15/1982, 35/1985, 160/1987, y posteriormente STC 31/1994).

42. En términos parecidos, puesto que se remite a la naturaleza misma de cada derecho estatutario para determinar su posibilidad de aplicabilidad inmediata, creo que se expresa T. De la Quadra-Salcedo Janini: *op. cit.*, págs. 19 y ss.

derechos fundamentales, toda la construcción de los derechos como mandatos estaría solo referida a tres casos (artículos 21, 29 y 31 del Estatuto) y así hubiese tenido que explicarse. Sin embargo, en la vaguedad de los términos actuales, el problema trasciende y engarza con la conceptualización reformulada de los estatutos de autonomía substituidos en su función, y de acuerdo con la sentencia 31/2010 por la interpretación *auténtica e indiscutible* que de la Constitución realiza el Tribunal Constitucional.

Por todo ello, tengo la impresión que tanto el intento de degradar la naturaleza de los derechos estatutarios a mandatos (o al menos la de algunos de ellos sin expresar cuáles) como el de debilitar su contenido original mediante razonamientos interpretativos abiertos o no fundamentados producen, por lo indicado, una desactivación más aparente que real del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

RESUMEN

La STC 31/2010 no declara la nulidad de ningún precepto del Título I, aunque no puede afirmarse que su contenido haya resultado totalmente indemne. Primero, porque ha sido alcanzado por una interpretación conforme y, segundo, porque participa de la degradación que esta STC lleva a cabo de la categoría normativa "estatuto de autonomía": aquí mediante el intento de transformar los derechos en meros mandatos. A pesar de ello tampoco puede magnificarse esa afectación. Al respecto debe tenerse en cuenta que no resulta evidente cuál sea el contenido vinculante de una interpretación conforme que cree una nueva norma antes inexistente necesitada de interpretación, o que determine su contenido sin exclusión de otros posibles significados. En tales supuestos el legislador autonómico podrá moverse con entera libertad fuera de los contornos proscritos; y ante el juez se abre un nuevo interrogante que no podrá dilucidar por sí mismo sino acudiendo al TC. Por otra parte, no es convincente la degradación de los derechos estatutarios a meros mandatos. Ciertamente, estos tienen, en general, una fuerte dependencia de la ley en orden a su contenido. Mas de ahí a afirmar que encierran exclusivamente mandatos al legislador autonómico es desconocer en términos concretos la formulación normativa de esos derechos, aunque su perfeccionamiento sea remitido a la ley. Lo que no excluye que, siendo el Estatuto norma de aplicación directa, los derechos así reconocidos tengan también, si su formulación lo permite, exigibilidad inmediata ante los tribunales. Por todo ello, se defiende que tanto el intento de degradar la naturaleza de los derechos estatutarios a mandatos como el de debilitar su contenido original mediante razonamientos interpretativos abiertos o no fundamentados producen una desactivación más aparente que real del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Palabras clave: derechos estatutarios; interpretación conforme; Estatuto de Autonomía; principios rectores; eficacia de los derechos.

RESUM

La STC 31/2010 no declara la nul·litat de cap precepte del títol I, encara que no pot afirmar-se que el seu contingut hagi resultat totalment indemne. Primer, perquè ha estat assolit per una interpretació conforme i, segon, perquè participa de la degradació que aquesta STC du a terme de la categoria normativa "estatut d'autonomia": aquí mitjançant l'intent de transformar els drets en mers mandats. Malgrat això, tampoc no pot magnificar-se aques-

ta afectació. Sobre aquesta qüestió s'ha de tenir en compte que no resulta evident quin és el contingut vinculant d'una interpretació en el sentit que creï una nova norma abans inexistent necessitada d'interpretació o que determini el seu contingut sense exclusió d'altres possibles significats. En aquests supòsits el legislador autonòmic podrà moure's amb tota llibertat fora dels contorns proscriu'ts; i davant del jutge s'obre un nou interrogant que no podrà dilucidar per si mateix sinó acudint al TC. D'altra banda, no és convincent la degradació dels drets estatutaris a mers mandats. Certament aquests tenen, en general, una forta dependència de la llei pel que fa al seu contingut. Però afirmar que tanquen exclusivament mandats al legislador autonòmic és desconèixer en termes concrets la formulació normativa d'aquests drets, encara que el seu perfeccionament sigui remès a la llei. Això no exclou que, atès que l'Estatut és una norma d'aplicació directa, els drets així reconeguts, tinguin també, si la seva formulació ho permet, exigibilitat immediata davant dels tribunals. Per tot això, es defensa que tant l'intent de degradar la naturalesa dels drets estatutaris a mandats com el de debilitar-ne el contingut original mitjançant raonaments interpretatius oberts o no fonamentats produeixen una desactivació més aparent que real del títol I de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

Paraules clau: drets estatutaris; interpretació conforme; Estatut d'autonomia; principis rectoris; eficàcia dels drets.

ABSTRACT

Constitutional Court Ruling 31/2010 does not declare the nullity of any of the precepts of Section 1, although it cannot be stated that its content is totally unscathed; firstly, because it has been reached by agreed interpretation and secondly, because it partakes in the downgrading that the Constitutional Court Ruling is undertaking of the normative category "state of autonomy": here, through an attempt to transform laws into mere mandates. In spite of this, the encumbrance cannot be magnified either. Therefore it should be taken into account that it is not obvious what content is linked to an agreed interpretation that creates a new previously inexistent rule that requires interpretation or which determines its content without excluding other possible meanings. In these cases the autonomous legislator can move with complete freedom outside the prescribed limits; and before the judge a new question is raised that cannot be resolved by him or herself but must go to the Constitutional Court. On the other hand, the downgrading of statutory rights to mere mandates is not convincing either. It is true

that they generally rely heavily on the law in terms of their content. But to go from stating that they exclusively contain mandates to the autonomous legislator means ignoring the specific terms of the regulatory formulation of these laws, even though their fine tuning is referred to law. What is does not exclude is that, the Statute being the direct rule of application of laws recognised in this way, they also have, if their formulation so permits, immediate enforceability in the courts. It is therefore defended that both the attempt to downgrade the nature of statutory laws to mandates and that of weakening its original content through open interpretative or reasoning or reasoning that is not backed up produces a deactivation that is more apparent than real in Section I of the State of Autonomy of Catalonia.

Key words: statutory laws; agreed interpretation; state of autonomy; guiding principles; efficiency of laws.

ELS DRETS ESTATUTARIS A LA SENTÈNCIA 31/2010, DE 28 DE JUNY, SOBRE LA REFORMA DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Marc Carrillo

Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra

SUMARI: 1. Una qüestió prèvia: la constitucionalitat dels drets estatutaris. 2. La STC 247/2007, sobre la reforma de l'Estatut de la Comunitat Valenciana: els drets estatutaris no són drets subjectius, sinó mandats als poders públics autonòmics. 3. La STC 31/2010, sobre la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. 3.1. Els drets estatutaris: continuïtat i canvis de criteri interpretatiu respecte de la STC 247/2007. 3.2. Les garanties dels drets: el cas del dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries i les competències del Síndic de Greuges. 3.3. Les previsions sobre garanties jurisdiccionals. 4. Referències bibliogràfiques.

La STC 31/2010, de 28 de juny, que després de gairebé quatre anys va resoldre el recurs d'inconstitucionalitat presentat per un grup de diputats del Partit Popular contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, ha interpretat que no era inconstitucional la previsió de drets estatutaris, incorporada a la norma institucional bàsica. Tanmateix, ha declarat la inconstitucionalitat parcial de dos preceptes relatius a les garanties no jurisdiccionals que l'Estatut recollia: el caràcter vinculant del dictamen emès pel Consell de Garanties Estatutàries sobre els projectes i les proposicions de llei que desenvolupessin o afectessin drets reconeguts per l'Estatut (article 76.4 EAC) i l'exclusivitat atribuïda al Síndic de Greuges per exercir la funció de supervisar l'activitat de l'Administració de la Generalitat i l'Administració

local (article 78.2 EAC). Així mateix, en els preceptes afectats per una decisió interpretativa sobre el títol I relatiu als drets, deures i principis rectors, el Tribunal Constitucional (TC) s'ha pronunciat en aquest sentit sobre el capítol III referit als drets lingüístics (articles 33.5, 34, 35.1 i 2, i 50.5), tema aquest últim que serà tractat específicament en un altre article d'aquest número especial de la *Revista*.

Per bé que el TC no ha refusat l'opció del legislador estatutari d'incorporar un títol que reconeix principis i drets estatutaris, l'argumentació emprada obliga, sens dubte, a una reflexió sobre el seu contingut. Des de l'inici del procés protagonitzat per les darreres reformes estatutàries que s'iniciaren amb l'Estatut de la Comunitat Valenciana, la qüestió de la constitucionalitat de la previsió estatutària va ocupar la doctrina.¹ Posteriorment, el TC en la seva STC 247/2007 referida a l'Estatut valencià es va pronunciar sobre el tema i ara, amb motiu del nou Estatut català de 2006 ho ha tornat a fer a la STC 31/2010, modificant alguns dels seus pressupòsits dogmàtics. Sobre aquestes tres qüestions versa aquest article.

1. Una qüestió prèvia: la constitucionalitat dels drets estatutaris

Els arguments que permeten sostenir la defensa de la constitucionalitat de les previsions estatutàries en matèria de drets es fonamenten, en primer lloc, en el fet que l'Estatut d'autonomia, com a norma institucional bàsica, no és únicament una llei orgànica; en segon lloc, que la reserva d'Estatut de l'article 147.2 CE no és un àmbit material homogeni; i, finalment, que el reconeixement dels drets i principis estatutaris és expressió del seu valor jurídic complementari als ja reconeguts pel títol I de la CE i també una derivació de les competències que la comunitat autònoma ha assumit.

a) El punt de partida és la singularitat material de l'Estatut d'autonomia respecte de la llei orgànica. Per prescripció constitucional, la norma institucional bàsica de les comunitats autònomes (CA) és una llei orgànica. I "[...] són lleis orgàniques les que aprovin els Estatuts

1. Vegeu, entre d'altres: Díez-Picazo (2006), p. 63-75; Garcia Torres (2006), p. 57-74; Ferreres Comella, Biglino Campos i Carrillo (2006); Martín-Retortillo Baquer (2006), p. 1-4; Català i Bas (2005), p. 181-204; Caamaño Domínguez (2007), p. 33-46; Carrillo (2007) p. 49-71.

d'autonomia (article 81.1. CE)". Però aquesta condició formal no pot obviar la naturalesa jurídica de l'Estatut, que dista notòriament de la que és pròpia de les lleis orgàniques. Les raons són diverses i plurals, i estan relacionades amb la iniciativa legislativa per aprovar-lo, el contingut de la norma institucional bàsica, la rigidesa en el seu procediment de revisió i, especialment, la substantivitat pròpia de l'Estatut, que el fa ser expressió funcional de la concurrència legisladora de dos òrgans legislatius. Aquestes raons haurien de ser suficients per evitar la identificació jurídica entre l'Estatut com a norma institucional bàsica que regula l'autogovern de la comunitat autònoma i l'instrument normatiu formal que l'aprova, que és la llei orgànica, a la qual es refereix la CE. Perquè si aquesta identificació es mantingués en tots els seus termes i la relació jurídica existent entre l'Estatut i les lleis estatals es construís únicament segons el criteri de la competència,² el debat sobre la constitucionalitat del títol estatutari sobre drets, deures i principis, perdria sentit. Sobretot, perquè aquesta posició sosté que el contingut preceptiu dels estatuts previst a l'article 147.2 CE és l'únic possible.

Però l'Estatut d'autonomia és una norma que, amb la Constitució i sota la preeminència d'aquesta, forma part del bloc de la constitucionalitat, que alhora és criteri de validesa de les lleis, qualsevol que sigui la naturalesa, ja siguin estatals o autonòmiques. En la seva elaboració i aprovació, concorren dues voluntats: la del Parlament de la comunitat autònoma i la de les Corts Generals, i –a més– en les CA que van accedir a l'autogovern per la via de la disposició transitòria segona o l'article 151.1 CE, el resultat de la colegislació autonòmica i estatal és sotmès a referèndum preceptiu del poble de la comunitat autònoma. El resultat d'aquest procés adopta la forma de llei orgànica. Ara bé, en coincidir en l'Estatut com a norma jurídica la condició de coparticipant en la determinació del criteri de validesa de les lleis i ser –materialment– la cristallització normativa de dues potestats legislatives, en un procés que té el caràcter d'acord o pacte (o de norma *paccionada*)³ entre institucions estatals i autonòmiques, l'Estatut

2. D'acord amb el criteri de competència, és la posició sostinguda, entre altres autors, per Aguado Renedo (1996).

3. La concepció de l'Estatut com a resultat d'un pacte fou sostinguda a la STC 247/2007: "La tercera característica de los Estatutos de Autonomía es, asimismo, consecuencia del carácter paccionado de su procedimiento de elaboración y, sobre todo, de reforma" (FJ 6). Tanmateix, aquesta interpretació ha desaparegut en la STC 31/2010.

presenta una relació de jerarquia respecte a la llei orgànica en l'àmbit de les competències que, d'acord amb la CE, ha establert per a la comunitat autònoma.

La reserva de competència que és resistent a determinades lleis i la condició de norma, resultat de la concurrència legislativa de dos òrgans legislatius, són les dues raons essencials que permeten sostenir la relació de jerarquia de l'Estatut respecte de les lleis estatals (llevat de les que són reserva de llei orgànica) i les autonòmiques. Per tant, des d'aquesta relació de jerarquia, el contingut de l'Estatut no ha de quedar restringit a la regulació dels aspectes autoorganitzatius i a la fixació de les competències que concreten l'autogovern de la comunitat autònoma de l'article 147.2 CE.

b) Un segon argument ve determinat pel fet que la reserva d'Estatut no és homogènia. El contingut de l'Estatut pot ser divers. Tot i que la Constitució estableix un mínim imprescindible i necessari (article 147.2 CE) per a la configuració institucional de l'autonomia política, això no comporta –a *radice*– l'exclusió d'un altre contingut possible, a fi d'atribuir més significat a l'exercici de l'autogovern i de concretar l'abast de l'autonomia política que l'Estatut institucionalitza. S'entén per *autogovern* la determinació dels objectius de les competències prèviament assumides que suposen la inclusió de fórmules d'impuls a l'acció dels poders públics, per a la consecució i el manteniment dels objectius esmentats i l'establiment de límits a la seva activitat. Així ho recorda el TC quan estableix que el principi d'autonomia reconegut per l'article 2 de la CE comporta "[...] no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella».⁴

Els estatuts han de tenir un contingut necessari que ve preceptivament imposat per la CE, norma de la qual deriven (articles 147.2 i 69.5, aquest últim relatiu al procediment de designació dels senadors autonòmics). Poden tenir també un contingut addicional, la concreció del qual depèn de la lliure disposició del legislador d'incorporar determinades competències, sempre que el contingut esmentat presenti una relació de connexió suficient amb el contingut exigít per la

4. STC 35/1982, de 14 de juny, FJ 2.

CE: llengua pròpia (article 3.2); símbols (article 4.2); règim de finançament i tributari (article 133.2 i 156.2); cooperació amb d'altres CA (article 145); demarcacions judicials (article 152.1) i circumscripcions territorials pròpies (article 152.1). I, finalment, els estatuts poden disposar d'un contingut possible, en la mesura que la seva inclusió sigui una definició més precisa del contingut del dret a l'autonomia, o una modulació més concreta del que inicialment preveu l'abast del contingut necessari que els estatuts han de tenir.

I és en aquest àmbit del contingut estatutari on els drets estatutaris poden ser encabits, sempre que es compleixin tres condicions: que vinculin els poders públics de la comunitat autònoma;⁵ que no comportin alteració del règim de distribució de competències ni la creació de títols competencials nous o la modificació dels existents; i que cap dels drets reconeguts puguin ser aplicats o interpretats de tal manera que es redueixin o limitin els drets fonamentals reconeguts a la CE i als tractats i convenis internacionals signats per Espanya.⁶ En el compliment d'aquests requisits rau la legitimitat constitucional de la incorporació del títol de drets, deures i principis, que poden ser inclosos sense incórrer en el risc d'ampliar la reserva material d'Estatut amb una interpretació extensiva.⁷

D'una altra banda, en defensa dels drets estatutaris com a contingut constitucionalment possible, cal rebutjar la posició segons la qual aquesta opció del legislador de l'Estatut presenta vicis d'inconstitucionalitat, perquè lesiona el contingut dels articles 139.1 i 149.1.1a CE. En el primer cas, es tracta d'un principi d'integració constitucional pel qual s'estableix que "tots els espanyols tenen els mateixos drets i obligacions en qualsevol part del territori de l'Estat". No hauria de ser argument per justificar un retret d'inadequació a la Constitució de l'opció estatutària, si ens atenim als elements de salvaguarda de la igualtat essencial que els estatuts estableixen (per exemple, l'article 37.4 ECA). En efecte, per garantir que les previsions contingudes en els drets estatutaris no infringeixen l'ordenació constitucional, hauria de

5. En aquests termes s'expressen els estatuts de: la Comunitat Valenciana (article 11.2); Catalunya (article 37.1); les Illes Balears (article 13.2); Andalusia (article 38) i Aragó (article 6.2).

6. Així es troben previsions d'aquest tenor als estatuts de Catalunya (article 37.4); les Illes Balears (article 13.3); Andalusia (article 13) i Aragó (article 6.3).

7. Sobre el perill de caure en el risc de desnaturalitzar la reserva d'estatut, amb el contingut possible, vegeu: Cascajo (2010) p. 146.

resultar suficient que –com s'assenyalava *supra*– cap d'aquestes disposicions no pot ser aplicada o interpretada de tal manera que redueixi o limiti els drets fonamentals reconeguts a la Constitució i els tractats i convenis internacionals signats per Espanya. Però és que a més aquestes previsions dels nous estatuts deriven de la jurisprudència constitucional fixada a la primera dècada d'activitat jurisdiccional del TC, per la qual es va establir en relació amb l'abast constitucional de l'article 139.1 CE que: no és una norma atributiva de competències i que es tracta d'un precepte informador de les regles constitucionals i estatutàries de distribució de competències. Així mateix, quant a la igualtat entre els espanyols en qualsevol part del territori de l'Estat, l'esmentada jurisprudència va fixar les regles interpretatives següents: els drets fonamentals, en la seva condició de factor essencial de l'ordenació jurídica, no queden afectats per l'estructura de l'Estat; la igualtat de tots els espanyols en qualsevol part del territori no pot ser entesa de forma monolítica; el principi d'igualtat no imposa que totes les CA disposin de les mateixes competències, ni menys encara que hagin d'exercir-les d'una manera o amb un contingut i uns resultats idèntics.⁸

L'altre precepte constitucional que es presenta com a obstacle per a la inclusió d'un títol de drets estatutaris és el que conté l'article 149.1.1a CE, que reconeix la competència exclusiva de l'Estat per a la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals. Sobre el seu abast, la jurisprudència constitucional ha considerat que és una via complementària per reforçar la competència estatal, en la mesura que faculta l'Estat per regular les condicions que garanteixin la igualtat substancial dels espanyols en l'exercici dels drets constitucionals.⁹ L'article 149.1.1 CE no pot ser identificat amb d'altres, com ara els articles 138.1 i 139.1 CE, que són límits però no títols competencials, ni tampoc amb l'article 14 CE.¹⁰

A la llum d'aquesta jurisprudència constitucional, no sembla que les CA siguin excloses del poder de regulació sobre els drets i deures fonamentals del títol I de la CE. La igualtat a la qual es refereix

8. Vegeu les STC 25/1981, de 14 de juliol, FJ 5; 37/1981, de 16 de novembre, FJ 2; 37/1987, de 26 de març, FJ 10.

9. Vegeu la STC 152/1988, de 2 de juliol, FJ 4.

10. Vegeu la molt rellevant STC 61/1997, FJ 7-a) i 8.

el títol horitzontal de l'article 149.1.1a CE és, sens dubte, intensa però no pot ser absoluta ni és sinònim d'homogeneïtat. La legitimitat per a l'exercici de potestats normatives per les CA en matèria de drets queda garantida per la CE, sense que aquesta predetermini la naturalesa de l'instrument normatiu que una comunitat autònoma hagi d'utilitzar per regular en sentit no constitutiu i en el marc de les seves competències aspectes concernents a drets. Fins ara, la via ha estat la llei autonòmica (encara que alguns estatuts de la primera generació, com el d'Andalusia i el d'Aragó, fossin més explícits sobre això), però per la mateixa raó que aquesta opció no col·lidia amb la Constitució, raó de més perquè sigui l'Estatut, en la seva condició de norma institucional bàsica de la comunitat i superior a la llei (llevat de les orgàniques), l'àmbit normatiu adequat per contenir també un títol dedicat a drets, deures i principis.

En aquest sentit, el fet que l'elevació de rang del reconeixement de drets pugui arribar a produir una rigidesa eventual, quant a la regulació posterior del règim dels drets estatutaris per part del legislador ordinari autonòmic, llevat que es donés una concreció material del seu contingut (que no és el cas de l'Estatut), no ha de suposar un motiu suficient d'inconstitucionalitat. En tot cas, sempre caldria esperar a comprovar el contingut estatutari i la seva eventual incidència en la llibertat d'opció del legislador posterior.

c) El tercer argument es fonamenta en el fet que els drets estatutaris tenen cobertura constitucional en la mesura que vinculin als poders públics de Catalunya (article 37.1 EAC), i que el seu reconeixement deriva de les competències assumides per l'Estatut i no comporta cap alteració del règim de distribució de competències ni la creació de títols competencials nous o modificació dels existents (article 37.4 EAC).

En efecte, els drets estatutaris obliguen els poders públics autonòmics. En alguns aspectes relatius als drets lingüístics, també ho fan sobre els poders de l'Estat. Però en aquest cas vinculen perquè en relació amb el règim lingüístic aplicable en les administracions públiques i als òrgans del poder judicial a Catalunya, la Generalitat i l'Estat comparteixen competències.¹¹

11. La STC 31/2010 ha resolt la qüestió dels usos lingüístics en relació amb l'Administració de l'Estat i el poder judicial, en una decisió interpretativa que afecta l'apartat 5 de l'article 33 EAC ("dret a relacionar-se per escrit en català amb els òrgans constitucionals

Els drets estatutaris concebuts com a objectius d'actuació i límits a l'acció dels poders públics, se subjecten exclusivament a les competències que el bloc de la constitucionalitat atribueix a la Generalitat. La relació entre competències i drets estatutaris permet definir l'àmbit de l'autogovern. L'especificació dels *objectius* que es persegueixen amb aquests principis i drets, la concreció dels instruments *d'impuls* a l'acció dels poders públics autonòmics amb la finalitat de desenvolupar polítiques públiques pròpies i, finalment, l'establiment d'uns *límits* a les potestats del poder públic, són tres pilars que han de servir per donar resposta a què s'entén per *autogovern*. O el que és el mateix: disposar de poder polític propi que, en el marc del principi de la unitat de l'Estat, permeti la diversitat normativa que atribueixi sentit a l'autonomia. Que no és sobirania però sí sinònim d'exercici de la potestat legislativa, per institucionalitzar la diferència en el marc dels principis constitucionals d'integració (unitat, autonomia i solidaritat) propis de l'Estat compost. Un model d'Estat definit per l'existència de diversos centres d'imputació legislativa, tants com parts –les CA– que integren el tot. Raó per la qual no ha de resultar estrany que també les CA legislin sobre drets¹² i siguin els seus estatuts els que fixin, d'acord amb la CE, els patrons als quals el legislador autonòmic s'ha d'ajustar en l'exercici de la seva funció normativa. Els drets estatutaris defineixen, modulen i atribueixen especificitat a l'autogovern, però per si mateixos no l'augmenten.

i amb els òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal, d'acord amb el procediment establert per la legislació corresponent"). El TC interpreta que:

"El apartado 5 del art. 33 EAC, por su lado, sería contrario a la Constitución si el Estatuto pretendiera derivar de la cooficialidad de la lengua catalana su cualidad de medio de comunicación jurídicamente válido respecto de poderes públicos no radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Catalunya. Tal condición es privativa del castellano (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2). El criterio territorial relevante a los efectos de la delimitación del poder público vinculado a las consecuencias del principio inherentes a la cooficialidad de una lengua autonómica es el de la sede de la autoridad, no el del alcance territorial de su respectiva competencia [...] Sin embargo, habida cuenta de que el derecho atribuido a los ciudadanos de Catalunya lo es estrictamente de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente, que como es indiscutible tratándose de los órganos a los que el precepto se refiere será siempre la legislación del Estado, el apartado 5 del art. 33 EAC admite una interpretación conforme con la Constitución..." (FJ 21).

12. El dret comparat ofereix exemples d'estats d'estructura composta en els quals els ens subestats (estats, *länder*, regions, províncies, cantons...) que els integren també reconeixen drets i principis en les seves normes institucionals pròpies (Estats Units, Confederació Helvètica, Alemanya, Argentina, Itàlia, etc.)

Cal fer avinent que quan els estatuts inclouen en el seu contingut un títol de drets, no estan creant un marc de drets fonamentals nou. Aquesta és una funció reservada a la Constitució i el seu desenvolupament competeix el legislador estatal en les condicions fixades per l'article 53.1 CE. Però la Constitució no impedeix a altres poders públics legislar i, en general, regular sobre el règim dels drets i les llibertats de manera complementària,¹³ sempre en el marc de les seves mateixes competències. Així ha estat fins ara, encara que amb el marge de maniobra estret deixat per la Llei bàsica estatal, mitjançant el legislador autonòmic i, fins i tot, també per mitjà de les entitats locals a través de les seves ordenances. És a dir, la regulació dels drets inclou l'Estat entès en sentit ampli, és a dir, l'Estat-Comunitat.

Sent així, no hi ha d'haver impediment constitucional perquè el que fins ara ha pogut fer pacíficament el legislador autonòmic, a partir d'ara ho pugui fer també una norma de rang superior, l'Estatut d'autonomia, amb les característiques que són pròpies d'una llei institucional bàsica. És a dir, mitjançant la formulació normativa de caràcter genèric de drets, deures i principis que, sense encotillar el principi del pluralisme polític, el legislador autonòmic pugui desenvolupar les seves opcions d'acord amb el bloc de la constitucionalitat del qual forma part l'Estatut (Carrillo 2007, p. 49-71).

2. La STC 247/2007, sobre la reforma de l'Estatut de la Comunitat Valenciana: els drets estatutaris no són drets subjectius, sinó mandats als poders públics autonòmics

La STC 247/2007 relativa a la reforma de l'Estatut de la Comunitat Valenciana no va refusar l'opció del legislador estatutari d'incorporar un catàleg de drets a la seva part dispositiva. Però ho va fer amb una argumentació basada en la tesi segons la qual els drets estatutaris no són drets subjectius sinó que, més enllà del *nomen* emprat per la norma estatutària, són uns mandats als poders públics autonòmics. En la seva fonamentació la sentència va obrir algunes incerteses. D'aquestes últimes, una part ha quedat esvaïda després de la

13. Sobre aquesta idea de la complementarietat dels drets estatutaris, vegeu Barceló Seramalerà (2009), p. 144.

STC 31/2010, mentre que d'altres romanen. Aquesta última qüestió es tractarà en l'apartat següent.

A grans trets i acollint-se a seva doctrina anterior, el TC va interpretar que els drets constitucionals es caracteritzen per la seva justiciabilitat immediata. En aquest sentit, res no exclou que el règim jurídic dels drets constitucionals quedi vinculat a les regles de repartiment competencial i que, en conseqüència, és possible que la normativa autonòmica dictada en el marc de les seves competències incideixi en la regulació del règim jurídic dels drets. Cita com exemples les competències autonòmiques en matèria d'educació, dret d'associació, fundacions, o el dret a rebre i difondre informació (STC 341/2005, 135/2006), tot recordant que:

[...] es inherente a nuestro sistema constitucional que, como consecuencia del ejercicio por las CCAA de sus competencias exclusivas o de desarrollo legislativo, los ciudadanos residentes en los distintos territorios puedan estar sometidos a regímenes jurídicos diferenciados en las áreas materiales correspondientes a dichas competencias y, consecuentemente, tengan diferentes derechos en esas áreas (SSTC 186/1993; 46/1991; 225/1993; 284/1993, 14/1998, 233/1999, etc. (FJ 15).

Els límits a la diferenciació jurídica entre els ciutadans de les diferents CA, el TC els va fixar en: 1) la igualtat necessària a tot el territori de l'Estat del règim dels drets constitucionals en sentit estricte (articles 53.1 i 81.1 CE), i de les posicions jurídiques fonamentals (STC 25/1981, 37/1987, 319/1993, etc.); 2) la determinació pel legislador estatal de les condicions bàsiques per a l'exercici dels drets (article 149.1.1 CE) i en l'atribució de les competències exclusives sobre la legislació bàsica a l'Estat.

Un cop determinat l'abast que poden tenir les diferències de règim jurídic en matèria de drets, la qüestió de fons relativa a si la reserva d'Estatut que estableix l'article 147.2 CE pot incloure també com a contingut possible un títol de drets i principis estatutaris, el TC va construir una interpretació basada en una diferenciació de drets estatutaris singular: d'una banda, uns drets vinculats a la regulació estatutària de les institucions pròpies de les CA (drets institucionals) i, d'una altra, els drets relacionats amb les competències assumides per l'Estatut (drets competencials).

Doncs bé, en relació amb les previsions no incloses a l'article 147.2 CE, però contingudes als estatuts i referides a aspectes institucionals de les CA, fins i tot a drets fonamentals, relacionats –per exemple– amb la participació política, les prerrogatives parlamentàries (23.2 CE), la cooficialitat lingüística, la designació de senadors o el sistema de representació proporcional de les assemblees de les CA, el TC va reconèixer que de la regulació que realitzin els estatuts d'autonomia es poden desprendre, de manera immediata, veraders drets públics subjectius.

Però una qüestió diferent és el supòsit que ofereix el contingut de l'article 147.2 CE. Aquí és on el TC introduí la controvertida distinció, en diferenciar dos elements especialment significatius per al judici de constitucionalitat: d'una banda, la denominació, organització i seu de les institucions pròpies (l'àmbit institucional); i d'una altra, les competències assumides dins del marc de la CE (l'àmbit competencial). Respecte del primer àmbit, és clar que la capacitat que la CE reconeix als estatuts per ordenar l'organització i el funcionament de les cambres legislatives dins del marc constitucional té efectes en els ciutadans, i genera la possible existència de veraders drets subjectius. Una cosa semblant cal sostenir respecte dels drets de participació i accés als càrrecs públics. Però el criteri canvia quan el judici de constitucionalitat es projecta sobre el contingut estatutari destinat a l'atribució de les competències autonòmiques. Sobre aquest particular, el TC sostingué que res no impeix que l'Estatut

[...] al atribuir competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, les impongan, de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan, de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de particulares. Se trata en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan.

I continuava subratllant que:

[...] lo relevante es que dichos mandatos deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatu-

to y que, aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que les es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos [...] (FJ 15).

Per tant, en l'àmbit de la determinació de llurs competències, els estatuts d'autonomia no poden establir per ells mateixos drets subjectius en sentit estricte, sinó directrius, objectius o mandats als poders públics autonòmics. Qualsevol que sigui la literalitat amb què s'expressin, aquestes prescripcions estatutàries s'hauran d'entendre com a mandats als poders públics autonòmics, sense generar per elles mateixes drets subjectius.

Per tant, el TC accepta que el legislador ordinari de les CA pugui regular determinats principis o enunciats que atribueixin veraders drets subjectius als ciutadans corresponents. Però resulta difícil compartir la lògica de la distinció que incorpora al seu raonament, entre els drets subjectius relacionats amb l'organització institucional de les CA i els principis (que no drets subjectius), vinculats a les competències. Perquè en ambdós casos hi ha mandats i, a la vegada, s'estableixen límits a l'acció del legislador. Per tant, si es reconeix que el legislador autonòmic pot atribuir drets subjectius, no hi ha raó suficient –en tot cas, el TC no la justifica– perquè l'Estatut, que és norma integrant del bloc de la constitucionalitat i de rang superior a la llei autonòmica, no pugui preveure –amb els límits constitucionals dels articles 81.1 i 149.1.1 CE– drets subjectius que després hauran de ser desenvolupats pel legislador autonòmic. Altrament dit: *prima facie* resulta paradoxal que es pugui admetre en favor del legislador estatutari quelcom que és negat que el pugui enunciar prèviament el mateix Estatut, sinó és a partir degradació normativa de la norma institucional bàsica en aquest àmbit material del seu contingut. De la STC 247/2007 tampoc no es dedueix quina és la raó que fa que la vinculació d'un dret amb una competència el privi *ipso facto* del caràcter de dret subjectiu i, per contra, disposi automàticament d'aquest caràcter, quan l'exercici del dret estigui lligat a una institució (Cabellos Espiérrez, 2010, p. 2). Aquestes incerteses les intenta resoldre la STC 31/2010, però de forma no del tot satisfactòria.

3. La STC 31/2010, sobre la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya

El títol I ("Dels drets, deures i principis") ha superat el control de constitucionalitat de la STC 31/2010, de 28 de juny, que ha mantingut la integritat de les seves prescripcions, i ha desestimat les pretensions dels diputats recurrents. La seva argumentació ha revisat els criteris emprats a la STC 247/2007 sobre el caràcter dels drets estatutaris en un sentit més prudent, però no ha desfet algunes incerteses (FJ 16 i 17). Pel que fa les institucions de garantia dels drets (capítol V, títol II), el TC ha decidit la inconstitucionalitat tant del dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries sobre projectes i proposicions de llei que afectin o desenvolupin drets estatutaris (article 76.4 EAC) –FJ 32–, com de la competència exclusiva del Síndic de Greuges per supervisar l'Administració autonòmica i local (article 78.1 EAC) –FJ 33. Finalment, la sentència es pronuncia també sobre les referències que l'EAC (article 38.2) fa a la legislació estatal en matèria de garanties jurisdiccionals (FJ 27).

3.1. Els drets estatutaris: continuïtat i canvis de criteri interpretatiu respecte de la STC 247/2007

Sobre la legitimitat constitucional d'una declaració de drets i principis rectors, la STC 31/2010 (FJ 16) evoca la STC 247/2007 i manté que els drets no són drets subjectius sinó mandats als poders públics, però abandona la controvertida distinció entre aquells que resten vinculats al funcionament de les institucions i els que ho estan a l'exercici específic de competències.

El Tribunal reconeix que els drets previstos a l'Estatut són un tipus de drets denominats estatutaris, diferents dels drets fonamentals, que no són drets subjectius sinó mandants al legislador. Són diferents dels drets fonamentals reconeguts per la CE, que com a garantia de la llibertat i la igualtat, vinculen tots els legisladors de l'Estat: les Corts Generals i les assemblees legislatives de les CA. Els drets estatutaris són drets que solament obliguen el legislador autonòmic, com estableix l'article 37.1; són drets materialment vinculats a l'àmbit competencial de la comunitat autònoma. Per tant, són les competències reconegudes a l'Estatut les que delimiten l'àmbit en el qual els drets estatutaris poden operar.

Però ara el TC també reconeix que sota la mateixa categoria de "drets" es poden comprendre realitats normatives diferents. En aquest sentit, afirma que:

[...] bajo la misma categoría "derecho" pueden comprenderse realidades normativas muy distintas, y será a éstas a las que haya de atenderse, más allá del puro *nomen*, para concluir si su inclusión en un Estatuto es o no constitucionalmente posible [...] ya en la propia Constitución bajo el término "derecho" se comprenden tanto verdaderos derechos subjetivos como cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas, si bien en ambos casos se trata siempre, al cabo, de mandatos dirigidos al legislador [...] (FJ 16).

Per tant, sembla no excloure que l'Estatut pugui preveure drets *strictu sensu* vinculats a competències, i que aquells altres preceptes que es formulin com a mandats, poden generar drets subjectius quan així ho decideixi el legislador.

El TC insisteix, però, a interpretar que els esmentats drets estatutaris són solament mandats adreçats als poders públics. I no hi ha dubte que una part del títol I de l'Estatut, com és la relativa als *principis rectors* (capítol V), és un mandat al legislador. Com també ho és que a l'altra part (capítol I a III), tot i que es refereix expressament a drets, la remissió o el mandat a la llei és una previsió habitual. En tot cas, segons el Tribunal, aquests drets subjectius, en tant que exigibles davant els òrgans judicials, no ho són perquè l'Estatut els qualifiqui com a drets, sinó que només ho podran ser quan el legislador autonòmic intervingui mitjançant la llei, i sempre que aquesta actuï en l'àmbit de les seves competències.

La STC 31/2010 incorpora la novetat d'afirmar que l'Estatut no pot endinsar-se en el terreny que és propi de la llei orgànica relatiu als drets fonamentals (article 81.1 CE), per tres raons essencials: la primera, la condició de norma institucional bàsica que correspon a l'Estatut li impedeix el desenvolupament normatiu dels drets fonamentals; la segona és la seva vigència territorial limitada, raó per la qual "[...] la participación del Estatuto en el desarrollo de los derechos redundaría en una pluralidad de regímenes de derechos fundamentales (tantos como Estatutos), lo que afectaría al principio de igualdad [...]"; i la tercera respon a la relació entre llei orgànica i llei ordinària en matèria de drets

fonamentals (article 81.1 i 53.1 CE), que suposa que “[...] el Estatuto, en tanto que ley orgánica, tampoco puede, no ya declarar o desarrollar derechos fundamentales o afectar a los únicos que son tales, sino siquiera regular el ejercicio de tales derechos. Podrá hacerlo, en su caso, el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario [...]” (FJ 7).

El Tribunal subratlla que la funció de desenvolupament dels drets fonamentals no correspon a l'Estatut d'autonomia per raons que tenen a veure amb la seva condició de norma institucional bàsica i amb la seva vigència territorial limitada. Si escau –afegeix–, ho podrà fer “el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario y de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, pero no el legislador orgánico estatuyente” (FJ 16). En aquest sentit, segons el criteri de la sentència, no existeix cap contradicció que allò que pot fer el legislador ordinari li sigui impedit al legislador estatutari, perquè –afirma– “en realidad, no es que pueda hacerse más por ley autonómica; es que se hace cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de competencia” (FJ 17).

Tanmateix, aquesta interpretació sobre la legitimitat constitucional de la previsió estatutària d'un títol sobre drets, deures i principis ofereix alguns punts febles. El primer és la manca d'explicació a la incoherència –si més no aparent– que, d'una banda, suposa el reconeixement que la STC 31/2010 (FJ 16) fa de la possibilitat que l'Estatut reconegui drets subjectius, ni que sigui com a directrius adreçades al legislador sobre els àmbits materials de les competències de la Generalitat sobre els quals s'exerceixen drets fonamentals (per exemple, el dret a l'educació o el dret a la vida i a la integritat física); i, d'una altra, com estableix el precitat FJ 17, que aquesta sigui una tasca que únicament correspon al legislador estatutari (Arroyo Jiménez i Nieto Garrido, 2010, p. 26).¹⁴

El segon, obliga a matisar el criteri interpretatiu pel qual el TC sosté que els drets estatutaris són sempre diferents dels drets fonamentals reconeguts a la Constitució. Així, quan l'Estatut reconeix drets i deures en l'àmbit de l'educació (article 21 EAC), sembla que allò que fa és complementar un dret fonamental (article 27 CE) en l'àmbit de les competències de la Generalitat sobre educació i en el marc dels lí-

14. Agraieixo al prof. Enric Fossas la tramesa del text mecanografiat d'aquest article de propera publicació a les *Actas de las Jornadas del Letrados del Tribunal Constitucional*, que van tenir lloc a Múrcia (2010).

mits constitucionals dels articles 81.1 (reserva de llei orgànica), 139.1 (respecte al principi d'igualtat) i 149.1.1 CE (competència exclusiva de l'Estat sobre les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat en l'exercici dels drets i el compliment dels deures). Un complement normatiu que preceptivament s'ha de moure en el context que li permetin els límits constitucionals citats, a fi –lògicament– d'atribuir un cert perfil propi a la regulació d'aquest dret fonamental, segons que es deriva del principi d'autonomia política. És un principi d'integració constitucional que, com es recordava *supra*, significa que:

[...] como consecuencia del ejercicio por las CCAA de sus competencias exclusivas o de desarrollo legislativo, los ciudadanos residentes en los distintos territorios puedan estar sometidos a regímenes jurídicos diferenciados en las áreas materiales correspondientes a dichas competencias y, consecuentemente, tengan diferentes derechos en esas áreas (STC 247/2007, FJ 17).

I una manifestació d'aquest perfil propi respecte del dret fonamental a l'educació és el que –per exemple– preveu expressament l'article 21.2 EAC, segons el qual a les escoles de titularitat pública l'ensenyament és laic, una qualitat a la qual la Constitució no fa cap referència explícita, tot i que se'n podria derivar. Aquesta qualitat, el caràcter laic, naturalment no és neutra ni d'objecte buit, sinó que incideix sobre la forma i el contingut del dret a l'ensenyament i respecte de la qual la STC 31/2010 no ha trobat cap element d'inconstitucionalitat, malgrat que, com sembla obvi, el precepte estatutari –segons el criteri de la sentència (FJ 17)– “afecta” el dret fonamental a l'educació. En aquest punt, la sentència no resulta del tot coherent. Sobre aquest tema tornarem més endavant.

El tercer punt que resulta insatisfactori és que tampoc no sembla tan evident que l'Estatut, sempre que respecti els límits constitucionals basats en el principi d'igualtat i que es mogui en l'àmbit competencial que li és propi, no pugui prefigurar el contingut d'aquells drets que acull, de tal manera que el legislador autonòmic disposi d'un paràmetre normatiu de referència al qual estigui vinculat per la norma institucional bàsica. És evident que no es tracta de desconèixer que l'abast normatiu que correspon al legislador estatutari i al legislador ordinari autonòmic són diferents, però el que suscita incertesa és que la STC 31/2010 estableixi que allò que fan els dos legisladors “[...] es cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de

competència", sobretot si no es concreta en què consisteix allò de *diferent* que en termes funcionals poden fer tots dos. Amb la qual cosa, constatada la incertesa que suscita l'argument de la sentència i també la paradoxa de reconèixer que l'Estatut pot preveure drets subjectius abans que ho faci el legislador, el resultat a què condueix en aquest apartat de la sentència és palesament insatisfactori. Sobretot si allò que es pretenia era construir una línia jurisprudencial sòlida sobre la constitucionalitat de les previsions estatutàries en matèria de drets. Sense perdre de vista també que, d'alguna forma, el criteri adoptat per la sentència no deixa de suposar una certa degradació normativa de l'Estatut com a norma, respecte de la pròpia llei ordinària autonòmica.

Per acabar aquest apartat, cal parar atenció a la previsió estatutària i a la resposta donada per la sentència, en relació amb dos drets de l'àmbit civil i social (capítol I del títol I): el dret a viure amb dignitat el procés de la mort (article 20 EAC) i el dret a l'educació (article 21 EAC).

Pel que fa al primer, a fi de posar en relleu que, en aquest cas, l'Estatut no ha creat un nou dret, el Tribunal s'esforça a argumentar que la proclamació d'un dret al tractament del dolor i a les cures paliatives forma part del dret a la vida i a la integritat física i moral (article 15 CE). És una conclusió lògica. Però no és irrellevant ni és un precepte innocu que el legislador estatutari hagi donat substantivitat pròpia als tractaments que han de rebre les persones en la fase terminal de la seva vida, tot incorporant-los al capítol dels drets de l'àmbit civil i social. És un mandat explícit al legislador autonòmic que predetermina l'exercici de drets subjectius de llibertat i les corresponents obligacions sobre el personal sanitari, que el legislador competent haurà de concretar. I en aquest àmbit, en el qual són presents drets fonamentals de les persones (pacients i personal sanitari), haurà de ser el legislador estatal (articles 81.1 i 149.1.16 CE) el competent per incorporar a la seva legislació els drets i deures que corresponen, a fi de complir les darreres voluntats del pacient.

Pel que fa al segon dret, segurament l'únic tema dels dos apartats d'aquest precepte que podia suscitar controvèrsia era el que es refereix al caràcter laic que l'Estatut prescriu que ha de tenir l'ensenyament a l'escola pública catalana (article 21.1). El Tribunal resol de forma breu els retrets d'inconstitucionalitat presentats pel recurs, argumentant que la referència esmentada

sólo significa, como se deduce de su tenor literal, que la enseñanza pública no es institucionalmente una enseñanza confiada a las confesiones religiosas, sin perjuicio del derecho de las madres y los padres a que sus hijos e hijas reciban formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública.

A més, afegeix que:

la expresa referencia al art. 37.4 EAC incluida en el art. 21.2 EAC disipa definitivamente cualquier riesgo de interpretación segada [...] de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (FJ 20).

Però la qüestió de l'ensenyament laic no era ni és d'ordre menor. En aquest sentit, el Tribunal ha perdut una bona oportunitat per adoptar una posició hermenèutica més ambiciosa sobre l'abast dels preceptes constitucionals, arran de la innovació que el precepte estatutari ha introduït per a Catalunya en el bloc de la constitucionalitat. Perquè, escau subratllar que la Constitució no fa cap esment al mot *laic* o al *laïcisme* en el seu text, ni per referir-se als principis que informen l'organització política de l'Estat (títol preliminar), ni quan reconeix la llibertat religiosa (article 16.1 CE) o el dret a l'ensenyament (article 27 CE). Sí que s'estableix, però, que cap confessió tindrà caràcter estatal (article 16.3 CE). En aquest sentit, probablement no hagués estat sobrer que el Tribunal s'hagués pronunciat, per exemple, sobre si l'ensenyament laic no solament significa que l'ensenyament públic no està confiat a les confessions religioses, sinó si també comporta una forma d'ensenyament que exclougui l'existència de símbols religiosos a l'escola pública i que el fet religiós no formi part del contingut docent de tota mena de matèries docents reglades. L'article 22.2 de l'Estatut era un bon repte que el Tribunal no ha aprofitat per afrontar, de notòria rellevància constitucional per la garantia dels drets fonamentals.¹⁵

15. Una part dels arguments que s'exposen en aquest apartat són un desenvolupament del meu treball inicial: "Después de la sentencia, un Estatuto desactivado", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. (Especial sobre la STC 31/2010). Octubre 2010, p. 26-37.

3.2. Les garanties dels drets: el cas del dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries i les competències del Síndic de Greuges

A) El dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries

La sentència ha interpretat que la competència atribuïda a aquest òrgan consultiu i de control de l'estatutorietat, consistent a emetre un dictamen vinculant sobre els projectes o les proposicions de llei que despleguessin o afectessin els drets reconeguts per l'Estatut (article 76.4 EAC) és contrària a la Constitució. Els seus arguments han estat dos: 1) si el control del Consell es dugués a terme en el moment de la presentació de les iniciatives legislatives davant de la Cambra o al llarg del seu debat davant d'aquest òrgan,

supondría una inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos;

2) si el control es verificués una vegada conclòs el procediment legislatiu, però abans de la publicació de la llei, això

configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal (FJ 32).

Són arguments molt discutibles i hi ha raons per qüestionar-los.¹⁶

Però abans d'abordar l'anàlisi dels arguments emprats per la sentència, cal remarcar que la funció exercida pel Consell en el dicta-

16. La intervenció del Consell de Garanties Estatutàries en l'iter legislatiu d'un projecte o una proposició de llei es produeix en la seva última fase: és a dir, els dictàmens del Consell són emesos després de l'aprovació del dictamen per la Comissió parlamentària que correspongui, sobre el projecte o la proposició de llei i, per tant, abans del debat final en el ple del Parlament (article 111 del Reglament del Parlament de Catalunya).

men vinculant en relació amb les iniciatives legislatives sobre drets estatutaris era concebuda com una forma d'autocontrol intern sobre llur adequació a l'Estatut, en l'exercici de l'autonomia institucional derivada de l'autonomia política (article 2 CE). No s'ha d'oblidar que el dictamen del Consell es projectava sobre projectes o proposicions de llei, no sobre normes vigents de les quals es derivessin drets subjectius preexistents a la tutela jurisdiccional.¹⁷ El control d'estatutarietat que el Consell havia de dur a terme mitjançant el dictamen vinculant, no era en cap cas un control jurisdiccional similar al que correspon realitzar al Tribunal Constitucional, sinó una modalitat de garantia prèvia per fer-se efectiva en el marc de l'íter legislatiu, entesa com una forma d'autocontrol que la Generalitat s'autoimposava. I ho feia amb el màxim rang normatiu autonòmic: no mitjançant una llei ordinària sinó mitjançant la llei orgànica que va aprovar la seva norma institucional bàsica, l'Estatut.

Certament, amb el dictamen vinculant, la naturalesa jurídica del Consell deixava de ser la que correspon a les funcions d'un òrgan consultiu, per adoptar-ne una de nova en forma d'autocontrol institucional que podia catalogar-se com a preventiu o cautelar sobre un projecte o una proposició de llei, d'acord amb *l'opinio iuris* emesa per un col·legi de juristes. Però sense que ni de bon tros esdevingués un control jurisdiccional: perquè, com és obvi, el Consell no forma part de cap àmbit dels poders jurisdiccionals de l'Estat i, per sobre de tot, la seva funció de control no s'exerceix sobre normes vigents sinó sobre iniciatives legislatives que en el futur poden lleis.

Més enllà de la seva funcionalitat pràctica, el sentit del dictamen vinculant en matèria de drets era el de ser una garantia específica davant d'excessos eventuals del legislador autonòmic, que en el si de l'íter legislatiu podien ser corregits abans que el projecte o la proposició esdevinguessin llei. No s'ha d'oblidar, en aquest sentit, que davant de la impossibilitat legal que les minories parlamentàries autonòmiques puguin recórrer una llei del seu propi Parlament, el dictamen del Consell era una garantia prèvia per controlar l'adequació de la iniciativa legislativa als drets reconeguts a l'Estatut.

17. Jover Presa, 2007, p. 83.

Sobre el primer argument invocat per la STC 31/2010, segons el qual el dictamen vinculant suposava una limitació inadmissible de les competències parlamentàries i dels drets de participació política, cal dir que difícilment es pot concloure, com en aquest sentit ho fa fet el TC. Principalment, perquè era el mateix Estatut la norma que imposava un autocontrol intern realitzat pel Consell a instància de part, de la qual processalment poden formar part el parlamentaris. En efecte, els mateixos diputats –en l'exercici conjunt de *l'ius in officium* (article 23 CE)– disposen de legitimació activa en un nombre mínim d'ells (una desena part dels diputats o dos grups parlamentaris) per sol·licitar el dictamen al Consell, a fi de verificar si el text legislatiu és respectuós o no amb l'Estatut (article 23. b, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries). Si els diputats poden instar l'actuació del Consell sobre una iniciativa de la qual dubten sobre la seva adequació a l'Estatut, no resulta fàcil deduir que això pugui suposar "un grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE".

El TC assenyalava que la indeterminació del model de control exercit pel Consell feia possible una pluralitat d'opcions que passaven per dos extrems: el primer, exercir el control en el moment que es presenti la iniciativa legislativa i al llarg del debat sobre aquesta iniciativa; i el segon, un cop finalitzat el procediment legislatiu. Doncs bé, no té massa sentit i és poc versemblant que el control es fes a l'inici (Tornos, 2010, p. 2 i Vintró, 2010, p. 2), situació que, de donar-se, sí que hagués suposat una limitació dels drets de participació política dels diputats. Però l'experiència pràctica de la funció consultiva exercida per l'antic Consell Consultiu al llarg de gairebé vint anys permetia excloure aquesta opció i, per contra, retenir com a criteri interpretatiu la que des de l'inici ha estat aplicada per la Llei 1/1981, de 25 de febrer, del Consell Consultiu de la Generalitat i ara per la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries. És a dir, el dictamen del Consell únicament es pot sol·licitar un cop la comissió parlamentària corresponent hagi aprovat el seu propi dictamen respecte del projecte o la proposició de llei objecte de debat. És a dir, en un moment de l'íter legislatiu en què –llevat de la deliberació en el ple– ja s'han exercit bona part de les facultats de proposta i de lliure debat dels diputats sobre el text legislatiu i, si escau, també sobre la sol·licitud de dictamen formulada al Consell de Garanties. Amb aquest primer argument d'inconstitucionalitat, el TC ha optat per una decisió extrema, quan per les raons exposa-

des la previsió estatutària del dictamen vinculant admetia una interpretació conforme a la Constitució.

El segon argument sostingut en la sentència es fonamenta en el fet que si el control exercit pel Consell es produís un cop acabat el procediment legislatiu i abans de la publicació de la llei, confegiria una forma de control massa propera (en tot cas, materialment equivalent) a un control jurisdiccional, i causaria un perjudici al monopoli de rebuig de les normes amb força de llei que està reservat al TC (article 161 CE).

Però aquest argument oblida que –com s'ha exposat abans– el control exercit pel Consell és un autocontrol previ en el si del procediment legislatiu, que no es projecta sobre una disposició vàlida, sinó sobre un projecte o una proposició de llei, quan és evident que el monopoli del control de constitucionalitat del TC s'exerceix sobre les normes vàlides, no sobre projectes o proposicions.

De l'argumentació emprada per la sentència, sembla clarament derivar-se que amb el dictamen vinculat el Consell hagués suplantat la funció jurisdiccional del TC. Tanmateix, i a banda del que s'acaba d'exposar, cal afegir *a contrari* dos arguments addicionals. Primer, en el supòsit que una llei autonòmica, prèviament dictaminada pel Consell, desenvolupés o afectés drets estatutaris i hagués estat impugnada després davant del Tribunal Constitucional, aquesta llei aprovada pel Parlament de Catalunya sempre seria el resultat de l'exercici de la potestat legislativa de la qual és únicament titular el Parlament i del dret de participació política que pertany als diputats. I no d'una hipotètica concurrència de decisions entre el Consell de Garanties Estatutàries i el Parlament. Segon, si arribat el cas d'un dictamen negatiu, el projecte legislatiu hagués estat aprovat conforme al dictamen, i posteriorment la llei hagués estat impugnada davant del Tribunal Constitucional, el control previ estatutari a què va ser sotmesa davant del Consell de Garanties Estatutàries en cap cas vincularia el judici del Tribunal. El Consell no hauria suplantat les funcions jurisdiccionals del Tribunal Constitucional, ja que el seu control de constitucionalitat s'hauria exercit sobre una norma resultant de l'exercici de la potestat legislativa del Parlament de Catalunya,¹⁸ sense cap constrenyiment previ derivat de l'*opinio iuris* emesa per l'òrgan estatutari. També,

18. Carrillo (2009), p. 81-150.

doncs, en aquest cas, el judici del TC admetia, a parer meu, una tècnica interpretativa més deferent amb el legislador autonòmic.

B) Les competències del Síndic de Greuges

La STC 31/2010 ha declarat inconstitucional el “caràcter exclusiu” de la funció atribuïda al Síndic de Greuges de supervisar l’activitat de l’Administració de la Generalitat i de l’Administració local de Catalunya, a fi de garantir els drets i les llibertats que reconeixen la Constitució i l’Estatut (article 78.1 EAC). El TC ha interpretat que:

la “Administración” del art. 54 CE, como la “Administración” de los artículos 103 y 196 CE, no es [...] la concreta especie “Administración central”, sino el género en el que se comprende todo poder público distinto de la legislación y la jurisdicción. De ahí que la exclusividad que proclama el precepto estatutario que examinamos infrinja el art. 54 CE.

Aquest precepte atribueix al Defensor del Poble que per a “[...] la defensa dels drets compresos en aquest títol –títol I– a aquest efecte podrà supervisar l’activitat de l’Administració i donar-ne compte a les Corts Generals”.

El TC rebutja l’exclusivitat en l’exercici de la funció de supervisió dels drets atribuïda al Síndic. Tanmateix, d’acord amb les alegacions de l’advocat de l’Estat presentades al recurs d’inconstitucionalitat presentat pel PP, es podia interpretar que: a) en cap cas l’article 78.1 EAC impedeix al Defensor del Poble la supervisió de l’Administració autònoma catalana per a la defensa dels drets del títol I de la CE; b) que quan el precepte estatutari es refereix a l’exclusivitat de la supervisió del Síndic de Greuges, s’ha de entendre que afecta els drets estatutaris i no els del títol I de la CE. Respecte d’aquests últims, el Síndic exerciria una competència concurrent amb el Defensor del Poble, d’acord amb les competències de la Generalitat. Certament, aquesta era una interpretació possible, a la qual podia afegir-se el que prescriu l’article 78.2 EAC, que “El Síndic de Greuges i el Defensor del Poble col·laboren en l’exercici de llurs funcions”, com a via més funcional per a l’activitat d’aquestes institucions singulars de garantia no jurisdiccional dels drets i les llibertats en estats d’estructura composta.

3.3. Les previsions sobre garanties jurisdiccionals

Sobre les garanties jurisdiccionals dels drets estatutaris, l'article 38.2 EAC estableix que "són objecte de recurs davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, d'acord amb els procediments que estableixin les lleis".

En principi, el legislador català no disposa de competències per ordenar un sistema de garanties jurisdiccionals dels drets estatutaris. L'article 149.1.6 CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre legislació processal "sens perjudici de les necessàries especialitats que en aquest ordre es derivin de les particularitats del dret substantiu de les Comunitats Autònomes". No obstant això, es podria entendre que a través d'aquestes "especialitats" el legislador català podia confegir un procediment propi de garantia? La STC 31/2010 (FJ 27) rebutja aquesta eventualitat, ja que entén que les "necessàries especialitats" "tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente¹⁹ se deduzcan desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma" (STC 47/2004, de 25 de març, FJ 4). Sembla evident que la regla de la "inevitabilitat" impedeix de forma irremissible la competència processal autonòmica.

D'acord amb això, el Tribunal fa avinent que la literalitat de l'article 38.2 "podiera no compadecerse [...] con la atribución al Estado por el art. 149.1.6 CE de la competencia exclusiva en materia de legislación procesal" (FJ 27). Però, aquest no és el cas, perquè allò que preveu el precepte estatutari és una remissió a la llei a fi que els actes que vulnerin els drets estatutaris siguin objecte d'un recurs davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, sense que en cap prede termini el procediment que cal seguir. I aquesta llei, òbviament, ha de ser una llei estatal. Sobre aquest particular, el Tribunal interpreta que "[...] como quiera que el art. 38.2 EAC no se refiere específicamente a

19. Per bé que la STC 31/2010 es refereix a "aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan desde la perspectiva de la defensa judicial...", i invoca la STC 47/2004, en realitat, aquesta última sentència exposava un criteri, potser, més flexible que es concretava en "una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como «necesarias» en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta..." (FJ 5).

un concreto recurso del que conozca un concreto tribunal, sino que califica a determinados actos como «objeto del recurso» ante el Tribunal Superior de Justicia, ha de entenderse que no implica la introducción de «innovaciones procesales» ni supone una alteración «de las reglas procesales comúnmente aplicables» (FJ 27).

4. Referències bibliogràfiques

AGUADO RENEDO, César. *El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*. Madrid: CEC, 1996.

ARROYO JIMÉNEZ, LUÍS; NIETO GARRIDO, Eva. "Las resoluciones del Tribunal Constitucional en los procesos de control de constitucionalidad de la ley". *Crónica jurisprudencial. Jornadas de letrados del Tribunal Constitucional*. Murcia (text mecanografiat), 2010.

BARCELÓ SERRAMALERA, Mercè. "Las declaraciones de derechos y deberes estatutarios. Especial referencia al Estatuto de Autonomía de Cataluña". CASTELLÀ ANDREU, Josep M.; OLIVETTI, Marco (coords.): *Nuevos estatutos y reforma del Estado. Las experiencias de España e Italia a debate*. Barcelona: Atelier, 2009.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco. "Sí pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)". *REOC*. Núm. 79, 2007, p. 33-46.

CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel. "Derechos y garantías jurisdiccionales en la sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña". *Revista Catalana de Dret Públic*. Número especial, setembre (versió electrònica), 2010.

CASCAJO CASTRO, José Luis. "Breves reflexiones sobre las garantías de los derechos estatutarios". A: APARICIO PÉREZ, Miguel A.; BARCELÓ SERRAMALERA, Mercè (coords.). *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*. Barcelona: Atelier, 2010, p. 139-160.

CASTELLÀ ANDREU, Josep. M. "El reconocimiento y garantía de los derechos y libertades en los Estados compuestos. Una aproximación comparada". A: APARICIO, M. A. (ed.). *Derechos y libertades en los Estados compuestos*. Barcelona: Atelier, 2005, p. 11-38.

CATALÀ I BAS, Alexandre H. "La inclusión de una carta de derechos en los estatutos de autonomía". *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4 (juliol-desembre). 2005, p. 181-204.

CARRILLO, Marc. "Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía". *REDC*, núm. 80, maig-agost. Madrid, 2007, p. 49-71.

CARRILLO, Marc. "Después de la sentencia, un Estatuto desactivado". *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. (Especial sobre la STC 31/2010). Octubre. 2010, p. 26-37.

DÍEZ-PICAZO, Luis M. "¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?". *REDC*, núm. 78. Setembre-desembre. Madrid, 2006, p. 63-75.

FERRERES COMELLA, Víctor; BIGLINO CAMPOS, Paloma; CARRILLO, Marc. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Foro Estructura Territorial, núm. 8. CEPC. Madrid, 2006.

GARCIA TORRES, Jesús. "Los derechos estatutarios en la propuesta catalana de reforma". A: *El Estado autonómico (Actas de las XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*. CEPC. Madrid, 2006, p. 57-74.

MARTÍN-RETORTILLO-BAQUER, Lorenzo. "Derechos humanos y Estatutos de autonomía". *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2006, p. 1.

TORNOS MAS, Joaquín. "El Consell de Garanties Estatutàries". *Revista Catalana de Dret Públic*. Número especial, setembre (versió electrònica), 2010.

VINTRÓ CASTELLS, Joan. "Els dictàmens vinculants del Consell de Garanties Estatutàries". *Revista Catalana de Dret Públic*. Número especial, setembre (versió electrònica), 2010.

RESUM

L'article analitza el pronunciament de la STC 31/2010 sobre els drets previstos a l'Estatut de 2006. Per bé que ha refusat que aquesta opció sigui inconstitucional, la seva fonamentació jurídica resulta incoherent i condueix a una degradació de l'Estatut com a norma jurídica. Per justificar aquesta tesi, s'aporten arguments favorables a la constitucionalitat que estatuts d'autonomia puguin preveure una declaració de drets: la singularitat de l'Estatut davant les altres lleis, el contingut divers de la reserva estatutària i la vinculació dels drets estatutaris a les competències reconegudes per l'Estatut. Seguidament s'analitza el precedent jurisprudencial de la STC 247/2010, relativa a la reforma de l'Estatut de la Comunitat Valenciana. El tercer apartat aborda els elements de continuïtat i els canvis de criteri que la STC 31/2010 presenta respecte de l'anterior, en tant que no resol de forma clara el dilema sobre la naturalesa dels drets (mandats o drets subjectius). Finalment, justifica la feblesa argumentativa de la declaració d'inconstitucionalitat sobre el caràcter vinculat del dictamen emès pel Consell de Garanties Estatutàries sobre les iniciatives legislatives en matèria de drets.

Paraules clau: estatut d'autonomia; drets; competències; òrgans consultius; Ombudsman; garanties jurisdiccionals.

RESUMEN

El artículo analiza el pronunciamiento de la STC 31/2010 sobre los derechos previstos al Estatuto de 2006. Aunque ha rehusado que esta opción sea inconstitucional, su fundamentación jurídica resulta incoherente y conduce a una degradación del Estatuto como norma jurídica. Para justificar esta tesis, se aportan argumentos favorables a la constitucionalidad de que los estatutos de autonomía puedan prever una declaración de derechos: la singularidad del Estatuto ante las otras leyes, el contenido diverso de la reserva estatutaria y la vinculación de los derechos estatutarios a las competencias reconocidas por el Estatuto. Seguidamente se analiza el precedente jurisprudencial de la STC 247/2010, relativa a la reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana. El tercer apartado aborda los elementos de continuidad y los cambios de criterio que la STC 31/2010 presenta respecto de la anterior, en tanto que no resuelve de forma clara el dilema sobre la naturaleza de los derechos (mandatos o derechos subjetivos). Finalmente, se justifica la debilidad argumentativa de la declaración de inconstitucionalidad sobre el ca-

rácter vinculante del dictamen emitido por el Consejo de Garantías Estatutarias sobre las iniciativas legislativas en materia de derechos.

Palabras clave: Constitución; estatuto de autonomía; derechos; competencias; órganos consultivos; Ombudsman; garantías jurisdiccionales.

ABSTRACT

The article analyzes the pronouncement of the STC 31/2010 about the foreseen rights to the Statute of 2006. Although he has refused that this the option is unconstitutional, its juridical foundation is incoherent and drives to a degradation of the Statute as a juridical rule. To justify this thesis, arguments favorable to the constitutionality are brought that statutes of autonomy can foresee a bill of rights: the singularity of the statute in front of the other laws; the diverse contents of the statutory booking and the linking of the statutory rights to the competences recognized by the Statute. Next the jurisprudential precedent of the STC 247/2010, related to the reform of the Statute of the Comunitat Valenciana, is analyzed. The third section approaches the elements of continuity and the changes of criterion that the STC 31/2010 shows with respect to the former one, as long as it does not solve the dilemma in a clear way about the nature of the rights (mandates or subjective rights). Finally, he justifies the weakness of the declaration of unconstitutionality about the character linked of the issued judgement by the Board of Statutory Guarantees about the legislative initiatives on the subject of rights.

Key words: constitution; statute of autonomy; rights; competences; consultative organs; Ombudsman; jurisdictional guarantees.

ELS EFECTES DE LA STC 31/2010, DE 28 DE JUNY, SOBRE EL RÈGIM LINGÜÍSTIC DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Eva Pons Parera

Professora titular de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona

SUMARI: 1. L'objecte i les característiques generals del pronunciament. – 2. La llengua pròpia com a concepte jurídic. – 3. L'oficialitat, revisitada. – 4. La interpretació de les prescripcions lingüístiques sectorials: 4.1. Administracions i institucions públiques. 4.2. Ensenyament. 4.3. Àmbit socioeconòmic. – 5. Reflexions finals. – 6. Annex

1. L'objecte i les característiques generals del pronunciament

En matèria lingüística, en el marc de la Constitució espanyola (CE), la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) de l'any 2006 responia a dos objectius bàsics:¹

a) D'una banda, la consolidació o blindatge dels principis i elements bàsics del règim lingüístic establert, en el marc de l'Estatut d'autonomia de 1979, primer per la Llei 7/1983, de 18 d'abril, de normalització lingüística (LNL), la qual fou posteriorment substituïda per la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística (LPL), mitjançant la seva elevació a rang estatutari. Així, entre d'altres, els conceptes de llengua pròpia i oficialitat, els drets lingüístics dels ciutadans o el model lingüístic escolar de conjunció.

1. Vegeu, més àmpliament, Pons, E., "Estatuto jurídico de las lenguas en Cataluña", a: J. M. Pérez (coord.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*, Atelier, 2006, p. 286-294.

b) D'altra banda, la formulació de principis relativament nous allí on l'evolució del marc jurídic previ requeria una norma qualificada com l'Estatut –per la seva condició de norma institucional bàsica de Catalunya i, alhora, llei orgànica estatal especial– per afectar matèries de desplegament directe de la Constitució (especialment, la declaració de l'oficialitat de l'occità o aranès, l'explicitació del deure de conèixer el català o la competència autonòmica en la matèria de llengua); o bé per afectar les institucions estatals (com ara la capaciació lingüística del personal de les administracions de dependència estatal, els drets lingüístics davant dels òrgans constitucionals o jurisdiccionals d'àmbit estatal o la implicació de l'Estat en la protecció i el foment del català).

Ambdós objectius es varen plasmar en una regulació àmplia de la llengua en el si del nou Estatut d'autonomia de 2006 –en contrast amb la formulació sintètica dels principis juridicolingüístics en l'article 3 de l'Estatut de 1979–,² que s'estén a diferents títols o capítols, com a opció sistemàtica coherent amb el caràcter transversal de la llengua i que determina l'aplicació a les prescripcions lingüístiques de les distintes tècniques de regulació i garantia previstes pel text estatutari.³

Si bé la sistemàtica sobre la llengua va mantenir-se durant la tramitació de la reforma pel Parlament de Catalunya i per les Corts Generals, el pas del text pel Congrés dels Diputats va comportar la modificació del contingut d'aproximadament la meitat dels preceptes lingüístics.⁴ Amb posterioritat, la reforma estatutària aprovada

2. L'Estatut de 1979 contenia també referències a la col·laboració amb altres territoris i comunitats o amb l'Estat en les matèries lingüístiques i culturals en l'article 27.4 i la disposició addicional cinquena.

3. Concretament, la llengua és present en el títol preliminar (articles 5, 6, 11 i 12); en el títol I "Dels drets, deures i principis rectoris", dins del capítol III, "Els drets i deures lingüístics" (articles 32-36), en el capítol IV (article 37.1, incís segon) i en el capítol V "Principis rectoris" (articles 44 i 50); en el títol II, "De les institucions" (article 65); en el títol III "Del poder judicial a Catalunya" (articles 101.3 i 102); i en el títol V, "De les competències", dins del capítol II "Les matèries de les competències" (articles 143, 146.3 i 147.1.a).

4. Vegeu taula en l'annex. Les modificacions del règim lingüístic varen ser fruit de les esmenes presentades pel Grup Socialista en el Congrés dels Diputats (per a una anàlisi detallada del tràmit parlamentari, vegeu Pons, E., Pla, A. "La llengua en el procés de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (2004-2006)", *Revista de Llengua i Dret*, núm. 47, 2007, espec. p. 197 i següents). Atès el caràcter substantiu dels canvis introduïts, la intervenció de les Corts Generals ja va implicar una rebaixa important respecte de la voluntat inicial manifestada pels representants polítics catalans en aquesta matèria.

per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, en vigor des del 9 d'agost de 2006, previ referèndum positiu del poble de Catalunya, va ser objecte de dos recursos d'inconstitucionalitat dotats d'un abast general interposats pel Partit Popular i pel Defensor del Poble, mitjançant els quals –tot i la manca d'una coincidència estricta–⁵ s'impugnaven la meitat de les seves disposicions lingüístiques.

La STC 31/2010, de 28 de juny, que resol, gairebé quatre anys més tard, el recurs interposat del Partit Popular, presenta en la matèria lingüística un contingut eminentment interpretatiu, tot i que declara nul l'incís "i preferent" qualificador de la llengua pròpia en l'article 6.1 EAC.⁶ La posterior Sentència de 16 de desembre de 2010, resolutòria del recurs del Defensor del Poble, fa remissió íntegra a l'argumentació i la decisió de la STC 31/2010 pel que fa a les impugnacions lingüístiques, però amb la novetat que no s'hi reproduïxen les opinions dissidents manifestades en la primera per quatre magistrats –un dels quals coincideix amb el ponent de la segona–⁷ que volien ampliar substancialment els pronunciaments d'inconstitucionalitat de la norma estatutària en aquesta i altres matèries.⁸

Abans d'analitzar la incidència concreta de la STC 31/2010 sobre la regulació lingüística estatutària, convé reflexionar breument sobre les característiques generals d'aquest pronunciament, en relació amb el seu objecte i amb les manifestacions peculiars que hi adopta l'exercici de la funció jurisdiccional encomanada al Tribunal Constitucional (en endavant, TC).

Pel que fa a la primera qüestió, són traslladables a la matèria lingüística –i, a més, amb un especial fonament– les observacions

5. Vegeu la taula de l'annex. D'acord amb l'article 161.2 CE, cap dels dos recursos (<http://www10.gencat.cat/drep/AppJava/cat/ambits/recerca/desenvolupament/recursos.jsp>) tenia efectes suspensius de la vigència de la norma estatutària.

6. Vegeu la taula a l'annex, la lectura de la qual ja palesa que la STC 31/2010 comporta, en realitat, una afectació més àmplia i general de la matèria lingüística estatutària de la que es desprèn de la seva part dispositiva.

7. Vots particulars dels magistrats Vicente Conde Martín de Hijas, Javier Delgado Barrio, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez i Ramón Rodríguez Arribas.

8. Malgrat la tècnica remissiva emprada per la STC de 16 de desembre de 2010, la centralitat de la qüestió lingüística en el recurs del Defensor del Poble es reflecteix en la part proporcional, de pràcticament un terç del total, que ocupen en els seus antecedents les al·legacions de les parts sobre aquesta matèria.

crítiques dels primers comentaristes de la STC 31/2010 sobre el greu debilitament o la desactivació de la posició constitucional de l'Estatut i la seva funció complementària en la definició del model d'organització territorial i, com a corol·lari seu, del model lingüístic.⁹ En aquest aspecte cabdal, que condiona el contingut i l'abast de la norma estatutària, el TC se separa –tot i mencionar-lo en distintes ocasions– del seu pronunciament fundacional en la STC 82/1986, FJ 1, on es declarava que “el artículo 3.1 y 2 de la Constitución y los artículos correspondientes de los respectivos Estatutos de autonomía son la base de la regulación del pluralismo lingüístico en cuanto a su incidencia en el plano de la oficialidad en el ordenamiento constitucional español” (STC 82/1986, FJ 1), tot assumint el paper determinant dels estatuts per definir i completar el model lingüístic espanyol. I també s'omet injustificadament la doctrina de la més recent STC 247/2007, FJ 15, sobre l'habilitació constitucional reforçada al legislador estatuari en la matèria lingüística, derivada de l'article 3.2 CE, que comporta la “determinante relevancia que la Constitución, al remitirse a los Estatutos de Autonomía, les otorga para la configuración jurídica de las cuestiones reguladas en dichos preceptos”, caracteritzada per dues notes: la possibilitat del legislador estatutari de regular amb un grau major o menor de concreció aquesta matèria i la capacitat de crear, de manera immediata, veritables drets lingüístics subjectius (ja admesa per l'anterior STC 82/1986, FJ 2, 3, 5 i 14).

Per consegüent, un primer aspecte que s'ha de destacar de la STC 31/2010 és la configuració distorsionada o esbiaixada del cànon d'enjudiciament aplicat a les disposicions lingüístiques, en el qual es menysté l'especial posició i funció constitucional atribuïda en aquesta matèria als estatuts d'autonomia per l'article 3.2 CE: d'una banda, en ometre el sentit específic d'aquesta reserva que, a partir de les característiques generals que defineixen la posició específica dels estatuts en el sistema de fonts, s'adreça a garantir la intervenció de l'Estat en l'aprovació i la reforma estatutària, com a condició necessària de la seva vinculació ulterior per les determinacions lingüístiques estatutàries, en relació amb la territorialitat de l'oficialitat de les llengües

9. Aquesta qüestió fonamental es tracta en els FJ 3 a 6 de la Sentència. Sobre la connexió inescindible entre llengua i el model territorial de l'Estat, vegeu encara Aparicio, M. A., “Lengua y modelo de Estado”, *Revista de Derecho Político*, núm. 43, 1997.

distintes del castellà (ja afirmada per la STC 82/1986);¹⁰ i, d'altra banda, per la concepció restrictiva implícita de l'abast de la reserva estatutària de l'article 3.2 CE, que sembla circumscriure's ara a l'habilitació per declarar i precisar els efectes de l'oficialitat de la llengua privativa o autòctona de la comunitat autònoma, de manera que es confon amb l'abast que prèviament el TC reconeixia a la competència lingüística pròpia del legislador autonòmic.¹¹

Les consideracions efectuades ens emmenen a la segona de les qüestions preliminars apuntades. En efecte, com a resultat de la desactivació descrita de l'especial posició de l'Estatut d'autonomia com a norma lingüística, el TC veu com s'amplia el seu marge de discrecionalitat per valorar-ne la constitucionalitat, la qual cosa li permet extreure de les migrades previsions constitucionals en la dita matèria (i, especialment, de l'article 3.1 CE, que monopolitza el cànon de constitucionalitat) tota una sèrie de límits per al legislador estatutari. D'aquesta manera, el TC tendeix a situar-se dins la STC 31/2010 com un intèrpret quasi incondicionat dels conceptes constitucionals,¹² posició que contrasta amb l'especial deferència que mereixia el legislador estatutari, en virtut no solament de la presumpció de validesa de les lleis reforçada per la legitimitat democràtica qualificada de l'Estatut com a norma aprovada per dos legisladors i referendada pel poble, sinó també per l'habilitació constitucional reforçada en matèria

10. En general, destaca aquest sentit de la reserva estatutària Albertí, E., "El Estado de las autonomías después de la STC sobre el Estatuto de Cataluña", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010 (monogràfic: "El Tribunal Constitucional y el Estatut"). Hom podia sostenir, amb base a aquest sentit de la reserva, la constitucionalitat de la declaració d'oficialitat de l'aranès per la Llei 16/1990, sobre el règim especial de la Vall d'Aran, atès que els seus efectes se circumscrivien als poders públics de Catalunya i l'Aran (cf. Pons, E., "El estatuto de las lenguas...", cit., p. 317-318).

11. La identificació pel TC d'aquesta competència lingüística, a partir dels manaments genèrics als poders públics autonòmics inclosos en els primers estatuts de "garantir l'ús normal i oficial d'ambdós idiomes" (per exemple, en l'article 3.3 EAC), es va projectar sobre la regulació del "contingut inherent al concepte d'oficialitat" o l'"abast" de la mateixa i sobre la normalització de la llengua pròpia (vegeu, entre d'altres, les STC 82/1986, 74/1989, 123/1988, 56/1990 i 87/1997).

12. N'és una mostra la voluntat expressada pel TC dins la Sentència d'autoerigir-se com a "poder constituyente prorrogado", expressió que contrasta amb els límits que regeixen la seva funció interpretativa, com a poder constituït, de la Constitució, com a text obert a intèrprets diversos, entre els quals, de forma qualificada, el legislador estatutari (cf. Aparicio, M. A., "Alguna consideración sobre la Sentencia 31/2010 i el rol atribuido al Tribunal Constitucional", *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010 (Especial: "STC sobre l'Estatut", http://www10.gencat.net/eapc_revistadret).

de llengua. En aquest sentit, és perceptible un decantament de les tesis de la Sentència sota la influència dels sectors doctrinals d'altres parts de l'Estat que, arran de la reforma catalana, insistien en els perills o riscos de deriva del *model constitucional* de pluralisme lingüístic vers un model de *territorialització lingüística*, fonamentat en el concepte de *llengua pròpia*, tot oposant-lo al de *llengua comuna* (en realitat, inexistent a la CE), és a dir, el castellà.¹³

En termes més concrets, la fonamentació jurídica de la STC 31/2010 és caracteritzada per l'abundància de les declaracions interpretatives que afecten el sentit i abast dels preceptes lingüístics estatuaris enjudiciats, amb la particularitat afegida que moltes d'aquestes declaracions no es traslladen a la part dispositiva. Els arguments o judicis que sostenen les conclusions del TC acostumen a ser breus i apodíctics, expressats mitjançant la formulació d'interpretacions i conseqüències que es presenten com quelcom definitiu, obvi o indiscutible. A més, en l'anàlisi de les disposicions lingüístiques hi preval sovint una argumentació de caràcter preventiu, mitjançant la qual el TC planteja una situació hipotètica que considera contrària a la Constitució, però que no es desprèn necessàriament del text estatutari, per excloure-la seguidament i formular una interpretació pròpia. En definitiva, les característiques generals de l'actual pronunciament en la matèria lingüística contrasten amb el paper racionalitzador que –sens perjudici d'algunes decisions discutibles– havia desenvolupat la jurisprudència constitucional en el debat juridicolingüístic, i tendeix, en canvi, a introduir elements d'inseguretat jurídica en la tasca del legislador i dels aplicadors jurídics i a reobrir ambigüitats en qüestions que semblaven gaudir d'un consens polític prou ampli.

2. La llengua pròpia com a concepte jurídic

L'article 6.1 de l'EAC del 2006 defineix el concepte de *llengua pròpia*, dotat d'una llarga tradició dins l'ordenament lingüístic

13. Vegeu, abans de la reforma, Solozábal, J. J., "El régimen constitucional del bilingüismo: la cooficialidad lingüística como garantía institucional", a: J. M. Sauca (dir.), *Lenguas, Política, Derecho*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 2000; i, posteriors a aquella, López Castillo, A., "Aproximación al modelo lingüístico español: un apunte crítico", *Revista de Derecho Político*, núm. 71-72, 2008; i López Basaguren, A., "Las lenguas oficiales entre Constitución y Comunidades Autónomas: ¿Desarrollo o transformación del modelo constitucional?", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, 2007.

català,¹⁴ a partir d'alguns dels seus efectes anteriorment previstos pel legislador.¹⁵ En aquesta legislació, la noció troba un triple desplegament en la dimensió d'identificació col·lectiva –també present en l'article 5 de l'EAC, en proclamar els drets històrics de Catalunya i la posició singular de la Generalitat en relació amb la llengua–, de garantia d'uns usos en certs àmbits institucionals, i en la seva connexió amb la voluntat normalitzadora de la llengua catalana –que s'expressa ara en els manaments de protecció i difusió del català de l'article 50 EAC.

Tot i que, d'acord amb el marge de disponibilitat propi del legislador estatutari, cal presumir la plena legitimitat d'incorporar a l'EAC una regulació més àmplia d'aquest concepte, la STC 31/2010, a partir de les claus argumentatives apuntades,¹⁶ manté el concepte de llengua pròpia, però en desfigura els contorns característics en l'ordenament juridicolingüístic català, en confondre'l amb el concepte distint d'oficialitat i buidar-lo parcialment de contingut.

És prou simptomàtic d'això darrer que l'anàlisi de l'article 6.1 EAC en el FJ 14.a) s'iniciï per remissió al concepte d'oficialitat fixat

14. Com a noció jurídica, el terme *llengua pròpia* prové de l'Estatut interior de 1933, que intentava redreçar algunes de les limitacions imposades per les Corts republicanes en l'Estatut d'autonomia de 1932 i, posteriorment el va recuperar l'Estatut d'autonomia de 1979, que el va destacar en el primer paràgraf de l'article 3, a partir del qual obtenia un desplegament inicial en la LNL de 1983, posteriorment ampliat per la LPL de 1998.

15. La dicció de l'article 6.1 en l'Estatut aprovat com a LO 6/2006 era: "La llengua pròpia de Catalunya és el català. Com a tal, el català és la llengua d'ús normal i preferent de les administracions públiques i dels mitjans de comunicació públics de Catalunya, i és també la llengua normalment emprada com a vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament". Convé notar, per la incidència en la valoració dels efectes de l'enjudiciament del precepte pel TC, que la redacció originària pel Parlament de Catalunya, aprovada el 30 de setembre de 2005, del segon incís es referia a "la llengua d'ús normal i preferent de les administracions públiques i els mitjans públics de Catalunya", conjuminant així dues conseqüències de la noció que la LPL predicava de manera diferenciada respecte de les administracions i institucions pròpies de Catalunya (article 2.2.a LPL, per a les quals el català és "la llengua de...", en el sentit de normal, habitual o per defecte) i a l'Administració estatal a Catalunya (per a la qual, d'acord amb l'article 2.2.b LPL el català és "la llengua preferentment emprada [...] en la forma que aquesta mateixa determini").

16. La segona clau interpretativa assenyalada –restricció de l'abast de la reserva de l'article 3.2 CE– adquireix aquí rellevància quan s'interpreta l'article 6.1 EAC en el sentit que "no cabe sino entender que el legislador del Estatuto sólo ha querido ceñirse a aquel cometido que la Constitución reserva, con carácter exclusivo, a los Estatutos de Autonomía, esto es a la cualificación de una lengua como oficial en la «respectiva» Comunidad Autónoma, según quiere el art. 3.2 CE" (FJ 14.a, tercer paràgraf).

per la STC 82/1986¹⁷ –que serà analitzat *infra*– si bé, com a novetat, el TC n'extreu ara una conseqüència –posteriorment contradita, com veurem, dins la mateixa Sentència– que afirma l'exigència d'una estricta igualtat del règim d'oficialitat d'ambdues llengües, en dir: “La definición del catalán como «lengua propia de Cataluña» no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano” (FJ 14.a).¹⁸

La noció de *llengua pròpia* se subjecta tot seguit pel TC a una reconstrucció interpretativa, la qual es fonamenta en tres pilars argumentals: el primer, coincident amb al·legacions de l'advocat de l'Estat, condueix a equiparar-lo al de “lengua peculiar o privativa de Cataluña, por contraste con el castellano, lengua compartida con todas las Comunidades Autónomas”;¹⁹ en virtut del segon, el concepte és identificat amb el seu pressupòsit, tot afegint al sentit habilitador propi de l'article 3.2 CE un element condicionador o limitador de la discrecionalitat del legislador estatutari, el qual només podria declarar com a segona llengua oficial aquella coincident amb la històrica del territori autònic;²⁰ el tercer pilar, com a corol·lari de l'anterior, és l'atribució

17. Vegeu la confusió evident amb què s'inicia l'examen d'aquesta qüestió en el FJ 14.a): “Comenzando por la cuestión relativa al carácter propio de la lengua catalana y a las consecuencias que de ello resultan, es enteramente pacífico para las partes, como no podía ser menos, que el Estatuto de Autonomía de Catalunya es la norma competente para atribuir al catalán la condición jurídica de lengua oficial de esa Comunidad Autónoma (art. 3.2 CE), compartida con el castellano como lengua oficial del Estado (art. 3.1 CE).”

18. El terme *cooficialitat*, de creació jurisprudencial, ja incorpora unes conseqüències potencials debilitadores de l'estatus oficial de les llengües pròpies de les comunitats autònomes –que s'accentuen dins d'aquesta Sentència–, en la mesura que sembla condicionar-lo per la presència de l'altra llengua oficial, per la qual cosa bona part de la doctrina catalana empra preferentment el terme de *dobla oficialitat*.

19. En vista del silenci del text constitucional, s'evidencia la càrrega ideològica subjacent a les qualificacions aplicades per la Sentència a les distintes llengües: la catalana com a “privativa” o “característica” (FJ 14); enfront de la castellana com a “compartida con todas las CCAA”, “común a todas las CCAA” (FJ 14) o “la única lengua española común” (FJ 21).

20. D'acord amb el FJ 14.a de la Sentència: “En efecto, el artículo 3.2 CE no permite que los Estatutos de Autonomía proclamen la oficialidad de cualquier lengua española distinta del castellano [...] La lengua española susceptible de ser proclamada oficial por un Estatuto de Autonomía es la lengua de la «respectiva» Comunidad, esto es, la lengua característica, histórica, privativa, por contraste con la común a todas las Comunidades Autónomas, y en este sentido propia.” (FJ 14.a, paràgraf tercer). “El carácter propio de una lengua española distinta del castellano es, por tanto, la condición constitucional inexcusable para su reconocimiento como lengua oficial por un Estatuto de Autonomía.” (FJ 14.a, paràgraf quart)

a la noció d'un caràcter descriptiu d'una "realitat d'ús normal [adjectiu veritablement proteic dins d'aquesta part de la Sentència] i habitual",²¹ la qual cosa és coherent amb la voluntat del TC de desactivar parcialment els efectes jurídics propis de la noció estatutària.

Pel que fa a les conseqüències d'aquesta reinterpretació jurisprudencial de la noció de llengua pròpia en l'article 6.1 EAC, cal assenyalar el següent: d'una banda, l'expressió *llengua d'ús normal* –anteriorment avalada per les STC 46/1991 i 337/1994– s'identifica, més enllà de l'anterior caràcter descriptiu, com un dels efectes de l'oficialitat, que seria compartit a Catalunya amb el castellà; i d'altra banda, l'expressió *llengua d'ús preferent*, atesa la dificultat de reconduir-la a un sentit descriptiu de la realitat i no prescriptiu, és declarada inconstitucional a l'Estatut.²² Immediatament, però, el TC descarta les con-

21. En aquest sentit, el TC afirma el següent: "al declarar que el catalán como lengua propia de Cataluña es la lengua de «uso normal» de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, cumple la función de acreditar la efectiva concurrencia de aquella condición constitucional en el caso de la lengua catalana, en tanto que la «normalidad» de esa lengua no es sino el presupuesto acreditativo de una realidad que, caracterizada por el uso normal y habitual del catalán en todos los órdenes de la vida social de la comunidad autónoma de Cataluña, justifica la declaración de esa lengua como oficial en Cataluña, con los efectos y consecuencias jurídicos que, desde la Constitución y en su marco, hayan de desprenderse de esa oficialidad y de su concurrencia con el castellano." (FJ 14, paràgraf quart, *in fine*).

Cal advertir dels efectes potencialment nocius per al règim protector de la llengua de l'argument subjacent en el passatge transcrit, d'acord amb el qual la normalitat, com a translació descriptiva de l'extensió de l'ús social de la llengua, s'oposa com un element que pot condicionar els avenços en l'estatus de la llengua. En contra d'aquest argument, convé recordar que des de la STC 82/1986 l'oficialitat es desvincula pel TC de la realitat i pes social de la llengua, i que la situació de precarietat en els usos socials és precisament la condició que justifica mesures de protecció específica de les anomenades *llengües regionals o minoritàries*.

22. El raonament del TC és el següent: "A diferencia de la noción de «normalidad», el concepto de «preferencia», por su propio tenor, trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la Comunidad Autónoma, imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, en este caso, del catalán sobre el castellano, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado. La definición del catalán como lengua propia de Cataluña no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autónoma, por las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña [...] No admitiendo, por tanto, el inciso «y preferente» del art. 6.1 EAC una interpretación conforme con la Constitución, ha de ser declarado inconstitucional y nulo." (FJ 14.a, paràgraf cinquè).

No es poden obviar, en el passatge transcrit, les connotacions negatives del llenguatge emprat pel TC en analitzar el concepte estatutari de preferència, que s'interpreta amb termes d'"imposició" i de "privilegi"; mentre que aquests termes no apareixen en relació

seqüències potencialment més restrictives d'aquest pronunciament, en precisar que no impedeix la continuïtat de polítiques lingüístiques a favor de la llengua catalana instrumentades pel legislador:

sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener.

L'argument utilitzat aquí, i generalitzat en altres parts de la Sentència –com ara en relació amb la proclamació estatutària dels drets i deures– consisteix a negar o acotar en termes estrictes el marge de configuració jurídica vinculant del legislador estatutari, alhora que es reconeix un camp d'actuació més ampli al legislador ordinari.²³ En qualsevol cas, els termes ambigus i d'un marcat caràcter preventiu que emmarquen en el FJ 14.a) la legitimitat de les “mesures de política lingüística” favorables al català, no exclouen altres possibles justificacions legítimes –a banda de l'argument del desequilibri històric, que tot fent gala d'una desmemòria històrica sorprenent, la Sentència recull en forma condicional– de les mesures tuitives del català, ni tampoc preconditionen en abstracte quins tipus de mesures –de foment o de caràcter més constrictiu– poden adoptar els poders públics.²⁴

amb l'única llengua que la CE imposa (per mitjà de la formulació d'un deure de coneixement de tots els espanyols) o privilegia (des del moment que és l'única expressament identificada pel seu nom i que es beneficia d'un estatus d'oficialitat en l'àmbit estatal).

23. Si aquesta operació interpretativa, adreçada a degradar el valor normatiu de l'Estatut, sembla difícil de justificar en relació amb continguts estatutaris no expressament previstos per la Constitució (vegeu les crítiques que formula Carrillo, M., “Después de la Sentencia, un Estatuto desactivado”, a *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010, citat, en relació amb el mateix argument aplicat a la regulació dels drets, on qualifica de paradoxal que s'argumenti de forma tan assertiva pel TC que el que fan els dos legisladors “es cosa distinta”), encara ho seria més en la matèria lingüística, atesa l'habilitació expressa al legislador estatutari de l'article 3.2 CE.

24. A. Milian, en l'estudi introductor al llibre recopilatori *Drets lingüístics per a tothom. Estudis de dret lingüístic*, Lleonard Muntaner Editor, Palma, 2010, constata que “la gran majoria de les polítiques lingüístiques democràtiques que reïxen en la salvaguarda d'una llengua –o que en mitiguen l'assimilació– incorporen requisits i imposen, en alguns casos, l'ús, almenys, de la llengua protegida (o sigui, sense impedir l'ús simultani d'altres llengües) i limiten encara, fins i tot, qüestió que està sotmesa a condicionants jurídics molt més severes i limitada a activitats de naturalesa pública, l'ús de la llengua dominant” (p. 31).

En definitiva, l'enjudiciament pel TC de la noció de *llengua pròpia* mostra un rigor restrictiu del règim estatutari protector del català, dotat d'unes bases argumentals bastant febles, i que sembla més aviat guiat per la voluntat de protegir la posició del castellà a Catalunya. Nogensmenys, la noció de *llengua pròpia* continua present, com a noció diferenciada de l'oficialitat, en el frontispici de la regulació lingüística estatutària, sense que siguin qüestionades per la Sentència altres projeccions del concepte –així, en els àmbits de l'ensenyament i de les administracions pròpies–, i sens perjudici de possibilitat de justificar des d'altres perspectives –entre les quals destaca l'estatus de *llengua regional o minoritària*, en els termes definits per la Carta europea de les llengües regionals o minoritàries²⁵ les mesures adoptades pels poders públics protectores del català.

3. L'oficialitat, revisitada

L'article 6.2 EAC proclama l'oficialitat del català i del castellà a Catalunya i explicita, en termes equivalents per a les dues llengües, els drets i deures bàsics derivats del seu estatus oficial, al costat del dret a no ser discriminat per raons lingüístiques.²⁶ La prohibició de discriminació per raó de llengua és reiterada en l'article 32 EAC, precepte no impugnat, que incorpora també la noció jurisprudencial prèviament establerta d'oficialitat.²⁷

En aquest punt, la STC 31/2010 es caracteritza per extreure unes conseqüències fins ara inèdites dins la jurisprudència de l'oficialitat

25. Sense poder aprofundir aquí en els compromisos derivats d'aquest tractat internacional per a l'Estat espanyol, recordem que d'acord amb el seu article 7.2 "l'adopció de mesures especials a favor de les llengües regionals o minoritàries, destinades a promoure una igualtat dels parlants d'aquestes llengües i la resta de la població o encaminades a tenir en compte les seves situacions particulars, no és considerada un acte de discriminació envers els parlants de les llengües més esteses".

26. D'acord amb l'article 6.2 EAC: "El català és la llengua oficial de Catalunya. També ho és el castellà, que és la llengua oficial a l'Estat espanyol. Totes les persones tenen el dret d'utilitzar les dues llengües oficials i els ciutadans de Catalunya tenen el dret i el deure de conèixer-les. Els poders públics de Catalunya han d'establir les mesures necessàries per a facilitar l'exercici d'aquests drets i el compliment d'aquest deure. D'acord amb el que disposa l'article 32, no hi pot haver discriminació per l'ús de qualsevol de les dues llengües."

27. L'article 32 EAC disposa: "Totes les persones tenen dret a no ésser discriminades per raons lingüístiques. Els actes jurídics fets en qualsevol de les dues llengües oficials tenen, pel que fa a la llengua, validesa i eficàcia plenes."

de la llengua castellana i del deure de conèixer-la en l'article 3.1 CE. En efecte, malgrat emmarcar-se formalment per la jurisprudència prèvia, d'acord amb la qual la Constitució

permite afirmar que es oficial una lengua, independiente-mente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (STC 82/1986, FJ 2).

L'oficialitat del castellà hi és objecte d'una reformulació que té la seva base argumental en l'ús variable de la noció d'*ús normal*, com a element definitori del concepte.²⁸

Així, si hem vist que en el FJ 14.a) de la Sentència la "normalitat" de l'ús es concebia com una conseqüència generalitzable o compartida per totes les llengües oficials (d'on es derivava precisament la prohibició de declarar estatutàriament el caràcter "preferent" d'una d'elles), en el FJ 14.b) l'"ús normal" esdevé una prerrogativa exclusiva del castellà, vinculada pel TC al deure de conèixer-lo. A partir d'aquesta construcció asimètrica de l'oficialitat de les llengües, s'afirma que les administracions públiques poden utilitzar el castellà com a mitjà de comunicació "normal" amb els ciutadans, sense que aquests puguin exigir-los la utilització d'una altra llengua, conseqüència que és negada per a les altres llengües oficials.²⁹

28. El mateix element de l'ús normal com a definitori de l'oficialitat té encara una altra aplicació jurisprudencial distinta dins la recent Interlocutòria 27/2010, de 25 de febrer, dins la qual serveix per diferenciar l'estatus previst en l'article 3.2 CE respecte de la possibilitat de regular legalment certs usos lingüístics dels ciutadans, amb efectes jurídics, davant les administracions (en relació amb l'article 4.2 de la Llei 1/1998, d'ús i promoció del bable/asturià), sense la declaració estatutària prèvia d'oficialitat.

29. Segons el TC: "El deber constitucional de conocimiento del castellano, antes que un deber «individualizado y exigible» (STC 82/1986, FJ 2) de conocimiento de esa lengua, es en realidad el contrapunto de la facultad del poder público de utilizarla como medio de comunicación normal con los ciudadanos sin que éstos puedan exigirle la utilización de otra –fuera de los casos, ahora irrelevantes, en los que pueda estar en juego el derecho de defensa en juicio (STC 74/1987, de 25 de mayo)– para que los actos de *imperium* que son objeto de comunicación desplieguen de manera regular sus efectos jurídicos. En el caso de las lenguas oficiales distintas del castellano no existe para los poderes públicos una facultad equivalente [...]” (FJ 4.b, segon paràgraf).

Aquesta oficialitat *revisitada* de la llengua castellana es fa pivotar pel TC sobre un element tan controvertit i delicat jurídicament i socialment com és el “deure de conèixer el castellà”,³⁰ i té conseqüències ulteriors sobre la interpretació de l’abast de l’oficialitat de la llengua catalana que, definida pel legislador estatutari en termes paral·lels al castellà (articles 6.2 i 32 EAC), és objecte d’una reinterpretació correctiva per part del TC en relació amb la consignació del deure de coneixement del català, que constituïa una de les novetats de la reforma del 2006.

Si bé la Sentència planteja correctament la disjuntiva sobre la legitimitat o no d’introduir estatutàriament un deure de coneixement relatiu a les altres llengües oficials,³¹ les claus argumentals prevalents dins de la Sentència condueixen a tancar en fals la qüestió. Així, després de reiterar la doctrina constitucional que connecta mitjançant al·lusions inconcretas el deure de conèixer el castellà amb d’altres disposicions constitucionals –ens podem preguntar lícitament, quines?–,³² el TC identifica, com hem vist anteriorment, el deure constitucionalitzat amb una facultat d’“ús normal” del castellà per part dels poders públics, excloent de la possibilitat dels ciutadans d’exigir-los l’ús d’una altra llengua; prerrogativa que

30. La recepció constitucional d’aquest deure, provinent de l’article 4 de la Constitució republicana de 1931, ja va motivar posicions contraposades durant els debats constituents de 1978 i estatutants de 1979. La doctrina, amb cert suport jurisprudencial (STC 82/1986 i 74/1989), l’ha concebut des de fa temps com una presumpció de coneixement que opera en garantia de l’oficialitat, però el TC rebutja ara una interpretació integrada de l’article 3.1 CE i fa valer una concepció individualitzada –força discutible en els termes amb els quals es formula– del deure constitucionalitzat.

31. D’acord amb aquest plantejament, la qüestió bàsica és si la inexistència d’un deure constitucional de coneixement de les llengües *cooficials* en les comunitats autònomes “supone la prohibició de que tal deber se imponga en un Estatuto de Autonomía o, por el contrario, es ésa una opción abierta al legislador estatutario y por la que puede legítimamente optarse” (FJ 14.b, primer paràgraf). La STC 84/1986 de 26 de juny, FJ 2, en rebutjar la possibilitat d’introduir el deure de conèixer el galleg per una llei ordinària, en tant que aspecte vinculat al nucli de l’oficialitat, deixava la porta oberta a la introducció del deure per via estatutària, però el TC tanca ara aquesta possibilitat fent abstracció de l’article 3.2 CE.

32. En aquest cas, l’argument no és nou i ja es trobava present en la STC 82/1986 l’al·lusió inconcreta al “deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad” (STC 31/2010, FJ 14.b, primer paràgraf).

garantiza la comunicació con el poder públic sin necesidad de conocimiento de una segunda lengua. En cuanto el deber del ciudadano se corresponde con el correlativo derecho o facultad del poder público, no teniendo la Administración derecho alguno a dirigirse exclusivamente a los ciudadanos en la lengua catalana tampoco puede presumir en éstos su conocimiento y, por tanto, formalizar esa presunción como un deber de los ciudadanos catalanes (FJ 14.b).

La base argumental d'aquesta nova comprensió del deure de l'article 3.1 CE sembla, com a mínim, paradoxal: se sosté sobre l'afirmació d'un "dret" o "facultat" dels poders públics, en contra del principi general que atribueix els drets als ciutadans, mentre que les administracions serien els subjectes passius que amb caràcter general han de satisfer-los.

La Sentència no conté, però, una declaració d'inconstitucionalitat del deure de conèixer el català, sinó que du a terme una reconstrucció interpretativa restrictiva del sentit i abast de l'article 6.2 EAC que –si bé segons el TC el precepte admet "con naturalidad"– resulta poc coherent amb la seva literalitat i amb la pròpia sistemàtica estatutària,³³ en reconduir-lo a un deure "concret" i "individualitzable" en l'àmbit de l'ensenyament i la funció pública, del qual els subjectes no serien ja "els ciutadans de Catalunya" (concepte definit per l'article 7 EAC i objecte també d'una reinterpretació en termes restrictius en el FJ 11).³⁴

33. Pel que fa als estudiants, el deure de conèixer les dues llengües oficials ja es consigna en l'article 35.2 EAC.

34. Segons el TC: "El art. 6.2 EAC sería inconstitucional y nulo en su pretensión de imponer un deber de conocimiento del catalán equivalente en su sentido al que se desprende del deber constitucional de conocimiento del castellano. Ello no obstante, el precepto admite con naturalidad una interpretación distinta y conforme con la Constitución, toda vez que, dirigiendo el precepto un mandato a los poderes públicos de Cataluña para que adopten «las medidas necesarias para facilitar... el cumplimiento de ese deber», es evidente que sólo puede tratarse de un deber «individualizado y exigible» de conocimiento del catalán, es decir, de un deber de naturaleza distinta al que tiene por objeto el castellano de acuerdo con el art. 3.1 CE (STC 82/1986, FJ 2). No hay aquí, por tanto, contrapunto alguno de la facultad del poder público de la Generalitat de utilizar exclusivamente la lengua catalana en sus relaciones con los ciudadanos, que sería improcedente, sino que se trata, aquí sí, no de un deber generalizado para todos los ciudadanos de Cataluña, sino de la imposición de un deber individual y de obligado cumplimiento que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación, según resulta del artículo 35.2 EAC, y en el de las relaciones de sujeción especial que vinculan a la Administración catalana con sus funcionarios, obligados a dar satisfacción al derecho de opción lingüística reconocido en el art. 33.1 EAC" [...]

En síntesi, la noció d'oficialitat revisitada suscita nombrosos dubtes i possibles objeccions, no solament per les contradiccions internes de la STC 31/2010, en derivar de l'article 3.1 CE unes prerrogatives del castellà que s'oposen a la igualtat o paral·lelisme de les llengües oficials que ella mateixa predica, sinó també perquè la pretesa superioritat de l'oficialitat del castellà a Catalunya es fonamentaria en una comprensió ideològica determinada, i no explicitada, del model lingüístic constitucional d'acord amb la qual existiria una única llengua oficial necessària, tot reservant a les altres un lloc secundari o subordinat. Malgrat tot, l'argumentació del TC no desfigura la noció d'oficialitat lingüística, plasmada estatutàriament, quant al seu nucli conceptual bàsic de validesa i producció d'efectes jurídics dels actes jurídics i de les comunicacions i notificacions (article 32 EAC, no impugnada, en relació amb la interpretació, analitzada *infra*, de l'article 50.5 EAC),³⁵ ni tampoc qüestiona la vinculació de la presumpció de coneixement en l'article 6.2 CE amb l'obligació dels poders públics de Catalunya d'"establir les mesures necessàries [...] per al compliment d'aquest deure" respecte de les dues llengües oficials (article 6.2 EAC). Per con-

"Importa aquí únicamente, sin embargo, que, concebido como un deber de naturaleza distinta al que sólo cabe predicar del castellano, esto es, como un deber que no es jurídicamente exigible con carácter generalizado, el deber de conocimiento del catalán tiene un objeto propio que lo justifica como mandato y que permite interpretarlo conforme a la Constitución". (FJ 14.b) paràgraf tercer).

35. Aquesta conclusió és ratificada per la lectura en paral·lel de la citada Interlocutòria 27/2010, de 25 de febrer, on el TC admet la producció d'efectes jurídics, d'acord amb l'article 4 de la Llei 1/1998, de 23 de març, d'ús i promoció del bable/asturià, de les comunicacions entre ciutadans i administracions en asturià. Aquest reconeixement legal es considera admissible sense la prèvia declaració estatutària d'oficialitat (que contràriament concorre per al català en l'article 6.2 EAC, amb especificació dels seus efectes per l'article 32 EAC), concepte que en el FJ 5 de la ITC es distingeix del règim protector de l'asturià amb els termes següents:

"[...] El referido precepto legal no reconoce al bable/asturiano como «medio normal de comunicación» en el seno de la Administración autonómica, como tampoco le atribuye esa condición en las relaciones que ésta entable con los sujetos privados «con plena validez y efectos jurídicos», notas identificativas de la oficialidad de una lengua determinada. Dicho de otro modo, el precepto legal no atribuye a los ciudadanos el derecho a elegir la lengua del procedimiento, limitándose a imponer a la Administración del Principado de Asturias la obligación de tramitar los escritos que los ciudadanos le dirijan en bable/asturiano. Contemplada la norma con otra perspectiva, su principal virtualidad consiste en privar de toda discrecionalidad a la Administración autonómica a la hora de aceptar las comunicaciones que reciba en esa lengua. De la obligación de tramitar tales escritos se deriva la validez de éstos a todos los efectos administrativos, y en particular el reconocimiento de su eficacia para paralizar el cómputo de los plazos de caducidad o prescripción de las acciones en vía administrativa [...]"

següent, tampoc no resta cap legitimitat –ni, òbviament, pot fer *tabula rasa*– de les accions desplegades a Catalunya per garantir l'accés i l'extensió del coneixement del català entre la ciutadania,³⁶ amb uns resultats prou amplis que contrasten amb l'actual interpretació jurisprudencial de l'article 3.1 CE, la qual sembla pretendre blindar constitucionalment l'excepció de no conèixer el català per part d'alguns dels ciutadans espanyols que hi resideixen.

4. La interpretació de les prescripcions lingüístiques sectorials

Al marge de l'article 6 EAC, nucli del règim lingüístic estatutari, la STC 31/2010 formula diverses declaracions interpretatives que afecten altres prescripcions lingüístiques sectorials. Si bé aquests pronunciaments resten condicionats per la configuració restrictiva del paràmetre d'enjudiciament i per la interpretació analitzada dels principis lingüístics bàsics, la Sentència afegeix en aquests fonaments jurídics altres arguments que, en cert sentit, contribueixen a matisar les afirmacions restrictives precedents i proporcionen noves claus interpretatives dels manaments lingüístics estatutaris.

4.1. Administracions i institucions públiques

En tant que àmbit privilegiat de projecció dels principis de llengua pròpia i de doble oficialitat, l'EAC del 2006 inclou diverses referències a les administracions i institucions públiques, les quals són enjudiciades per la STC 31/2010 des de tres perspectives:

a) Els drets i els usos lingüístics

D'acord amb la sistemàtica del títol primer de l'EAC, en el capítol III es reconeix el dret d'opció lingüística dels ciutadans davant "les

36. La impossibilitat d'establir el deure de coneixement de les llengües oficials distintes del castellà era avalada per l'argument sociològic a la sortida del franquisme, atesa la impossibilitat de bona part de la població d'accedir al coneixement de la llengua. En l'actualitat, l'*Enquesta d'usos lingüístics de la població 2008* ofereix uns percentatges al voltant del 95% de la població de Catalunya que comprèn el català (<http://www.idescat.cat/>).

institucions, les organitzacions i les administracions públiques a Catalunya [...], inclosa l'Administració electoral a Catalunya, i, en general, les entitats privades que en depenen quan exerceixen funcions públiques" (article 33.1 EAC),³⁷ el qual és especificat pel que fa a l'Administració de justícia i determinades professions jurídiques (article 33.2 EAC),³⁸ i en el capítol IV, com a principi rector, es regulen els usos lingüístics de les administracions i institucions catalanes (article 50.5 EAC, que reproduïx la literalitat de l'article 9 de la LPL de 1998).

En termes generals, la intervenció del TC en relació amb aquest aspecte no qüestiona la constitucionalitat de la regulació lingüística estatutària, sempre que aquesta afecti les funcions públiques desplegades per aquests òrgans i institucions,³⁹ per bé que d'acord amb l'afany interpretatiu ja destacat es pretenguin accentuar certes opcions del legislador estatutari i debilitar-ne d'altres. En el primer sentit, la Sentència reafirma la legitimitat de la formulació estatutària dels drets lingüístics, com a projeccions de la *cooficialitat*, l'especificació dels quals en l'EAC del 2006 ja contribuïa a ressaltar el paral·lelisme del tractament de les llengües oficials.⁴⁰ En el segon sentit, s'hi observa un cert desdibuixament de la diferenciació del règim lingüístic aplicable a les administracions pròpies de Catalunya (articles 6.1, 33.1 i 50.5 EAC) i les administracions de l'Estat a Catalunya (articles 33.1, 2 i 5 EAC), que exemplifica l'ús de l'expressió *poder público radicado*

37. Només qüestionat pel que fa al terme *ciudadans*, que és interpretat en els FJ 9 i 11 de la Sentència.

38. Article 33.2 EAC: "Totes les persones, en les relacions amb l'Administració de justícia, el Ministeri Fiscal, el notariat i els registres públics, tenen dret a utilitzar la llengua oficial que elegeixin en totes les actuacions judicials, notariaus i registrals, i a rebre tota la documentació oficial emesa a Catalunya en la llengua sol·licitada, sense que puguin patir indefensió ni dilacions indegudes a causa de la llengua emprada, ni se'ls pugui exigir cap mena de traducció."

39. Aquesta limitació dels efectes de la regulació establerta pels articles 33.1 i 50.5 EAC a les "funcions públiques" permet desestimar les alegacions genèriques dels recurrents fonamentades en els articles 10.1 (dignitat de la persona), 38 (llibertat d'empresa) i 139.2 CE (unitat de mercat).

40. El TC emmarca l'enjudiciament favorable a la constitucionalitat de l'article 33.2 EAC per la consideració següent: "De la declaración de oficialidad se sigue, por imperativo constitucional y sin necesidad de intermediación normativa alguna, su condición de lengua oficial para todos los poderes públicos radicados en Cataluña, sean estatales, autonómicos o locales, asistiendo a los ciudadanos el derecho de usar ambas lenguas en sus relaciones con tales instituciones públicas (SSTC 134/1997, de 17 de julio, FJ 2; y 253/2005, de 11 de octubre, FJ 10)" (FJ 21, paràgrafs cinquè i sisè).

en Catalunya (FJ 23, paràgraf quart). Aquesta darrera pauta interpretativa respon a certa voluntat homogeneïtzadora inherent a la concepció de la *cooficialitat* sostinguda pel TC, que comporta la desvirtuació jurídica parcial de la llengua pròpia com a fonament d'aquesta regulació, on l'argument de l'"ús normal" s'adreça a garantir la posició del castellà en les administracions de dependència catalana.⁴¹

Aquest iter argumental es concreta en una interpretació conforme a la Constitució de l'article 50.5 EAC: pel que fa als usos lingüístics interns i interadministratius, els termes de la Constitució permetrien mantenir l'ús normal (o per defecte) del català, en la mesura que el límit negatiu establert ("sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano") implica no excloure la llengua castellana –com ja succeeix actualment–, sense que se'n desprenguin directament obligacions positives per a les administracions; quant als usos externs o de relació amb els ciutadans, si bé s'admet igualment la normalitat d'ús del català, s'especifica com a límit la impossibilitat que això comporti càrregues o obligacions per als ciutadans que vulguin rebre les comunicacions en castellà.⁴² Si bé aquest darrer punt suscita dubtes sobre la viabilitat d'una aplicació pràctica de la Sentència, és factible explorar solucions adequades en la via administrativa (per exemple, a través de les possibilitats que ofereixen les comunicacions electròniques de disponibilitat de documents en distintes llengües), tasca que ha d'implicar també les administracions de dependència estatal ubicades a Catalunya, vinculades per la doble oficialitat lingüística.⁴³

41. En aquest sentit, la STC afirma el següent: "[...] Toda lengua oficial es, por tanto –también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española–, lengua de uso normal por y ante el poder público. También, en consecuencia, lo es el castellano por y ante las Administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales" (FJ 23, paràgraf quart).

42. Segons interpreta el TC: "El precepto, sin embargo, es conforme con la Constitución ya que puede interpretarse en el sentido de que, en el marco de la política de fomento y difusión del catalán, las entidades públicas, instituciones y empresas a que el precepto se refiere, pueden utilizar la lengua catalana con normalidad, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano, en sus relaciones internas, en las relaciones entre ellas y en sus comunicaciones con los particulares, siempre que se arbitren los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en castellano pueda hacerse efectivo sin formalidades ni condiciones que redunden para ellos en una carga u obligación que les constituya en la posición de sujeto activo en sus relaciones con la Administración pública." (FJ 23, paràgraf cinquè, final).

43. En relació amb la darrera, el Segon informe sobre l'aplicació a Espanya de la Carta europea de les llengües regionals o minoritàries, adoptat pel Consell d'Europa el 4 d'abril

Per tant, malgrat que l'argumentació de la Sentència superposa una lògica parcialment distinta a la pròpia de la regulació estatutària, els seus pronunciaments reafirmen positivament la vinculació de totes les administracions i institucions públiques ubicades a Catalunya, i especialment les de dependència estatal especificades per l'article 33.1 i 2 EAC, pel dret d'opció lingüística; i, així mateix, es preserva la normalitat de l'ús del català derivada de l'article 50.5 EAC per part de les administracions pròpies "en el marco de la política de fomento y difusión del catalán" –terminologia coincident amb la rúbrica de l'article 50 EAC.⁴⁴

b) La capacició lingüística del personal

L'Estatut del 2006, en virtut de la seva naturalesa normativa dual (com a norma institucional bàsica de la comunitat autònoma i llei orgànica estatal), incorpora diverses previsions relatives a la necessitat d'un coneixement adequat i suficient de les dues llengües estatals pels funcionaris o servidors públics de dependència estatal que exerceixen les seves funcions a Catalunya, en els articles 33.4 (personal de l'Administració estatal), 102.1 i 3 (magistrats, jutges i fiscals), 102.4 (personal al servei de l'Administració de justícia i la Fiscalia) i 147.1.a (notaris), dels quals hi ha precedents en altres textos estatutaris,⁴⁵ que no impedeixen la impugnació global d'aquestes previsions pel Partit Popular.

de 2008, recull l'incompliment parcial del manament de l'article 10.1.b) que obliga l'Administració perifèrica de l'Estat a disposar dels formularis i textos administratius en llengua catalana (http://www.coe.int/t/dg4/education/minlang/Report/EvaluationReports/SpainECRML2_es.pdf).

44. Per tant, la Sentència no imposa l'establiment d'un bilingüisme en el funcionament de les administracions de dependència catalana, i permet la continuïtat bàsica del model lingüístic configurat a partir de l'Estatut de 1979 i les lleis i normes de rang inferior que el desenvoluparen. En aquest sentit, i en la mesura que la declaració de nul·litat de la "preferència" del català ha de restar cenyida a la definició genèrica del seu estatus oficial en seu estatutària, se salvaguarda la validesa de les normes reguladores dels usos administratius del català que no mencionen de forma paral·lela el castellà, atès que es pot interpretar que això no implica que s'exclouï l'ús d'aquesta llengua del funcionament de les administracions públiques a Catalunya (argument que la STC 31/2010 admet, per exemple, respecte de la regulació estatutària dels drets i usos lingüístics en l'educació en l'article 35.1 EAC).

45. Per exemple, l'article 25 de l'Estatut gallec de 1981 ja establia que "en la resolución de los concursos y oposiciones para proveer los puestos de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales, Fiscales y todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, será mérito preferente [...] el conocimiento del idioma del país".

La STC 31/2010, que rebutja la lògica subjacent als recursos que defensa el dret dels servidors públics estatals a desenvolupar la seva tasca ignorant la llengua *cooficial* en el territori autonòmic, avala la constitucionalitat dels principis estatutaris de capacitació lingüística en tant que garantia dels drets d'opció lingüística dels ciutadans (FJ 21). Sens perjudici d'això, el llenguatge emprat pel TC sembla privilegiar una concepció dèbil de la connexió establerta pels manaments estatutaris entre els drets dels ciutadans i els deures dels servidors públics, els quals són qualificats en el mateix fonament jurídic com "apenas un trasunto" d'aquells drets o de "mera formalización de una consecuencia" de la oficialidad o dotats d'una "naturaleza declarativa de una consecuencia constitucionalmente inherente a la cooficialidad".

Amb tot, l'aspecte més polèmic de la Sentència és l'afirmació rotunda de la "competencia exclusiva y excluyente" de l'Estat per concretar les disposicions estatutàries, en contrast amb anteriors pronunciaments en què s'admetia una certa col·laboració o concurrència normativa dels legisladors estatal i autonòmic quant a la regulació dels aspectes lingüístics de l'Administració de justícia (STC 56/1990). L'actual tancament competencial és fruit d'una altra pauta interpretativa general que dins la Sentència revaloritza o absolutitza les reserves constitucionals a favor de lleis orgàniques específiques, al costat de la cita genèrica dels títols competencials estatals presents sobre un determinat sector, en detriment de l'expansió de la funció normativa de l'Estatut.⁴⁶ De manera que les previsions estatutàries relatives a la capacitació lingüística dels servidors públics resten concebudes

46. D'acord amb el FJ 21 de la Sentència: "Por su parte, los apartados 3 y 4 del art. 33 EAC, partiendo del derecho de opción lingüística inherente a la cooficialidad y proclamado en el art. 33.2 EAC, pretenden asegurar la efectividad de ese derecho en ámbitos competenciales privativos del Estado [...]. Con todo, como quiera que en el caso del apartado 3 se trata de una exigencia para cuya articulación el Estatuto se remite a «la forma establecida en las leyes» y siendo obvio que éstas sólo pueden ser leyes estatales en virtud de las reservas establecidas en los arts. 122.1, 124.3 y 149.1.5, 8 y 18 CE, se colige sin dificultad que estos apartados del art. 33 EAC son apenas un trasunto del apartado que les precede, esto es, mera formalización de una consecuencia inherente a la declaración de cooficialidad contenida en el art. 6.2 EAC: el derecho de opción lingüística (art. 33.1 EAC), derivado del derecho de las personas a no sufrir discriminación por razones lingüísticas (art. 32 EAC), que, para su ejercicio ante las instituciones públicas cuya disciplina corresponde al Estado, requiere la intervención, inexcusable y excluyente del legislador estatal. En particular, y por lo que hace a Jueces y Magistrados, del legislador orgánico del Poder Judicial". Idèntic esquema argumental s'aplica a l'anàlisi més específica dels articles 102.1 i 147.1.a) EAC dins d'aquest fonament jurídic (al qual reenvien el 51 per al primer precepte i el 90 per al segon).

com a principis que el legislador estatal concretarà amb gran marge de decisió.⁴⁷ Aquest criteri exloent només s'excepciona en relació amb el personal no judicial ni fiscal de l'Administració de Justícia (article 102.4 i 103 EAC), sense prejutjar-ne la concreció normativa del deure de coneixement com a requisit o mèrit, i amb l'advertiment exprés pel TC que la intervenció del legislador competent en aquest àmbit, autonòmic o estatal, restarà en tot cas subjecta al seu enjudiciament (FJ 21, paràgraf novè, final).

Finalment, en relació amb l'article 101.3 EAC, que preveu l'ús de les dues llengües oficials en els concursos d'accés a places judicials que tinguin lloc a Catalunya, el TC el considera manifestació del dret d'opció lingüística, i com a tal no qüestionable en la mesura que s'afirma la competència del legislador orgànic estatal per desenvolupar-lo. A més, el TC hi afegeix una reinterpretació correctiva que en restringeix l'àmbit d'aplicació als "ciutadans de Catalunya" (FJ 50, paràgraf quart), que exclouria injustificadament els ciutadans d'altres comunitats autònomes on és oficial també la llengua catalana (criteri que va tenir en compte en relació amb els procediments administratius la STC 55/199).

c) El dret d'utilitzar el català davant dels òrgans constitucionals i jurisdiccionals d'àmbit estatal

L'article 33.5 CE reconeix, des de la perspectiva dels drets lingüístics dels ciutadans, la possibilitat d'usos escrits de la llengua catalana, amb efectes jurídics, fora del territori estricte on aquesta és oficial, en relació amb els òrgans constitucionals (entre d'altres, el Rei, les Corts Generals, el Govern, el Tribunal Constitucional o el Defensor del Poble), i els òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal (Tribunal Suprem i Audiència Nacional), els quals es condicionen expressament al que disposi la legislació, cal entendre que d'origen estatal.⁴⁸

47. Malgrat la devaluació de l'eficàcia jurídica vinculant dels manaments estatutaris, en aquest punt l'existència de la reserva estatutària de l'article 3.2 CE permet evitar, en relació amb els articles 101.3 i 102 EAC, la declaració d'inconstitucionalitat que afecta bona part del títol III EAC, "Del poder judicial a Catalunya" en considerar el TC que envaeix l'àmbit propi de la llei orgànica prevista en l'article 122 CE.

48. Aquesta precisió es va introduir arran de l'única objecció a la regulació lingüística en la proposició de llei orgànica de reforma de l'Estatut aprovada pel Parlament formulada pel Consell Consultiu en el seu Dictamen 269/2005.

L'íter argumental del TC respecte de la impugnació d'aquest precepte (FJ 21, paràgrafs dotzè a quinze) mereix una anàlisi detinguda, atès el fort component interpretatiu que conté. En primer lloc, el TC descarta preventivament com a inconstitucional una interpretació del precepte –no pretesa pel legislador estatutari⁴⁹ d'acord amb el qual el català pugui ser considerat llengua "oficial" respecte dels òrgans estatals no radicats al territori de Catalunya; en segon lloc, mitjançant una superposició de criteris de localització d'aquests òrgans exclosos (seu de l'autoritat / àmbit de referència de la seva activitat) s'acota territorialment en termes estrictes l'oficialitat de la llengua catalana, que es contraposa amb la caracterització del castellà com a "única lengua española común" (expressiva de la voluntat d'afavorir una posició única i excloent del castellà com a llengua de comunicació interterritorial o "comuna"); i finalment, la legitimitat constitucional del precepte estatutari se salva condicionant enterament el dret proclamat, quant al seu contingut i eficàcia, a allò que disposi el legislador estatal.⁵⁰ De manera que, si bé es manté el manament estatutari que obliga l'Estat a un desenvolupament del plurilin-

49. En realitat, no es podia atribuir al precepte estatutari la voluntat d'estendre l'oficialitat del català arreu de l'Estat (la qual cosa priva de sentit les declaracions preventives de la Sentència), que ho limita a l'aspecte concret de relació escrita dels ciutadans amb els òrgans que, precisament per ser generals o comuns, exerceixen directament competències sobre els catalanoparlants, i en els quals ja trobem exemples concrets d'aquests usos (comunicacions dels ciutadans amb el Senat, o l'admissió esporàdica d'escrits en català pels òrgans jurisdiccionals centrals). A més, cal fer referència a la doctrina de la Interlocutòria del TC 27/2010, de 25 de febrer, citada anteriorment, que admet la legitimitat del reconeixement normatiu d'usos amb efectes lingüístics dels ciutadans davant òrgans administratius en relació amb llengües no oficials en un àmbit territorial determinat. El tenor més matissat de l'anterior interlocutòria contrasta amb l'afirmació actual del TC: "El apartado 5 del art. 33 EAC, por su lado, sería contrario a la Constitución si el Estatuto pretendiera derivar de la cooficialidad de la lengua catalana su cualidad de medio de comunicación jurídicamente válido respecto de poderes públicos no radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Tal condición es privativa del castellano (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2) [...]" (FJ 21, paràgraf dotzè).

50. En un nou exemple de degradació de l'eficàcia jurídica vinculant de l'Estatut (que en la redacció originària de l'article 33.5 aprovada pel Parlament de Catalunya garantia els efectes jurídics "sense necessitat de traducció"), la interpretació conforme pel TC assenyala que "a dicha legislación [del Estado] ha de corresponder no sólo el modus en que aquel derecho ha de ejercerse y hacerse efectivo, sino, antes aun, definirlo cumplidamente en su contenido y en su alcance. En este sentido, la existencia o no de eficacia jurídica de los escritos presentados en catalán a dichos órganos y, en su caso, el grado de ésta ha de ser establecido con entera libertad, dentro de los límites constitucionales (art. 3.1 CE), por el legislador estatal competente." (FJ 21, paràgraf catorzè)

güisme dels òrgans constitucionals i jurisdiccionals en el sentit previst per la norma, la Sentència reobre alternatives diverses quant a la intensitat i els efectes dels usos lingüístics previstos.⁵¹

4.2. Ensenyament

En relació amb l'ensenyament, la STC 31/2010 es pronuncia sobre l'article 6.1 EAC, que en el marc de la definició de la llengua pròpia declara que el català "és la llengua normalment emprada com a vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament", i sobre els drets lingüístics continguts en els apartats primer i segon de l'article 35 EAC⁵² (malgrat que el recurs abastava el conjunt del precepte, el TC exclou de la seva anàlisi la resta d'apartats que dispensen un tractament idèntic a les dues llengües, entre els quals el tercer, que estableix el dret dels alumnes "a no ésser separats en centres ni en grups classe diferents per raó de llur llengua habitual", com a pilar bàsic del sistema lingüístic educatiu de conjunció vigent a Catalunya).

L'argumentació de la Sentència en aquest punt és condicionada per la conceptualització prèvia dels principis de la *llengua pròpia i cooficialitat* (FJ 14), que es concreten en un inicial pronunciament preventiu sobre l'article 6.1 EAC, d'acord amb el qual la normalitat d'ús del català es considera legítima sempre que sigui "predicable con igual título del castellano", i no es vulneri la prohibició d'excloure el castellà com a llengua vehicular.⁵³

51. En aquest sentit, cal advertir del risc d'una concreció del manament estatutari similar al que ha acabat succeint amb el reconeixement instat pel Govern estatal d'uns "usos oficials" davant de les institucions i òrgans de la UE que, en realitat, no impliquen un ús oficial, perquè cal adjuntar la traducció del text al castellà, de la qual l'Estat posteriorment s'ha desentès.

52. Article 35 EAC: "1. Totes les persones tenen dret a rebre l'ensenyament en català, d'acord amb el que estableix aquest Estatut. El català s'ha d'utilitzar normalment com a llengua vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament universitari i en el no universitari. 2. Els alumnes tenen el dret a rebre l'ensenyament en català en l'ensenyament no universitari. També tenen el dret i el deure de conèixer amb suficiència oral i escrita el català i el castellà en finalitzar l'ensenyament obligatori, sigui quina sigui llur llengua habitual en incorporar-se a l'ensenyament. L'ensenyament del català i del castellà ha de tenir una presència adequada en els plans d'estudis."

53. La qüestió central de constitucionalitat analitzada pel TC en relació amb l'article 35.1 i 2 EAC se sintetitza amb aquests termes: "El problema de constitucionalidad reside, pues, en determinar si las expresiones que se acaban de transcribir implican, como consecuencia

L'argumentació més específica desplegada pel TC en relació amb l'article 35 EAC no qüestiona els dos pilars bàsics de la doctrina formulada per la STC 337/1994 –que va declarar conformitat constitucional del model lingüístic educatiu dins la LNL de 1983–: el primer, la inexistència a la Constitució d'un valor o dret fonamental que empari el dret a rebre l'ensenyament en una llengua oficial determinada, a partir de la tria de l'alumne o els seus progenitors; i el segon, la competència de la comunitat autònoma –en el marc de la legislació bàsica estatal– per determinar el model lingüístic des de la perspectiva de la llengua vehicular, sens perjudici de les competències estatals per garantir el respecte dels drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament.⁵⁴

De fet, l'àmplia fonamentació del FJ 24 de la Sentència en aquest punt –que contrasta amb cert caràcter apodíctic d'altres parts del document– sintetitza els ítems argumentals de la STC 337/1994, els quals es generalitzen ara a “el conjunto del proceso educativo” (FJ 24, paràgrafs sisè i setè), concretament:

La legitimitat constitucional d'un ensenyament en el qual el vehicle de comunicació sigui la llengua pròpia de la comunitat autònoma.

Del deure constitucional de conèixer el castellà no deriva un pretès dret a rebre exclusivament l'ensenyament en aquesta llengua.

L'Estat té la facultat de vetllar pel respecte dels drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament i, en particular, “el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado” (6/1982, FJ 10), “pues no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 CE) presupone la satisfacción del derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos”.

necesaria, la negación al castellano de su condición de lengua vehicular en la enseñanza.” (FJ 24, paràgraf segon, final).

54. En aquest sentit, cal valorar positivament el pronunciament de la STC 31/2010 en relació amb l'ensenyament, que s'allunya de les tesis sostingudes pels recurrents (que tenien com un objectiu prioritari del qüestionament del model lingüístic educatiu vigent a Catalunya), que són acollides, en canvi, per quatre magistrats signants dels vots particulars que varen pretendre, sense èxit, forçar un canvi de la doctrina del TC en aquest tema.

Del contingut del dret fonamental a l'educació, i en particular de l'article 27, apartats 2, 5 i 7, no es desprèn el dret a rebre l'ensenyament en només una de les llengües oficials.

És competència dels poders públics, de l'Estat a través de la legislació bàsica i de les comunitats autònomes en el marc de les seves competències educatives, determinar el currículum i organitzar el seu desenvolupament en els centres educatius, de manera que el dret a l'educació "no conlleva que la actividad prescricional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados de la lengua docente. Y por ello los poderes –el Estado y la comunidad autónoma– están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una comunidad autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación."

La comunitat autònoma pot organitzar l'ús del català i del castellà com a llengua vehicular de l'ensenyament combinant els objectius de la normalització lingüística i el dret a l'educació "en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes niveles educativos para alcanzar un resultado proporcionado con estas finalidades".

El dret d'opció lingüística en l'àmbit de l'ensenyament s'ha de modular: les dues llengües han de ser objecte d'ensenyament i llengua vehicular, i ha de resultar perfectament "legítim que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo", tot i que amb el límit indefugible que "ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma."

Nogensmenys, la STC 31/2010 afegeix a l'anterior unes precisions, de significació poc clara quant a l'abast més o menys retòric o modulador de les decisions dels poders públics en aquest terreny, com a interpretació constitucionalment adequada de les prescripcions de l'article 35 EAC, "en el sentido que no impiden el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza" (FJ 24, paràgraf vuitè), ni

tampoc la "igual utilización del castellano" o la mateixa "existencia de ese derecho a la enseñanza en castellano" (FJ 24, paràgraf vuitè).⁵⁵ En el context de la Sentència, sembla clara la voluntat que inspira aquestes precisions de garantir la posició del castellà també en aquest àmbit, a partir de l'article 3.1 CE.⁵⁶ Amb tot, el TC no extreu conseqüències concretes dels límits formulats de la no exclusió del castellà o del principi de proporcionalitat en relació amb els diversos fins presents en l'àmbit de l'ensenyament, de manera que es manté la capacitat dels òrgans autonòmics per definir des de la perspectiva de la llengua vehicular el model lingüístic educatiu.

4.3. Àmbit socioeconòmic

Les dues prescripcions lingüístiques estatutàries relatives a l'àmbit socioeconòmic, que estableixen els drets dels consumidors i usuaris (article 34 EAC)⁵⁷ i el principi rector de foment de l'etiquetatge en

55. En paraules del TC: "Ciertamente que el apartado 1 del artículo 35 EAC omite en su literalidad toda referencia al castellano como lengua docente. Sin embargo, no puede entenderse que su silencio en punto a una circunstancia que resulta imperativamente del modelo constitucional de bilingüismo obedezca a un propósito deliberado de exclusión, puesto que el precepto estatutario se limita a señalar el deber de utilizar el catalán «normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria», pero no como la única, sin impedir por tanto –no podría hacerlo– igual utilización del castellano. En consecuencia, el segundo enunciado del artículo 35.1 EAC no es inconstitucional interpretado en el sentido de que con la mención del catalán no se priva al castellano de la condición de lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. Por lo mismo, el solo reconocimiento de un derecho a recibir la enseñanza en catalán (primer enunciado del apartado 1 del art. 35 EC) no puede interpretarse como expresivo de una inadmisibles voluntad legislativa de excepción, de suerte que la interpretación constitucionalmente admisible es la que conduce a la existencia de ese derecho a la enseñanza en castellano. Lo mismo ha de decirse del primer enunciado del apartado 2 del art. 35 EAC." (FJ 24, paràgraf setè)

56. De fet, en el marc del dret comparat, de l'oficialitat lingüística se'n desprèn l'obligació dels poders públics d'ensenyar les llengües oficials per mitjà del sistema educatiu, però sense que predetermini l'ús de la llengua com a vehicular, argument que impediria extreure conseqüències abusives en aquest àmbit de l'article 3.1 CE. Tampoc del dret internacional es desprèn un dret humà a rebre l'ensenyament en la llengua habitual de l'infant (cf. Pons, E., "Los derechos lingüísticos en el marco internacional y comunitario europeo", a: J. M. Pérez, *Estudios sobre el estatuto...*, cit., espec. p. 74-77), tot i que les decisions dels poders públics puguin subjectar-se a certs límits.

57. Article 34 EAC: "Totes les persones tenen dret a ser ateses oralment i per escrit en la llengua oficial que elegeixin en llur condició d'usuàries o consumidors de béns, productes i serveis. Les entitats, les empreses i els establiments oberts al públic a Catalunya estan subjectes als deure de disponibilitat lingüística en els termes que estableixen les lleis."

català (article 50.4 EAC),⁵⁸ varen ser qüestionades pel Partit Popular i el Defensor de Poble, basant-se en una fonamentació que el mateix TC critica per la seva "generalidad" i que parteix d'un prejudici –desmentit pel dret comparat i per la regulació existent en l'àmbit estatal en relació amb l'ús del castellà– contrari a la intervenció lingüística dels poders públics en els referits àmbits.⁵⁹

Pel que fa a l'article 34 EAC, en el FJ 22 de la Sentència el deure de disponibilitat lingüística per part de les empreses, entitats privades i establiments oberts al públic és concebut com una "necesaria consecuencia del derecho de opción lingüística y, en concreto, del derecho de los usuarios y consumidores a ser atendidos en la lengua oficial que elijan". Per tant, segons el TC, aquesta proclamació en abstracte no vulnera els preceptes de drets fonamentals relatius al lliure desenvolupament de la personalitat, la llibertat de desplaçament de persones i béns i la llibertat d'empresa (articles 10, 19 i 38 CE), que indefectiblement admeten límits, ni la garantia de la unitat de mercat (article 139.2 CE). No obstant això, la Sentència no solament reenvia al possible enjudiciament constitucional del desplegament pel legislador competent d'aquest deure, sinó que afegeix una declaració de caràcter preventiu –sense fonamentar-la en cap precepte constitucional concret– en assenyalar que

no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. (FJ 22, paràgraf tercer),

la qual cosa no exclou, però, un marge d'intervenció relativament ampli del legislador autonòmic per precisar les tècniques jurídiques de garantia dels drets d'atenció oral i escrita dels ciutadans,

58. Article 50.4 EAC: "Els poders públics han de promoure que les dades que figurin en l'etiquetatge, en l'embalatge i en les instruccions d'ús dels productes distribuïts a Catalunya constin també en català."

59. Cf. Milian, A., "Algunes reflexions sobre les intervencions lingüístiques constrictives en el sector privat a propòsit del capítol V de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística", inclòs darrerament dins l'obra *Drets lingüístics per a tothom...*, cit., p. 141 i següents.

en la seva condició de consumidors i usuaris, respecte de les dues llengües oficials.

Pel que fa a la regulació de l'etiquetatge en l'article 50.4 EAC, el TC no hi observa objeccions si el precepte és reconduït a un manament de foment o promocional de l'ús del castellà. Igualment, l'argumentació de la Sentència suscita dues observacions: d'una banda, pel caràcter discutible de l'afirmació que ho considera una "materia ajena al àmbito de la definició del estatuto jurídico de la cooficialidad de una lengua autonómica", en tant que "un compromiso de promoción de la normalización lingüística" (STC 69/1988, de 19 d'abril, FJ 3), la qual cosa no és obstacle per ratificar com a límit la no exclusió del castellà (ja garantida per l'adverbi *també* introduït en el precepte per les Corts Generals); i, d'altra banda, pel seu caràcter preventiu en anticipar límits al desplegament legal del precepte estatutari, en aquest cas des del punt de vista competencial, sense mencionar l'article 143 EAC.

5. Reflexions finals

La lectura –i, àduc, necessària relectura– dels arguments i els pronunciaments interpretatius de la STC 31/2010 ens emmenen a unes reflexions finals sobre la seva incidència en els objectius de la reforma estatutària en matèria de llengua. Aquesta lectura global o transversal dels efectes de la Sentència pot abordar-se des de la perspectiva de l'autogovern en matèria de llengua que, per bé que parcialment oculta dins la seva fonamentació jurídica, esdevé la resultant dels dos grans tipus de límits constitucionals –substantius i competencials– que s'hi identifiquen.

Quant al primer tipus de límits, l'anàlisi detallada de les argumentacions i declaracions interpretatives efectuades sobre els conceptes i les categories estatutàries (de llengua pròpia, oficialitat, drets lingüístics, capacitació lingüística dels funcionaris i servidors públics i disponibilitat lingüística de les empreses i establiments oberts al públic) si bé en molts casos determinen una degradació del valor i una eficàcia normativa vinculant de l'Estatut d'autonomia –especialment objectable en la matèria lingüística atesa la reserva de l'article 3.2 CE–, no alteren substancialment les bases materials en les quals s'ha fonamentat el règim lingüístic vigent a Catalunya, i permeten mantenir la plena constitucionalitat de la Llei 1/1998, de 7 de gener,

de política lingüística, així com els decrets que la despleguen i les normes sectorials posteriors que la tenen per fonament.

Pel que fa als límits competencials, convé destacar la no afectació directa per la Sentència de l'article 143 EAC, que atribueix avui un fonament competencial explícit de la intervenció de la Generalitat en relació amb la llengua pròpia, el qual es pot connectar amb d'altres títols autonòmics sectorials (cultura, ensenyament, immigració, funció pública, consum, etcètera). Amb tot, també des d'aquesta perspectiva cal consignar els efectes del debilitament per la Sentència de la posició de l'Estatut com a norma delimitadora de les competències, que es tradueix en: la desactivació dels drets històrics, que comporten en l'article 5 EAC "el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació amb [...] la llengua", com a fonament autònom de l'autogovern o generadors d'un plus competencial (FJ 10); la interpretació restrictiva del contingut de les competències exclusives en l'article 110 EAC (FJ 59); les remissions genèriques i incondicionades a les competències sectorials de l'Estat; i la revalorització o quasi absolutització de què son objecte les reserves constitucionals a favor de lleis estatals específiques.

Per consegüent, en la línia d'algunes lectures crítiques que destaquen diverses *sentències ocultes* dins la STC 31/2010, arran d'identificar-hi unes claus argumentatives no expresses que condicionen els pronunciaments –sovint apodíptics– sobre la constitucionalitat dels preceptes estatutaris i el seu desplegament futur, en la matèria lingüística convé identificar una doble línia de fons: d'una banda, la desconfiança mostrada vers el legislador autonòmic, que es tradueix en les constants interpretacions limitatives i les admonicions relatives al possibles desplegaments normatius de les prescripcions lingüístiques estatutàries; i, d'una altra, el tracte deferent vers el legislador orgànic o ordinari estatal, al qual es pretén garantir un ampli marge de maniobra per desplegar els manaments lingüístics que l'afecten, la qual cosa resta efectivitat a la reforma estatutària com a mecanisme per impulsar l'adequació encara insuficient de l'Administració estatal a Catalunya al règim de doble oficialitat i fer avançar el respecte del plurilingüisme en l'àmbit estatal.

La valoració final dels efectes de la STC 31/2010 ha de posar de manifest, no gensmenys, el seu caràcter parcial –adjectiu que no pretenem vincular ara amb la composició del TC que l'ha dictada, altera-

da per les recusacions i manca de substitució o renovació d'una part important dels magistrats– que, sens perjudici de l'amplitud de la impugnació, impedeix concebre-la com un pronunciament global i definitiu en relació amb els límits constitucionals del model lingüístic, per motius d'ordre divers: per la seva necessària inserció i contextualització per la jurisprudència constitucional prèvia; per l'ambigüitat de les seves argumentacions abstractes, en les quals es menysté la lògica que ha inspirat la legislació lingüística catalana en relació amb l'evolució del procés de normalització; pel paper de convidat de pedra reservat a la Generalitat, en fer pivotar l'argumentació sobre la voluntat impugnatòria dels recurrents; i, en darrer terme, pels límits inherents d'una intervenció jurisdiccional en la definició del model lingüístic que, com aspecte intrínsecament vinculat amb el model d'Estat, ha de ser finalment el resultat del pacte o consens polític.

6. Annex

Articles o apartats	Corts Generals (esmenes PSOE)	Recurs Defensor del Poble	Recurs Partit Popular	STC 31/2010
5	(X)	(X)	(X)	Interpretativa. Part dispositiva.
6.1	X	X	X	Anul·lació parcial.
6.2	X	X	X	Interpretativa. Part dispositiva.
6.3	X		X	No analitzat. Falta fonament impugnatori.
6.5	X		X	No analitzat. Falta fonament impugnatori.
11	(X)		X	Interpretativa (no lingüística). No a part dispositiva.
32	X			

33.1			X	Interpretativa (no lingüística). No a part dispositiva.
33.2			X	Interpretativa. No a part dispositiva.
33.3	X		X	Interpretativa. No a part dispositiva.
33.4			X	Interpretativa. No a part dispositiva.
33.5		X	X	Interpretativa. Part dispositiva.
34		X	X	Interpretativa. Part dispositiva.
35.1			X	Interpretativa. Part dispositiva.
35.2			X	Interpretativa. Part dispositiva.
36.1			X	Interpretativa (no lingüística). No a part dispositiva
36.2			X	Interpretativa (no lingüística). No a part dispositiva.
50.4	X		X	Declaració de constitucionalitat.
50.5			X	Interpretativa. Part dispositiva.
101.3			X	Interpretativa. No a part dispositiva.
102.1		X	X	Interpretativa. No a part dispositiva.
102.3		X	X	Reinterpretat. No a part dispositiva.
102.4		X	X	Interpretativa. No a part dispositiva.
147.1.a		X	X	Interpretativa. No a part dispositiva.

RESUM

En aquest article, després d'identificar els objectius bàsics de la reforma estatutària en la matèria de llengua, s'analitzen les característiques generals del pronunciament del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010 i els seus efectes sobre el règim lingüístic estatutari. En particular, són objecte d'anàlisi crítica l'argumentació i les declaracions interpretatives que hi formula el Tribunal en relació amb els principis estatutaris de llengua pròpia i oficialitat i les prescripcions lingüístiques sectorials que recullen els drets i principis en relació amb les institucions i administracions públiques, així com la capacita-ció en les llengües oficials del seu personal; l'ensenyament i l'àmbit socio-econòmic. En les reflexions finals s'aborda una lectura transversal de la Sen-tència, dins del context necessari en el qual aquesta s'inscriu, des de la perspectiva de l'autogovern de Catalunya en la matèria lingüística.

Paraules clau: llengües; oficialitat; estatut d'autonomia; jurisdicció constitu-cional.

RESUMEN

En este artículo, tras identificar los objetivos básicos de la reforma estatuta-ria en la materia de lengua, se analizan las características generales del pro-nunciamiento del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010 y sus efectos sobre el régimen lingüístico estatutario. En particular, son objeto de un aná-lisis crítico la argumentación y las declaraciones interpretativas que formula el Tribunal en relación con los principios estatutarios de lengua propia y oficialidad y las prescripciones lingüísticas sectoriales que recogen los dere-chos y principios en relación con las instituciones y administraciones públi-cas, así como la capacitación en las lenguas oficiales de su personal; la ense-ñanza y el ámbito socioeconómico. En las reflexiones finales se aborda una lectura transversal de la Sentencia, dentro del contexto necesario en el cual la misma se inscribe, desde la perspectiva del autogobierno de Cataluña en la materia lingüística.

Palabras clave: lenguas; oficialidad; Estatuto de autonomía; jurisdicción constitucional.

ABSTRACT

In this article, after identifying the basic objectives of statutory reform in languages, the general characteristics of the pronouncement of the Constitutional Court in Constitutional Court Ruling 31/2010 and its effects on the statutory linguistic regime. Specifically, the object of critical analysis will be the arguments and interpretative declarations formulated by the Court in relation to the statutory principles of autochthonous language and official status and the sectorial linguistic prescriptions that cover the rights and principles related to institutions and public bodies, as well as the authorisation of their staff to use official languages, teaching and the socio-economic sphere. The final reflections will include a transversal reading of the Ruling, within the necessary context in which it is inscribed, from the perspective of self-governance of Catalonia in terms of language.

Key words: languages; official status; statute of autonomy; constitutional jurisdiction.

LA SENTÈNCIA 31/2010, REINTERPRETADA. LEGISLACIÓ LINGÜÍSTICA, REALITAT SOCIAL I POLÍTICA

Lluís Jou

Notari de Barcelona i professor de Dret Civil de la Universitat de Barcelona

SUMARI: 1. L'Estatut de 2006, la Sentència de 28 de juny de 2010 i la llengua catalana. – 2. La llengua pròpia: article 6.1. 2.1. El projecte i l'Estatut. 2.2. Els raonaments de la sentència. 2.3. La interpretació de l'article 6.1. d'acord amb la STC 31/2010. 2.4. La llengua pròpia a la Constitució i en dret comparat. – 3. Les llengües oficials i el deure de coneixement del català i del castellà: article 6.2. 3.1. El projecte de setembre i l'Estatut. 3.2. El posicionament i els raonaments del Tribunal. 3.2. El posicionament i els raonaments del Tribunal. 3.3. Una qüestió no aclarida: què és el deure de coneixement d'una llengua? 3.4. La interpretació de l'article 6.2. d'acord amb la STC 31/2010. – 4. La doble o múltiple oficialitat. 4.1. Dret d'opció, disponibilitat i capacitació lingüística en l'Administració. 4.2. Dret d'opció i disponibilitat lingüística a les empreses de serveis. 4.3. L'ús del català als òrgans constitucionals – 5. La llengua de l'ensenyament. – 6. Conclusions

En el primer curs de la carrera de Dret s'aprenen els rudiments de la interpretació de les lleis. Encara ara és paradigmàtic, en aquesta disciplina, el contingut de l'article 3.1 del Codi civil espanyol.¹

D'acord amb l'article esmentat, les normes s'han d'interpretar segons el sentit propi de les paraules (interpretació gramatical), en relació amb el context (interpretació sistemàtica), els antecedents històrics i legislatius (interpretació històrica) i la realitat social del temps en què s'han d'aplicar, atenent-ne fonamentalment l'esperit i la finalitat (interpretació sociològica i finalista).

1. Redactat per la Llei 3/1973, de 17 de març, una norma preconstitucional, essencialment didàctica, que no qüestiona ni tan sols el Tribunal Constitucional.

També s'hi ensenya que jutjar és aplicar una llei abstracta i general a un cas de la realitat concreta, de manera que per dictar una bona sentència cal que el tribunal es fonamenti no només en la llei, sinó en la realitat a la qual s'aplica, que ha d'esforçar-se a conèixer.

La Sentència 31/2010, de 28 de juny, del Tribunal Constitucional, en el recurs d'inconstitucionalitat promogut pel Partit Popular contra un gran nombre d'articles de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, no ha tingut gaire en consideració els criteris d'interpretació elementals i, si ho ha fet, ho ha fet d'acord amb una realitat i una finalitat que no tenen res a veure amb el cos electoral que ha promogut i votat l'Estatut ni amb la situació de contacte de llengües que hi ha a Catalunya. El TC ha certificat, doncs, que la realitat social madrilenya, i per extensió l'espanyola, no té res a veure amb la de Catalunya, i que la finalitat de reconèixer la diversitat històrica, territorial, cultural i lingüística de l'Estat, també present a la Constitució, és diferent segons la interpreti la societat catalana o l'espanyola. La primera vol un reconeixement clar de la seva identitat nacional, mentre que la segona, l'espanyola, cerca la preservació dels privilegis que, per la força de ser la comunitat més nombrosa i potent, hi té la majoria castellano-parlant històricament representada per l'antic regne de Castella que va fer seu, *por derecho de conquista* els de la confederació catalanoaragonesa. Després insistiré en aquesta dicotomia.

Per entendre'ns. Si dels deu magistrats del Constitucional que van dictar la sentència n'hi hagués hagut nou de catalans i un de fora de Catalunya, quin hauria estat el pronunciament? Previsiblement, l'Estatut no hauria estat declarat inconstitucional en tants aspectes bàsics per a la nostra convivència i, sobretot, qüestions fonamentals relacionades amb la nació i la llengua no haurien estat sotmeses a una relectura de resultat vexant. Hi insisteixo: simplement nou magistrats catalans sobre deu, per molt que la composició ideològica del Tribunal hagués estat idèntica. I és que sembla improbable que nou magistrats catalans, coneixedors de la realitat, haguessin vist tants fantasmes on no hi són, fins i tot compartint els punts de vista del PP o del PSOE. Sabrien algunes veritats sociològiques irrefutables des de Catalunya: a) la llengua catalana, en termes relatius, està en regressió al seu territori; b) la política lingüística de la Generalitat, que intenta contrarestar aquella regressió, és viscuda

amb normalitat i sense conflicte a la nostra societat; c) la llengua castellana és cada dia més forta en tots els àmbits socials i familiars de Catalunya, i la immigració recent n'accentua la força.

Llavors, si tan diferents són les societats catalana i espanyola i tan difícil és entendre's i fer un esforç de síntesi, especialment per als qui tenen el poder polític i econòmic ¿què fem en un mateix Estat incapaç d'admetre les diferències?

No vull subratllar ara les febleses de cohesió interna de l'Estat espanyol ni les febleses democràtiques d'un tribunal teòricament integrat per juristes de prestigi reconegut, però que cada dia actua més com una mena de càmera política sostreta a l'elecció popular. Em proposo analitzar de manera crítica els aspectes de la Sentència que fan referència a la llengua, posar en relleu les incoherències internes del raonament del Tribunal i cercar interpretacions alternatives. Procuraré, a més, partir dels raonaments del Tribunal com a element de discussió, és a dir, com una opinió respectable i qualificada i no com una veritat inqüestionable. No em sembla acceptable admetre com una darrera paraula inalterable, pronunciada *ex cathedra* i amb el privilegi diví de la infal·libilitat una sola sentència del Constitucional.

D'altra banda, entenc que els raonaments del Tribunal que no s'han reflectit en el pronunciament no es poden usar com a font d'interpretació d'altres preceptes legals, com s'ha fet d'una manera indiscriminada. Altrament dit: el Tribunal ha analitzat l'Estatut i, si més no en matèria de llengua, només ha considerat inconstitucional l'adjectiu "preferent", sense que les reflexions que fa per considerar constitucional la resta de l'articulat hagin de servir de base a raonaments que permetin a d'altres instàncies considerar inconstitucional el que a elles els interessa.

1. L'Estatut de 2006, la Sentència de 28 de juny de 2010 i la llengua catalana

Primer cal aclarir la finalitat de l'Estatut de 2006, en relació amb la regulació de la llengua que conté. L'Estatut pretenia blindar la normativa aprovada pel Parlament de Catalunya per desenvolupar l'article 3 de l'Estatut de 1979. Atesa la migradesa de la normativa

lingüística del bloc de la constitucionalitat,² integrada fins llavors exclusivament per l'article 3 de la Constitució i el 3 de l'Estatut de 1979, el legislador estatutari (Parlament, Corts espanyoles i poble de Catalunya) porta al màxim rang legal del nostre sistema de fonts del Dret els grans principis de la legislació catalana en la matèria (llengua pròpia, doble oficialitat i normalització) i algunes qüestions puntuals derivades que es consideren essencials, sobretot que el català sigui usat normalment a les administracions catalanes i com a llengua d'ensenyament i d'aprenentatge en l'ensenyament no universitari; que el català i el castellà tinguin idèntica consideració com a llengües oficials i que el govern dugui a terme una política de suport a la llengua catalana.

La normativa catalana de desenvolupament de l'Estatut de 1979³ estava –i està– continguda en la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, norma de referència i pedra angular de la política de la Generalitat en aquest àmbit. Elevant el rang normatiu dels punts essencials d'aquesta llei, l'Estatut pretenia evitar, d'una banda, que es poguessin impugnar amb èxit lleis que despleguin la de política lingüística en àmbits concrets, com són la llei d'ensenyament, la d'acollida o la del cinema, els decrets que en deriven o els actes administratius que s'hi emparen. D'una altra banda, volia evitar que hipotètics canvis d'aritmètica parlamentària a Catalunya afectessin el tema de la llengua, clau per a la identitat catalana i la cohesió social. Es tractava, doncs, de donar així una garantia d'estabilitat al tractament polític de la llengua.

Segons com llegim la Sentència, l'efecte ha estat el contrari: ha difuminat els límits de la normativa vigent. I, cosa a parer meu molt greu, això no es fa en el pronunciament, que en principi ha de ser nítid i, per tant, unívoc, sinó usant la tècnica maquiavèlica, poc democràtica i antijurídica de pretendre, al llarg de "raonaments" jurídics inflats d'apriorisme ideològic, fer dir a l'Estatut el que no diu. Dit d'altra manera, actuant com a tercera cambra, de fet, legislant, i no com a Tribunal, és a dir, sentenciant. A parer meu, ja ho he dit, els raonaments que no tenen conseqüències en el pronunciament,

2. Bloc que el Tribunal Constitucional, a la Sentència 31/2010, de 28 de juny, desdient la seva doctrina sense ni advertir-ho prou ni justificar-ho gens, pretén de reduir a l'article 3 de la Constitució i a la seva pròpia jurisprudència.

3. Essencialment aplicable a l'Estatut de 2006 ara vigent.

aporten a cada intèrpret elements diversos, i sovint contradictoris, per llegir les normes al seu gust, de manera que el Tribunal Constitucional, garant teòric de l'Ordenament i de la seguretat jurídica, ha introduït en aquesta matèria, políticament tan sensible, una indefinició i una inseguretat jurídica, al meu parer, inacceptables i incompatibles amb la seva funció.

D'altra banda, em sembla evident que el Tribunal no ha fet cap esforç per atendre ni entendre la realitat social catalana, la situació efectiva de la llengua catalana ni la finalitat perseguida per l'EAC. Tindrem ocasió d'anar-ho veient.

Finalment, entenc que la Sentència sobre l'EAC és només una sentència més en relació amb el tractament de la regulació lingüística a l'Estat espanyol i en especial a Catalunya, que caldrà analitzar juntament amb les altres que han tractat prèviament el tema i amb les quals, en sentit que cal esperar diferent, el tractaran en el futur.

2. La llengua pròpia: article 6.1

2.1. El projecte i l'Estatut

Passarem a analitzar punt per punt els articles de l'Estatut que el Tribunal Constitucional ha rellegit.

De l'article 6 EAC, article bàsic situat en el títol preliminar, se'n van impugnar els apartats 1 i 2, que constitueixen el fonament normatiu de la política lingüística que en deriva. Fan referència, respectivament, a dos principis bàsics: el de llengua pròpia i el de llengua oficial. Pel que fa a la llengua pròpia, l'Estatut la tracta, a més, als articles 35.1 i 50.5. Pel que fa a la llengua oficial, la tracta, també, als articles 32, 33, 34 i 35. La normalització, o foment i difusió, és tractada sobretot als articles 6.3 i 50, sens perjudici que també siguin actuacions d'aquesta mena totes les altres que preveu la Llei.

L'article 6.1 EAC aprovat en referèndum diu:

1. La llengua pròpia de Catalunya és el català. Com a tal, el català és la llengua d'ús normal *i preferent* de les administracions públiques i dels mitjans de comunicació públics de Catalunya, i

és també la llengua normalment emprada com a vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament.

El projecte d'Estatut aprovat pel Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005 estableix:

1. La llengua pròpia de Catalunya és el català. Com a tal, el català és la llengua d'ús normal i preferent de totes les administracions públiques i dels mitjans de comunicació públics a Catalunya, i és també la llengua normalment emprada com a vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament.

El primer incís d'aquesta norma recull el que estableix l'article 3.1 de l'Estatut de 1979, és a dir, que el català és la llengua pròpia de Catalunya. No hi ha novetat. El segon incís resumeix les conseqüències jurídiques que la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, va extreure d'aquell principi. D'acord amb l'article 2.2 de la Llei, el català com a llengua pròpia és "la llengua de" les institucions de Catalunya, i en especial, de l'Administració de la Generalitat, de l'Administració local, de les corporacions públiques, de les empreses i serveis públics, dels mitjans de comunicació institucionals, de l'ensenyament i de la toponímia, i és la "llengua preferentment emprada" per l'Administració de l'Estat en la forma que aquesta mateixa determini, per les altres institucions i en general per les empreses i les entitats que ofereixen serveis al públic. La Llei de política lingüística relaciona d'una manera directa les administracions pròpies, és a dir, les catalanes, amb la llengua pròpia, és a dir, el català, de manera que aquesta és, simplement, la seva llengua. És el que se'n diu el vessant institucional del principi de llengua pròpia. En canvi, les administracions que no són pròpiament catalanes, com la de l'Estat i la de Justícia, empraran, si volen, l'altra llengua oficial, però pel fet de ser el català la llengua pròpia del país (vessant territorial del principi) l'empraran preferentment de la manera que elles mateixes determinin.

La relació entre llengua pròpia i administracions pròpies és directa i, per això, pel fet que el català sigui la llengua pròpia, és "la llengua" de les administracions pròpies, i d'aquí deriva que sigui normalment emprada per elles. És "la llengua" normal, i és normal el que és conforme a l'ús (al tipus, diu el DIEC) més freqüent, això és, habitual o habitualment en exclusiva. A l'LPL, que el català, com a llengua pròpia, és "la llengua de" les administracions pròpies ho estableix l'arti-

cle 2, però el mandat relacionat, això és, el d'“usar normalment”, s'estableix en articles específics per a cada camp: a l'article 9.1 i 9.3 respecte de l'ús a les administracions i corporacions públiques, a l'article 10.1 en relació amb els procediments administratius, al 18 en relació amb la toponímia, al 20 en relació amb l'ensenyament no universitari, al 25 pel que fa als mitjans de radiodifusió i televisió gestionats per la Generalitat i les corporacions locals i al 30 en relació amb les empreses públiques de la Generalitat, de les corporacions locals i llurs concessionàries.⁴ L'EAC també desplega els principis generals de l'article 6.1 al 35, pel que fa a l'ensenyament, i al 50.5, pel que fa a les comunicacions administratives, matèries que analitzarem després.

Preferent, en canvi, és, segons el DIEC, el resultat de l'acció de *preferir*, és a dir, de posar un damunt d'un altre en estimació, en ús. Pressuposa, necessàriament, l'existència de dues o més llengües d'ús. Per això, atès que d'acord amb la normativa estatal bàsica de procediment administratiu i de procediments judicials el castellà és la llengua normalment emprada per l'Administració de l'Estat i la de Justícia en els procediments i en els usos interns, sembla lògic admetre que el català no és, ni pot ser-ho en l'ordre constitucional vigent, “la llengua de” l'Administració de l'Estat, en el sentit de ser-hi usada normalment en exclusiva. Per això, l'LPL estableix per a aquesta administració que el català serà “la llengua emprada preferentment per l'Administració de l'Estat en la forma que aquesta mateixa determini”. Havia de ser el mateix Estat el que regulés, per exemple, la seva imatge institucional establint el règim adequat, fins i tot de textos o rètols bilingües, donant preferència al català.⁵

Possiblement, el projecte d'Estatut pretenia prescindir de la distinció de la Llei del 1998 entre el règim de les administracions catalanes i les empreses de serveis públics⁶ d'una banda, i l'Administració de l'Estat i les empreses que presten serveis al públic, de l'altra.

4. Ni el projecte ni l'Estatut fan referència a la llengua de la toponímia ni a les empreses de servei públic i les que presten serveis al públic, ni a l'article 6 ni al capítol de drets i deures lingüístics. És una llàstima però, atès que el de 1979 tampoc no en deia res i la Llei ho va establir de manera que ha acabat resultant pacífic, si més no en matèria de toponímia, no cal fer-ne qüestió, almenys en aquest moment.

5. És el que va fer, de manera insuficient però acceptable, per mitjà del Decret 1465/1999, de 17 de setembre, vint mesos després de l'entrada en vigor de la Llei de política lingüística.

6. Empreses i serveis que malauradament silencia.

La preposició “a Catalunya” del projecte, referida a les administracions públiques i els mitjans de comunicació públics, i l’incís “totes” pretenien estendre el règim fins aleshores vigent per a les administracions pròpies a totes les administracions “a” Catalunya.⁷ Igualment volia prescindir de la distinció entre l’ensenyament no universitari i l’universitari per extreure’n una mateixa conseqüència: el català és la llengua vehicular i d’aprenentatge a l’ensenyament, sense distincions.⁸

La tramitació de l’Estatut a les Corts va introduir dos canvis al punt 1 de l’article 6, referit a la llengua pròpia. Va desaparèixer el “totes” les administracions i es va canviar “a Catalunya” per “de Catalunya”. Amb el text aprovat i vigent, es manté la distinció entre administracions pròpies i foranes vigent des de l’aprovació de la Llei de política Lingüística. Sembla evident que les administracions “de” Catalunya són les nostres, les catalanes: la Generalitat, les administracions locals, les universitats, els col·legis professionals, les acadèmies, les cambres... totes les entitats que, participant de la naturalesa pública, no tenen dependències amb les estatals. Les altres són la de l’Estat i la de Justícia. D’altra banda, l’Estatut votat, que ja no “suma” administracions, continua sumant els adjectius *normal* i *preferent* pel que fa a l’ús del català a les administracions pròpies. Això indueix, a parer meu, a confusió: *normal* vol dir habitual, és a dir, habitualment en exclusiva; mentre que *preferent* vol dir en relació amb altres llengües, d’una manera preeminent. En què quedem? Si s’utilitza “normalment” el català, i el castellà s’utilitza quan ho demana el ciutadà d’acord amb el seu dret d’elecció lingüística, que és el que estableix la Llei, què hi aporta *preferent*?

2.2. Els raonaments de la sentència

El Tribunal Constitucional no es planteja aquestes qüestions en analitzar el contingut de l’article 6.1 de l’Estatut, tot i que és l’únic

7. Hem d’admetre que la solució és ambiciosa políticament, però ni és acurada jurídicament ni ajustada a la realitat social i al pes polític d’una Catalunya que encara no és independent. La redacció del projecte obligava, per exemple, a modificar la llengua dels procediments en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, o en la Llei orgànica del poder judicial, establint un règim específic per a Catalunya.

8. L’article 35, però, modulava el principi general del 6.1 perquè als apartats 2 i 5 mantenen la distinció entre l’ensenyament no universitari i l’universitari que contenen els articles 21 i 22 de la Llei de política lingüística, si bé amb una nova construcció gramatical.

punt del capítol de llengua que és declarat parcialment inconstitucional. De fet, clou el tema sense entrar-hi gens a fons. No li interessin els precedents legislatius que inspiren l'Estatut ni la tramitació parlamentària, no li interessa la realitat històrica de Catalunya ni la derivada de trenta anys d'experiència d'unes administracions que empen normalment el català. No li interessa ni tan sols l'opinió de la doctrina científica que ha estudiat la matèria ni acudeix a solucions de dret comparat. Per dictaminar sobre la llengua pròpia, parteix d'un apriorisme ideològic (l'existència d'una "llengua comuna" de la qual la CE no parla) i pràcticament en nega qualsevol eficàcia en virtut d'arguments extrets d'un altre concepte: el de l'oficialitat. Observem-ne els raonaments.

En primer lloc, el Tribunal examina "la cuestión relativa al carácter propio de la lengua catalana y a las consecuencias que de ello resultan" per dir que "es enteramente pacífico [...] que el EAC es la norma competente para atribuir al catalán la condición jurídica de lengua oficial en esa Comunidad Autónoma (art. 3.2 CE) compartida con el castellano como lengua oficial del Estado (art. 3.1. CE). Como dijimos en la STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2 [...] aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto, lo que sea una lengua oficial [...] permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados con plena validez y efectos jurídicos.⁹ Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y, ante ellos, en el conjunto del Estado español. En virtud de lo dicho, al añadir el núm. 2 del mismo art. 3 que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, se sigue, asimismo, que la consecuente cooficialidad¹⁰ lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración

9. La coneguda sentència de 1986 introdueix aquí, entre parèntesi "(sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales)", que és encertat i que reitera una sentència seva prèvia en la qual reconeixia el dret d'un basc a tenir intèrpret davant del jutge, fins i tot fora d'Euskadi.

10. Remarco que el Tribunal es desdiu ell mateix i ja no parla d'oficialitat sinó de cooficialitat.

central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y la cooficialidad¹¹ de otras lenguas españolas, el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos.”¹²

Després d'aquesta llarga autocita d'una sentència que fa referència a l'oficialitat,¹³ el Tribunal opina que “la definición del catalán como la lengua propia de Cataluña no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano. Si con la expresión *lengua propia* quiere significarse [...] que el catalán es lengua peculiar o privativa de Cataluña, por contraste con el castellano, lengua compartida con todas las Comunidades Autónomas, la dicción del art. 6.1 es inobjetable. Si de ello, por el contrario, pretende deducirse que únicamente el catalán es lengua de uso normal y preferente del poder público, siquiera sea sólo del poder público autonómico, se estaría contradiciendo una de las características constitucionalmente definidoras de la oficialidad lingüística, cual es, según acabamos de recordar [...] que las lenguas oficiales constituyen «medio normal de comunicación en y entre los poderes públicos en su relación con los sujetos privados con plena validez y efectos jurídicos». Toda lengua oficial es, por tanto, lengua de uso normal por y ante el poder público. También en consecuencia, lo es el castellano por y ante las Administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales”.

11. Ho reitero: “La oficialidad del castellano y la cooficialidad de otras lenguas...”. El Constitucional ha anat reiterant d'una manera tan obsessiva els dos termes com a contraposats que fins i tot molts textos jurídics catalans, incloses algunes normes generals, han acabat usant-los. A parer meu s'ha de rebutjar perquè el castellà és oficial on ho és i el català també. Però on són oficials ho són els dos igualment.

12. La Sentència que el Tribunal cita resolva en contra de les pretensions de l'Estat plantejades contra les lleis de normalització lingüística del País Basc, Catalunya i Galícia de 1983. Llavors l'Estat considerava inadmissible que el català, el basc o el galleg fossin oficials als òrgans de l'Administració de l'Estat radicats als territoris de les comunitats autònomes i pretenia que en aquests només ho fos el castellà. D'altra banda, i en relació amb el País Basc, emprava com a argument de convicció l'escassa presència social de l'èuscar a Àlava i part de Biscaia. El Tribunal, correctament, va decidir que l'oficialitat no tenia res a veure amb la importància de la llengua com a fenomen social i que les llengües pròpies declarades oficials ho eren a tot el seu territori i a totes les administracions. El 2010, el Tribunal es va citar a ell mateix per argumentar en sentit contrari però sense advertir-ho ni justificar-ho.

13. No a la propietat.

A partir d'aquest raonament, el Tribunal delimita al seu gust, de fet com si fos ell qui hagués fet la Llei i no qui la interpreta, els efectes que produeix la declaració de llengua pròpia. Diu: "[...] el art 3.2 CE no permite que los Estatutos proclamen la oficialidad de cualquier lengua española distinta del castellano [...] La lengua [...] susceptible de ser proclamada oficial por un Estatuto [...] es la lengua de la «respectiva» Comunidad Autónoma, esto es, la lengua característica, histórica, privativa, por contraste con la común¹⁴ a todas las Comunidades Autónomas, y, en este sentido, propia. El carácter propio de una lengua [...] es [...] condición constitucional inexcusable para su reconocimiento como lengua oficial por un Estatuto. Pues bien, el art. 6.1 EAC, al declarar que el catalán, como lengua propia de Cataluña es la lengua de «uso normal» de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña [...] en tanto que la «normalidad» de esa lengua no es sino el presupuesto acreditativo de una realidad que, caracterizada por el uso normal y habitual del catalán en todos los órdenes de la vida social de la Comunidad Autónoma de Cataluña, justifica la declaración de esa lengua como oficial en Cataluña". Tot i que sigui una qüestió aparentment marginal, destaquem que aquí el Tribunal també es contradiu. En la sentència de 1986 que cita al punt anterior, el Tribunal deia que el caràcter d'oficial d'una llengua era independent de la seva realitat i el seu pes com a fenomen social, mentre que aquí dóna per fet que és la realitat social la que en justifica la declaració d'oficialitat.

Com veiem, el Constitucional ignora, de fet, qualsevol efecte jurídic derivat de la declaració de llengua pròpia. Per a ell la declaració és una simple constatació històrica que serveix com a pressupòsit de la declaració d'oficialitat, i l'ús normal de la llengua oficial pròpia en l'Administració és una conseqüència de l'oficialitat, no de la propietat.

14. El qualificatiu *comú* només pot tenir sentit en referència a la llengua oficial però no a llengua pròpia i el Tribunal l'usa de manera ambivalent per convertir el castellà, de fet, en llengua pròpia comuna, que com a tal no existeix. El castellà és llengua familiar de pràcticament la meitat dels catalans precisament a causa d'una violència antiga, de la manca d'estructures estatals i de la immigració que una i altra van propiciar sense que Catalunya comptés amb institucions pròpies que la poguessin atendre adequadament. Però no n'és llengua pròpia. La llengua pròpia és originària en el territori, nascuda aquí o importada en el temps fundacional del país. La historicitat del català a Catalunya és inqüestionable, tant com la del castellà a Burgos. Feia més de tres-cents anys que el català es parlava a Barcelona quan ningú no el sabia a Mèrida, Càceres, Còrdova o Sevilla.

Si per al Constitucional, doncs, l'ús normal del català a les administracions de Catalunya resulta de l'oficialitat i, per tant, també el castellà hi ha de ser normal, el caràcter de "preferent" que l'article 6.1 de l'Estatut proclama no té fonament i el declara nul. El raonament és aquest: "A diferencia de la noción de normalidad, el concepto de preferencia, por su propio tenor, trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra... en perjuicio del equilibrio inexcusable¹⁵ entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado. La definición del catalán como lengua propia de Cataluña no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también oficial [...] por las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña, sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener. No admitiendo por tanto el inciso «y preferente» del art. 6.1. EAC una interpretación conforme con la Constitución, ha de ser declarado inconstitucional y nulo".

Eliminat pel TC el suposat desequilibri institucional favorable al català, que segons ell resulta de l'ús "preferent" a l'Administració, passa a l'anàlisi de la segona conseqüència que aquell punt del l'Estatut atorga al fet que el català sigui llengua pròpia, això és, que sigui la llengua normalment emprada com a vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament.¹⁶ El Tribunal admet, d'entrada, que "no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma y lengua oficial en su territorio, junto con el castellano (STC 137/1986 JF 1) dado que esta consecuencia se deriva del art. 3 CE y de lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía (STC 337/1994, de 23 de diciembre) [...]";¹⁷ i diu ara que "el catalán debe

15. Equilibri "inexcusable" que després el mateix Constitucional trenca a favor del castellà.

16. Aquí només tracta la qüestió en termes generals perquè ho tornarà a fer en analitzar el capítol dels drets lingüístics.

17. Són altres autocites extretes de temps en què el Constitucional era mereixedor de més respecte.

ser, por tanto, lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza, pero no la única que goce de tal condición, predicable con igual título del castellano en tanto que lengua asimismo oficial en Cataluña [...] el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza". Aquesta reflexió, sobre la qual tornarem més endavant, permet, sense forçar-la, que s'admeti com a ajustada a la Constitució la realitat actual que les sentències esmentades van validar: el català és el centre de gravetat de l'ensenyament a Catalunya i el castellà s'hi usa en determinades matèries i d'una manera progressiva segons va avançant el nivell dels alumnes o bé, en el primer ensenyament, d'acord amb les necessitats pedagògiques.

2.3. La interpretació de l'article 6.1. d'acord amb la STC 31/2010

Així, doncs, el text consentit i consolidat de l'article 6.1 de l'EAC, queda amb la redacció següent:

La llengua pròpia de Catalunya és el català. Com a tal, el català és la llengua d'ús normal de les administracions públiques i dels mitjans de comunicació públics de Catalunya, i és també la llengua normalment emprada com a vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament.

Cal veure si la supressió de "preferent" canvia la situació actual i obliga a modificar la normativa lingüística de la Generalitat i a introduir canvis en els usos lingüístics en les administracions catalanes, com demanen els grups contraris a una certa normalitat del català, o no. A parer meu, la supressió del "preferent" no qüestiona la legislació vigent ni n'ha de comportar cap canvi. Vegem-ho.

Darrere del raonament, carregat d'un aire displicent que el du a dubtar de l'existència de desequilibris contraris al català amb expressions com "en su caso", "de existir" "podria tenir", el Constitucional es limita a anul·lar l'incís "i preferent".

Llegit sense la sentència al costat, l'article queda dintre dels paràmetres de la política lingüística de la Generalitat iniciada fa trenta anys i no impedeix que el català sigui la llengua emprada normalment en les administracions catalanes. En conseqüència, no hauria de

d'incloure a cap mena de canvi en la regulació, ni en l'actuació de les institucions catalanes quan usen "normalment" en exclusiva el català, sens perjudici que les administracions no catalanes (o no estrictament catalanes) tinguin el seu propi règim lingüístic.

Pel que fa als raonaments no traslladats al pronunciament, tampoc no contenen res que forci a modificar l'LPL ni la normativa que se'n deriva. Ja hem dit que, segons aquesta Llei, les administracions catalanes empraran normalment i de manera habitual el català en els termes que resulten dels articles 9 i 10.¹⁸ Si la justificació conceptual que en fa la Llei resulta de la idea de llengua pròpia, no podem oblidar que l'ús habitual o normalment en exclusiva del català en les administracions catalanes és, més enllà d'una qüestió de principis o de preferència, una mesura de política lingüística tendent a corregir, en paraules del TC, "una situació històrica de desequilibri d'una de les llengües oficials", això és, la catalana. Qui pot negar que el català ha estat exclòs de l'Administració de justícia pràcticament des de 1716, de les administracions públiques des de començament del segle XIX i perseguit durant la dictadura franquista? Qui pot negar que davant d'un ús preeminent del castellà per part de l'Administració de l'Estat, fer funcionar les administracions catalanes en català és una política eficaç per estendre'n el coneixement i l'ús? Qui pot qüestionar que el pes social del català en relació amb el castellà és clarament desfavorable en molts àmbits? Així doncs, fins i tot si s'admet el raonament del TC que la llengua pròpia no té cap efecte sobre l'oficialitat i no es pot establir cap preferència d'ús sobre aquesta base, l'ús habitual o normalment en exclusiva del català en les administracions catalanes es pot sustentar com una mesura bàsica de "normalització" lingüística tendent a corregir una situació de desavantatge, sempre amb respecte del dret d'elecció lingüística de la ciutadania i la plena disponibilitat lingüística del funcionariat, que els articles 9, 10 i 11 de la Llei de 1998 garanteixen. Per tant, no cal cap canvi en la normativa catalana que, més enllà de tenir suport en el concepte de llengua pròpia, el té, també, en el de "normalització lingüística" com a mesura per buscar la possible igualtat entre les dues llengües oficials tant per la via de la difusió del coneixement com per la de l'extensió de l'ús.

18. I del Decret 107/1987, de 13 de març, pel qual es regula l'ús de les llengües oficials per part de l'Administració de la Generalitat de Catalunya que els desplega, així com els centenars de Reglaments d'ús del català de les administracions locals catalanes.

Entenc que pel que fa a les mesures de política lingüística per corregir el desequilibri entre les llengües, el TC tot i que sembla limitar-les inicialment a les que han de corregir desequilibris que tenen origen històric, és a dir, en “una violència antiga”,¹⁹ al capdavant s’inclina per considerar legítimes les mesures que han de corregir hipotètics desequilibris “de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener”. L’objectiu de les mesures és, doncs, corregir el desequilibri social. Tampoc no hi ha, per tant, cap novetat de fons. La Llei de política lingüística de 1998 va significar, respecte de la de normalització de 1983, precisament aquest canvi. La de 1983 es proposava redreçar un desequilibri històric amb mesures concretes de normalització. La de 1998 establí un marc de relació entre les dues llengües oficials, i un seguit de mesures de suport a la llengua pròpia precisament per contrarestar la força del castellà, més dominant en molts aspectes de la societat.

El Tribunal arriba a la mateixa conclusió en analitzar l’article 50.5.

2.4. La llengua pròpia a la Constitució i en dret comparat

Que consideri que la Sentència 312/2010 de 29 de juny no conté res que forci a modificar la normativa catalana no vol dir que no discrepi, com discrepo profundament, del raonament que ha fet el Tribunal Constitucional en relació amb la llengua pròpia. Aparentment, la Constitució no conté una definició de llengua pròpia i el Tribunal només hi ha trobat algun fonament en la referència de l’article 3.2 CE “les altres llengües espanyoles”, inserit en un apartat que regula l’oficialitat. Opino que la sentència no té en consideració l’article 3.3 de la mateixa CE que, com és sabut, estableix que “la riquesa de les diferents modalitats lingüístiques d’Espanya és un patrimoni cultural que serà objecte d’especial respecte i protecció”, ni té present, tampoc, que el de *llengua pròpia* és un concepte jurídic suficientment consolidat que té manifestacions en força textos constitucionals. El Tribunal Constitucional no sols no ha tingut en consideració els precedents històrics i legislatius de l’Estatut i la realitat social del temps i

19. En expressió del president Jordi Pujol. Discurs de lliurament del premi nacional de foment del català, octubre de 1996.

del lloc on s'ha d'aplicar, sinó que ni tan sols ha pres en consideració la interpretació sistemàtica de la mateixa Constitució.

El significat de l'apartat 3 de l'article 3 de la CE ha estat discutit. Per a uns és una norma genèrica que garanteix la protecció de les llengües que no s'hi declaren oficials, de manera que dóna cobertura als mandats de promoure l'aragonès, el català, l'asturià o el galleg que contenen els estatuts d'Astúries, Aragó, i Castella i Lleó. Però a parer meu, no només és un mandat als poders públics, sinó principalment una norma hermenèutica bàsica que inspira tot l'ordenament jurídic. Això ha de comportar que, en cas de dubte, les normes jurídiques s'hagin d'interpretar en el sentit més favorable a les llengües territorials. És un principi general, com ho és el del funcionament democràtic de les institucions o la primacia dels drets fonamentals de les persones. Arribats aquí, ¿no entra en la lògica del raonament jurídic que una de les mesures polítiques per aconseguir l'especial respecte i protecció sigui un cert desequilibri entre les llengües oficials en favor de la llengua territorial? I aquest desequilibri, ¿no és en el funcionament de les administracions territorials on més útil pot ser per complir el mandat constitucional de protecció?

A banda d'aquesta reflexió sistemàtica i finalista de l'article 3 de la CE, podem recórrer, també, al dret comparat i recordar que l'interès de les constitucions d'estats sobirans o de regions amb potestat legislativa a protegir la llengua pròpia és generalitzat. Habitualment, els estats independents qualifiquen la llengua "característica, històrica i privativa" del territori com a "llengua nacional", terme equivalent a "llengua pròpia". Si la declaració de llengua nacional recau sobre una d'oficial, sempre comporta la preeminència jurídica sobre les llengües oficials no nacionals i, sovint, polítiques explícites de difusió interna o internacional. En són exemples la Constitució de Malta, que considera llengua nacional el maltès en contraposició a l'anglès, o la de Madagascar, que contraposa el malgaix a l'anglès i el francès. Hi ha supòsits de declaració d'oficialitat d'una llengua del país juntament amb la llengua de l'antiga metròpoli, que ho era abans de la independència, amb la previsió expressa que aquesta altra, la de l'antiga metròpoli, deixi de ser-ho passat un temps o quan el parlament nacional ho acordi. El Pakistan, l'Índia, les Filipines o Malàisia en relació amb l'anglès en són exemples. La llengua nacional o pròpia sempre és especialment protegida per l'Estat que la declara i sovint aquesta declaració té efectes institucionals que es projecten

sobre l'oficialitat múltiple. Des d'aquesta òptica, és del tot coherent que la declaració de llengua pròpia comporti un cert desequilibri institucional favorable al català.²⁰

3. Les llengües oficials i el deure de coneixement del català i del castellà: article 6.2

3.1. El projecte de setembre i l'Estatut

L'article 6.2 de l'Estatut d'autonomia estableix:

2. El català és la llengua oficial de Catalunya. També ho és el castellà, que és la llengua oficial de l'Estat espanyol. Totes les persones tenen el dret d'utilitzar les dues llengües oficials, i *els ciutadans de Catalunya*²¹ tenen el dret i el deure de conèixer-les. Els poders públics de Catalunya han d'establir les mesures necessàries per a facilitar l'exercici d'aquests drets i el compliment d'aquest deure. *D'acord amb el que disposa l'article 32, no hi pot haver discriminació per l'ús de qualsevol de les dues llengües.*

El projecte d'Estatut aprovat pel Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005 establia:

20. Finalment, atès que d'acord amb l'article 96 de la CE els tractats internacionals celebrats vàlidament formen part de l'ordenament intern i que Espanya està integrada en la Unió Europea, cal entendre que els principis que es deriven dels tractats que la institueixen impregnen l'ordenament intern. Doncs bé, l'article 290 del Tractat disposa que "el règim lingüístic de les institucions de la Comunitat és fixat [...] pel Consell, per unanimitat". El Consell el va establir pel Reglament 1/1958, de 15 d'abril de 1959, segons el qual són llengües oficials i de treball totes les llengües oficials dels estats membres. Però a cada territori el règim d'oficialitat lingüística és el que estableixen els ordenaments interns. Cap llengua de les institucions obté un estatut privilegiat sobre el conjunt del territori i dels ciutadans de la Unió Europea. Aplicant aquest principi del Tractat de la Unió, en el fons el principi de subsidiarietat, res no s'hauria d'oposar al fet que la llengua més propera a l'Administració, és a dir, la llengua de la unitat política més petita, en el nostre cas el català, tingüés preferència en les institucions més properes, en el nostre cas les catalanes.

21. D'acord amb l'article 7 de l'Estatut, són ciutadans de Catalunya els ciutadans espanyols que tenen veïnatge administratiu a Catalunya. D'acord amb la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases de règim local, tenen veïnatge administratiu en un municipi totes les persones que hi estan empadronades. L'empadronament en el municipi on es resideix és obligatori tant per la gent amb nacionalitat espanyola com per als estrangers. L'article 39 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya completa aquesta regulació.

2. El català és la llengua oficial de Catalunya. També ho és el castellà, que és la llengua oficial de l'Estat espanyol. Totes les persones a Catalunya tenen el dret d'utilitzar i el dret i el deure de conèixer les dues llengües oficials. Els poders públics de Catalunya han d'establir les mesures necessàries per a facilitar l'exercici d'aquests drets i el compliment d'aquest deure.

Com podem veure, les Corts van introduir modificacions en el projecte tendents a evitar que el deure de coneixement s'exigís als ciutadans de la resta de l'Estat que són a Catalunya, la visiten o hi actuen sense ser-ne ciutadans, i un interès a subratllar que no hi podia haver discriminació per raó de la llengua oficial emprada pels ciutadans.

Els dos primers incisos d'aquest article 6.2 fan referència a l'oficialitat del català. El tercer justifica l'establiment d'un marc adequat que faci possible que totes les persones puguin usar qualsevol de les dues llengües oficials. El dos primers segueixen, pràcticament, el text de l'article 3.2 de l'Estatut de 1979 i l'article 3.1 de l'LPL de 1998. El tercer, que és una novetat aparent, té la finalitat d'extreure una conseqüència jurídica de la declaració d'oficialitat. La Llei de 1998 extreu com a conseqüències bàsiques d'aquella declaració que ambdues llengües poden ser emprades indistintament i que els actes jurídics fets en qualsevol de les dues tenen, pel que fa a la llengua, plena validesa i eficàcia i, per tant, que no se'n pot al·legar vàlidament el desconeixement. L'EAC trasllada aquesta conseqüència a l'article 32, al capítol de drets lingüístics,²² i dona més relleu a l'establiment formal del deure de coneixement del català per als ciutadans de Catalunya.²³

22. Aquest article disposa que "totes les persones tenen dret a no ésser discriminades per raons lingüístiques. Els actes jurídics fets en qualsevol de les dues llengües oficials tenen, pel que fa a la llengua, validesa i eficàcia plenes". D'altra banda, l'LPL fonamenta sobre el concepte d'oficialitat els drets lingüístics que enuncia a l'article 4 i els principis rectors del 5.1, mentre que els principis rectors del 5.2 tenen per fonament la situació de desavantatge del català respecte del castellà que, sobre la base del principi de llengua pròpia, dona peu a la política de suport al català.

23. El projecte d'Estatut plantejava adequadament el deure de conèixer el català, llengua oficial, a tothom a Catalunya, subratllant l'aspecte territorial de la conseqüència jurídica mentre la Constitució fa referència als "espanyols", obviant-ho, amb una imprecisió jurídica criticable, com veurem després. El projecte es va modificar a causa del recel atàvic dels ciutadans de la resta de l'Estat, que constitueixen el grup lingüístic majoritari, a perdre privilegis lingüístics dins l'Estat: no poden acceptar ni de lluny que a Catalunya no es puguin comunicar en castellà.

3.2. El posicionament i els raonaments del Tribunal

La Sentència 31/2010 ha declarat plenament ajustat a la Constitució l'incís "totes les persones tenen el dret d'utilitzar les dues llengües oficial i els ciutadans de Catalunya tenen el dret d'utilitzar i el dret i el deure de conèixer les dues llengües oficials". Aquesta és l'única qüestió rellevant: el deure és plenament vigent. Ara bé, la decisió apunta, i per tant cal atènyer-s'hi, que ho és sempre que s'interpreti en els termes que s'indiquen en el fonament jurídic que correspon. Vegem-ho.

El Tribunal considera adequada al marc de la Constitució la norma segons la qual "totes les persones a Catalunya tenen el dret d'utilitzar i el dret i el deure de conèixer les dues llengües oficials". Però ho fa sobre la base d'entendre que l'article vol dir una cosa diferent del que el legislador li va fer dir.

Efectivament, el TC, sense justificació prèvia, arriba a la més sorprenent de les seves conclusions: "[...] la imposición²⁴ estatutaria del deber de conocimiento del catalán debe resolverse partiendo de la base de que tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad²⁵ [...] El art. 3.1 CE establece un deber de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen²⁶ la existencia de un idioma común a todos los españoles²⁷ y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales²⁸ [...] Lo que aquí importa es [...] si la inexistencia de un deber de conocimiento [...] supone la prohibición de que tal deber se imponga en un Estatuto [...] el hecho de que la Constitución no reconozca el derecho

24. Com sempre, quan es tracta del català, sempre hi apareix "la imposición". Quan es tracta del castellà és un "deber constitucionalmente exigible...". El llenguatge no és neutre.

25. Un altre cop amb la "cooficialidad". Si no és inherent a l'oficialitat, a què és inherent aquest deure?

26. Un altre vocable usat amb intenció. No s'imposa un "idioma común" sinó que es reconeix l'idioma comú.

27. El Tribunal no cita ni una sola norma, perquè en realitat no hi és.

28. Observeu la insistència en el terme *cooficiales*. El castellà és oficial. Les altres llengües, que segons la Constitució "serán también oficiales", queden reduïdes a "cooficiales".

a utilizar las lenguas cooficiales²⁹ distintas del castellano no impide que los estatutos [...] garanticen tal derecho [...] Otra cosa es [...] que también puedan exigir el deber de conocerlas. El deber constitucional del castellano, antes que un deber «individualizado y exigible» es [...] el contrapunto de la facultad del poder público de utilizarla como medio de comunicación normal con los ciudadanos sin que éstos puedan exigirle la utilización de otra [...] para que los actos de «imperium» que son objeto de comunicación desplieguen de manera regular sus efectos jurídicos. En el caso de las lenguas cooficiales³⁰ distintas del castellano, no existe para los poderes públicos una facultad equivalente, pues los ciudadanos [...] tienen [...] solo obligación [...] de conocer el castellano [...] no teniendo la Administración derecho alguno a dirigirse exclusivamente a los ciudadanos en lengua catalana, tampoco puede presumir en éstos su conocimiento y, por tanto, formalizar esa presunción como un deber de los ciudadanos catalanes.”

Dit d'altra manera, les administracions catalanes, segons com es vulgui llegir aquest argument, no poden adreçar-se mai a ningú només en català perquè els ciutadans no tenen l'obligació d'entendre'l. Una conclusió radicalment contrària al que diu l'article 32: “Els actes jurídics fets en qualsevol de les dues llengües oficials tenen, pel que fa a la llengua, validesa i eficàcia plenes”. Article que el Constitucional considera plenament ajustat a dret i que no ha estat impugnat. Com pot tenir eficàcia plena una notificació si no és sobre la base de presumir que qui sigui que la rep entén la llengua en què està redactada? La conclusió també contradiu les tres sentències de 26 de juny de 1986 i altres de concordants segons les quals l'oficialitat comportava que la llengua oficial és “medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados con plena validez y efectos jurídicos”, com el mateix Tribunal ens ha recordat en examinar el punt anterior i que quan examina el punt 2 oblida, incorrent en incoherència.

Un cop ha pretès dir que la Generalitat no pot adreçar-se en català a la ciutadania perquè qualsevol ciutadà pot al·legar que no l'entén, el Tribunal intenta desequilibrar els efectes de les dues ofi-

29. Idem.

30. Ídem. D'altra banda, observeu la manera de trencar aquella inexcusable igualtat entre les llengües oficials preconitzada abans: el coneixement del castellà és obligatori no perquè és oficial, sinó perquè la Constitució ho imposa.

cialitats, assegurant que el deure de coneixement del castellà és generalitzat perquè l'imposa la Constitució i que el del català no pot ser generalitzat i només es pot fonamentar en relacions de subjecció especial. Diu el Tribunal: "No hay [...] la facultad del poder público de la Generalitat de utilizar exclusivamente la lengua catalana en sus relaciones con los ciudadanos, que sería impropio, sino que se trata, aquí sí [...] de la imposición de un deber individual [...] que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación [...] y en el de las relaciones de sujeción especial que vinculan a la Administración catalana³¹ con sus funcionarios, obligados a dar satisfacción al derecho de opción lingüística [...]"³²

Tècnicament l'oficialitat és, pel que fa a les relacions de dret públic,³³ triangular: permet l'ús de la llengua a l'Administració, la comunicació del ciutadà amb l'Administració i la relació de l'Administració amb el ciutadà i les altres administracions amb plena validesa i eficàcia, això és, sense que se'n pugui al·legar el desconeixement. El Constitucional, defensor de la igualtat escrupolosa de les dues llengües oficials al punt anterior, ara intenta establir-hi una diferència marcada, favorable a la castellana, que de fet podria dur a desoficialitzar la catalana en un dels tres vessants a què he fet referència: el de la comunicació de l'Administració amb els ciutadans.

3.3. Una qüestió no aclarida: què és el deure de coneixement d'una llengua?

A parer meu, el problema rau en una utilització política, i no tècnica, del text legal i en una lectura elemental, lineal i feta segons el significat que resulta de la llengua general, però no de la terminologia d'especialitat, de l'expressió *deure de coneixement*.

31. Només a la catalana? On és la inexcusable igualtat de les dues llengües oficials?

32. La Sentència continua: "Importa [...] que, concebido como un deber de naturaleza distinta al que sólo cabe predicar del castellano, esto es, como un deber que no es jurídicamente exigible con carácter generalizado, el deber de conocimiento del catalán tiene un objeto propio que lo justifica como un mandato y que permite interpretarlo conforme a la Constitución". No hi ha arguments, ni valor, per declarar inconstitucional l'article, però els magistrats no renuncien a donar la seva opinió, política, sobre la matèria.

33. L'oficialitat també té conseqüències a les relacions entre particulars quan són externes, és a dir, quan s'insereixen en relacions d'oferta de serveis i de productes o la contractació.

El deure de coneixement de la llengua oficial és una conseqüència de la declaració d'oficialitat per molt que el Tribunal eviti entrar en matèria.³⁴ Es projecta sobre les relacions entre el poder públic i la ciutadania, en el sentit que cap ciutadà ni resident podrà al·legar que no comprèn l'idioma oficial quan l'Administració li adreci una comunicació oral o escrita. Admetre que qualsevol ciutadà pot negar la validesa d'una notificació en català equival a negar el valor oficial de la llengua.³⁵

Seguidament analitzaré el deure de coneixement d'una llengua. A Espanya, aquest deure es desprèn de l'article 3 de la Constitució quan diu, respecte del castellà, que "tots els espanyols tenen el deure de conèixer-la i el dret d'usar-la". La interpretació d'aquest incís ha de partir, a parer meu, de subratllar-hi una greu imprecisió tècnica: atès que s'adreça als ciutadans espanyols, sembla excloure'n els qui no tenen la nacionalitat espanyola però resideixen al país. Llavors, ens podem preguntar:

– Poden els fills d'espanyols que per la raó que sigui han perdut la nacionalitat espanyola per haver-ne adquirit una altra invocar desconeixement del castellà, per exemple, quan l'Administració de l'Estat els requereix per pagar l'IRNR?³⁶

34. Insisteixo en el fet que el Constitucional dona per fet que el castellà s'ha de saber per imperatiu constitucional al marge de la seva consideració de llengua oficial i ni tan sols es molesta a justificar el raonament, essencial per a la interpretació de l'article 3.1 de la Constitució.

35. Cap norma de dret comparat dona una pauta clara que permeti extreure alguna conclusió de quin és l'efecte últim de la declaració d'oficialitat. De les 133 constitucions que contenen la declaració d'oficialitat d'una o més llengües se'n deriven, normalment, els efectes següents: a) el dret de sufragi passiu o l'exercici del càrrec de cap d'estat se supedita a tenir un coneixement aprofundit de la o de les llengües oficials; b) l'activitat parlamentària es du a terme en la llengua o les llengües oficials; c) les lleis es publiquen en una llengua determinada o en més d'una; d) els procediments administratius o judicials es tramiten en la llengua oficial sens perjudici, si és el cas, del dret de la persona detinguda a ser informada de què se l'acusa en una llengua que comprèn i a disposar d'interpret en el judici; e) l'ensenyament de la llengua oficial és obligatori en el marc del sistema educatiu; f) per a l'adquisició derivativa de la nacionalitat cal demostrar el coneixement de la llengua oficial; g) els nacionals estant obligats a conèixer-la o conèixer-les, però no aclareixen què vol dir aquest dret; h) es garanteix el dret a usar-les; i) les transaccions i els documents redactats en la llengua oficial són vàlids pel que fa a la llengua.

36. Impost sobre la renda dels no residents.

– Poden els alemanys propietaris d'immobles situats en territori espanyol al·legar desconeixement de la llengua oficial quan reben les actes o la comptabilitat de la comunitat de propietaris i demanar-ne traducció a costa de la comunitat? I els navarresos amb apartaments a la platja de Calafell, poden exigir-les en castellà?

– Poden els ciutadans senegalesos residents en territori espanyol al·legar desconeixement de la llengua oficial en els contractes de subministrament de gas, per exemple, i exigir-ne traducció a la seva llengua familiar o demanar-ne la nul·litat per manca de consentiment?

– Poden els turistes japonesos que ens visiten reclamar alguna indemnització per no comprendre els avisos o senyals redactats només en llengua oficial, però no en la seva?

– Poden els socis italians d'una companyia espanyola exigir que les juntes generals es desenvolupin en italià o demanar a càrrec de la societat traducció simultània i la documentació que serveix de base a les juntes en la seva llengua? I els socis no catalans d'una societat catalana, poden exigir-les en castellà?

Aquestes situacions de comunicació, en general entre privats que afecten els interessos d'altres persones privades, exigeixen, per seguretat jurídica, una solució clara. No poden quedar a l'arbitri d'una part.

Una interpretació mecànica, no gramatical, de l'article 3.1 de la Constitució exonera del coneixement del castellà, en definitiva de la llengua oficial, a tots els estrangers residents o transeünts a Espanya i els permet al·legar-ne el desconeixement en totes les situacions que he plantejat. Així, un ciutadà marroquí que fa cinc anys que viu i treballa a Màlaga mai no tindrà cap obligació d'entendre el castellà. La mateixa interpretació mecànica tendeix a considerar que el deure de coneixement del castellà s'estableix d'ell *per se*, amb independència de la seva condició de llengua oficial.³⁷

37. El Constitucional sembla defensar aquest posicionament, quan diu que el deure de conèixer el castellà sorgeix de la seva condició de "llengua comuna", una condició que la Constitució no reconeix explícitament i que la realitat sociològica nega: gairebé la quarta part de la població espanyola té una llengua familiar diferent de la castellana.

El Constitucional no es planteja res d'això. De fet ni tan sols fa una interpretació gramatical de l'article 3.1. de la Constitució. A parer meu, la connexió entre les dues frases d'aquest punt evidencia la subordinació de la segona a la primera. No hi ha una sola frase, sinó dues de separades per un punt i seguit i unides en un sol incís. El deure de conèixer el castellà deriva, simplement, de la declaració d'oficialitat que es fa en la frase precedent. Una interpretació lògica del precepte du a la mateixa conclusió: el deure de coneixement és conseqüència de la declaració d'oficialitat. Encara una interpretació finalista, que dugués a entreveure'n l'esperit i finalitat, permetria comprendre que la Constitució de 1978 tenia per objectiu trencar amb la situació establerta per la dictadura precedent.³⁸ Com és sabut, la dictadura havia perseguit les llengües espanyoles diferents de la castellana, les havia foragitades de qualsevol àmbit oficial, dels mitjans de comunicació i de l'ensenyament i havia prohibit les manifestacions públiques en aquestes llengües. L'única llengua hàbil per a usos oficials era, en la dictadura, la castellana. Si la finalitat de la Constitució és la de trencar amb aquesta realitat i modificar-la, sembla lògic que, si manté l'oficialitat del castellà en tot el territori, accepti que els estatuts d'autonomia declarin, *també*, oficials les altres llengües. Vist des de Catalunya, és evident que aquest *també* comporta una equiparació del català al castellà i acaba amb el privilegi de l'exclusivitat. El Tribunal prefereix interpretar el deure de coneixement del castellà que deriva de la Constitució com la garantia d'aquell privilegi.

Però, en què consisteix aquest deure? En llenguatge corrent, vol dir entendre, parlar, llegir i escriure amb correcció. En aquest sentit, *deure de coneixement* equival a *deure d'acreditar el coneixement*. A parer meu, és en aquest sentit més vulgar que el Constitucional ha tractat el tema i, encara, introduint una asimetria entre llengües oficials que no té justificació democràtica. En llengua d'especialitat, però, *deure de coneixement* vol dir no poder-ne al·legar desconeixement.

Hi ha autors, més lligats pel significat corrent, que consideren que no és un veritable deure jurídic perquè no es preveu cap sanció per

38. Hereva, pel que fa a l'organització territorial de l'Estat i al reconeixement de les entitats nacionals que constitueixen Espanya, de les constitucions del segle XIX.

preservar-lo ni hi ha mesures coercitives que en garanteixin el compliment. Altres, més atents al significat d'especialitat, entenem que és una presumpció *iuris tantum* segons la qual qualsevol persona de nacionalitat espanyola coneix el castellà.³⁹

Entès aquest deure com a presumpció *iuris tantum* que tothom coneix la llengua oficial, el deure no és altra cosa que una exigència de seguretat jurídica imprescindible per al bon funcionament de l'activitat social, econòmica i jurídica en un territori determinat, i per tant afecta tant les relacions verticals, entre les administracions i la ciutadania, com les horitzontals, entre ciutadans. Dit d'altra manera, les administracions poden adreçar-se al ciutadà en la llengua oficial que considerin, salvant el dret d'elecció lingüística d'aquest quan hi ha més d'una llengua oficial, i tothom té dret a presumir que si usa una llengua oficial al territori en les relacions que poden tenir alguna eficàcia jurídica, tant si ho fa amb els poders públics com amb les persones privades, ningú no podrà desvirtuar-ne l'ús al·legant-ne desconeixement.⁴⁰

Així doncs, llevat de pacte exprés i particular previ entre persones concretes que estableixi la comunicació en una llengua determinada, una notificació administrativa, un requeriment de pagament, una convocatòria a una junta de copropietaris d'un immoble o a la junta general de socis d'una companyia en llengua oficial feta dins del territori on ho és, no pot ser desvirtuat pel fet que el subjecte a qui s'adreça no l'entengui, no l'entengui de manera suficient o al·legui que no l'entén.

La presumpció de coneixement de la llengua oficial funciona, a parer meu, com ho fa la presumpció de coneixement de les lleis pel simple fet de la publicació al *Diari Oficial*. Si no és possible al·legar el desconeixement de les lleis per molt que la gran majoria dels ciutadans no les coneguin, tampoc no podem al·legar desconeixement de l'idioma oficial. Així, de la mateixa manera que l'establiment de la moneda oficial comporta un efecte alliberador dels pagaments que

39. La presumpció decau, per evitar la lesió de drets fonamentals, si es prova el desconeixement segons que ha reconegut el Tribunal.

40. Sense perjudici, és clar, dels supòsits d'indefensió que cal relacionar estrictament amb el dret fonamental de tota persona a no ser detinguda sense rebre informació del fet de què se l'acusa en una llengua que compregui o en els altres supòsits establerts per la Llei.

s'hi fan respecte de tota mena d'obligacions pecuniàries que no pot ser desvirtuat, l'establiment de l'oficialitat de la llengua comporta un efecte "comunicador" que tampoc no pot ser desvirtuat per ignorància, llevat dels supòsits lògics de respecte als drets fonamentals. La presumpció de coneixement que deriva de l'oficialitat d'una llengua funciona, també, d'una manera semblant a la presumpció de coneixement que alguns països estableixen en relació amb el contingut de determinats registres públics. Així, si es presumeix que el contingut dels registres és conegut per tothom, també es presumeix que la llengua oficial és coneguda per tothom. Una cosa similar succeeix amb la determinació de l'hora oficial, establerta per cada estat amb independència de l'hora solar o de la que correspondria per fus horari, ja que ningú no pot, per exemple, arribar a treballar a les tres de la tarda al·legant que hi arriba a l'hora del sol ni pretendre el còmput final d'un termini sobre la base de l'hora d'Alaska.

Una referència al règim lingüístic de les Nacions Unides ens permet copsar que l'oficialitat de la llengua comporta que qui no la vol o pot entendre s'ha d'espavilar, és a dir, no pot al·legar-ne desconeixement. Així el Reglament provisional del Consell de Seguretat estableix quins són els idiomes oficials, però permet que qualsevol representant n'usi un de diferent si subministra la interpretació a un dels idiomes oficials. Dit d'altra manera, el Consell, i per extensió les Nacions Unides, té sis llengües oficials i cada representant escull, entre les sis, la que vol usar, de manera que l'organització posa els mitjans necessaris perquè els que usen qualsevol de les altres cinc puguin entendre'l i a l'inrevés. Ara bé, a ningú no se li imposa el coneixement de les sis o d'una de les sis, i si algú no sap o no vol parlar en una de les sis llengües oficials pot usar-ne una altra però ha d'assumir ell, i només ell, les conseqüències de la seva ignorància o actitud i aportar un intèrpret que tradueixi el que diu en la llengua no oficial a una d'oficial i que redacti els documents en les llengües oficials.

3.4. La interpretació de l'article 6.2 d'acord amb la STC 31/2010

Com hem dit, l'article 6.2 és plenament constitucional. Els raonaments del TC tendents a disminuir el rang del català com a llengua oficial en relació amb el castellà no arriben a diluir la normativa vigent. Efectivament, podem entendre que, per la relació que hi ha

entre l'article 32 EAC i aquest, les administracions catalanes poden adreçar-se a qualsevol ciutadà només en llengua catalana i els actes notificats són, pel que fa a la llengua, eficaços.

Llavors, la prevenció del Tribunal Constitucional respecte del coneixement del català en el sentit que no hi ha una obligació generalitzada de coneixement per part de tots els ciutadans, té la seva resposta adequada en la norma de l'article 50.5 EAC:⁴¹ Les comunicacions a les persones no residents a Catalunya⁴² es fan normalment en castellà i, en altre cas, tenen dret a rebre-les en castellà si ho demanen.

Pel que fa al deure de coneixement, amb el benentès que el raonament del Constitucional és discutible per incoherència en el tractament de les dues accepcions del terme a què he fet referència, hem d'admetre que hi ha deure de coneixement en el sentit de deure d'acreditar-lo només en els supòsits en què s'estableix efectivament aquest deure: tota la població escolaritzada, això és, progressivament tota, i tot el personal subjecte a les administracions catalanes i les no catalanes destacat a Catalunya. Res no s'oposa, al meu entendre, que la Llei estableixi d'una manera efectiva i reglada el deure d'acreditar el coneixement en altres supòsits sempre que això sigui raonable i proporcionat com a conseqüència de l'exercici de determinades tasques que comporten servei a la ciutadania.⁴³ En el sentit de llengua presumptament coneguda al territori, el deure de coneixement queda reconegut a l'article 32 quan diu que els actes jurídics fets en català tenen, pel que fa a la llengua, plena validesa i eficàcia, salvant el dret dels ciutadans a demanar-los en castellà que, en cas d'actes administratius, no pot comportar perjudici ni despesa per a la persona sol·licitant ni retards en el procediment ni suspendre'n la tramitació i els terminis establerts.⁴⁴

41. Article 9 LPL en el mateix sentit i amb més detall.

42. No residents a territoris on el català, en qualsevol de les seves denominacions populars o legals, és oficial, de conformitat amb la STC 50/1999, de 6 d'abril.

43. Com per exemple, com a conseqüència de cursos obligatoris i gratuïts derivats de l'empadronament, o per a l'obtenció de certificats habilitadors per a exercir determinades activitats de serveis, com serien les llicències de taxi, cuidadors de tercera edat o de professor d'autoescola, sempre que el nivell d'exigència fos proporcionat a les tasques que cal fer.

44. Article 50.5 EAC i 10.2 LPL.

4. La doble o múltiple oficialitat

4.1. Dret d'opció, disponibilitat i capacitació lingüística en l'Administració

El Partit Popular qüestionava el dret dels ciutadans a triar la llengua oficial i el correlatiu dret dels funcionaris estatals a saber-la per poder-los atendre en la llengua elegida⁴⁵ que estableix l'article 33 de l'Estatut. Segons la seva visió, els funcionaris poden imposar la llengua d'ús als ciutadans i no a l'inrevés, de manera que els funcionaris de l'Estat no tenen l'obligació de saber català.

Aquest article 33 no té diferències essencials amb el projecte de setembre i només hi ha modificacions de detall en els punts 3⁴⁶ i 5⁴⁷ que no n'afecten el contingut. Estableix el dret d'opció lingüística i el correlatiu deure de disponibilitat de les administracions i institucions, així com el deure dels funcionaris que en depenen, que per fer efectiu aquell dret, han de conèixer les dues llengües oficials. Són drets i deures que constitueixen dos dels principis fonamentals de qualsevol sistema de doble oficialitat o d'oficialitat múltiple, que es fonamenten en el principi democràtic segons el qual l'Administració i els seus empleats estan al servei de la ciutadania. D'acord amb aquests principis, quan en un mateix territori hi ha més d'una llengua oficial:

- a) el dret a escollir la llengua amb què es relacionen amb l'Administració correspon als ciutadans.
- b) les administracions han d'estar en disposició d'atendre la ciutadania en qualsevol de les llengües oficials.

45. Es tracta d'un dret de la ciutadania i d'un deure del funcionariat que el PP accepta sense problemes en relació amb el castellà però que nega, per principi, en relació amb el català. Òbviament el PP defensa els cossos de funcionaris de l'Estat, des de l'Advocacia de l'Estat fins als fiscals el dret al trasllat dels quals a qualsevol lloc d'Espanya sense haver d'entendre altra llengua de la castellana considera preferent al dret de la ciutadania d'aquí a relacionar-se amb ells en català.

46. Elimina una referència a "aquest Estatut" situada entre "[...] estableixen" i "les lleis [...]" que té la seva lògica perquè l'Estatut no estableix la forma d'acreditar

47. Substitueix l'incís final del punt, darrera "[...] en català", que al projecte deia "i no poden exigir a la persona interessada la traducció al castellà" pel vigent "que tenen, en tot cas, plena eficàcia jurídica".

c) les administracions han de garantir que el funcionariat tingui la capacitació lingüística necessària, és a dir, que conegui les llengües oficials, i ha de regular de manera coherent la llengua dels procediments administratius o judicials i la llengua d'ús en els documents i registres públics.

El punt 1 de l'article 33 estableix el principi general.⁴⁸ El 2 i el 3 el reiteren en relació amb l'Administració de justícia, el Ministeri fiscal, el notariat i els registres públics amb la previsió expressa que tot aquest personal ha d'acreditar que tenen un nivell de coneixement adequat i suficient de les dues llengües oficials. El punt 4 aplica el mateix principi a l'Administració de l'Estat i, finalment, el punt 5 conté una norma sistemàticament extemporània que proclama el dret dels ciutadans de Catalunya a relacionar-se per escrit en català amb els òrgans constitucionals i els jurisdiccionals d'àmbit estatal d'acord amb el procediment establert per la legislació corresponent.

La sentència troba plenament ajustat a la Constitució tot l'article i només trasllada a la part dispositiva la interpretació del punt 5, a la qual em referiré més endavant. Les raons adduïdes per constatar-ne la constitucionalitat no comporten cap minva del contingut normatiu ni relectura, llevat d'una, que no és intranscendent: entén que les normes que han d'establir la forma en què jutges, magistrats, personal al servei de l'Administració de justícia, fiscals, notaris i registradors han d'acreditar el coneixement de les dues llengües oficials és una norma estatal. Com a conseqüència, també es consideren plenament constitucionals l'article 102.4, relatiu a l'acreditació del coneixement de les llengües oficials per part del personal al servei de l'Administració de justícia, i el 1471.a) relatiu a aquesta acreditació per part de notaris i registradors.

El Tribunal reprèn en aquest punt una qüestió que ha debatut, amb posicionaments antagònics, en diverses sentències, que és a qui correspon de regular l'ús de les llengües oficials: al poder competent en la matèria sectorial concreta o al poder competent en matèria de llengua o de normalització. Sense entrar-hi a fons, i sense tenir en consideració l'article 143 de l'Estatut que no ha estat

48. "Els ciutadans tenen el dret d'opció lingüística [...] tenen el dret d'utilitzar la llengua oficial que elegeixin."

impugnat i per tant és constitucional, el Tribunal fa dos pronunciaments bàsics:

a) La disponibilitat lingüística i la consegüent exigència de capacitat lingüística en les dues llengües oficials de jutges i magistrats, personal al servei de l'Administració de justícia, fiscals, notaris i registrador i funcionaris que depenen de l'Administració perifèrica de l'Estat és ajustada a la Constitució i, per tant, tots ells hauran d'acreditar el coneixement del català perquè "se colige sin dificultad que estos apartados del artículo 33 EAC [...] son una consecuencia inherente a la declaración de cooficialidad". Es trenca, així, la tendència jurisprudencial que ha considerat, fins ara, que no tenien l'obligació d'acreditar el coneixement del català, sens perjudici que, per a alguns, fos un mèrit.

b) La norma que establirà com cal acreditar el coneixement correspon dictar-la a l'Estat i, pel que fa als jutges, fiscals, i personal de la justícia, a la Llei orgànica del poder judicial.

c) Queden plenament reconeguts el dret d'opció, la disponibilitat lingüística institucional i la necessitat d'acreditació de coneixement de les llengües oficials per part del personal funcionari de referència.

Una altra lectura és possible si es té en consideració que la Generalitat té competència exclusiva en matèria de llengua pròpia, que inclou, en tot cas, la determinació de l'abast, els usos i els efectes jurídics de la seva oficialitat i també la normalització lingüística del català (article 143 EAC). D'acord amb sentències precedents, com ara la 74/1989, de 24 d'abril, i la 337/1994, de 23 de desembre, la Generalitat pot regular els efectes de l'oficialitat i, per tant, l'ús de les llengües oficials en els documents públics o en l'ensenyament. Seguint aquesta línia, i sobretot l'atribució competencial de l'article 143, era legítim interpretar l'article 33.3 en el sentit que el procediment per a l'acreditació del coneixement del català per part dels jutges i magistrats, personal al servei de l'Administració de justícia, fiscals, notaris i registradors podia establir-la la Generalitat sense necessitat d'esperar una norma estatal.

El plantejament del Tribunal, però, no deixa de ser raonable perquè una cosa és regular els efectes de l'oficialitat i l'altra establir

les normes internes de cada administració. Així, doncs, si la Generalitat pot establir la manera d'acreditar el coneixement de les llengües oficials per al personal de les administracions catalanes, correspon a l'Estat fer-ho amb el seu personal, tal com reconeix el mateix apartat 4 de l'article 33.⁴⁹ El més negatiu d'això és que pot quedar oberta la possibilitat que l'Estat opti per la disponibilitat de servei i no la personal del funcionari i, per tant, per la d'establir perfils a cada oficina. Nogensmenys, el que en realitat cal preveure és una actitud d'incompliment de la norma, la mateixa que ha tingut els darrers trenta anys, i que en aquest punt continuarem com ara. Caldria, doncs, que fos el Parlament de Catalunya que presentés la proposició de Llei adequada tendent a donar compliment efectiu a la norma estatutària en els termes que ha establert el Tribunal.

En tot cas, hi ha una interpretació que concilia l'article 143 amb el 33.3: a l'Estat li correspon establir el moment concret en què cal acreditar el coneixement de les llengües oficials per a accedir a llocs de treball a Catalunya, mentre que a la Generalitat li correspon establir els nivells de coneixement del català adequat i suficient que faci aptes els funcionaris per a les funcions pròpies de llur càrrec o lloc de treball.⁵⁰

4.2. Dret d'opció i disponibilitat lingüística a les empreses de serveis

Segons l'article 34 EAC,⁵¹ idèntic al del projecte de setembre de 2005:

Totes les persones tenen dret a ésser ateses oralment i per escrit en la llengua oficial que elegeixin en llur condició d'usuàries o consumidores de béns, productes i serveis. Les entitats i les empreses i els establiment oberts al públic a Catalunya estan sub-

49. El Tribunal, recelós, no es pot estar d'advertir que "[...] con ocasión [...] del desarrollo normativo [...] por parte del poder político competente [...] podrá requerirse de este tribunal el pertinente juicio de constitucionalidad sobre los específicos términos en los que llegue a concretarse el deber de conocimiento de las dos lenguas oficiales por los referidos servidores públicos [...]".

50. En la línia que ho va fer, pel que fa al nivell de coneixement exigible com a mèrit, l'acord del 25 de març de 1999.

51. El precedent d'aquesta norma és a l'article 32 de la Llei de política lingüística.

jectes al deure de disponibilitat lingüística en els termes que estableixen les lleis.

En poc més d'un foli, la Sentència declara plenament adequat a la Constitució l'apartat primer perquè entén "el deber de disponibilidad lingüística por parte de las empresas en necesaria consecuencia del derecho de opción lingüística [...]". Però un cop reconegut el dret dels ciutadans, incorre en la contradicció de no acceptar el deure correlatiu dels establiments i les empreses perquè "[...] el deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público no puede significar la imposición a ésta, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas...".

Atès que no es pot sostenir que el Tribunal sigui incoherent en un mateix paràgraf, cal trobar una interpretació en aquest punt. Entenc que aquesta interpretació passa per tornar a les dues accepcions de coneixement de la llengua oficial: les entitats privades, llurs titulars i el seu personal no poden ser obligades pels poders públics a "acreditar" el coneixement de cap de les llengües oficials, però, en canvi, han d'estar en disposició d'atendre el públic en qualsevol de les dues llengües oficials. Ens trobem, doncs, en una situació semblant a la que el Tribunal posa en relació amb el notariat, els registres públics o l'Administració de l'Estat segons que interpreta els articles 33.3 i 33.4 EAC: la ciutadania té el dret d'opció lingüística, les empreses tenen el deure de disponibilitat, però són elles, i només elles, les que han d'establir els mecanismes adequats perquè el seu personal tingui, o acrediti, si escau, la capacitat lingüística adequada.

D'aquesta manera, doncs, entenc que la reinterpretació de l'article 34 que la Sentència du a la part dispositiva és relativament benigna. Manté la plena constitucionalitat dels requisits lingüístics dels articles 30, 31 i 32 LPL, de compliment obligatori per part de totes les empreses, i els permet establir exigències de coneixement de català, fins i tot d'acreditació de coneixement de català, per al seu personal en la forma que elles mateixes estableixin.⁵²

52. En el marc d'una política lingüística activa de concertació amb les empreses, la Generalitat té tot el marge que vulgui de conformitat amb l'article 50.1 EAC.

4.3. L'ús del català als òrgans constitucionals

L'article 33.5 conté una norma que, tot i fer referència a l'oficialitat múltiple, té per objectiu la regulació de l'oficialitat múltiple per part de l'Estat espanyol:

Els ciutadans de Catalunya tenen el dret de relacionar-se per escrit en català amb els òrgans constitucionals i amb els òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal, d'acord amb el procediment establert per la legislació corresponent. Aquestes institucions han d'atendre i han de tramitar els escrits presentats en català, que tenen, en tot cas, plena eficàcia jurídica.

Els destinataris són els òrgans constitucionals i jurisdiccionals d'àmbit estatal, com per exemple, el Rei i la Casa Reial, el president del Govern, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Suprem i l'Audiència Nacional, a més de les Corts generals.

A diferència d'altres constitucions d'estats plurilingües de tradició democràtica llarga, com Suïssa, Bèlgica o Finlàndia, la Constitució espanyola no conté cap norma sobre l'ús de les llengües oficials als òrgans constitucionals. Aquest punt de l'Estatut estableix una guia, una declaració d'intencions de Catalunya estant, perquè si més no el català hi pugui ser usat per ciutadans de Catalunya amb la limitació que sigui per escrit. Es tractava de fer possible la presentació d'escrits al Tribunal Suprem, per exemple, directament en català.

El Tribunal ho accepta sempre que sigui estatal la norma que estableixi el procediment que ha de fer efectiu aquest dret, com d'altra banda no podia ser d'altra manera. La Sentència té la previsió, del tot innecessària i carregada de recel, de traslladar la reflexió a la part dispositiva. Tot i això, al meu entendre, la norma estatutària justifica plenament, per exemple, la presentació a les Corts per part del Parlament de Catalunya d'una proposició de llei que reguli aquesta matèria.

5. La llengua de l'ensenyament

Per cloure aquesta anàlisi, cal tractar d'una manera específica la regulació estatutària de la llengua de l'ensenyament, és a dir, de la norma de l'article 35.1 EAC, relacionada amb el 6.1, segons la qual:

El català s'ha d'utilitzar normalment com a llengua vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament universitari.

La Sentència cita la doctrina derivada de les anteriors STC 137/1986 i 337/1994, segons la qual no es pot posar en dubte la legitimitat constitucional d'un ensenyament en què el vehicle de comunicació sigui la llengua pròpia, i conclou que res no impedeix que l'Estatut reconegui el dret a rebre l'ensenyament en català i que aquesta sigui la llengua vehicular i d'aprenentatge en tots els nivells educatius.

El Tribunal manté, en termes generals, la doctrina anterior que admet la legitimitat

- a) d'usar el català com a llengua vehicular i d'aprenentatge
- b) de no separar l'alumnat per grups ni centres per raó de llengua
- c) de no atorgar als pares el dret d'elecció de la llengua de l'ensenyament

Tot plegat, en el marc d'una política lingüística educativa que té per finalitat que l'alumnat conegui amb suficiència oral i escrita el català i el castellà en finalitzar l'ensenyament obligatori, sigui quina sigui llur llengua habitual en incorporar-se a l'ensenyament.

El Tribunal es limita a fer una mena d'admonicions en defensa del castellà, que parteixen d'una desinformació clara. Si jutjar és adequar la norma general al cas concret, és evident que no n'hi ha prou amb conèixer la norma, sinó que cal conèixer la situació de fet. A la Sentència, el Tribunal demostra no conèixer la situació el català i el castellà a l'ensenyament a Catalunya. Per això indica que l'article 35.1 "no es inconstitucional interpretado en el sentido de que con la mención del catalán no se priva al castellano de la condición de lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. Por lo mismo, el solo reconocimiento de un derecho a recibir la enseñanza en catalán [...] no puede interpretarse como expresivo de una inadmisibile voluntad legislativa de excepción, de suerte que la interpretación constitucionalmente admisible es la que conduce a la existencia de ese derecho a la enseñanza en castellano."

Què vol dir el Tribunal amb aquesta admonició tan carregada de recel? Sembla evident que, admesa la legitimitat dels tres principis

que he indicat en començar, i atès que el dret a l'educació exigeix, segons el Tribunal, que l'alumnat conegui perfectament el castellà i l'objectiu de la política de suport al català o de normalització és la de contrarestar la superioritat de la llengua castellana en tants d'àmbits, el fet que el castellà hagi de ser llengua vehicular i d'aprenentatge no vol dir que ho hagi de ser en el mateix grau ni en el mateix moment, sinó que no pot quedar exclòs del sistema educatiu en l'ensenyament obligatori precisament en la mesura necessària que en garanteixi, al final de l'ensenyament, un coneixement idèntic.

Així doncs, és el poder públic competent, això és, la Generalitat, el que ha de determinar en quins cursos, hores i nivells, el castellà s'ha d'usar com a llengua d'ensenyament, garantint, a més, el dret dels alumnes que s'incorporen més tard de l'edat corresponent al sistema escolar de Catalunya a rebre un suport lingüístic especial. Vista la Sentència i vista la realitat del sistema educatiu, que el Tribunal sembla desconèixer, res no hauria de dur a fer canvis en la normativa vigent.

6. Conclusions

En vista de la STC 31/2010, de 28 de juny, pel que fa a la llengua podem arribar a les conclusions següents:

a) El Tribunal Constitucional ha actuat guiat fonamentalment per plantejaments polítics, obsedit per preservar la continuïtat del castellà a Catalunya, més que no pas per plantejaments estrictament jurídics, sense emprar de manera suficient els elements bàsics d'interpretació històrica, sistemàtica i finalista de les normes.

b) La sentència, pel que fa al règim lingüístic, és tan sols una sentència més, no pas l'única i, per tant, no es pot aplicar-ne els plantejaments a normes diferents de l'EAC, anteriors o posteriors, sense prendre en consideració el conjunt de la doctrina del TC.

c) La sentència evidencia un desconeixement profund de la situació de contacte de llengües que hi ha a Catalunya, cosa que la fa incórrer en error de fet, i analitza textos *in vitro*, sense connexió amb la realitat social a què s'aplica. La conseqüència és que introdueix una inseguretat jurídica considerable i obre la possibilitat que se n'utilitzin els arguments de manera diferent segons es vegi o es vulgui veure la realitat.

Dit això, entenc que la sentència:

1. Disminueix els efectes que poden derivar del principi de llengua pròpia, però sense desvirtuar-los plenament, atès que només el considera com a justificador de l'oficialitat però no n'examina a fons el contingut.

2. Reforça la idea d'igualtat entre les llengües oficials, i sobre això permet una interpretació adaptada a la seva visió de la Constitució del deure de coneixement del català en el sentit que es manifesta com a deure d'acreditació en situacions especials, que a la pràctica duen a la generalització, i com a impossibilitat de desvirtuar els efectes jurídics dels actes fets en català.

3. Reconeix el dret d'opció lingüística del ciutadà, el deure de disponibilitat lingüística de les administracions i de les empreses i la necessitat d'acreditació de coneixement de les dues llengües oficials per part dels funcionaris. Inclosos, ho deixa clar, els de l'Administració de l'Estat, els de l'Administració de Justícia, magistrats, jutges, fiscals, notaris i registradors, si bé per a tots els darrers la norma que estableixi el procediment d'acreditació ha de ser estatal. Tot i que no admet que es forcin les empreses a establir un sistema d'acreditació de coneixement de les llengües oficials, no hi ha obstacle perquè elles mateixes l'estableixin.

4. Reconeix com a plenament constitucional el foment i el suport institucional al català, com a llengua (més) feble i mentre ho sigui, amb tota mena de mesures. Entre d'altres, que sigui la llengua vehicular i d'aprenentatge a l'ensenyament i la normalment emprada a l'Administració, sense altres límits que el respecte al dret d'opció lingüística de la ciutadania, la prohibició de discriminació per raó de llengua i la facultat del ciutadà de demanar notificacions en castellà.

5. Accepta que el català sigui la llengua vehicular i d'aprenentatge a l'ensenyament i que els alumnes no siguin separats en grups, aules o centres per raó de llengua. No reconeix el dret dels pares a triar la llengua de l'ensenyament i posa com a límit de tot plegat que el castellà no s'exclouï de l'ensenyament i també pugui ser, si escau, vehicular i d'aprenentatge amb la finalitat que en acabar l'ensenyament obligatori quedi garantit el coneixement oral i escrit de les dues llengües oficials.

6. Cap afirmació de la sentència força a modificar la legislació lingüística de la Generalitat.

7. En canvi, els seus fonaments de dret forcen a l'Estat a regular el procediment per fer efectiva l'acreditació de coneixement del català per part dels seus funcionaris destacats a Catalunya i el dret de la ciutadania a comunicar-se per escrit amb els òrgans constitucionals i els jurisdiccionals centrals, i permet al Parlament de Catalunya tramitar la proposició o proposicions de llei que corresponen.

RESUM

La STC 31/2010, de 28 de juny, avala la constitucionalitat dels articles sobre llengua de l'Estatut, llevat de l'incís *preferent* de l'article 6.1. Tot i això, el Tribunal porta a la decisió, com a condicionants d'aquesta constitucionalitat, alguns punts dels raonaments jurídics que, sense un estudi aprofundit de la realitat catalana ni un raonament jurídic sòlid, sobre la base de prejudicis ideològics, tendeixen a diluir el deure de conèixer el català i el fet que aquest hagi de ser l'única llengua vehicular i d'aprenentatge a l'ensenyament o pugui ser llengua de comunicació per part de l'Administració. L'article posa en relleu algunes incoherències internes de la sentència i posa en relació els articles "reinterpretats" amb els que no ho han estat, de manera que permet una interpretació segons la qual no cal modificar cap normativa catalana i, en canvi, és exigible un canvi de determinades normes estatals vigents que dificulten l'exercici del dret d'opció lingüística.

Paraules clau: realitat social; criteris d'interpretació de les lleis; llengua pròpia; llengua oficial; deure de coneixement de la llengua oficial; impossibilitat d'al·legar desconeixement de la llengua oficial; doble oficialitat; opció lingüística; disponibilitat lingüística; capacitació lingüística del funcionari.

RESUMEN

La STC 31/2010, de 28 de junio, avala la constitucionalidad de los artículos sobre lengua del Estatuto, salvo el inciso "preferente" del artículo 6.1. Sin embargo, el Tribunal lleva al fallo de la sentencia, como condicionantes de esta constitucionalidad, algunos puntos de los razonamientos jurídicos que, sin un estudio en profundidad de la realidad catalana ni una argumentación jurídica sólida, y siempre sobre la base de prejuicios ideológicos, tienden a diluir el deber de conocer el catalán y el hecho que éste deba ser la única lengua vehicular i de aprendizaje en la enseñanza o pueda ser lengua de comunicación por parte de la Administración. El trabajo pone de relieve algunas incoherencias internas de la sentencia y relaciona los artículos "re-interpretados" con los que no lo han sido, de manera que permite una interpretación sistemática de la Sentencia en virtud de la cual no es preciso modificar ninguna normativa catalana y, por el contrario, es exigible un cambio en determinadas normas estatales vigentes que dificultan el ejercicio del derecho de opción lingüística.

Palabras clave: realidad social; criterios de interpretación de las leyes; lengua propia; lengua oficial; deber de conocimiento de la lengua oficial; imposibilidad de alegar desconocimiento de la lengua oficial; doble oficialidad; opción lingüística; disponibilidad lingüística; capacitación lingüística del funcionariado.

ABSTRACT

Constitutional Court Ruling 31/2010, of 28 June, upholds the constitutionality of all articles of the Statute concerning language, except for the “preferential” reference in article 6.1. Despite this, as conditioning factors of constitutionality, the Court has brought into the ruling some points of legal reasoning which, without any in-depth study of the Catalan situation to any solid legal reasoning, on the basis of ideological prejudices, have tended to dilute the obligation to speak and understand Catalan, and the fact that it ought to be the only communication and learning language in the education system, and that it may be used as the communication language by the Catalan Government. This article highlights some inconsistencies in the ruling and links the “reinterpreted” articles to those that have not, thus enabling to draw an interpretation which sustains that there is no need to amend any Catalan regulation and that, on the contrary, calls for a change in certain of the current Central Government rulings that restrict freedom of choice in language.

Key words: social situation; criteria for interpreting the laws; autochthonous language; official language; responsibility to know the official language; impossibility of alleging ignorance of the official language; joint official status; language choice; language availability; language authorization for public staff.

LES INSTITUCIONS DE LA GENERALITAT DAVANT EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA SENTÈNCIA 31/2010, EL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES I EL SÍNDIC DE GREUGES

Joaquín Tornos Mas

Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona

SUMARI: I. Introducció. El control constitucional de les institucions d'autogovern. – II. El Consell de Garanties Estatutàries. – III. El Síndic de Greuges

I. Introducció. El control constitucional de les institucions d'autogovern

La capacitat d'autoorganitzar-se lliurement és una de les característiques més pròpies de l'autonomia reconeguda a les comunitats autònomes. L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 atribuïa, en l'article 9.1, a la Generalitat la competència exclusiva sobre l'organització de les seves institucions. En l'actualitat, l'article 150, amb una redacció que considerem més restrictiva, assumeix la competència exclusiva en matèria "d'organització de la seva Administració –la de la Generalitat".¹ En tot cas, la regulació de la pròpia organització institucional, amb caràcter general, i encara més quan no és l'organització administrativa, sempre s'ha entès com una matèria característica de la competència exclusiva autonòmica.

1. Per la seva banda, l'article 5 de l'actual Estatut afirma que dels drets històrics del poble català deriva una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat.

En aquest sentit s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional de manera reiterada. Així, en la sentència 22/1988, de 29 de novembre, FJ 21, s'afirma que "no habiendo duda de que esta potestad de autoorganización administrativa se halla limitada por la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18.ª de la Constitución), es también evidente que este título competencial del Estado no es bastante en ningún caso para legitimar la inserción forzosa en el seno de la Administración autonómica de un órgano jerárquicamente dependiente de la Administración del Estado, pues a ello se opone de raíz el derecho de todas las nacionalidades y regiones a la autonomía (arts. 2 y 147 de la Constitución), cuya más genuina expresión es la capacidad de autoorganizarse libremente, con respeto a los mandatos constitucionales".

De forma més clara, la sentència 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3, afirma que "respecto de la competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica, que con carácter de competencia exclusiva alegan las dos Comunidades Autónomas, debe advertirse que esta competencia, que efectivamente ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía (STC 227/1988, fundamento jurídico 24), en tanto que competencia exclusiva tiene como único contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas administraciones autonómicas o dependen de ellas (SSTC 35/1982 [RTC 1982\35], 165/1986 [RTC 1986\165], 13/1988 [RTC 1988\13] y 227/1988). Hemos declarado que «conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo» (STC 165/1986, fundamento jurídico 6º), establecer cuáles son «los órganos e instituciones» que configuran las respectivas administraciones (STC 35/1982, fundamenta jurídico 2º), son decisiones que corresponden únicamente a las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el Estado debe abstenerse de cualquier intervención en este ámbito (STC 227/1988 y «a sensu contrario» STC 13/1988)".

Els límits a la competència exclusiva d'autoorganització poden derivar de la competència estatal sobre les bases de les administracions públiques, però si es tracta de regular institucions pròpies autonòmiques aquesta exclusivitat és absoluta. En aquest mateix sentit, el Tribunal Constitucional ha afirmat que les institucions d'autogovern a què es refereix l'article 148.1 de la CE i els preceptes correlatius dels

estatuts, com era l'article 9.1 de l'Estatut català de 1979, són estrictament les institucions polítiques de les comunitats autònomes.

D'acord amb aquests raonaments, es podia pensar que el títol II de l'Estatut, en particular els capítols relatius al Parlament, el president o la presidenta, les relacions entre el Parlament i el Govern i, en particular, el cinquè, que conté la regulació de les "altres institucions de la Generalitat" no serien objecte d'impugnació. La realitat ha estat diversa. Si bé el títol II no és objecte d'una impugnació general com succeeix en relació amb altres títols, el cert és que es varen impugnar alguns dels preceptes relatius al Consell de Garanties Estatutàries, l'apartat 4 de l'article 76, i al Síndic de Greuges, l'expressió "amb caràcter exclusiu" de l'article 78.1.

Les impugnacions no es fonamenten en una vulneració material directa de la Constitució, sinó en l'afectació inconstitucional de competències d'institucions estatals. Així, pel que fa al Consell de Garanties Estatutàries, els recurrents entenen que es vulnera la competència exclusiva del mateix Tribunal pel control de les lleis, i pel que fa al Síndic de Greuges s'entén que es limiten les competències del Defensor del Poble.

Analitzarem a continuació els arguments de les parts en conflicte i la doctrina del Tribunal Constitucional. Avancem que compartim la sentència pel que fa a la inconstitucionalitat de l'expressió *amb caràcter exclusiu* de l'article 78.1, però discrepem de la declaració d'inconstitucionalitat de l'apartat 4 de l'article 76.

II. El Consell de Garanties Estatutàries

La regulació estatutària del Consell de Garanties Estatutàries (CGE) va ser recorreguda pel que fa als apartats primer, segon i quart de l'article 76. Perquè hi està vinculat, també cal fer referència a la impugnació de l'article 38.1, en la mesura que aquest precepte estableix que el CGE tutela els drets que reconeixen els capítols I, II i III del títol primer i la carta dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya.

La impugnació dels apartats 1 i 2 de l'article 76, i de l'article 38.1, tenia una fonamentació limitada, ja que es limitava a assenyalar que la institució autonòmica volia aparèixer com una alternativa al

Tribunal Constitucional, fet que segons la part recurrent era contrari a la reserva que l'article 161 de la Constitució estableix a favor del Tribunal Constitucional respecte del control de constitucionalitat de les normes amb força de llei.

La sentència, en el fonament jurídic 32, rebutja aquestes alegacions i afirma que la funció dictaminadora atribuïda al CGE forma part del gènere institucional "consultiu", la constitucionalitat del qual ja va ser confirmada per la sentència 204/1992.

El veritable conflicte és el que té per objecte la novetat que incorpora la institució estatutària en relació amb el Consell Consultiu, és a dir, la introducció d'un dictamen amb valor vinculant en el cas de projectes i proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest Estatut. Aquesta novetat s'inclou a l'apartat 4 de l'article 76 i és la que porta els recurrents a qüestionar la naturalesa merament consultiva del nou CGE. En concret, l'apartat 4 de l'article 76 estableix que "els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries tenen caràcter vinculant amb relació als projectes i les proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest Estatut".

La finalitat perseguida per la norma estatutària amb la introducció d'un dictamen vinculant, que no preceptiu, en els supòsits de projectes o proposicions de llei que desenvolupessin o afectessin drets estatutaris era establir al mateix Estatut una garantia reforçada d'aquests drets enfront del legislador català. Com s'ha dit, l'objectiu del precepte estatutari era protegir els drets reconeguts específicament al mateix Estatut, de tal manera que el Parlament de Catalunya no pogués aprovar amb caràcter definitiu aquelles iniciatives legislatives en tràmit a la Cambra que segons el dictamen del Consell de Garanties Estatutàries no respectessin els drets estatutaris.²

La manca d'un sistema reforçat de control de les lleis deixava, de fet, aquesta categoria estatutària, els drets estatutaris, sense sentit, en la mesura que podrien ser desconeguts pel legislador ordinari sense cap entrebanc jurídic. Només es podria qüestionar la llei contra-

2. Vintró, J. Els dictàmens vinculants del Consell de Garanties Estatutàries. A: *Revista Catalana de Dret Públic*, número electrònic especial Sentència sobre l'Estatut, 2010.

ria als drets estatutaris mitjançant el recurs d'inconstitucionalitat per vulneració de l'Estatut, però amb el problema que planteja la limitació relativa als subjectes legitimats per accedir a aquesta via. El dictamen vinculant respon, per tant, de manera directa a la creació de la categoria dels "drets estatutaris".³

Deixant de banda aquesta qüestió, que no mereix cap mena de consideració, la sentència es limita a examinar en un breu fonament jurídic, el número 32, si el dictamen vinculant vulnera algun precepte constitucional. Per construir el seu raonament i fonamentar la seva decisió, el Tribunal parteix de l'afirmació segons la qual el model de control que pot exercir el CGE està indeterminat a l'Estatut ("el artículo 76.2 se remite en este punto a los términos que establezca la ley"). A partir d'aquesta afirmació, la sentència planteja diverses hipòtesis temporals sobre el moment de l'evacuació del dictamen i, d'acord amb la seva construcció, formula dos motius d'inconstitucionalitat del precepte estatutari.

El primer motiu d'inconstitucionalitat de l'article 76.4 és la limitació de les competències parlamentàries, amb vulneració dels drets de participació política garantits a l'article 23 de la Constitució, que comporta el dictamen vinculant del CGE. Aquest motiu que, com veurem, es pot analitzar tenint en compte dos diferents moments temporals, implica la introducció d'uns arguments que les parts no havien mencionat en el seu recurs.⁴ Segons el Tribunal, en aquest cas

3. L'altra garantia dels drets estatutaris és l'establerta en l'article 38.2, segons el qual "los actos que vulneren los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los Derechos y Deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes". Aquesta garantia permet impugnar els actes contraris als drets estatutaris i va adreçada a l'activitat de la justícia ordinària, sense efectes sobre l'activitat del legislador. La sentència 31/2010 en el seu fonament jurídic 27, salva la constitucionalitat del precepte amb una interpretació de conformitat segons la qual el precepte estatutari no "implica la introducción de novedades procesales", ni comporta una alteració de "las reglas procesales comunmente aplicables" en matèria de protecció de drets. La concreció de la previsió de l'article 38.2 es condiona al que disposin "los procedimientos establecidos en las leyes", és a dir, la legislació processal estatal. D'aquesta manera, el precepte queda buit de contingut.

4. Aquest fet és destacat en l'Informe del grup d'experts sobre la sentència del Tribunal Constitucional encarregat per l'MHP. L'Informe destaca l'aspecte processal d'aquesta qüestió, ja que segons l'article 84 de la llei orgànica del Tribunal Constitucional el Tribunal hauria de posar en coneixement de les parts aquest nou motiu en el qual fonamentarà la seva decisió, actuació que no es va donar. En aquest mateix sentit, vegeu Vintró, J. *op. cit.*

el dictamen comporta "una inadmissible limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el artículo 23 de la Constitución española en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos". El fet que es pogués emetre un dictamen vinculant, que en el cas de ser negatiu impediria debatre el text i, per tant, la participació dels parlamentaris, vulneraria l'article 23 de la Constitució.

La primera hipòtesi temporal vinculada a aquest motiu d'inconstitucionalitat fa referència al cas en què l'informe s'ha d'evacuar a l'inici de la tramitació parlamentària. En aquest cas, certament l'informe negatiu i vinculant del CGE impediria la participació dels grups parlamentaris i la tramitació del projecte i, per tant, es podria admetre la inconstitucionalitat de l'article 76.4. Ara bé, el cert és que aquesta hipòtesi mai no s'havia plantejat. Introduir en el debat parlamentari la possibilitat que el dictamen del Consell de Garanties Estatutàries s'evacués a l'inici de la tramitació parlamentària no té gaire sentit ni com a argument merament dialèctic. L'antecedent del Consell Consultiu permetia entendre que el dictamen s'hauria de produir un cop finalitzada la tramitació parlamentària. El que es vol controlar és un text que pot ser publicat com a llei i que pot no respectar el drets estatutaris, no un projecte o proposició de llei que inicia la seva tramitació parlamentària. El mateix fet que cap de les parts personades en el recurs fes referència a aquesta possibilitat i els seus problemes de constitucionalitat confirma que no es va tenir mai en compte aquesta possibilitat. D'altra banda, si el Tribunal volia evitar un desplegament del precepte estatutari que permetés aquest contingut, hauria pogut acudir, com ho fa de forma reiterada en la sentència, a declarar la constitucionalitat del precepte estatutari i excloure una interpretació i desenvolupament legal de l'article 76.4 que fes possible barrar el pas als grups parlamentaris i a la tramitació del projecte de llei.⁵

5. És a dir, la inconstitucionalitat a què fa referència la sentència no deriva directament del precepte estatutari, i només es podria produir, en el seu cas, en la norma postestatutària que regulés el moment en què s'ha d'evacuar l'informe. Si el dictamen es pot evacuar en un altre moment, i en aquest cas no hi ha vulneració de cap precepte constitucional, el Tribunal no ha de declarar la inconstitucionalitat de l'article 76.4 en ser possible una interpretació del precepte estatutari d'acord amb la Constitució. Conseqüentment, en relació amb aquesta primera hipòtesi, creiem que la sentència s'hauria hagut de limitar, en el seu cas, a fer un advertiment d'inconstitucionalitat si la norma postestatutària optava per

La segona hipòtesi temporal situaria la intervenció del dictamen vinculant en el si del procediment legislatiu entre les fases de comissió i plenari.⁶ En aquest cas, el dictamen no afecta les facultats de proposta i lliure debat dels grups parlamentaris i, per tant, no es vulnera l'article 23 de la Constitució.

La introducció del dictamen vinculant dintre del procediment d'elaboració de la llei autonòmica és una decisió que correspon a la comunitat autònoma, que gaudeix d'àmplia autonomia per regular el procediment d'elaboració de les seves lleis. Es pot afirmar que, amb aquest dictamen vinculant, el Consell de Garanties Estatutàries desplega una funció de col·laboració interorgànica amb el Parlament en l'exercici de la competència legislativa d'aquest últim.⁷ Aquesta construcció del procediment legislatiu, que es pot qüestionar des de diferents punts de vista,⁸ entenem que en el cas d'aquesta segona opció temporal no vulnera cap precepte constitucional i és fruit de l'autonomia de la comunitat autònoma.

El segon motiu d'inconstitucionalitat en què fonamenta la seva decisió el Tribunal fa referència a la invasió de les competències del Tribunal Constitucional que comporta el dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries. Ara el moment temporal de l'evacuació del dictamen se situa una vegada aprovada una iniciativa legislativa pel Ple del Parlament i abans de la seva publicació oficial. En aquest cas, el Tribunal afirma que el "dictamen del Consejo se emite en términos demasiado próximos materialmente equivalentes, desde luego, a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el

portar el dictamen vinculant a l'inici de la tramitació parlamentària. En aquest mateix sentit, vegeu Vintró, J. *op. cit.*

6. Aquesta hipòtesi és la que preveu la Llei catalana 2/2009 del Consell de Garanties Estatutàries.

7. En aquest sentit, Aparicio, M. A. *Órganos de garantía estatutaria y tutela de derechos*. A: Aparicio-Barceló (coord.). *Los órganos garantes de la autonomía política*. Barcelona: Atelier 2009, p. 172 i seg.

8. Una visió crítica del dictamen vinculant, feta amb caràcter general i abans de l'aprovació de l'Estatut de 2006, a Tornos Mas, J. J. El papel de los Consejos Consultivos en la tramitación y aprobación de las normas con fuerza de ley. *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4, 2005, p. 105 a 113.

artículo 161 CE a este Tribunal". És a dir, en evacuar-se l'informe quan el projecte o la proposició ja estan debatuts i només resta la publicació, aquest informe vinculant és idèntic de fet al control reservat el Tribunal Constitucional.

En relació amb aquest raonament del Tribunal, no podem compartir la identificació que es fa en la sentència entre el dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries sobre un projecte o proposició de Llei, encara que sigui en un moment final de la seva tramitació parlamentària, i el control jurisdiccional sobre normes amb força de Llei que la Constitució reserva al Tribunal Constitucional. Afirmar, com es fa en la sentència, que el fet que el dictamen s'evacui abans de la publicació de la Llei és, de fet, un control jurisdiccional, amb l'únic argument que aquest dictamen se situa temporalment en un moment proper al de la publicació de la Llei, oblida aspectes formals essencials de la teoria de les normes, com és que un text legal només és vàlid i té força de Llei un cop es publica, i oblida també que el monopoli de control del Tribunal Constitucional és sobre normes amb força de Llei, no sobre projectes o proposicions.⁹

En definitiva, el dictamen del CGE se situa dintre del procediment d'elaboració de la Llei, i aquest procediment pot ser regulat per l'Estatut i el legislador autonòmic, tal com es va argumentar en defensa d'aquest precepte. Modificar el procediment d'elaboració de les pròpies lleis no afecta la funció que la Constitució reserva al Tribunal Constitucional, i forma part de les competències de l'Estatut i del legislador autonòmic. És una qüestió d'organització interna, que podria regular el reglament del Parlament autonòmic. No es pot afirmar, doncs, que el precepte estatutari vulnera l'article 161 de la Constitució amb l'únic argument que el dictamen és proper, temporalment, al moment en què el projecte o proposició passarà a ser norma amb força de Llei. Aquest argument de la "proximitat temporal" ens sembla certament insostenible, ja que aquesta raó temporal no altera el valor ni el significat dels diferents moments de la tramitació parlamentària de les lleis.

Amb aquest pronunciament el Tribunal, com diu l'Informe del grup d'experts, ha dut a terme un enjudiciament especialment sever,

9. Com diu Vintró, J., *op. cit.*, "mentre que no es porten a terme la promulgació i la publicació la naturalesa de la iniciativa legislativa no experimenta cap canvi i s'ha de continuar parlant de projecte o proposició de Llei".

i al meu entendre poc fonamentat, a una qüestió d'organització interna d'una institució d'autogovern de Catalunya. A més, ha deixat, de fet, sense contingut la categoria dels "drets estatutaris", ja que els ha privat de l'instrument jurídic propi de l'ordenament català que permetia defensar el contingut d'aquest drets davant de l'actuació del legislador ordinari.

Pel que fa als efectes de la sentència constitucional, obliga a interpretar el contingut de la Llei 2/2009 d'acord amb la decisió de la sentència i, per tant, s'ha d'entendre que no és aplicable, en tant que norma nul·la, el precepte on es recull el dictamen vinculant. Aquesta és una declaració d'inconstitucionalitat que no pot ser "reparada" mitjançant reformes legislatives posteriors.

III. El Síndic de Greuges

La regulació del Síndic de Greuges en l'article 78 de l'Estatut va ser impugnada en el recurs del Partit Popular en relació amb l'incís de l'apartat primer en què es diu que el Síndic, a l'efecte de garantir els drets fonamentals i estatutaris dels ciutadans de Catalunya, supervisarà "amb caràcter exclusiu" l'activitat de l'Administració de la Generalitat.

Per la seva banda, el Defensor del Poble, en el seu recurs 8675-2006 en què impugna molts preceptes de l'Estatut, impugna l'article 78 en relació amb tres qüestions diverses (antecedents 20, lletra E): "tres son los aspectos de la regulación estatutaria que el Defensor del Pueblo considera inconstitucionales: a) la atribución al Síndic de Greuges, con carácter exclusivo, de la competencia para supervisar la actividad de la Administración autonómica (artículo 78,1 EAC), b) la atribución al Síndic de Greuges de competencia para supervisar la actividad de la Administración local catalana más allá de las materias de competencia autonómica transferida o delegada a los entes locales –artículo 78,1 EAC; c) la imposición al Defensor del Pueblo –en norma estatutaria– del deber de colaborar en el ejercicio de sus funciones con el Síndic de Greuges, infringiendo la reserva establecida en favor de la ley orgánica de desarrollo del artículo 54 CE".

A. Analitzarem en primer lloc la impugnació de l'apartat primer de l'article 78 pel que fa a l'atribució amb caràcter exclusiu al Síndic de Greuges de la competència per supervisar l'activitat de l'Administració

autonòmica. Aquest motiu d'impugnació consta en els dos recursos, el del Partit Popular i el del Defensor del Poble, i és el motiu estimat per la sentència 31/2010 i confirmat en la sentència 137/2010 de 16 de desembre de 2010 dictada amb motiu del recurs del Defensor del Poble.

L'objectiu del precepte era establir l'exclusivitat de l'actuació del Síndic sobre l'Administració de la Generalitat¹⁰ en l'exercici de les funcions del Síndic per a la protecció dels drets estatutaris i constitucionals, de manera que l'Administració autonòmica no pogués ser supervisada pel Defensor del Poble. Aquesta exclusió del Defensor del Poble en l'àmbit català per controlar l'Administració de la Generalitat és la novetat del precepte respecte a la regulació anterior de la figura del Síndic, i és el que motiva la impugnació, ja que els recurrents entenen que el precepte vulnera en aquest punt de manera oberta i sense possibilitat d'interpretació l'article 54 de la Constitució. Cal recordar que l'article 54 de la Constitució estableix que "una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración dando cuenta a las Cortes Generales".

En relació amb aquest precepte,¹¹ el Consell Consultiu, en el seu Dictamen 269 d'1 de setembre de 2005, ja va advertir sobre la seva possible inconstitucionalitat en afirmar que l'article 54 de la Cons-

10. S'ha d'entendre que l'expressió *Administració de la Generalitat* es refereix a tot l'aparell administratiu de la Generalitat en les seves diferents formes, organismes autònoms, empreses públiques, agències, fundacions del sector públic i consorcis, però no inclou l'Administració local. Aquesta exclusió, o oblit, dels ens locals contrasta amb la voluntat d'incloure l'Administració local dintre de la Generalitat de Catalunya, article 2.3 de l'Estatut.

11. Cal assenyalar que el dictamen del Consell Consultiu es va realitzar sobre l'article 75.3 i 4 de la Proposta de reforma de l'Estatut, que no era idèntic a l'article 78.1. L'article 75.3 deia que "el Síndic de Greuges vetlla pels drets i les llibertats a què es refereix l'apartat 1 respecte a les institucions i les empreses privades que gestionen serveis públics, que duen a terme activitats d'interès general o universal o activitats equivalents de forma concertada o indirecta, i també respecte a les altres persones amb vincle contractual amb les administracions públiques". L'apartat 4 establí que "el Síndic de Greuges fa les funcions que estableix l'apartat anterior amb caràcter exclusiu. També pot estendre la seva actuació de protecció i defensa dels drets dels ciutadans a l'Administració de l'Estat a Catalunya en els termes que estableixin els acords de cooperació amb el Defensor del Poble". Malgrat aquesta petita diferència, la doctrina del Consell Consultiu és perfectament aplicable a l'article 78.1, ja que també fa referència al caràcter exclusiu de la competència del Síndic.

titució "atribueix a la institució del Defensor del Poble la funció general de la defensa dels drets continguts al títol primer de la Constitució davant l'actuació de qualsevol Administració", la qual cosa impedia que un precepte estatutari limités l'actuació del Defensor del Poble en relació amb l'Administració autonòmica. Aquesta observació no va ser presa en consideració pels redactors del projecte que finalment va ser aprovat pel Parlament de Catalunya. Com veurem, el Tribunal Constitucional coincideix plenament amb el plantejament del Consell Consultiu en el fonament jurídic, en el qual declara la inconstitucionalitat de l'incís "amb caràcter exclusiu" de l'article 78.1 de l'Estatut.

En la defensa del precepte es van aportar arguments de diferent naturalesa.¹² L'advocat de l'Estat va intentar justificar una interpretació d'acord amb el precepte, ja que reconeixia que la seva redacció tenia una clara aparença d'inconstitucionalitat. Així, diu que el precepte seria inconstitucional si "se entendiera que con ellas –l'expressió amb caràcter exclusiu– se pretende impedir al Defensor del Pueblo la supervisión de la Administración autónoma catalana contra lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución, precisado y aclarado este precepto por la ley orgánica 3/1981 de 6 de abril". És a dir, exactament el que pretenia aquest incís. A partir d'aquesta afirmació, tracta d'aconseguir una interpretació de conformitat amb la Constitució assenyalant que el caràcter exclusiu atribuït a la supervisió del Síndic de Greuges s'ha d'entendre limitat als nous drets estatutaris. Conseqüentment, "en la función de proteger los derechos y libertades consagrados por la Constitución, el Síndico concurriría con el Defensor del Pueblo, en los términos de sus respectivas regulaciones, pero sólo el Síndico de Agravios protegería y defendería los derechos estatutarios, por lo que sólo de él podría decirse que, simultánea-

12. Els arguments de l'advocat de l'Estat, del Govern de la Generalitat i del Parlament de Catalunya es reiteren en els dos recursos. En el recurs del Defensor del Poble, aquest al·lega que el Defensor del Poble és garant de les llibertats i drets fonamentals, raó per la qual "la decisión del constituyente de incluir al Defensor del Pueblo entre las garantías de los derechos y libertades fundamentales obliga al legislador a evitar prescripciones normativas que de cualquier modo, sea directo o indirecto, impidan u obstaculicen el acceso de los titulares de los derechos o libertades protegidos a la garantía prevista en la Constitución". S'hi afegeix que el concepte d'Administració de l'article 54 CE inclou totes les administracions i que la doctrina de la STC 204/1992 relativa al Consell d'Estat no és aplicable, atès que el Consell d'Estat no és una garantia dels drets fonamentals sinó un òrgan consultiu del Govern, i que l'article 107 està ubicat en el títol IV de la Constitució que tracta del Govern i de l'Administració.

mente, ostenta la funció de supervisar los derechos y libertades constitucionales y los derechos estatutarios. Así interpretado, el art. 78.1 no sería inconstitucional, puesto que no impide ni mengua la función supervisora del Defensor del Pueblo”.

El Govern de la Generalitat i el Parlament autonòmic tracten de defensar la constitucionalitat de l'incís impugnat amb arguments semblants. El Govern argumenta que el Defensor del Poble, en tant que Comissionat de les Corts, i d'acord amb el principi d'autonomia, no hauria de supervisar l'Administració catalana. S'afegeix que s'hauria d'aplicar la doctrina constitucional relativa al Consell d'Estat, òrgan consultiu que és substituït en la seva actuació pel que fa al control de les administracions autonòmiques i locals.

Per la seva banda, el Parlament afirma que la referència de la Constitució al control de l'Administració s'ha d'entendre limitat a l'Administració de l'Estat, i que qui va estendre el control a totes les administracions va ser la llei orgànica del Defensor del Poble. Conclou aquest raonament assenyalant que la llei orgànica no pot ser paràmetre de constitucionalitat. A més, es diu que el Defensor manté l'exclusivitat pel que fa a la impugnació de les lleis i al recurs d'emparament.

Recollint tots aquests arguments, i sense intentar en aquest cas fer una sentència interpretativa en els termes proposats per l'advocat de l'Estat, el Tribunal, en la sentència 31/2010, declara la inconstitucionalitat de l'incís abans esmentat. El fonament jurídic 33, de forma especialment concisa, fonamenta la decisió del Tribunal en els termes següents, que per la seva claredat i brevetat passem a reproduir:

La función supervisora atribuida al Defensor del Pueblo por el artículo 54 CE tiene por objeto la defensa de los derechos comprendidos en el título primero de la Constitución y se configura como una de las garantías de las libertades y derechos fundamentales previstas en el capítulo cuarto de este mismo título (artículos 53 y 54 CE). El hecho de que ejerza esta función como comisionado de las Cortes Generales no supone que la actividad administrativa sobre la que puede proyectarse sea únicamente la propia del Estado central, con exclusión de la Administración autonómica. Tratándose de los derechos fundamentales, las garantías establecidas en los artículos 53 y 54 han de serlo fren-

te a todos los poderes públicos, pues a todos ellos, sin excepción, vinculan y someten. Así como la garantía jurisdiccional no admite distingo en su proyección sobre el poder público autonómico, tanto legislativo como administrativo, así tampoco la garantía extrajurisdiccional propia del Defensor del Pueblo puede limitarse en su alcance a la supervisión de la Administración central del Estado, sino que ha de comprender a cualesquiera administraciones públicas en aras de la perfecta cobertura de las garantías constitucionales de los derechos respecto de todas las variables del poder público. La Administración del artículo 54 CE, como la Administración de los artículos 103 y 106 CE no es, por tanto, la concreta especie Administración central, sino el género en el que se comprende todo poder público distinto de la legislación y la jurisdicción. De ahí que la exclusividad que proclama el precepto estatutario que examinamos infrinja el artículo 54.

Compartim el raonament del Tribunal. La Constitució espanyola no ha configurat el Defensor del Poble com una institució per al control de l'Administració, sinó com a Comissionat de les Corts Generals per a la defensa dels drets reconeguts al títol primer de la Constitució. Per tal de dur a terme aquesta funció, ha de controlar l'Administració. Però atès que totes les administracions poden lesionar els drets fonamentals que ha de protegir el Defensor del Poble, la seva actuació ha de comprendre la supervisió de totes les administracions. Aquesta és la voluntat de la Constitució.

De manera ben clara, el Tribunal afirma que "tratándose de los derechos fundamentales, las garantías establecidas en los artículos 53 y 54 han de serlo frente a todos los poderes públicos, pues a todos ellos, sin excepción, vinculan y someten".

Segurament la interpretació del contingut i l'abast dels drets fonamentals reconeguts a la Constitució reclama un òrgan únic de garantia. Però més enllà d'aquesta raó finalista i basada en criteris de raonabilitat per tal d'interpretar el precepte, el cert és que l'article 54 CE diu el que diu i la voluntat del constituent és clara.

No podem compartir l'opinió segons la qual el Tribunal ha dut a terme una interpretació literal de la referència a "l'Administració", ja que hagués pogut entendre que es referia només a l'Administració

de l'Estat.¹³ Tampoc els arguments del Govern de la Generalitat i del seu Parlament. El principi d'autonomia no pot impedir que la institució del Defensor del Poble no acompleixi la funció que li atribueix la Constitució, ni és cert que qui amplia les funcions de control sobre totes les administracions sigui la llei orgànica del Defensor del Poble.

El Tribunal interpreta l'article 54 d'acord amb la seva funcionalitat i posant en primer pla la defensa dels drets fonamentals, defensa que ha de ser igual per a tots els ciutadans i ciutadanes de l'Estat.

Evidentment, la funció del Defensor del Poble tampoc no és exclusiva, i la garantia dels drets fonamentals de la Constitució també pot ser encomanada al Síndic de Greuges. Aquesta realitat obliga a cercar formes d'actuació coordinada.

Pel que fa als efectes de la sentència, se'n poden destacar tres:

En primer lloc, la sentència no afecta la Llei del Síndic de Greuges. Aquesta Llei 24/2009 de 23 de desembre estableix les competències del Síndic sense fer referència al seu caràcter exclusiu. Així, l'article 3 disposa el següent: "1. El Síndic de Greuges supervisa l'activitat de les administracions, els organismes, les empreses i les persones a què fa referència l'article 78.1 de l'Estatut. 2. El Síndic de Greuges pot supervisar, en els supòsits i en els termes en què ho acordi expressament per conveni amb el Defensor del Poble, l'activitat de l'Administració general de l'Estat a Catalunya. 3. El Síndic de Greuges, en el compliment de la seva funció de protecció i defensa dels drets i les llibertats, es pot adreçar a totes les autoritats, tots els òrgans i tot el personal de qualsevol Administració pública amb seu a Catalunya."

El legislador va actuar de forma prudent i, davant de la possible declaració d'inconstitucionalitat de l'afirmació del caràcter exclusiu de la competència del Síndic, va preferir evitar aquesta referència en el text legal i deixar-ho exclusivament a la norma estatutària. D'aquesta forma, la Llei no es veu afectada per la sentència del Tribunal Constitucional, i es podrà fer efectiva la previsió de l'apartat segon a favor d'un conveni de col·laboració.

13. En aquest sentit es manifesta Vintró, J., en el seu article "L'exclusivitat del Síndic de Greuges", publicat a la *Revista Catalana de Dret Públic*, edició electrònica "Especial Sentència sobre l'Estatut".

En segon lloc, es pot defensar l'exclusivitat del Síndic de Greuges quant a la supervisió de l'Administració de la Generalitat i les administracions locals catalanes pel que fa a la garantia dels drets estatutaris. La funció constitucional del Defensor del Poble es limita als drets fonamentals de la Constitució i, per tant, no hauria d'intervenir en la garantia dels drets estatutaris, tasca, aquesta sí, exclusiva del Síndic de Greuges.

Finalment, caldrà aprofundir en els mecanismes de relació i coordinació entre totes dues institucions pel que fa a la supervisió de l'Administració catalana i els ens locals de Catalunya com a garantia dels drets fonamentals de la Constitució.

Com ja hem apuntat, l'apartat segon de l'article 3 la Llei del Síndic fa referència a la col·laboració amb el Defensor del Poble articulada mitjançant convenis. El desenvolupament d'aquests convenis pot reduir l'activitat del Defensor del Poble a Catalunya i fer realitat el caràcter exclusiu del Síndic pel que fa a la supervisió de l'Administració de la Generalitat i l'Administració local.

Pel que fa a la sentència de 16 de desembre de 2010, dictada en el recurs del Defensor del Poble, el Tribunal es limita a dir que "dicho inciso –el relatiu a l'exclusivitat del Síndic a Catalunya– fue declarado inconstitucional y por lo tanto nulo en la sentencia 31/2010, FJ 33 y fallo, por lo que el recurso ha perdido objeto en forma sobrevenida respecto el mismo".

B. Els altres motius d'impugnació de l'article 78, que només apareixen en el recurs del Defensor del Poble, fan referència a l'atribució al Síndic de Greuges de la competència per supervisar l'activitat de l'Administració local catalana, més enllà de les matèries de competència autonòmica transferides o delegades als ens locals, i a la imposició al Defensor del Poble –en norma estatutària– del deure de col·laborar en l'exercici de les seves funcions amb el Síndic de Greuges.

Pel que fa al primer motiu, el Defensor del Poble al·lega que en atribuir al Síndic de Greuges la competència per supervisar els ens locals, l'Estatut d'autonomia estaria alterant el règim de garanties previst en la Constitució i limitant l'autonomia local mitjançant la imposició sobre els ens locals d'un control que la Constitució només encomana al Defensor del Poble. En aquest sentit, recorda que la Llei

4/1984 del Síndic de Greuges, modificada per la Llei 12/1989, va establir que el Síndic supervisa l'actuació de la Generalitat i també "l'actuació dels ens locals de Catalunya en tot allò que afecta les matèries en què l'Estatut d'autonomia de Catalunya atorga competències a la Generalitat". La inconstitucionalitat rau en el fet de l'ampliació de les facultats de supervisió sobre els ens locals, fet que vulnera l'article 54 CE i l'article 137 CE.

Aquest raonament és replicat per l'advocat de l'Estat i les defenses del Govern de la Generalitat i del Parlament de Catalunya. L'advocat de l'Estat recorda la sentència del Tribunal Constitucional 157/1988 en la qual es va afirmar que les competències del Síndic depenen d'allò que "el propio Estatuto de Autonomía catalán establece en relación con la figura del Síndic de Greuges, así como de las competencias que en materia de régimen local ostenta la Generalidad". En les al·legacions del Parlament es fa referència a la nova posició dels ens local a l'Estatut com a ens que formen part de la Generalitat, article 2.3, i a la compatibilitat de l'actuació del Síndic amb la intervenció del Defensor del Poble o dels síndics locals. Finalment, el Govern de la Generalitat reitera que aquesta supervisió sobre els ens locals no és exclusiva, i afegeix que la supervisió no limita l'autonomia local, atès que la seva garantia institucional és compatible amb controls externs com els que duen a terme la Sindicatura de Comptes o l'Agència Catalana de Protecció de Dades.

El Tribunal rebutja aquesta impugnació de forma breu i, al meu entendre, sense entrar en el fons de la qüestió que plantejava la part recurrent. El Tribunal es limita a dir que un cop declarada inconstitucional l'exclusivitat del Síndic en la sentència 31/2010 "el fet que també s'encarregui de la supervisió de l'activitat de l'Administració local de Catalunya i dels organismes públics o privats vinculats que en depenen, art. 78,1 EAC, no és inconstitucional".

Però creiem que el recurs no plantejava en aquest punt la qüestió de l'exclusivitat del Síndic, sinó que afirmava que el Síndic no podia supervisar els ens locals en l'exercici de les seves competències, ja que aquest control no està previst a favor de l'ens autonòmic, i la seva intervenció pot vulnerar el principi d'autonomia local. Sobre aquest argument, que creiem feble i que és contestat amb arguments suficients per les parts que defensen la constitucionalitat de l'Estatut, res no diu el Tribunal.

Finalment, l'últim motiu d'impugnació qüestiona que l'Estatut pugui imposar al Defensor del Poble el deure de col·laboració amb el Síndic. Per la part recurrent, "el precepte impugnado infringe la específica reserva de ley orgánica contenida en el artículo 54 CE, ya que el legislador al que este precepto llama para regular la institución del Defensor del Pueblo –y, por tanto, sus competencias– es el legislador orgánico ordinario y no el legislador orgánico especial de reforma estatutaria, que tiene una misión definida y debe ceñirse a un ámbito material concreto".

Davant d'aquest raonament, l'advocat de l'Estat recorda que el principi de col·laboració entre el Defensor del Poble i els defensors autonòmics el recull la Llei ordinària 36/1985, i que l'article 78.2 es limita a recordar el contingut d'aquesta llei. A més, afegeix que el precepte es pot interpretar en el sentit que el mandat de col·laboració només s'adreça al Síndic de Greuges. El Parlament de Catalunya sosté que l'actuació del Defensor del Poble i del Síndic de Greuges ha d'estar presidida pels principis de col·laboració i cooperació, i no pel d'exclusivitat i exclusió (fet que no deixa de ser contradictori amb la defensa del primer apartat de l'article 78.1 EAC). D'acord amb aquest criteri, si l'Estatut estableix una nova repartició de funcions és coherent que defensi la col·laboració de les dues institucions. El Govern de la Generalitat insisteix amb l'argument que l'Estatut s'adreça al Síndic i no al Defensor del Poble.

El Tribunal Constitucional, de nou de forma breu, desestima el recurs contra l'article 78.2 EAC quan afirma que "el principio de cooperación queda conectado con el principio de voluntariedad, STC 13/2007, FJ 9, de forma tal que la inclusión o no en el Estatuto no vincula en ningún caso al Estado, por lo que no puede considerarse como una imposición, sino únicamente como una manifestación de respeto hacia dicho principio, pudiendo actuar el Estado con plena libertad".

RESUM

L'article analitza el contingut de la sentència del Tribunal Constitucional 31/2010 pel que fa a les institucions estatutàries del Consell de Garanties Estatutàries i el Síndic de Greuges, i, en particular, els apartats declarats inconstitucionals, l'apartat 4 de l'article 76 i l'incís de l'apartat primer de l'article 78. Pel que fa a la inconstitucionalitat de l'apartat 4 de l'article 76, s'exposen les postures de la part recurrent i dels defensors del contingut estatutari, i es critiquen els arguments de la sentència per arribar a la declaració d'inconstitucionalitat d'aquest apartat. No es comparteix el criteri del Tribunal segons el qual el dictamen vinculant del Consell en cas de lleis autonòmiques que vulnerin els drets estatutaris pugui afectar el dret de participació dels diputats en l'elaboració de les lleis o la competència exclusiva del Tribunal Constitucional per controlar les lleis. Pel que fa al precepte relatiu al Síndic de Greuges, s'examina també les postures de les parts enfrontades i es comparteix el criteri de la sentència en entendre que l'article 54 de la CE no permet limitar la intervenció del Defensor del Poble en garantia dels drets fonamentals per violacions d'aquests drets a Catalunya.

Paraules clau: institucions estatutàries; Consell de Garanties Estatutàries; drets estatutaris; Síndic de Greuges; Defensor del Poble.

RESUMEN

El artículo analiza el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 con respecto a las instituciones estatutarias Consejo de Garantías Estatutarias y *Síndic de Greuges*, y en particular los apartados declarados inconstitucionales, el apartado 4 del artículo 76 y el inciso del apartado primero del artículo 78. Con respecto a la inconstitucionalidad del apartado 4 del artículo 76 se exponen las posturas de la parte recurrente y de los defensores del contenido estatutario y se critican los argumentos de la sentencia para llegar a la declaración de inconstitucionalidad de este apartado. No se comparte el criterio del Tribunal según el cual el dictamen vinculante del Consejo en caso de leyes autonómicas que vulneren los derechos estatutarios pueda afectar al derecho de participación de los diputados en la elaboración de las leyes o la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional para controlar las leyes. Con respecto al precepto relativo al *Síndic de Greuges* se examinan también las posturas de las partes enfrontadas y se comparte el criterio de la sentencia al entender que el artículo 54 de la CE no permite

limitar la intervención del Defensor del Pueblo en garantía de los derechos fundamentales por violaciones de estos derechos en Cataluña.

Palabras clave: instituciones estatutarias; Consejo de Garantías Estatutarias; derechos estatutarios; Síndic de Greuges; Defensor del Pueblo

ABSTRACT

This article analyses the content of the Ruling of the Constitutional Court 21/2010 regarding the statutory institutions of the Council of Statutory Guarantees and the Ombudsman's Office, and in particular the section declared unconstitutional: section 4 of article 76 and the first section of article 78. With regard to the unconstitutionality of section 4 of article 76 the positions of the appellant and the defenders of the statutory content are presented and there is a criticism of the arguments for the Ruling and finally the declaration of unconstitutionality in that section. It does not share the criteria of the Court in which the ruling of the Council in the case of autonomous laws that violate statutory rights may affect the law of participation of MPs in making the laws or the exclusive powers of the Constitutional Court in controlling them. With respect to the rule relating to the Ombudsman's Office the positions of the opposing sides are also examined and the criteria of the Ruling is shared on understanding that article 54 of the EC does not allow the Ombudsman to intervene in the guarantee of basic rights by violating those rights in Catalonia.

Key words: statutory institutions; Council of Statutory Guarantees; statutory rights; Ombudsman's Office; Ombudsman.

LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN LA STC 31/2010

José Antonio Montilla Martos

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. La Administración de la Generalitat como Administración ordinaria en Cataluña. – 3. El carácter vinculante de algunos dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias. – 4. El carácter exclusivo de la competencia del Síndic de Greuges para supervisar a la Administración autonómica. – 5. El cuestionamiento de otras instituciones: Sindicatura de Cuentas y Consejo Audiovisual. – 6. Conclusiones.

1. Introducción

El título II del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (“De las instituciones”, artículos 55 a 94) había sido el menos afectado por el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta parlamentarios del Grupo Popular contra el contenido de ese Estatuto. Si soslayamos el capítulo VI de este título (“El Gobierno local”), apenas cinco preceptos han sido objeto de impugnación, referidos, además, a aspectos concretos, esto es, sin atacar a la estructura institucional configurada en el Estatuto. Lo paradójico es que, pese al escaso número de preceptos recurridos, y a que, como se sabe, las declaraciones de inconstitucionalidad con la consiguiente nulidad han sido escasas, en dos de esos cinco preceptos que ahora nos ocupan la STC 31/2010 ha declarado la inconstitucionalidad con nulidad, esto es, la expulsión del ordenamiento de la norma estatutaria recurrida. Así ha ocurrido con el apartado 4 del artículo 76, en relación al carácter vinculante de los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias sobre los proyectos y proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos en el Estatuto, y al inciso “con carácter

exclusivo” del apartado 1 del artículo 78 en relación con la supervisión del Síndic de Greuges de la actividad de la Administración autonómica. En esos dos supuestos no ha aceptado el Tribunal Constitucional ni siquiera la interpretación conforme que debe procurar en virtud del principio de deferencia al legislador democrático, especialmente reforzado cuando se trata de normas cuya aprobación ha requerido la participación directa del cuerpo electoral,¹ como es el caso de las incluidas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

En estas páginas repasaremos los preceptos referidos a la organización institucional que fueron cuestionados ante el Tribunal Constitucional, tanto los dos declarados contrarios a la Constitución como los tres restantes, en los que el Tribunal no ha advertido tacha alguna de inconstitucionalidad. Son, a saber, el artículo 71, en sus apartados 1 y 6, con especial relevancia del primero, que al ocuparse de las disposiciones generales y principios de organización y funcionamiento de la Administración de la Generalitat nos la presenta como “Administración ordinaria” en Cataluña; el artículo 80, que se ocupa de las funciones de la Sindicatura de Cuentas y sus relaciones con el Tribunal de Cuentas y, finalmente, el artículo 82, que se ocupa del Consejo Audiovisual de Cataluña.

Son, en cualquier caso, impugnaciones puntuales. Ciertamente, no ha sido cuestionada la organización institucional prevista en el Estatuto, como lo ha sido la nueva ordenación de competencias, el tratamiento de las relaciones institucionales o incluso la regulación del Poder Judicial “en” la Comunidad Autónoma. Las razones de este especial respeto al título institucional del Estatuto son diversas.

En primer lugar, resulta evidente que las novedades introducidas en este título en relación al Estatuto de 1979 no han sido relevantes, especialmente si excluimos, como se hace en estas páginas, la referencia al Gobierno local y recordamos que el “Poder Judicial en Cataluña” es el objeto del título III. Ciertamente, la regulación del Parlamento, del Presidente o Presidenta de la Generalitat, del Gobierno y la Administración o de las relaciones entre el Parlamento y

1. Esta idea, que resultaba casi un lugar común en la doctrina, ha sido cuestionada con motivo del debate en torno al Estatuto de Autonomía de Cataluña. Cfr. su formulación más conocida en V. Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia*, CEPC, Madrid, 1997, págs. 227-242.

el Gobierno ofrecen escaso margen para la innovación. No ocurre solo en el Estatuto de Cataluña. En puridad, el título institucional de los nuevos Estatutos se limita a solventar algunas deficiencias advertidas en estas instituciones, como la investidura automática en Andalucía; redefine algunas instituciones; incorpora al decreto ley como fuente autonómica e incorpora al Estatuto instituciones creadas por el legislador autonómico en ejercicio de su competencia exclusiva de autoorganización.

En segundo lugar, es conocido que la organización de las instituciones propias de autogobierno constituye el núcleo mínimo de las competencias exclusivas autonómicas, como resulta del artículo 148.1.1 CE, y su "denominación, organización y sede" forma parte del contenido necesario del Estatuto de Autonomía. En consecuencia, la Constitución abre un margen amplio para la configuración de una organización institucional propia de la Comunidad Autónoma en el Estatuto de Autonomía. Así se advierte, con amplitud, en algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía como el de Illes Balears cuando se ocupa de la regulación de los Consejos Insulares (artículos 61 a 74 EAIB). El propio Tribunal había reconocido esa capacidad de autoorganización institucional en el marco constitucional, incluso permitiendo diferenciarse del marco institucional del Estado, al que suele emular (STC 179/1989). Sin embargo, como explicamos después, la doctrina establecida en esta sentencia, especialmente en relación con el Consejo de Garantías Estatutarias, puede haber limitado esa libertad configuradora del Estatuto.

Además, en tercer lugar, las instituciones incorporadas al Estatuto como "otras instituciones", además de Parlamento y Gobierno, habían sido reguladas previamente por ley autonómica, en ejercicio de la mencionada competencia de autoorganización institucional, y ahora se pretende apenas un reconocimiento estatutario genérico que les aporte la garantía propia de esta fuente del Derecho, norma institucional básica de la Comunidad Autónoma. Es un proceso en el que habían avanzado más los Estatutos de "vía lenta", aprobados por el procedimiento de los artículos 143 y 146 CE, en cuanto tanto por sus limitaciones intrínsecas de carácter temporal (artículo 148.2 CE) como por no requerir referéndum habían sido reformados en diversas ocasiones. Concretamente, las reformas de estos trece Estatutos producidas entre los años 1996 y 1999 hacen especial hincapié en los aspectos institucionales. Sin embargo, los Estatutos del País Vasco,

Cataluña, Galicia y Andalucía mantienen su organización institucional originaria, que paulatinamente se ha ido alejando de la advertida en la realidad autonómica. Procede recordar, en este sentido, que el Estatuto de Cataluña de 1979 mencionaba la regulación de un organismo de carácter consultivo (artículo 41) a partir del cual se aprobó la Ley 1/1981, de creación del Consejo Consultivo de la Generalitat; el Síndic de Greuges “para la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos” (artículo 35) o también crea la Sindicatura de Cuentas de Cataluña (artículo 42). Sin embargo, no menciona al Consejo Audiovisual de Cataluña, más allá del Consejo de Garantías Estatutarias que tiene su referencia de origen en el citado Consejo Consultivo. En algunos supuestos, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que estas instituciones autonómicas pueden sustituir en el territorio de la Comunidad Autónoma a la correlativa del Estado (STC 204/1992), aunque con límites, como comprobaremos al analizar el conflicto en torno al Síndic de Greuges.

Con estos antecedentes, nos centramos en el análisis puntual y separado de los diversos preceptos del título institucional que han sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, pues resulta difícil encontrar nexos de unión entre ellos, aunque algunos se apuntarán en las conclusiones.

2. La administración de la Generalitat como Administración ordinaria en Cataluña

El artículo 71.1 del Estatuto de Cataluña establece que la Administración de la Generalitat es la organización que ejerce las funciones atribuidas por el presente Estatuto a la Generalitat, y tiene la condición de “Administración ordinaria” de acuerdo con lo que establecen el presente Estatuto y las leyes. Este precepto debe interrelacionarse con la Disposición Adicional Sexta que, bajo el título “Administración ordinaria” señala que la Generalitat será Administración ordinaria del Estado en Cataluña en la medida en que le sean transferidas, mediante los instrumentos que correspondan, las funciones ejecutivas que ejerce la Administración del Estado a través de sus órganos territoriales en Cataluña.

En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario Popular se sostiene que la interpreta-

ción conjunta de ambos preceptos refleja que el Estatuto pretende impedir la existencia de una Administración periférica del Estado en Cataluña, esto es, el desplazamiento de la Administración General del Estado en Cataluña, impidiendo el ejercicio de las competencias estatales que deben desplegarse, lo que resultaría contrario a la Constitución. Frente a ello, el Abogado del Estado considera que es una designación inocua. En la práctica, es la Administración autonómica la ordinaria, porque sus competencias, funciones y tareas son más extensas y diversas que las de cualquiera de las otras administraciones que concurren, sea la periférica del Estado o la local. De una forma más adecuada, a mi juicio, la Comunidad Autónoma de Cataluña explica en sus alegaciones al recurso que este precepto pretende impulsar la configuración de la Generalitat como Administración principal, que no única, en el ámbito territorial, a la vez que recoge la posibilidad futura e hipotética de que se produzca la transferencia de funciones ejecutivas correspondientes a la Administración del Estado.

Como ocurre en otros muchos aspectos de esta sentencia, el Tribunal ha optado por una interpretación literal para soslayar el debate que quiere plantear la previsión estatutaria. Según el Tribunal, cualquiera que sea la interpretación dada a la expresión "Administración ordinaria", sea cuantitativa, como pretende el Abogado del Estado, principalista o técnica, "en modo alguno supone la exclusión de la Administración periférica del Estado en Cataluña, ni que esta perviva en el territorio de la Comunidad Autónoma como Administración excepcional o marginal". Efectivamente, esto puede ser así, pero conviene situar adecuadamente la cuestión, ya que no lo hace el Tribunal. Cuando el Estatuto de Cataluña plantea la idea de configurar a la Administración de la Generalitat como "Administración ordinaria" no está haciendo referencia simplemente a una Administración con más competencias desde una perspectiva cuantitativa, sino que está defendiendo un modelo de relación entre ambas administraciones y, en definitiva, de reparto competencial. Por esto, la Disposición Adicional Sexta indica que la Generalitat será Administración ordinaria del Estado en Cataluña en la medida en que le sean transferidas, mediante los instrumentos que correspondan, las funciones ejecutivas que ejerce la Administración del Estado de Cataluña. En definitiva, ser Administración ordinaria del Estado en Cataluña significa ejercer las funciones ejecutivas, y dejar al Estado únicamente las legislativas que le competan. Por tanto, el objetivo planteado es, efectivamente,

suplantar en la práctica la Administración periférica del Estado en la Comunidad Autónoma en cuanto la Administración autonómica ejercería sus funciones por transferencia o delegación. No obstante, tiene razón la sentencia en que el Estatuto, por sí mismo, no elimina la Administración periférica. Establece, como en tantos otros ámbitos, un mandato programático cuyo cumplimiento no depende del propio Estatuto. Incluso es plenamente consciente de que esta fuente no es el cauce adecuado para la asunción de esas funciones ejecutivas que corresponden al Estado en el reparto competencial derivado de la Constitución territorial y, por ello, la Disposición Adicional Sexta ape-la a los "instrumentos que correspondan". Estos no pueden ser otros que la reforma constitucional o, como mecanismo más factible, las leyes orgánicas de transferencia y delegación del artículo 150.2 CE. Debe valorarse positivamente que el texto del Estatuto de Cataluña, como el de Andalucía, no haya pretendido utilizar el Estatuto como cauce para la atribución extraestatutaria de facultades competenciales, amparándose en que, en ambos casos, la aprobación definitiva se hace a través de una ley orgánica. Procede recordar que la STC 56/1990 había indicado de forma expresa que "los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de ley orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias". En consecuencia, parece claro que la previsión estatutaria no plantea dudas de constitucionalidad. Acierta el Tribunal cuando indica que la Disposición Adicional Sexta "viene a corroborar la no exclusión o marginalidad de la Administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma, al contemplar precisamente la posibilidad de que sean transferidas a la Administración de la Generalitat las funciones ejecutivas que ejerce la Administración del Estado a través de sus órganos territoriales en Cataluña" (FJ 30). Si se establece un procedimiento para atribuir funciones ejecutivas del Estado a las Comunidades Autónomas es, obviamente, porque el Estatuto no lo hace.

Sin embargo, no podemos concluir este apartado sin adentrarnos, siquiera someramente, en el debate que nos quiere plantear como programa de actuación el Estatuto: la "federalización de la ejecución", de forma que las funciones ejecutivas las ejerzan las Comunidades Autónomas con el instrumento de los cauces constitucionales de atribución extraestatutaria de facultades competenciales, que encuentran el tenue límite de que sean susceptibles de transferencia o delegación "por su propia naturaleza".

El debate no es nuevo en España. La “federalización de la ejecución” ha tenido acogida doctrinal² e incluso fue objeto de una propuesta política, aunque con origen y fundamentos teóricos algo distintos, con la denominación de “Administración única”.³ La Administración autonómica, como Administración única, sería la encargada de ejecutar en su territorio todas las materias, unas con carácter propio, en virtud de la asunción estatutaria; otras por delegación, a través de la atribución extraestatutaria. El objetivo último es el de evitar la duplicidad de administraciones a la vez que se lleva hasta sus últimas consecuencias el principio de colaboración. En ese sentido, se plantea ceder el ejercicio de las facultades de ejecución a las Comunidades Autónomas, en aras de racionalizar las estructuras administrativas del Estado autonómico. La Administración central, en el ámbito de sus competencias propias, dirige, coordina y planifica, mientras que la Administración autonómica gestiona y ejecuta en todas las materias y evita de esa forma las duplicidades que conlleva la concurrencia en el territorio de la Comunidad Autónoma de la Administración periférica del Estado y la Administración autonómica en algunas materias. En cualquier caso, como señala el Tribunal Constitucional, “se trata de una previsión futura cuya concreción, de producirse, corresponde determinar al Estado, sin condicionamiento alguno por parte de la Comunidad Autónoma a través de los instrumentos correspondientes y con sujeción, obviamente, a los límites que resulten de la Constitución” (STC 31/2010, FJ 30). En este sentido, sin que resulte precisa, ni posible, una absoluta federalización de la ejecución en el siempre vivo debate sobre la duplicidad de administraciones, resulta posible la utilización de esta vía apuntada en el Estatuto para que la Administración autonómica asuma determinadas funciones ejecutivas en aras de racionalizar el funcionamiento administrativo.

2. Cfr. por todos, E. Albertí Rovira, “Algunas consideraciones sobre el federalismo de ejecución”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 25, 1989.

3. La Administración única fue una propuesta lanzada por el Presidente de la Xunta de Galicia, Fraga Iribarne, que pretende la atribución a las Comunidades Autónomas de la práctica totalidad de las facultades ejecutivas de titularidad estatal. El fundamento de la propuesta era puramente funcional. Se sustentaba en el principio de subsidiariedad conforme al cual la ejecución debían realizarla los poderes públicos más cercanos al ámbito de aplicación para asegurar su mayor eficacia, de forma que puede extenderse también a la Administración local. Cfr. una formulación doctrinal en J. Rodríguez Arana, *Autonomías y administración única*, Barcelona, 1996.

Finalmente, también en relación con la Administración de la Generalitat, se ha cuestionado el artículo 71.6 en el que se remite a la Ley la regulación de la organización de la Administración de la Generalitat, previendo como contenido necesario las modalidades de descentralización funcional y las formas distintas de personificación pública o privada que puede adoptar la Administración autonómica, y la actuación en régimen de derecho privado. En este caso, la impugnación tiene su origen en que no se menciona el artículo 149.1.18 CE. Este aspecto no merece comentario, en cuanto es simplemente un supuesto más en el que se reflejan los prejuicios de los recurrentes en relación al texto estatutario exigiéndole la referencia expresa a la Constitución, como si un Estatuto de Autonomía pudiera desarrollarse en un marco distinto al constitucional. La posición del Tribunal es contundente, al igual que en otros supuestos similares: “en modo alguno es necesario, como parece deducirse de las alegaciones de los recurrentes, que en el precepto estatutario se haga una salvaguarda expresa a la competencia básica del Estado” (FJ 31). Desde la técnica jurídica utilizada en la elaboración de los nuevos Estatutos, la cuestión tiene cierto interés, pues otros Estatutos contienen innumerables cláusulas específicas “en el marco de la Constitución” para salvaguardar las competencias del Estado que derivan de la Constitución. En la STC 31/2010 nos dice el Tribunal que no son necesarias, en cuanto debe interpretarse la referencia estatutaria en el marco de la Constitución de la misma forma que es evidente la interrelación entre Constitución y Estatuto en la Constitución territorial.⁴

3. El carácter vinculante de algunos dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias

Una de las declaraciones de inconstitucionalidad más trascendentes de la STC 31/2010 es la referida al carácter vinculante de los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias en relación con los proyectos y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollan o afectan a derechos reconocidos en el Estatuto (artículo 76.4 EAC). El Consejo de Garantías Estatutarias es una de las instituciones más no-

4. Un ejemplo de esa inadecuada técnica legislativa puede ser el artículo 1.1 del Estatuto de Andalucía, en el que se dice que se constituye en Comunidad Autónoma “en el marco de la unidad de la nación española y conforme al artículo 2 de la Constitución” que, como se sabe, hace referencia a la unidad de la nación española.

vedosas del nuevo Estatuto de Cataluña. Tiene su origen en la institución autonómica del Consejo Consultivo, al que la STC 204/1992 le reconoció el ejercicio en el ámbito autonómico de las funciones atribuidas al Consejo de Estado. No obstante, el Consejo de Garantías Estatutarias se vincula expresamente, además, a la defensa del Estatuto a fin de impedir que el legislador autonómico pueda aprobar definitivamente normas con fuerza de ley que contradigan los derechos reconocidos en el Estatuto.

El artículo 76.1 nos presenta el Consejo de Garantías Estatutarias como “la institución de la Generalitat que vela por la adecuación al presente Estatuto y a la Constitución de las disposiciones de la Generalitat”, y el artículo 76.2 le atribuye la función de dictaminar “en los términos que establezca la ley” sobre tres ámbitos específicos: a) la adecuación a la Constitución de las propuestas de reforma estatutaria; b) la adecuación a la Constitución y al Estatuto de proyectos y proposiciones de ley, decretos leyes antes de su convalidación y los proyectos de decreto legislativo; c) la adecuación a la autonomía local de los proyectos y las proposiciones antes citados. Ambos apartados fueron recurridos ante el Tribunal Constitucional con la referencia genérica a que se presentaba esta institución como una alternativa autonómica al Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional rechaza estas alegaciones, considerando que se configura el Consejo de Garantías Estatutarias en los términos del anterior Consejo Consultivo; forma parte, por tanto, del “género institucional consultivo” y no perjudica al ejercicio de la función jurisdiccional.

Los problemas de constitucionalidad se plantean, en puridad, respecto a la novedad que introduce el Estatuto respecto a la función que cumplen los Consejos Consultivos en las restantes Comunidades Autónomas: el carácter vinculante para los órganos autonómicos de sus dictámenes en los supuestos apuntados al inicio de este apartado. Los recurrentes entienden que la eficacia vinculante atribuida a los dictámenes quebranta la reserva del control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley establecido en el art. 161 CE a favor del Tribunal Constitucional, pudiendo provocar conflictos de legitimidad con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Por el contrario, las partes procesales restantes sostienen que las funciones del Consejo de Garantías Estatutarias no tienen carácter jurisdiccional sino consultivo, y se insertan en el procedimiento legislativo, lo que excluye todo posible conflicto con el Tribunal Constitu-

cional y sus funciones propias. Ciertamente, esa inserción del control ejercido por el Consejo en el procedimiento legislativo parece encajar en el monopolio de control de la ley autonómica que ejerce el Tribunal Constitucional. En efecto, conforme al artículo 153 a) CE, que sorprendentemente no se menciona en la STC 31/2010, el control de la actividad de los órganos de las CA se ejercerá por el Tribunal Constitucional el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley. Resulta claro, por tanto, que el monopolio de control del Tribunal Constitucional alcanza a las disposiciones normativas con fuerza de ley. En este caso, estamos, como indica el propio Tribunal Constitucional, ante proyectos o proposiciones de ley. Sin embargo, entiende el Tribunal que en este control de los proyectos y proposiciones de ley se diluyen las diferencias entre la función consultiva que compete a un órgano de esta naturaleza, en este caso el Consejo de Garantías Estatutarias, y la función jurisdiccional que corresponde al Tribunal Constitucional, de lo que deriva la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de este apartado.

El Tribunal Constitucional plantea, como presupuesto para el enjuiciamiento de la constitucionalidad, que el control derivado del dictamen vinculante puede producirse en dos momentos temporales: durante la tramitación del proyecto o proposición de ley o, una vez concluida ésta, antes de la promulgación y publicación de la ley. En puridad, enjuicia tres momentos distintos, pues durante la tramitación parlamentaria diferencia, a su vez, que el control se lleve a cabo en el momento de presentarse la iniciativa en la Cámara o a lo largo del debate de la misma. En todos los supuestos, el Tribunal considera contrario a la Constitución el control ejercido por la institución autonómica a través de un dictamen vinculante. En el primero, porque el carácter vinculante del dictamen emitido durante la tramitación parlamentaria supone que un juicio negativo impedirá la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la continuación del debate en sus términos originales, lo que supondría una inadmisibles limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el artículo 23 en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos. En el último, porque el control podría impedir la publicación de la ley y su entrada en vigor, con lo que "configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre

normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el artículo 161 CE a este Tribunal". Vamos a analizar las dudas de constitucionalidad planteadas en ambos supuestos para concluir que la declaración de inconstitucionalidad no debería haberse producido, sino que, también en este supuesto, hubiera debido acudir a la "interpretación conforme".

a) Dictamen vinculante durante la tramitación parlamentaria

Aunque, como se apuntaba antes, el Tribunal diferencia dos momentos temporales en un posible control durante la tramitación del proyecto o la proposición de ley: "en el momento de presentación de la iniciativa parlamentaria o durante el debate de las mismas", resulta difícilmente imaginable, en la práctica, que el dictamen vinculante se refiera a una iniciativa que comienza su tramitación, sino que este se producirá durante el debate. En concreto, la Ley 2/2009, de Cataluña, que regula el Consejo de Garantías Estatutarias, ha previsto la solicitud de dictamen en relación con proyectos y proposiciones de ley una vez publicado en el Boletín Oficial del Parlamento el dictamen de la Comisión legislativa (artículo 26), esto es, entre la fase de comisión y la de plenario.

Como se apuntaba antes, la inclusión de un dictamen vinculante de un órgano consultivo durante la tramitación parlamentaria del que pueda derivar la imposibilidad de que prosiga ésta, al menos en relación con determinados preceptos, conlleva, para el Tribunal Constitucional, la vulneración del artículo 23 CE, en cuanto impide a los parlamentarios el ejercicio de sus derechos de participación política. Lo más sorprendente de este argumento es que no había sido invocado en el recurso, que se ceñía a la vulneración del artículo 161 CE, ni se había comunicado a las partes por parte del Tribunal la posible existencia de otras razones de inconstitucionalidad con el consiguiente derecho de comparecer para aportar sus argumentos (art. 84 LOTC).⁵ Más allá de estas deficiencias pro-

5. Cfr. en este sentido, J. Vintró Castells, "Els dictamens vinculants del Consell de Garanties Estatutaries", *Revista Catalana de Dret Públic*. Especial Sentencia sobre l'Estatut. Tambien había destacado esta deficiente actuación procesal del Tribunal Constitucional el Informe del Grupo de Expertos sobre la sentencia por encargo del Presidente de Cataluña.

cesales en la actuación del Tribunal Constitucional, la limitación a la actividad parlamentaria puede efectivamente existir, aunque no es absoluta. Si tomamos como referencia la previsión establecida en la ley autonómica, a la que remite el propio Estatuto, la propuesta y debate de los parlamentarios y grupos podría desarrollarse en la comisión legislativa correspondiente, pero sería abruptamente impedida en el Pleno en relación con los preceptos de la propuesta que el Consejo de Garantías Estatutarias considere contrarios al Estatuto o a la Constitución. Por tanto, esta opción, que es la reconocida en la Ley reguladora de esta institución autonómica, podría ser considerada contraria a la Constitución por vulnerar el artículo 23 CE. Es verdad que la intervención del Consejo de Garantías no es preceptiva, sino facultativa; que nunca se produce a iniciativa propia, sino a instancia de los sujetos legitimados, entre los que se incluyen los propios parlamentarios, e incluso que la ley autonómica limita expresamente la actuación del Consejo en cuanto "no puede proponer en ningún caso redacciones alternativas", esto es, se trata de un legislador negativo que no incide en el contenido político de la ley. Sin embargo, resulta evidente que la consecuencia de su actuación es la posible limitación de la actividad de los parlamentarios y, en ese sentido, puede conllevar la vulneración del artículo 23 CE.

b) Dictamen vinculante una vez concluido el procedimiento legislativo y antes de la entrada en vigor de la ley

Valoración distinta merece la posición del Tribunal en relación con el segundo momento temporal en el que puede producirse el dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias: una vez concluido el procedimiento legislativo, y antes de la promulgación y publicación de la ley. En este caso, el Tribunal Constitucional considera que también sería inconstitucional el dictamen vinculante en cuanto supone configurar el control "en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional". Causa perplejidad que se pueda expulsar del ordenamiento una norma estatutaria, cuya presunción de legitimidad resulta reforzada por la intervención del cuerpo electoral, como ya se ha indicado, utilizando una argumentación tan débil. Si ese control está "demasiado cerca" del jurisdiccional, el propio Tribunal Constitucional está reconociendo que no es control jurisdiccional sino algo distinto, aunque

cercano.⁶ El control jurisdiccional es un control formal, no son jurisdiccionales los controles "materialmente equivalentes". Son condicionamientos básicos derivados del propio principio de seguridad jurídica que el Tribunal Constitucional ha soslayado. Pero, más allá del debate sobre el carácter jurisdiccional, resulta indiscutible que no podemos estar ante un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, con la consiguiente vulneración del artículo 161 CE, como alegan los recurrentes y reconoce el Tribunal Constitucional. No se ha producido la promulgación y publicación de la ley y, por tanto, no estamos ante una ley, en relación con la cual el Tribunal Constitucional tiene el monopolio del control, sino ante un proyecto o una proposición de ley, concluido en cuanto a su contenido y en el que no puede incidir ya el Parlamento, pero que aún no es una ley desde una teoría de las fuentes que el Tribunal Constitucional no puede soslayar amparándose en "equivalencias materiales" o "cercanías temporales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional no debería haber declarado la inconstitucionalidad del artículo 76.4 EAC, pues el control derivado del dictamen vinculante no resulta contrario al artículo 161 CE si se produce una vez concluida la tramitación parlamentaria y antes de la promulgación y publicación de la ley, sino únicamente si se emite durante el debate parlamentario e impide la continuación de éste. Por tanto, dado que existe una interpretación del precepto que no resulta contraria a la Constitución, el Tribunal Constitucional debería haber utilizado la técnica de la interpretación conforme, como ha hecho en otros supuestos, en lugar de la declaración de inconstitucionalidad. Debería haber destacado que el control no puede interferir en la actividad parlamentaria y, en consecuencia, que solo resulta posible la emisión del dictamen vinculante una vez perfeccionado el contenido por el órgano parlamentario. Sin embargo, lo que parece difícilmente sostenible es que declare inconstitucional el artículo 76.4 EAC por su "cercanía" o su "equivalencia material" al control jurisdiccional de la ley. No puede ser control jurisdiccional de la ley, que es el ámbito de monopolio de rechazo del Tribunal Constitucional sobre las normas con fuerza de ley, sencillamente porque esa ley todavía no existe, sino que estamos ante un proyecto o proposición de ley. Ciertamente, está cercano el momento de que se convierta en Ley

6. Cfr. en este sentido, F. Balaguer Callejon, "Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio", *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 15 de octubre de 2010, pág. 68.

pero aún no ha sucedido, por lo que difícilmente puede verse afectado el artículo 161 o el artículo 153 a) de la Constitución.⁷

En consecuencia, una vez delimitado temporalmente el alcance del dictamen, más allá de la delimitación material que hace el propio Estatuto, debería haberse aceptado el carácter vinculante del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias referido a proyectos y proposiciones de ley que afecten a derechos reconocidos en el presente Estatuto. Y ello por diversos motivos, más allá del juicio de constitucionalidad, que permiten una configuración jurídico-constitucional de esta figura más adecuada a nuestro ordenamiento constitucional que la resultante de la STC 31/2010.

En primer lugar, estamos ante un control interno de la adecuación al Estatuto de la actuación de los poderes públicos autonómicos, en el ejercicio de su competencia de autoorganización. No afecta al Estado ni a otras Comunidades Autónomas, por lo que no se entiende bien la interposición de límites a esa previsión que impide la configuración autónoma de ese espacio.

En segundo lugar, se introduce una suerte de control preventivo interno a la actuación del órgano parlamentario antes de la entrada en vigor de la ley, en el que pueden participar como sujetos legitimados para instarlo los propios parlamentarios. Una vez aprobada, en su caso, la ley autonómica es producto de la actividad parlamentaria, no fruto concurrente del Parlamento y el Consejo de Garantías,⁸ y solo podrá ser controlada por el Tribunal Constitucional. Que la existencia de un control preventivo no supone un límite para la actividad de los parlamentarios ya fue establecido implícitamente por el Tribu-

7. En ese sentido, solo nos plantea dudas el dictamen referido a un decreto-ley autonómico, pues en este caso se solicita una vez aprobado y antes de su convalidación. El decreto ley ya está en vigor y, por tanto, el control se ejerce sobre normas con fuerza de ley. En cualquier caso, la afectación de un derecho estatutario por un decreto ley resulta improbable, aunque algún supuesto puede producirse. Conforme al artículo 64 EAC, no puede ser objeto de decreto ley "la regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos reconocidos por el Estatuto y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos", mientras que el dictamen vinculante se refería según el 76.4 a los proyectos o proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto. Resulta posible la existencia de un decreto ley que afecte a derechos sin constituir su regulación esencial o desarrollo directo.

8. Cfr. M. Carrillo, "Después de la sentencia, un Estatuto desactivado", *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 15, octubre 2010, pág. 36.

nal Constitucional, en cuanto no estamos ante una figura desconocida sino que, como se sabe, se incluyó en la redacción inicial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y existió hasta su modificación a través de la LO 4/1985. En consecuencia, el control ejercido sobre el proyecto o la proposición de ley culminado en su contenido antes de su promulgación y publicación no supone en ningún caso limitación de la actividad parlamentaria. Cuestión distinta es la inclusión de ese control preventivo en el transcurso de la tramitación parlamentaria.

En tercer lugar, no es cierto que estos órganos con naturaleza consultiva, entre los que se incluye el Consejo de Garantías Estatutarias, deban cumplir solo esa función. Pueden preverse otras, junto a las de asesoramiento, características de los órganos consultivos como esta garantía interna de estatutariedad en el procedimiento legislativo, sin que ello suponga adentrarse en las funciones jurisdiccionales privativas de los tribunales. Por ello, en puridad, el Tribunal no dice que el Consejo esté ejerciendo una función jurisdiccional, sino una función "materialmente equivalente", pero actúa como si lo hiciera.

En cuarto lugar, se ha explicado suficientemente que en ningún caso incide sobre normas vigentes, de las que puedan resultar derechos susceptibles de tutela jurisdiccional.

Finalmente, en quinto lugar, este control no impide, obviamente, que la ley aprobada sea sometida a control por el Tribunal Constitucional, sin que resulte vinculado en su actividad jurisdiccional por la interpretación que hubiera podido efectuar el Consejo de Garantías Estatutarias. El Tribunal enjuicia una norma aprobada por el Parlamento autonómico en cuya tramitación se ha introducido un control de estatutariedad.

Desde esta configuración del instituto, el control preventivo de estatutariedad y constitucionalidad que preveía el Estatuto de Cataluña resultaba plenamente compatible con el artículo 161 CE y el artículo 153 a), que atribuyen al Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de las disposiciones normativas con fuerza de ley de las CCAA. Sin embargo, hemos comprobado que la STC 31/2010 ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 76.4 EAC. Con ello, más allá del caso concreto de Cataluña, se ha impedido extender a los distintos ordenamientos autonómicos una garantía adicional de los derechos reconocidos en el Estatuto frente a la actuación del legislador autonómico. Desde la perspectiva del principio *favor libertatis* resulta difícil

entender la actitud del Tribunal Constitucional en relación con los derechos estatutarios. En la STC 247/2007 limitó su eficacia vinculante, y ahora en la STC 31/2010 limita sus mecanismos de garantía, aun cuando en ambos casos era establecido por la norma institucional de la Comunidad Autónoma y no incidía en el ámbito del Estado, pese a la imbricación que el propio Tribunal alimenta entre derechos fundamentales y derechos estatutarios,⁹ ni en el de las restantes Comunidades Autónomas, sino simplemente en una mayor eficacia de los derechos y sus garantías en el ordenamiento autonómico. En lo que ahora nos ocupa parece claro que la previsión estatutaria sobre los derechos, siquiera con el alcance de principios derivado de la STC 247/2007, no puede ser desconocida por el legislador autonómico. Sin embargo, cercenada la vía del carácter vinculante del control preventivo interno a través del Consejo de Garantías Estatutarias, y teniendo en cuenta la dificultad de utilizar al Tribunal Constitucional por la imposibilidad de acudir desde la Comunidad Autónoma frente a una ley autonómica, solo resta confiar en la *autoritas* del Consejo de Garantías Estatutarias y los equivalentes Consejos consultivos autonómicos, que vayan asumiendo funciones en esa línea para garantizar que el legislador autonómico respeta los derechos reconocidos en los Estatutos.

4. El carácter exclusivo de la competencia del Síndic de Greuges para supervisar a la Administración autonómica

El otro precepto del Título institucional afectado por una declaración de inconstitucionalidad en la STC 31/2010 es el artículo 78.1

9. El Tribunal Constitucional insiste en diferenciar los derechos fundamentales de los derechos estatutarios cuando no son categorías comparables. Los derechos reconocidos en la Constitución, con uno u otro alcance, sean fundamentales o requieran un desarrollo legislativo para su eficacia, deben ser desarrollados en alguno de los subordenamientos, general del Estado o autonómico. Cuando existe reserva de ley orgánica o se ubican en el espacio competencial del Estado deberán ser las Cortes Generales quienes los desarrollen. Si, por el contrario, se incardinan en el espacio competencial autonómico, corresponde al legislador autonómico. En este supuesto resulta posible que el respectivo Estatuto de Autonomía, como norma institucional básica situada en la cúspide de ese ordenamiento, reconozca esos derechos y, con ello, les brinde la garantía estatutaria. Esos son los derechos estatutarios que no entran en conflicto con los derechos constitucionales, sino que tienen su punto de referencia en éstos, ni tampoco chocan con los derechos fundamentales, sino que en ocasiones pueden ser fundamentales, como ocurre con los derechos de participación en las elecciones autonómicas.

EAC, que al regular las funciones de Síndic de Greuges le atribuye, "con carácter exclusivo", la función de supervisar la actividad administrativa autonómica, en todos los órdenes. Se había recurrido, y se declara inconstitucional, el inciso "con carácter exclusivo", ya que haría imposible la actuación del Defensor del Pueblo respecto a la Administración autonómica, vulnerándose el artículo 54 CE.¹⁰

Ciertamente, estamos ante una declaración de inconstitucionalidad anunciada, pues incluso el Consejo Consultivo de Cataluña, al analizar el proyecto de Estatuto ya advirtió de la inconstitucionalidad de esa atribución de la supervisión de la Administración autonómica con carácter exclusivo al Síndic de Greuges, sin que en las Cortes Generales se eliminara esa previsión.¹¹

10. El Defensor del Pueblo también recurrió ese inciso del artículo 78.1 EAC. Sin embargo, en la STC 137/2010 se declaró la desaparición sobrevenida del objeto al haberse declarado previamente la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del inciso "con carácter exclusivo". El Defensor del Pueblo también cuestiona dos aspectos del artículo 78 EAC que no habían sido objeto de la STC 31/2010. Por un lado, el último inciso del artículo 78.1, en el que se establece que el Síndic de Greuges supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos y privados vinculados que dependen de ella, y, por otro, el artículo 78.2 EAC, según el cual Síndic de Greuges y Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, el Tribunal ha declarado la constitucionalidad de ambas previsiones en el FJ 7 de la STC 137/2010. En relación con la primera, considera que nada impide al Defensor del Pueblo autonómico la supervisión de la Administración local una vez establecido en la STC 31/2010 que esa supervisión no es exclusiva ni excluyente de la que puede ejercer el Defensor del Pueblo sobre todas las administraciones públicas, estatal, autonómicas o locales. En cuanto a la previsión estatutaria de las relaciones de colaboración entre el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo, el Tribunal Constitucional sostiene que este deber de colaborar tiene adecuado encaje en la Constitución, entendiéndose que cooperación resulta conectada a voluntariedad. La inclusión o no de esta previsión en el Estatuto de Autonomía no vincula al Estado. No estamos ante una imposición, sino ante el respeto al principio de colaboración, puesto que puede actuar el Estado con plena libertad.

11. En efecto, en el Fundamento 4.3 del Dictamen 269 de 2005, el Consejo Consultivo de Cataluña indica que la inclusión de la expresión "con carácter exclusivo" es inconstitucional: "sin cuestionar la atribución de competencias que la propuesta de reforma hace al Síndic de Greuges, lo que no se puede es afirmar que las funciones de protección y defensa de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en relación con la actuación de los sujetos enumerados en el apartado tercero, corresponden en exclusiva al Síndic de Greuges". Entiende J. Vintro que el Consejo Consultivo se refiere a un precepto que no es idéntico al ahora enjuiciado por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, en el aspecto que ahora nos interesa: en el carácter exclusivo de la supervisión de la Administración autonómica no hay variación. Cfr. J. Vintro Castells, "L'exclusivitat del Síndic de Greuges", *Revista Catalana de Dret Public. Especial sobre l'Estatut*.

La argumentación del Tribunal Constitucional es rotunda, aunque excesivamente concisa e imprecisa, como veremos después: “tratándose de derechos fundamentales, las garantías establecidas en los artículos 53 y 54 han de serlo frente a los poderes públicos, pues a todos ellos sin excepción, vinculan y someten”. La garantía institucional, de naturaleza extrajurisdiccional, del artículo 54 CE se asimila a la jurisdiccional del artículo 53 CE: “así como la garantía jurisdiccional no admite distingo en su proyección sobre el poder público autonómico, tanto legislativo como administrativo, así tampoco la garantía extrajurisdiccional propia del Defensor del Pueblo puede limitarse en su alcance a la supervisión de la Administración central del Estado, sino que ha de comprender a cualesquiera administraciones públicas en aras de la perfecta cobertura de las garantías constitucionales de los derechos respecto de todas las variables del poder público”. En definitiva, concluye el Tribunal como cierre de la argumentación, “la administración del art. 54 CE, como la «administración» de los artículos 103 CE y 106 CE no es, por tanto, la concreta especie «administración central», sino el género en el que se comprende todo poder público distinto de legislación y ejecución”.

El planteamiento del Tribunal Constitucional resulta esencialmente correcto. No obstante, por su concisión, han quedado sin respuesta algunas cuestiones que ayudarían a delimitar el alcance de su pronunciamiento. Las podemos concretar en tres. En primer lugar, si la referencia a los “derechos fundamentales” en relación con las garantías vinculadas al Defensor del Pueblo implica que con relación a los derechos no fundamentales, y específicamente a los estatutarios, resulta posible la supervisión del Síndic de Greuges con carácter exclusivo; en segundo lugar, la razón de no mencionar la doctrina de la STC 204/1992, que permite a las instituciones autonómicas correlativas a las estatales asumir las funciones atribuidas a estas últimas; y, finalmente, en tercer lugar, si resulta posible que a través de un acuerdo de colaboración entre Síndic de Greuges y defensor del pueblo el primero supervise con carácter exclusivo a la Administración autonómica.

En el primer sentido, la confusión deriva de la dicción literal del Fundamento Jurídico 33 de la STC 31/2010, según el cual “tratándose de los derechos fundamentales, las garantías establecidas en los artículos 53 y 54 CE han de serlo frente a todos los poderes públicos, pues a todos ellos sin excepción vinculan y someten”. Efectivamente, si nos ceñimos a esa dicción literal de la sentencia, resulta posible una inter-

pretación según la cual la intervención necesaria del Defensor del Pueblo en la supervisión de la Administración autonómica se limita a la garantía de los derechos fundamentales, mientras que en relación con otros derechos resultaría posible la exclusividad en la actuación del Síndic de Greuges. Sin embargo, entiendo que estamos ante una imprecisión del Tribunal Constitucional al elaborar la sentencia. Es evidente que la garantía institucional de los derechos prevista en el artículo 54 CE no se ciñe a los derechos fundamentales. El artículo 54 CE nos presenta al Defensor del Pueblo como “alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración dando cuenta a las Cortes Generales”, esto es, su ámbito de actuación alcanza a todo el título I de la Constitución. En el título I CE no se contienen solo los derechos fundamentales, sino todos los derechos reconocidos en la Constitución, incluso los que “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”, y en relación con todos ellos resulta aplicable la garantía institucional del Defensor del Pueblo. En este sentido, alcanza también a los derechos estatutarios en cuanto, como se ha explicado anteriormente, estos derechos constituyen la traslación al ordenamiento autonómico de los derechos reconocidos, con mayor o menor precisión, en la Constitución que se vinculan, institucional o competencialmente, al espacio ordinamental autonómico. No resulta posible configurar derechos estatutarios absolutamente desvinculados del título I de la Constitución.

En el segundo sentido, hubiera sido necesario que el Tribunal explicara las razones por las que no resulta aplicable a este supuesto la doctrina de la STC 204/1992. En ese caso, el Tribunal Constitucional validó en relación con los Consejos Consultivos el procedimiento que ahora rechaza respecto a los defensores del pueblo, esto es, la posibilidad de que la institución autonómica asuma las facultades que la ley atribuía al Consejo de Estado en los ámbitos de competencia de las Comunidades Autónomas. Se ha sostenido que el uso de la expresión “Administración” en el artículo 54 CE habilita una interpretación sistemática de ese precepto constitucional de manera que el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo se puede circunscribir a la Administración del Estado cuando exista un *ombudsman* autonómico.¹² En-

12. En este sentido, J. Vintró Castells, “L'exclusivitat...”, cit.

tiendo que esa interpretación de “Administración” ha quedado resuelta en la STC 31/2010, pero tendría que haber explicado también la diferencia con el supuesto enjuiciado en la STC 204/1992, en cuanto en nuestro caso nos hallamos ante garantías de derechos de los ciudadanos establecidas en la Constitución y que, por tanto, no pueden ser limitadas en aras de racionalizar el funcionamiento institucional, sino que procede la concurrencia en aras de reforzar el garantismo, como mecanismo de defensa de la posición de los ciudadanos en el Estado constitucional. De esta forma, tanto el Defensor del Pueblo estatal como el autonómico pueden supervisar a cualesquier Administración, estatal, autonómica o local, aunque el autonómico tiene un límite territorial, que no subjetivo, del que carece el Defensor del Pueblo.

Finalmente, en tercer lugar, procede valorar si puede adoptarse un acuerdo de colaboración entre ambos Defensores del Pueblo en virtud del cual el autonómico se ocupe, en exclusiva, de supervisar la Administración autonómica o la sentencia impediría esta delegación de funciones. Hemos mencionado ya que el Tribunal Constitucional ha considerado plenamente constitucional la previsión estatutaria en la que se establece el deber de colaboración entre ambos defensores, en cuanto se trata de una referencia a la cooperación voluntaria que no vincula al Estado. Sin embargo, al señalar la STC 31/2010 que “tampoco la garantía extrajurisdiccional propia del Defensor del Pueblo puede limitarse en su alcance a la supervisión de la Administración central del Estado”, parece impedir un acuerdo de colaboración en ese sentido, en cuanto supondría suprimir una garantía constitucional de los derechos prevista por la propia Constitución, cual es que el Defensor del Pueblo puede supervisar a cualquier Administración, aun cuando concurra con otras instituciones similares.

En conclusión, parece claro que en nuestro ordenamiento constitucional se ha querido la concurrencia de garantías extrajurisdiccionales en lugar de la compartición, a diferencia de lo que ocurre en otros. Por ello, los Defensores del Pueblo, estatal y autonómicos, supervisan a las distintas administraciones, en su ámbito territorial completo o limitado. Ello provoca alguna disfunción, como la derivada de que el Defensor del Pueblo dé cuentas a las Cortes Generales del funcionamiento de la Administración autonómica, pero refuerza la garantías de los derechos del ciudadano en su relación con las administraciones. Cuestión distinta es que el Tribunal Constitucional, al configurar esta doctrina, debería haber perfilado mejor el fundamen-

to y alcance de una declaración de inconstitucionalidad que lleva aparejada la expulsión del ordenamiento de una previsión estatutaria.

5. El cuestionamiento de otras instituciones: Sindicatura de Cuentas y Consejo Audiovisual

Por último, la STC 31/2010 se ocupa también de la impugnación de la previsión estatutaria de otros órganos, como la Sindicatura de Cuentas o el Consejo Audiovisual, aunque apenas merece comentario porque la argumentación de los recurrentes es sumamente débil. Responde a la estrategia de cuestionar todo el Estatuto o, en el caso del Consejo Audiovisual, al desacuerdo político con la figura.

La Sindicatura de Cuentas ya se preveía en el Estatuto de 1979 (artículo 42) y, como recuerda la STC 31/2010, el propio Tribunal ha aceptado la coexistencia del Tribunal de Cuentas del Estado con otros órganos fiscalizadores y, en concreto, con los integrados en la organización institucional de las CCAA. En este sentido, el Estatuto no excluye ni impide al Tribunal de Cuentas fiscalizar las cuentas autonómicas, aun cuando el propio Tribunal ha establecido que el ámbito principal y preferente de su actividad fiscalizadora “es la actividad financiera del Estado y del sector público estatal” (STC 187/1988, FJ 8). De la misma manera que no es necesario mencionar en el Estatuto las competencias del Estado que derivan de la Constitución, tampoco parece preciso mencionar las competencias de los órganos del Estado.

Alguna duda más le plantea al Tribunal la dicción del artículo 80.3 EAC, en virtud del cual “la Sindicatura de cuentas y el Tribunal de Cuentas deben establecer relaciones de cooperación mediante convenio, en el que deben establecerse los mecanismos de participación en los procedimientos jurisdiccionales sobre responsabilidad contable”. El problema derivaría en este caso de que pudiera suponer una obligación para el Estado. Sin embargo, interpreta el Tribunal que el mandato se refiere únicamente a la Sindicatura de Cuentas, en cuanto órgano de la Comunidad Autónoma, sin que obligue al Tribunal de Cuentas, esto es, sin establecer desde el Estatuto límites al órgano del Estado. Además, esa participación se refiere a que el convenio deba establecer, en su caso, si así lo consideran ambas partes, los mecanismos a través de los cuales puede articularse la participación de la Sindicatura en los procedimientos jurisdiccionales sobre responsabili-

dad contable prevista en la normativa reguladora del Tribunal de Cuentas. En definitiva, se garantiza la voluntariedad como elemento insito a la configuración constitucional de cualesquiera relaciones de colaboración.

En relación con el Consejo Audiovisual, el Estatuto se limita a señalar, en su artículo 82, que es “la autoridad reguladora independiente en el ámbito de la comunicación audiovisual pública y privada”, que actúa “con plena independencia del Gobierno”, y que una ley establecerá los criterios de elección de sus miembros y sus ámbitos de actuación. Podemos decir que la impugnación tiene una naturaleza estrictamente política en cuanto ha sido una institución cuestionada desde distintos sectores políticos y mediáticos, pues desde una perspectiva jurídico-constitucional no puede atisbarse la razón del reproche constitucional. Por ello, el Tribunal Constitucional se limita a asumir la posición de las partes personadas, distintas a los recurrentes, en el sentido de que por la generalidad de la referencia estatutaria difícilmente se puede plantear siquiera la posible vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. Resulta destacable que en este punto, como en otros, el Tribunal rechaza el carácter preventivo del recurso presentado, en este supuesto especialmente evidente por la generalidad de la previsión estatutaria.

6. Conclusiones

En las páginas anteriores se han analizado de manera separada los diversos contenidos del título II del Estatuto de Cataluña que habían sido objeto de enjuiciamiento en la STC 31/2010. En consecuencia, resulta difícil establecer conclusiones de carácter general. En cualquier caso, terminamos con unas reflexiones tanto sobre la forma como sobre el contenido de la sentencia en relación con el título institucional.

Desde la perspectiva formal, procede destacar que la estructura del recurso en relación con este título debería haberse mantenido para todo el Estatuto. Se recurren aspectos puntuales, incluso incisos concretos, y no toda la regulación de la institución. En todo caso, se advierten también los defectos del recurso que pone de manifiesto la STC 31/2010 y denotan los prejuicios políticos de los recurrentes: las impugnaciones preventivas (Administración ordinaria, Consejo Au-

diovisual) o derivadas simplemente de no mencionar a la Constitución, como si el Estatuto pudiera desarrollarse en un marco distinto al constitucional.

Por otro lado, los fundamentos jurídicos analizados responden a la estructura de toda la sentencia, caracterizada por lo conciso de la argumentación y la voluntad de no adentrarse en el debate jurídico-constitucional. Se limita a dar una respuesta asertiva a la cuestión planteada desde un acercamiento superficial. Esa metodología, en cierta forma obligada por la extensión del recurso, resulta criticable cuando se pretende adoptar una decisión tan trascendente como declarar inconstitucional, y expulsar del ordenamiento, un precepto estatutario que, huelga recordar, ha sido aprobado en el Parlamento autonómico, en las Cortes Generales y, finalmente, por el cuerpo electoral. Puede justificarse para declarar la adecuación a la Constitución, e incluso era impuesta por el ingente número de preceptos recurridos, so riesgo de emitir una sentencia inmanejable, pero es inaceptable, a mi juicio, cuando se trata de expulsar del ordenamiento jurídico-constitucional una norma estatutaria. Actuando de esta forma, el Tribunal muestra su *potestas* pero no refuerza su *autoritas*.

En cuanto al contenido de estos fundamentos jurídicos, pueden destacarse dos ideas como conclusión.

En primer lugar, de la STC 31/2010 no resulta una alteración del modelo de organización institucional. Como se ha apuntado antes, las impugnaciones son puntuales, sobre cuestiones concretas, y las declaraciones de inconstitucionalidad afectan a dos aspectos importantes pero también puntuales, sin consecuencias estructurales: el Síndic de Greuges mantiene incólumes sus funciones, aunque el Defensor del Pueblo puede supervisar también la Administración autonómica, y el Consejo de Garantías ejerce la función prevista en el Estatuto, aunque sus dictámenes en ningún caso pueden tener carácter vinculante para el órgano parlamentario. De esta forma, se mantiene la capacidad de autoorganización institucional aunque, ciertamente, la libertad para delimitar el espacio constitucional propio dentro del marco constitucional ha resultado afectada en ambos supuestos.

En segundo lugar, si valoramos el pronunciamiento del Tribunal Constitucional desde la concepción de la estructura institucional como soporte que hace posible la garantía de los derechos de los ciu-

dadanos, merece una valoración opuesta la posición del Tribunal en relación con el Consejo de Garantías Estatutarias y el Síndic de Greuges. El Derecho Constitucional limita el poder de la mayoría, y lo hace reconociendo garantías a los ciudadanos en su actuación, específicamente en el ejercicio de derechos. Desde esa perspectiva, el contenido lesivo, y rechazable a mi juicio, de la STC 31/2010 se refiere a la nulidad del carácter vinculante de los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias referidos a proyectos o proposiciones de ley que desarrollan o afectan a derechos. De esta forma, se elimina una garantía interna del respeto a los derechos estatutarios en el desarrollo normativo autonómico, que ha sido ideada en Cataluña pero resulta extensible a otros territorios. Pero, más allá del límite a la introducción de garantías constitucionales en el ámbito autonómico,¹³ se elimina con ello una garantía adicional de los derechos de los ciudadanos, que no contradecía ni impedía cualquier otra. Desde esa perspectiva de la garantía de los derechos de la ciudadanía, no resulta problemática la otra declaración de inconstitucionalidad. En puridad, no limita la actuación del Síndic de Greuges, sino que impide la limitación desde el Estatuto de la actuación del Defensor del Pueblo. Se mantiene, en definitiva, la doble garantía extrajurisdiccional que resulta de la actuación concurrente de ambas instituciones.

13. F. Balaguer ha hecho hincapié en esta idea. La enmarca en la consideración del legislador autonómico como un legislador menor, sometido a la tutela exclusiva del Tribunal Constitucional, en una concepción que denomina "prekelseniana" (F. Balaguer Callejon, *op. cit.* págs. 68-69).

RESUMEN

En este trabajo se analizan los fundamentos jurídicos de la STC 31/2010 que se ocupan de los títulos impugnados en el Título del Estatuto de Cataluña referido a las instituciones, excepto en lo que atañe al gobierno local. Se presta especial atención a las dos declaraciones de inconstitucionalidad que afectan a este título: el carácter exclusivo de la supervisión del Síndic de Greuges sobre la administración autonómica y el alcance vinculante en algunos supuestos del Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias. Además, se atiende también a la presentación de la Generalitat como administración ordinaria y al tratamiento de otras instituciones como la Sindicatura de Cuentas y el Consejo Audiovisual. Se ofrece un estudio separado de los distintos supuestos, entre los que no existe relación, más allá de incluirse en el mismo título competencial. No obstante, en las conclusiones se pretende aportar algunas reflexiones aplicables a todos los casos e incluso a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña en su conjunto.

Palabras clave: Administración ordinaria; Consejo de Garantías Estatutarias; Defensor del Pueblo; Síndic de Greuges; Tribunal Constitucional.

RESUM

En aquest treball s'analitzen els fonaments jurídics de la STC 31/2010 que s'ocupen dels títols impugnats en el títol de l'Estatut de Catalunya referit a les institucions, excepte pel que fa al govern local. Es presta especial atenció a les dues declaracions d'inconstitucionalitat que afecten aquest títol: el caràcter exclusiu de la supervisió del Síndic de Greuges sobre l'Administració autonòmica i l'abast vinculant en alguns supòsits del Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries. A més, s'esmenta també la presentació de la Generalitat com a administració ordinària i el tractament d'altres institucions com la Sindicatura de Comptes i el Consell Audiovisual. S'ofereix un estudi separat dels diferents supòsits, entre els quals no hi ha cap relació, més enllà d'estar inclosos en el mateix títol competencial. No obstant això, en les conclusions es pretenen aportar algunes reflexions aplicables a tots els casos i fins i tot a la sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut de Catalunya en el seu conjunt.

Paraules clau: Administració ordinària; Consell de Garanties Estatutàries; Defensor del Poble; Síndic de Greuges; Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

This work analyses the legal foundations of Constitutional Court Ruling 31/2010 which deals with the sections challenged in the Section of the Statute of Catalonia with reference to the institutions, except in matters relating to local government. There is a particular focus on the two declarations of unconstitutionality affecting this section: the exclusive nature of the supervision by the Ombudsman's Office of the autonomous government and the related scope in some of the cases contained in the Statement of the Council of Statutory Guarantees. Additionally, it deals with the presentation of the Generalitat as the ordinary governing body and the treatment of other institutions such as the Accounts Syndicate and the Audiovisual Council. There is also a separate study of the different cases, which are unrelated beyond being included under the same power. However, the conclusion aims to provide some reflections applicable to all cases including the Ruling of the Constitutional Court on Statute of Catalonia as a whole.

Key words: Ordinary government; Council of Statutory Guarantees; Ombudsman; Ombudsman's Office; Constitutional Court.

ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA, GOBIERNOS LOCALES Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Alfredo Galán Galán

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universitat de Barcelona

Ricard Gracia Retortillo

Doctorando y profesor ayudante de Derecho Administrativo de la Universitat de Barcelona

SUMARIO: I. Incidencia de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional en la regulación estatutaria de los gobiernos locales de Cataluña. – II. La incidencia de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional en la atribución estatutaria de competencias a la Generalitat en el ámbito local. – 1. El estado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional antes de la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. 1.1. El régimen local es una materia competencial. 1.2. El régimen local como parte del régimen jurídico de las administraciones públicas del artículo 149.18 CE. 1.3. Fundamento constitucional de la atribución de competencia al Estado sobre el régimen local: artículo 149.1.18 CE. 1.4. Tipo de competencia sobre régimen local: competencia compartida entre el Estado y la Generalitat. 1.5. El carácter bifronte del régimen local y sus consecuencias en la jurisprudencia constitucional. 1.5.1. El carácter bifronte del régimen local es compatible con la configuración de los entes locales como elementos de la organización territorial del Estado y de la comunidad autónoma. 1.5.2. El carácter bifronte del régimen local impide afirmar el carácter intracomunitario de la autonomía local en nuestro ordenamiento. 1.5.3. El carácter bifronte del régimen local conlleva la posibilidad de que el Estado pueda mantener relaciones directas con los entes locales. 1.6. Alcance de la competencia estatal sobre régimen local. 1.6.1. La determinación del “régimen jurídico de las administraciones públicas”. 1.6.2. La determinación del “régimen local”. 1.6.3. La determinación de las “bases”. 1.7. Reconocimiento a las bases estatales de la función de garantía de la autonomía local. – 2. La estrategia de incremento competencial del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña y la respuesta del Tribunal Constitucional. 2.1. La distinción estatutaria, como materias competenciales diferentes, de la organización territorial y el gobierno local. 2.2. La distinción estatutaria de contenidos dentro de la materia régimen local. 2.3. El distinto trato estatutario de la materia régimen electoral local en atención al tipo de gobierno local. – 3. Valoración de la repercusión de la Sentencia 31/2010 en el reparto de competencias sobre el régimen local. – III. La incidencia de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional en la regulación estatutaria de las veguerías. – 1. La relación

entre la veguería y la provincia en el Estatuto: objeto del recurso de inconstitucionalidad y posiciones de las partes. 1.1. La veguería estatutaria. 1.2. La garantía constitucional de la provincia. 1.3. La relación entre la veguería estatutaria y la provincia constitucional según las partes del recurso. – 2. La relación entre la veguería estatutaria y la provincia constitucional según el Tribunal Constitucional: fundamentos jurídicos y fallo de la Sentencia 31/2010. 2.1. Una premisa de partida: el respeto necesario a la garantía constitucional de la existencia de la provincia. 2.1.1. La vigencia de la jurisprudencia constitucional en relación con la garantía constitucional de la existencia de la provincia. 2.1.2. La indisponibilidad del legislador estatutario sobre la provincia y sus funciones constitucionales. 2.2. La cuestión de fondo: la naturaleza de la veguería según el Tribunal Constitucional. 2.2.1. Existen dos opciones constitucionalmente posibles: la coexistencia y la identificación entre provincia y veguería. 2.2.2. El legislador autonómico es el encargado de determinar cuál es la naturaleza de la veguería. 2.2.3. Primera opción: la coexistencia entre veguería y provincia. 2.2.4. Segunda opción: la identificación entre veguería y provincia. – 3. Valoración de la repercusión de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre la organización territorial de Cataluña en veguerías. 3.1. La capacidad del legislador catalán para reformar el gobierno local supramunicipal en el marco de la STC 31/2010. 3.2. La Ley de veguerías, a la luz de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional. 3.2.1. El legislador catalán ha optado por la identificación entre provincias y veguerías. 3.2.2. La compleja cuestión de la definición del mapa de veguerías: el papel del legislador autonómico. 3.2.3. La relación entre la veguería - entidad local y la veguería - administración periférica de la Generalitat. – IV. Referencias bibliográficas.

I. Incidencia de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional en la regulación estatutaria de los gobiernos locales de Cataluña¹

El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (en adelante, EAC) ha

1. Este artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto DER2009-14265-C02-01, del que es investigador principal el Dr. Alfredo Galán.

En el presente trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas:

Art.: artículo.

BOPC: Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña.

CE: Constitución Española de 1978.

incorporado, como novedad, una extensa regulación de los gobiernos locales.² La STC 31/2010, de 28 de junio,³ dictada como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, se ha pronunciado sobre gran parte de esta regulación.⁴ En concreto, y tras analizar algunas cuestiones previas y generales relativas al capítulo VI del título II EAC en su conjunto,⁵ ha resuelto la impugnación del artículo 84.2 y 3 EAC (competencias de los gobiernos locales),⁶ del artículo 86.5 EAC (controles sobre los gobiernos locales),⁷ de los artículos 83.1, 90 y 91 EAC (veguerías),⁸ del artículo 218.2 EAC (capacidad legislativa autonómica para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales),⁹ del artículo

EAC: Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

EAC 1979: Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado mediante Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre (derogado).

FJ: Fundamento Jurídico.

LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

LV: Ley 30/2010, de 3 de agosto, de veguerías)

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.

TRRL: Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local.

2. Esta regulación se lleva a cabo desde una triple perspectiva: la sustantiva o institucional (capítulo VI del título II EAC), la financiera (capítulo III del título VI EAC) y también desde la óptica de la atribución de competencias a la Generalitat (principalmente, artículos 151 y 160 EAC).

3. Ponente: Dña. María Emilia Casas Baamonde.

4. Puesto que el resto de Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en relación con el EAC no han incidido en materias relativas al gobierno local, su análisis no es objeto de este trabajo. De forma accesoria, cabe tener en cuenta solamente la incidencia de la STC 137/2010, de 16 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el EAC por el Defensor del Pueblo, en la medida en que declara la constitucionalidad de los artículos 151 y 160, relativos a las competencias autonómicas en materia de organización territorial y régimen local, respectivamente. En cualquier caso, el pronunciamiento confirma lo ya dicho por la STC 31/2010, en relación con el carácter meramente descriptivo y enumerativo de los incisos "que incluye en todo caso" o "que incluye", como técnica general de atribución de competencias.

5. FJ 36 de la STC 31/2010.

6. FFJJ 37 y 100 de la STC 31/2010.

7. FJ 38 de la STC 31/2010.

8. FFJJ 39, 40 y 41 de la STC 31/2010.

9. FJ 140 de la STC 31/2010.

151 EAC (materia competencial “organización territorial”)¹⁰ y del artículo 160 EAC (materias competenciales “régimen local” y “régimen electoral local”).¹¹ Por su mayor relevancia, vamos a centrar nuestro estudio en dos de estas cuestiones, a saber: la incidencia de la STC 31/2010 sobre el reparto de competencias entre el Estado y la Generalitat en el ámbito local y sobre la regulación estatutaria de las veguerías.¹²

II. La incidencia de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional en la atribución estatutaria de competencias a la Generalitat en el ámbito local

Para poder apreciar adecuadamente el alcance de las aportaciones de la STC 31/2010 en este punto es preciso describir previamente el estado de la jurisprudencia constitucional antes de la entrada en vigor del nuevo Estatuto catalán. Una vez hecho esto, cosa que haremos con un cierto detenimiento, y tras exponer el contenido de la Sentencia, estaremos ya en condiciones de realizar algunas valoraciones al respecto.

1. El estado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional antes de la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña

Hasta el momento de la aprobación del nuevo Estatuto catalán, la posición mantenida por el Tribunal Constitucional, en relación con la distribución de competencias en materia local, asentada en lo fundamental ya en sus primeras sentencias, puede resumirse a través de las siguientes ideas clave:

10. FJ 94 de la STC 31/2010.

11. FJ 100 de la STC 31/2010.

12. Un examen de todas las cuestiones indicadas en el texto puede consultarse en Alfredo Galán Galán y Ricard Gracia Retortillo, “Incidencia de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional en la regulación del Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre los gobiernos locales”, *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, 2010 (consultable en www10.gencat.net/eapc_revistadret).

1.1. El régimen local es una materia competencial

Esta afirmación es importante porque el régimen local, con esta denominación específica y expresa, no está recogido dentro del listado de materias competenciales sobre las que se reserva competencia exclusiva al Estado por el artículo 149.1 CE. Pero no es una expresión desconocida para nuestra Constitución. Aunque, eso sí, aparece una única vez, en el artículo 148.1.2 CE: cuando se afirma que las comunidades autónomas podrán asumir, a través de sus respectivos estatutos de autonomía, "en general, las funciones que corresponden a la Administración del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local". De la redacción de este precepto se observa que el "régimen local" no aparece configurado directamente como una materia competencial, a diferencia de lo que se hace con otras materias en los demás números del mismo apartado (ordenación del territorio, urbanismo, vivienda, agricultura, ganadería, montes, aprovechamientos forestales, artesanía, asistencia social, sanidad, etc.). En efecto, se alude a él tan solo para identificar la legislación estatal que debe autorizar la transferencia a las comunidades autónomas de las funciones estatales sobre los entes locales. Pero es cierto que el constituyente parece presuponer la existencia de una ley estatal cuyo objeto será precisamente el régimen local. Por lo demás, no debe olvidarse que el artículo 148 CE no resultó nunca de aplicación a las comunidades autónomas denominadas de vía rápida o de autonomía plena inicial (artículo 151.1 CE), entre las que se encuentra Cataluña.¹³

Una vez entrada en vigor la Constitución, los Estatutos de Autonomía que se fueron aprobando, a la hora de determinar las competencias que asume la correspondiente comunidad autónoma, sí que recogen expresamente el régimen local como una materia competencial específica y autónoma. Así lo hizo, en lo que ahora nos interesa, el artículo 9.8 EAC de 1979. Este precepto estatutario, efectivamente, atribuye competencia exclusiva a la Generalitat sobre: "Régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución". A lo que suma seguidamente la atribución de ese mismo tipo de competencia sobre: "Alteraciones de los

13. Las partes en el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 32/1981 polemizaron en torno a la aplicabilidad o no a Cataluña del artículo 148.1.2 CE.

términos municipales y denominación oficial de los municipios y topónimos".¹⁴ Nótese que ya el antiguo Estatuto catalán, aunque reunidos en un mismo apartado del precepto, distingue en su redacción, separándolos con un punto y seguido, el régimen local, por un lado, y las alteraciones de términos municipales y denominaciones oficiales de municipios y topónimos, por el otro. Y obsérvese, también, que el tratamiento competencial ofrecido no es exactamente el mismo en ambos casos. Ciertamente que en los dos se atribuye competencia exclusiva a la Generalitat. Pero solamente en el primero de ellos (régimen local) y no en el segundo (alteración de términos municipales y denominaciones de municipios y topónimos) esta atribución competencial se realiza "sin perjuicio" de lo establecido en el artículo 149.1.18 CE. Dicho de otro modo, de la literalidad del precepto estatutario resulta que, en el segundo caso, la competencia autonómica no queda –al menos no explícitamente– condicionada a la competencia estatal sobre régimen jurídico de las administraciones públicas.¹⁵

A partir de estos datos normativos, el Tribunal Constitucional formará su doctrina considerando que el régimen local constituye una materia competencial específica. En palabras del propio Tribunal, "resulta de este modo no una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado [...], sino una materia con perfiles propios" (FJ 1 de la STC 214/1989, de 21 de diciembre).¹⁶ Es precisamente por ello que podemos hablar, con toda propiedad, de la existencia de una jurisprudencia constitucional relativa a la distribución de competencias, entre el Esta-

14. La referencia estatutaria expresa a la alteración de los términos municipales puede obedecer, al menos en parte, a que estas alteraciones aparecen recogidas también expresamente en el artículo 148.1.2 CE, como una de las cuestiones sobre las que pueden asumir competencias las comunidades autónomas a través de sus respectivos estatutos.

15. La distinción entre esos dos contenidos del artículo 9.8 EAC de 1979 parece avanzar, en cierto modo, la operación que posteriormente realizará el nuevo EAC de 2006, consistente en configurar, como dos materias competenciales distintas, la organización territorial (artículo 151) del régimen local (artículo 160). Dentro de la materia "organización territorial" se incluye "en todo caso", entre otras varias cuestiones, las alteraciones de los términos municipales, la denominación, la capitalidad y el símbolo de los municipios y los topónimos (letra b) del artículo 151). Por lo demás, como veremos más adelante, el tratamiento competencial no es idéntico en ambas materias: mientras que se atribuye competencia exclusiva a la Generalitat sobre la totalidad de la materia "organización territorial", sobre la otra materia "régimen local" una parte de su contenido es objeto también de competencia autonómica exclusiva (artículo 160.1), pero el resto lo es únicamente de competencia compartida (artículo 160.2).

16. Ponente: D. José Luis de los Mozos y de los Mozos.

do y las comunidades autónomas, particularmente con la catalana, sobre régimen local. Expresión esta que, con toda naturalidad, se irá incorporando a la legislación posconstitucional reguladora de los entes locales: tanto la estatal¹⁷ como la autonómica.¹⁸ Y que se ha mantenido en los nuevos Estatutos de Autonomía aprobados hasta el momento.¹⁹ Lo que supone, en definitiva, entroncar con nuestra tradición en derecho local. Puesto que, en efecto, la expresión “régimen local” es bien conocida en nuestro ordenamiento desde hace largo tiempo.²⁰

1.2. El régimen local como parte del régimen jurídico de las administraciones públicas del artículo 149.18 CE

Las competencias reservadas constitucionalmente al Estado están enumeradas en el artículo 149.1 CE. Dentro de ese listado, como ya hemos dicho, no se encuentra la materia “régimen local”. No obstante, el Tribunal Constitucional ha entendido que está incluida dentro del “régimen jurídico de las administraciones públicas” del número 18 de ese indicado artículo 149.1 CE. En definitiva, el régimen local es una submateria que forma parte de la materia más genérica constituida por el régimen jurídico de las administraciones públicas: es, justamente, el régimen jurídico de las administraciones locales. Así lo afirma el Tribunal, asentando la doctrina según la cual el Estado puede legislar en el ámbito local, “encontrando cobertura [...] esa encomienda estatal en el concepto mismo de «bases del régimen jurídico de las administraciones públicas», por cuanto dicha expresión engloba a las administraciones locales [...]. El «régimen local» [...] es, por tanto, el «régimen jurídico de las administraciones locales»” (FJ 1 de la STC 214/1989).²¹

17. Por ejemplo, Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, o bien el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.

18. Así, Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

19. Por todos, artículo 160 EAC de 2006.

20. Sin remontarnos más atrás, sirvan de ejemplo la Ley de Régimen Local, Texto articulado y Refundido, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, y el Texto articulado parcial de la Ley 41/1975, de Bases del Estatuto de Régimen Local, aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre.

21. El mismo Tribunal, en sentencias anteriores, ya había dejado clara esta misma idea. A título de ejemplo, y con el denominador común de referirse a conflictos surgidos en torno

La interpretación amplia que hace el Tribunal Constitucional de las materias enumeradas en el artículo 149.1.18 CE, por la vía de admitir que puedan incluirse otras no especificadas, en la medida en que pueda considerarse que son parte integrante de alguna de las expresamente recogidas, tiene la evidente consecuencia práctica de ampliar el ámbito de las competencias reservadas al Estado. Téngase en cuenta, en efecto, que según dispone el artículo 149.3 CE: “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos estatutos”. La competencia sobre el régimen local, por consiguiente, en tanto que materia “no atribuida expresamente” por el artículo 149.1 CE al Estado, podía ser asumida en su totalidad y con carácter de exclusiva por las comunidades autónomas.

Y así lo hizo, en efecto, el artículo 9.8 del EAC de 1979. Como ya hemos visto, este precepto atribuye a la Generalitat de Cataluña una competencia que se califica de exclusiva sobre el “régimen local”. Pero se añade, a continuación, que dicha atribución se realiza “sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”. Fue el propio texto estatutario, por tanto, quien, ya en 1979, puso en relación la materia régimen local y la materia del artículo 149.1.18 CE. Dicho de otra manera, fue el legislador estatutario quien puso sobre la pista acerca de la existencia de una conexión entre el “régimen local” y el “régimen jurídico de las administraciones públicas”. Resulta por ello evidente que esta matización estatutaria sirvió de apoyo al Tribunal Constitucional a la hora de considerar el régimen local como parte integrante de la materia del 149.1.18 CE.

a la regulación de la función pública, destacamos los tres pronunciamientos siguientes. De entrada, la STC 25/1983, de 7 de abril (Ponente: D. Luis Díez Picazo), según la cual la atribución al País Vasco de la competencia exclusiva sobre régimen local (artículo 10.4 Estatuto de Autonomía del País Vasco): “presenta una evidente limitación en el artículo 149.1.18 de la Constitución, que habla de «bases del régimen jurídico de las administraciones públicas» y de bases del «régimen estatutario de sus funcionarios». En esta limitación hay, obviamente, que entender incluidas a las administraciones locales y a los funcionarios de estas administraciones” (FJ 4). En segundo lugar, sirva la STC 76/1983, de 5 de agosto (Ponente: Dña. Gloria Begué Cantón): “la expresión «régimen jurídico» contenida en el precepto constitucional [art. 149.1.18 CE] no se refiere exclusivamente al procedimiento y al régimen de recursos [...] y ha de entenderse incluida también en ella la regulación básica de la organización de todas las administraciones públicas” (FJ 38). Y por último, la STC 99/1987, de 11 de junio (Ponente: D. Carlos de la Vega Benayas): “las competencias exclusivas reconocidas al Estado por el art. 149.1.18 para normar lo básico se refiere a todo el ordenamiento institucional, «a todas las administraciones públicas»” (FJ 2b)).

1.3. Fundamento constitucional de la atribución de competencia al Estado sobre el régimen local: artículo 149.1.18 CE

Para el Tribunal Constitucional, queda claro que el Estado tiene competencia sobre el régimen local por obra de la reserva competencial del artículo 149.1.18 CE: le corresponde el establecimiento de las bases sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas, que incluye el régimen jurídico de las administraciones locales. Por tanto, el artículo 149.1.18 CE constituye el título competencial del Estado en esta materia. No es por ello sorprendente que ese mismo Tribunal, cuando tiene que entrar a resolver las impugnaciones a muchos de los artículos de la Ley de Bases de Régimen Local en su redacción originaria de 1985, afirme con toda rotundidad que: “las cuestiones planteadas en los presentes recursos de inconstitucionalidad han de ser resueltas desde la atribución al Estado, por el artículo 149.1.18 de la Constitución, de la competencia para establecer las bases de las administraciones públicas”, puesto que “dicha expresión engloba a las administraciones locales” (FJ 1 de la STC 214/1989).

Quedando claro lo afirmado en el párrafo anterior, es conveniente, sin embargo, hacer una doble observación en este punto a la luz de la primera jurisprudencia constitucional.

En alguna sentencia, el Tribunal Constitucional engarza la competencia estatal en materia local no solamente en el artículo 149.1.18 CE, sino también en el artículo 148.1.1 CE. Este último precepto constitucional, como ya se ha indicado, habilita a los Estatutos de Autonomía, de las comunidades autónomas llamadas de vía lenta o autonomía plena diferida, a asumir determinadas competencias relativas al ámbito local (alteraciones de términos municipales y las funciones estatales sobre los entes locales cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local). En realidad, el Tribunal considera que existe un mandato constitucional, implícito en los dos artículos citados, para que el Estado lleve a cabo la aprobación de una nueva ley estatal sobre régimen local. Nos referimos a la STC 4/1981, de 2 de febrero,²² que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por un grupo de senadores contra diversos artículos de la legislación preconstitucional de régimen local. Pues bien, en el FJ 5 de la sentencia, reitera el Tribunal

22. Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant.

que solamente procede declarar la inconstitucionalidad sobrevenida y, por consiguiente, la derogación, en aquellos casos en los que no quepa hacer una interpretación conforme a la Constitución de las normas preconstitucionales. Y añade seguidamente, centrándose ya en el ámbito local, que: “el ajuste –en términos positivos– de la legislación de régimen local a la Constitución se producirá cuando se promulgue una nueva ley, en cumplimiento del mandato implícito contenido en los artículos 148.1.1 y 149.1.18 de la Constitución”.

La segunda observación tiene como finalidad destacar que, también en alguna ocasión, el Tribunal Constitucional ha afirmado que, al margen del recurso a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas del artículo 149.1.18 CE, pueden existir otros fundamentos constitucionales que justifiquen la intervención estatal en materia local. Así lo hace en el FJ 5 de la STC 32/1981, de 28 de julio:²³ “Las razones anteriores [relativas al juego del artículo 149.1.18 CE] hacen innecesario entrar ahora en otras consideraciones que llevan a las mismas consecuencias. Así, por citar un solo argumento, el tratamiento común a los administrados que preceptúa el artículo 149.1.18 ha de entenderse en el Estado social y democrático de derecho que configura la Constitución (artículo 1.1) con un alcance no meramente formal, sino también, del modo que determine la ley, con un contenido sustancial en forma de pautas de prestaciones mínimas que deben proporcionarse a todos los ciudadanos; otras razones complementarias, que no procede desarrollar ahora se encuentran en el principio de igualdad de todos los españoles a que alude el artículo 149.1.1, y en el derecho de participación que regula el artículo 23, ambos de la Constitución”. Como puede verse, la sentencia indica otros posibles fundamentos constitucionales de la competencia estatal sobre régimen local. Lo hace sin carácter exhaustivo y sin que considere que sea necesario entrar en su desarrollo, puesto que estima suficiente el argumento de la subsunción del régimen local en el régimen jurídico de las administraciones públicas del artículo 149.1.18 CE. Pero lo que queda claro, y es lo que pretendemos subrayar en este momento, es la inequívoca voluntad del Tribunal de reconocer competencia al Estado en materia local: incluso en la hipótesis de que no se hubiera recogido en la Constitución la competencia básica estatal sobre el régimen

jurídico de las administraciones públicas, todo parece apuntar a que el Tribunal habría sido capaz de encontrar otros argumentos constitucionales para asegurar la competencia estatal sobre el régimen local.

1.4. Tipo de competencia sobre régimen local: competencia compartida entre el Estado y la Generalitat

El artículo 9.8 del EAC de 1979 califica de "exclusiva" la competencia de la Generalitat sobre "régimen local", pero advierte que tal cosa debe entenderse "sin perjuicio" de lo establecido en el artículo 149.1.18 CE. Este precepto constitucional, por su parte, reserva al Estado la "competencia exclusiva" sobre "las bases" del "régimen jurídico de las administraciones públicas". Pues bien, con estos mimbres el Tribunal Constitucional construirá su tesis de la existencia de una competencia compartida en la materia régimen local: "Algunas comunidades autónomas, y entre ellas la de Cataluña, han asumido la competencia exclusiva en materia de régimen local (artículo 9.8 del EAC) y, en consecuencia, es a ella a la que corresponde la regulación mediante ley del régimen jurídico de las corporaciones locales de su territorio (artículo 5 del EAC). Esta ley debe ajustarse, sin embargo, a las bases establecidas por el Estado, de manera que el régimen jurídico de las corporaciones locales, aun en aquellas comunidades autónomas que, como la catalana, asumen el *maximum* de competencias al respecto, es siempre resultado de la actividad concurrente del Estado (en el sentido más estrecho del término) y de las comunidades autónomas" (FJ 4 de la STC 84/1982, de 23 de diciembre).²⁴

Más adelante, ese mismo Tribunal afirmará también la existencia de una competencia compartida en materia de haciendas locales: "puede afirmarse sin dificultad la naturaleza compartida de las competencias que, en materia de haciendas locales, poseen el Estado y aquellas comunidades autónomas que, como la catalana, han asumido en sus respectivos estatutos facultades en orden al desarrollo de las bases estatales sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas ex artículo 149.1.18 de la Constitución, precepto que ha de considerarse el título habilitante del Estado para ejercitar sus competencias sobre dicha materia cuando su regulación suponga introducir modificacio-

24. Ponente: D. Francisco Rubio Llorente.

nes de alcance general en el régimen jurídico de la administración local o se dicte en garantía de la autonomía que ésta tiene constitucionalmente garantizada" (FJ 4 de la STC 233/1999, de 16 de diciembre).²⁵

Con independencia del baile terminológico observado en la calificación del tipo de competencia existente (así, se califica de concurrente en la STC 84/1982 y de compartida en la posterior STC 233/1999), lo que queda claro es que, como consecuencia de la operación interpretativa llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, la atribución estatutaria a la Generalitat de una competencia sobre régimen local calificada expresamente como "exclusiva" (artículo 9.8 EAC de 1979), queda privada realmente de dicha exclusividad para transformarse en un ámbito material objeto de compartición legislativa entre el Estado y la comunidad autónoma. En vista de la jurisprudencia constitucional, podemos afirmar que, en realidad, estamos ante una competencia exclusiva impropia o, si se prefiere, de una competencia impropia calificada por el estatuto de exclusiva. Y ello bajo el argumento de que lo que establece el estatuto de autonomía debe ser interpretado de conformidad con lo dispuesto por la Constitución, en nuestro caso, por el artículo 149.1.18 CE.

1.5. El carácter bifronte del régimen local y sus consecuencias en la jurisprudencia constitucional

La existencia de una competencia compartida en materia de régimen local ha llevado al Tribunal Constitucional a afirmar el "carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales" (FJ 4 de la STC 84/1982). Y de dicho carácter han derivado algunas consecuencias de gran importancia:

1.5.1. El carácter bifronte del régimen local es compatible con la configuración de los entes locales como elementos de la organización territorial del Estado y de la comunidad autónoma

Las entidades locales pueden cumplir la función de ser divisiones territoriales autonómicas, pero no por ello desaparecerán en su di-

mención de entidad local: las organizaciones local y autonómica se superponen sin anularse. En palabras del Tribunal: “Este carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales en algunas comunidades autónomas [...] no es contradictorio con la naturaleza que a las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo artículo 137 concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado también éste, en su integridad y sin mengua de ella, en comunidades autónomas, ambas formas de organización se superponen sin anularse, y si bien el grado superior de autonomía, que es el propio de las comunidades autónomas, les otorga potencialmente un poder político y administrativo sobre los municipios y provincias que se incluyen en su territorio, éstas y aquéllos no desaparecen, ni se convierten en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la comunidad, aunque puedan cumplir también esta función” (FJ 4 de la STC 84/1982).

1.5.2. El carácter bifronte del régimen local impide afirmar el carácter intracomunitario de la autonomía local en nuestro ordenamiento

Siendo más precisos, dicho carácter bifronte “hace imposible calificarlo [el régimen local], de forma unívoca, como «intracomunitario» o «extracomunitario»” (FJ 4 de la STC 84/1982). En definitiva, la existencia de una competencia compartida no permite considerar que lo local sea una cuestión exclusivamente del interés autonómico, pero tampoco que lo sea únicamente del interés del Estado.²⁶

Conviene destacar que la propia jurisprudencia constitucional ha admitido con naturalidad que el grado de interiorización autonómica puede variar en función del tipo de entidad local de que se trate. En concreto, que ese grado es mayor –más “fuerte”– cuando estamos en presencia de entidades locales de existencia constitucionalmente no necesaria, esto es, aquellas cuya existencia entra dentro del ámbito de disponibilidad de las comunidades autónomas que

26. La STC 84/1982, que hemos citado en el texto, resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña y el Consejo Ejecutivo de la Generalitat contra una ley estatal. Los parámetros que utiliza el Tribunal, por lo tanto, son la Constitución y el Estatuto catalán de 1979. Y afirma, al respecto, que: “El análisis de los preceptos constitucionales y estatutarios ofrece, sin embargo, poca base para ese debate” (FJ 4 STC 84/1982).

cuenten con la correspondiente competencia. Y, dando un paso más, el Tribunal extrae como consecuencia de ese más alto grado de interiorización el hecho de que, en esos casos, corresponderá en exclusiva a la comunidad autónoma la determinación de las competencias de los tipos de ente local que haya creado. Así lo afirma en el FJ 4 de la STC 214/1989: "Se trata, en consecuencia, de unas entidades con un fuerte grado de «interiorización» autonómica, por lo que, en la determinación de sus niveles competenciales, el Estado no puede sino quedar al margen. Corresponde, pues, en exclusiva a las comunidades autónomas determinar y fijar las competencias de las entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales".²⁷ Esta misma idea se reitera, con reproducción literal de la cita, en el FJ 37 de la posterior STC 233/1999, si bien en este caso se aclara, por si quedase alguna duda, que ese más elevado grado de interiorización tiene lugar respecto al "tipo de entidades locales no necesarias", en el sentido de que "su autonomía [...] no aparece constitucionalmente garantizada".²⁸

1.5.3. El carácter bifronte del régimen local conlleva la posibilidad de que el Estado pueda mantener relaciones directas con los entes locales

En palabras del Tribunal: "nada impide, en efecto, que el Estado pueda entablar relaciones directas con las entidades locales" (FJ 29 de la STC 214/1989). Por consiguiente, no es imprescindible la intermediación de la comunidad autónoma correspondiente. De hecho, la bifrontalidad implica, desde el punto de vista de las relaciones interadministrativas, que el ente local puede relacionarse directamente tanto con el Estado como con su comunidad autónoma.

27. Llamamos la atención sobre la terminología utilizada por el Tribunal Constitucional: no hace alusión aquí al "carácter intracomunitario" del régimen local o de las autonomías locales (expresión empleada en el FJ 4 de la STC 84/1982), sino a la "interiorización autonómica" de los entes locales. Esta última es la denominación que ha triunfado mayoritariamente en el debate actual surgido en torno al nuevo Estatuto catalán.

28. El Tribunal se encarga de precisar que la determinación autonómica, en solitario, de las competencias de los entes locales no constitucionalmente necesarios, "evidentemente, conllevará una redistribución, si bien con el límite de que esa reordenación no podrá afectar al contenido competencial mínimo a estas últimas garantizado [entidades locales de existencia constitucionalmente necesaria] como imperativo de la autonomía local que la Constitución les reconoce" (FJ 4 de la STC 214/1989, reproducido literalmente en el FJ 37 de la STC 233/1999).

Para nuestro Tribunal Constitucional, la existencia o no de esas relaciones directas entre el Estado y los entes locales constituye “el meollo del debate en torno al carácter «intracomunitario»” de la autonomía local (FJ 4 de la STC 84/1982). Relaciones directas con el Estado que tienen varias y relevantes manifestaciones, entre otras: la posibilidad de subvenciones directas del Estado, de controles estatales o del traslado directo de competencias propias del Estado a los entes locales. Un ejemplo de esto último lo encontramos en la STC 84/1982, en la que se afirma que el hecho de que la comunidad autónoma tenga competencia sobre el régimen local no es un obstáculo para que el Estado pueda delegar o transferir directamente competencias a los entes locales. Si bien –se matiza seguidamente– el Estado tendrá siempre otras opciones, de modo que no necesariamente debe decantarse por el establecimiento de la relación directa con el nivel local (FJ 4 de la STC 84/1982).²⁹

Una última advertencia. Que los entes locales puedan relacionarse directamente tanto con el Estado como con la comunidad autónoma no significa, sin embargo, que la intensidad de ambas relaciones deba ser necesariamente la misma. En efecto, el Tribunal Constitucional admite sin mayores problemas que las entidades locales traben una mayor vinculación o vínculo más fuerte con su comunidad autónoma. Así lo ha hecho en la STC 331/1993, en la que reconoce la exis-

29. Intentando un difícil equilibrio, en la misma STC 84/1982 se advierte que el establecimiento de relaciones directas entre el Estado y los entes locales encuentra siempre el límite de no desconocer las competencias autonómicas sobre régimen local. Y dando un paso más, el Tribunal añade que estas competencias “aconsejan” dar intervención a la comunidad autónoma en el procedimiento: “Es cierto, no obstante, que el principio básico de que el Estado puede delegar o transferir directamente competencias a las corporaciones locales ni es necesariamente el único posible dentro del marco constitucional que permite al legislador estatal otras opciones para la regulación de las relaciones entre el Estado y los entes locales, ni puede interpretarse en términos que desconozcan las competencias que en materia de régimen local tienen atribuidas determinadas comunidades autónomas y entre ellas la de Cataluña. Estas competencias no hacen imposible, por las razones ya expuestas, esas delegaciones o transferencias directas, pero aconsejan sin duda a dar a la comunidad autónoma, sobre todo cuando los receptores de la transferencia o delegación son los municipios, algún género de intervención en el procedimiento que aquellas conducen” (FJ 4). Esta misma tesis se confirma en la posterior STC 214/1989, si bien en ella se aclara que la intervención autonómica es aconsejable, pero en ningún caso necesaria: “Esa intervención de las comunidades autónomas se configura, pues, más como una posibilidad deseable y aconsejable, que como una exigencia inexcusable en todo caso, ya que, en estrictos términos constitucionales, nada impide la delegación o transferencia directa de competencias propias del Estado a las corporaciones locales” (FJ 11, reiterándose en el posterior FJ 29).

tencia de una "relación más natural e intensa" entre entidades locales e instituciones autonómicas: "junto a la relación directa Estado - corporaciones locales, existe también una relación, incluso más natural e intensa, entre éstas y las propias comunidades autónomas" (FJ 3). Ahora bien, como puede apreciarse, esta doctrina presupone que no hay una relación exclusiva y excluyente con las instituciones autonómicas. Antes al contrario, aunque no tenga ese carácter de preferente, se acepta que los entes locales puedan relacionarse directamente con el Estado.

1.6. Alcance de la competencia estatal sobre régimen local

Corresponde al Estado la competencia para dictar las bases sobre régimen local. Ello es la consecuencia de subsumir el régimen local dentro de la materia régimen jurídico de las administraciones públicas del artículo 149.1.18 CE. Llegado a esta conclusión, el Tribunal Constitucional ha contribuido a determinar el alcance de esta competencia, al menos por las tres vías siguientes: precisando qué debe entenderse por "régimen jurídico de las administraciones públicas", por "régimen local" y por "bases" en este ámbito material.

1.6.1. La determinación del "régimen jurídico de las administraciones públicas"

La determinación del contenido de la expresión "régimen jurídico de las administraciones públicas", utilizada en el artículo 149.1.18 CE, fue objeto de un interesante debate por las partes en el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 32/1981. El Abogado del Estado mantuvo una interpretación muy extensiva de dicha expresión, mientras que, desde el lado opuesto, sostuvieron una interpretación restrictiva el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalitat. En su sentencia, el Tribunal rechaza ambas interpretaciones: "Ni el uso de la expresión «régimen jurídico» para designar sólo el procedimiento y el régimen de recursos en nuestra práctica legislativa es un criterio constante ni uniforme para todas las administraciones públicas que permita inducir de él la voluntad inequívoca del constituyente ni, aunque lo fuera, podría aceptarse sin más esta interpretación sin apoyarla en otras razones que deriven directamente de la propia estructura constitucional. Tampoco puede afirmarse sin más que la expresión «régimen jurídico de las administraciones públi-

cas» abarque «en puridad todo el Derecho Administrativo, cuya clave es la sumisión de la administración al Derecho» y no porque de esta afirmación pudiera concluirse que tiene el Estado competencia para dictar bases sobre la organización de la Generalidad, pues manifiestamente la potestad de organizar las propias instituciones de autogobierno que consagra el artículo 9.1 del Estatuto de Autonomía [catalán de 1979] no podría verse en modo alguno afectado por ella, sino por el evidente motivo de que tal razón es en sí misma pura tautología reduccionista que restringe el Derecho Administrativo a su «clave» e identifica a ésta con las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (FJ 5 de la STC 32/1981).

Completa los razonamientos del Tribunal su afirmación de que la materia del artículo 149.1.18 CE constituye una excepción a la regla general, siendo su peculiaridad el tratarse de una materia competencial “reflexiva” del propio Estado: “Es a primera vista evidente que la larga enumeración de competencias exclusivas del Estado (en el sentido más restringido del término) que hace el apartado primero del artículo 149 de la Constitución está construida por referencia a materias o actividades concretas del poder respecto de determinados fines sociales con la única y notable excepción precisamente del párrafo 18, en la que la referencia es justamente a una acción por así decir reflexiva del Estado, eso es, a la que el mismo lleva a cabo en relación con el aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación”. Y prosigue: “Esta peculiaridad es importante ya que entronca con el tema de la garantía constitucional de que antes tratábamos [de la autonomía local]” (FJ 5 de la STC 32/1981). Más adelante volveremos sobre la ligazón existente entre la garantía constitucional de la autonomía local y la competencia estatal sobre el régimen local.

1.6.2. La determinación del “régimen local”

Para el Tribunal Constitucional, el régimen local constituye una materia con perfiles propios y de un carácter globalizador. Como ya hemos indicado, en su opinión, resulta “no una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado [...], sino una materia con perfiles propios” (FJ 1 de la STC 214/1989). En definitiva, se trata de una materia que “tiene, sin duda, un carácter globalizador comprensivo de la totalidad de los aspectos que se refieren a la administración local” (FJ 4c) de la STC 233/1999).

Ese carácter globalizador justifica que pueda incluirse dentro del régimen local no solamente los aspectos organizativos o institucionales,³⁰ sino también aquellos que hacen referencia a las competencias de los entes locales.³¹ E incluso los aspectos relativos a las haciendas locales.³² Cabe advertir, siguiendo al Tribunal Constitucional, que la competencia estatal sobre estas cuestiones se limita a aquella legislación que la “concierna directamente”.³³ Y, además, que debería circunscribirse únicamente a los entes locales constitucionalmente necesarios.³⁴

30. La STC 32/1981 repite en varias ocasiones que la materia régimen local incluye los aspectos organizativos o institucionales de los entes locales. Llama la atención, no obstante, que al hacerlo emplea expresiones no idénticas, sino de alcance bien diferente: se refiere a la “configuración de los órganos de gobierno de los entes locales” (en el párrafo quinto del FJ 5), simplemente a la “organización” (en el párrafo sexto del FJ 5) y, finalmente, a la “composición, estructura [...] de los entes territoriales y de sus órganos de gobierno y administración” (en el FJ 6).

31. Que contiene tanto organización como competencias de los entes locales se destaca ya en los FFJJ 5 y 6 de la STC 32/1981. La inclusión también de lo relativo a las competencias –y no solo a la organización local– se destaca en el FJ 1 de la STC 214/1989: tras afirmar que el régimen local es una materia con perfiles propios, añade que, “por imperativo de la garantía institucional de la autonomía local, contempla también –y no excluye– lo relativo a las competencias de los entes locales”.

32. El FJ 4c) de la STC 233/1999 subraya el carácter globalizador de la materia régimen local precisamente para incluir en su seno los aspectos relativos a las haciendas locales: las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas comprenden en su interior las bases del régimen jurídico-financiero de la administración local.

33. STC 32/1981, FJ 6: “Es forzoso concluir, por tanto, que también cuando se trata de legislar sobre cuestiones que *conciernen directamente* a la composición, estructura y competencias de los entes territoriales y de sus órganos de gobierno y administración deben las comunidades autónomas respetar las bases establecidas por la legislación vigente” (la cursiva es nuestra).

34. Así parece indicarse en el FJ 1 de la STC 214/1989: “corresponde al Estado la competencia para establecer las bases no sólo en relación a los aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación a las competencias de los *entes locales constitucionalmente necesarios*” (la cursiva es nuestra). Es verdad que la lectura de este fragmento de la sentencia permite interpretarlo en el sentido de que la limitación de la competencia estatal se predica solamente respecto a la regulación de las competencias locales. Lo que es coherente con la posición ya indicada del mismo Tribunal según la cual corresponde en exclusiva a la comunidad autónoma, con total exclusión de la intervención del Estado, legislar sobre las competencias de los entes locales cuya existencia es disponible para ellas, es decir, los constitucionalmente no necesarios. Ahora bien, si este límite del Estado se establece en relación con los aspectos competenciales, con mayor razón deberá hacerse frente a los organizativos locales, puesto que es sabido que las bases estatales deben tener menor extensión e intensidad en el ámbito de la organización.

1.6.3. La determinación de las “bases”

Acudir al artículo 149.1.18 CE tiene como consecuencia reconocer al Estado una competencia básica en materia de régimen local. El Tribunal Constitucional ha dedicado una buena parte de su labor, a lo largo de todos estos años, a precisar el significado y el alcance que deben tener las bases estatales. Pues bien, esos esfuerzos se han proyectado también en el ámbito material que ahora nos ocupa, es decir, respecto a las bases del régimen local. De manera resumida, el Tribunal ha reconocido al Estado la competencia para “la fijación de principios o criterios básicos” en la materia, con la advertencia que serán “de general aplicación en todo el Estado” (FJ 5 de la STC 32/1981).³⁵

El límite de la competencia básica estatal es que su ejercicio no puede conducir a la uniformidad en el ámbito local, resultado éste incompatible con la autonomía que tienen reconocida las comunidades autónomas con competencia sobre régimen local: “La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las comunidades autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario. En el respeto de esas condiciones básicas, por tanto, las comunidades autónomas podrán legislar libremente” (FJ 5 de la STC 32/1981).

En cualquier caso, el propio Tribunal ha reconocido que no siempre será sencillo determinar el alcance concreto de las bases en materia de régimen local. Lo que es seguro –siempre según su parecer– es que se trata de una labor que no puede hacerse con un carácter general y previo, sino atendiendo a cada caso concreto, y que corresponde realizarla al legislador estatal, sin perjuicio de que, en caso de conflicto, tenga la última palabra el Tribunal Constitucional. Así se afirma en el FJ 5 de la STC 32/1981: “Ciertamente no será siempre fácil la determinación de qué es lo que haya de entenderse por regulación de las condiciones básicas o establecimiento de las bases de régimen jurídico y parece imposible la definición precisa y aprio-

35. Idea reiterada en múltiples sentencias posteriores. Así, por ejemplo, poniendo énfasis en el carácter limitado de la competencia estatal, en el FJ 4 de la STC 84/1982 se afirma que está “limitada la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen local al establecimiento de las bases o principios básicos”.

rística de ese concepto. Las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, y en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución”.

1.7. Reconocimiento a las bases estatales de la función de garantía de la autonomía local

El Tribunal Constitucional ha vinculado el reconocimiento al Estado de la competencia básica sobre régimen local con la garantía constitucional de la autonomía local: “La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado” (FJ 5 de la STC 32/1981). En otras palabras, del modo en que la Constitución ha garantizado la autonomía local (garantía “de carácter general y configuradora de un modelo de Estado”) se deriva necesariamente que el Estado debe tener competencia sobre régimen local (bases sobre organización y competencia).

De lo dicho en el párrafo anterior se deriva la atribución al Estado de una función de garantía de la autonomía local.³⁶ Dicho de otro modo, corresponde al Estado hacer efectiva la garantía constitucional de la autonomía local mediante el ejercicio de su competencia básica: a través del establecimiento de las bases de régimen local. Se produce, de esta manera, una conexión entre bases estatales y garantía constitucional de la autonomía local: “Como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada comunidad autónoma pueda hacer de ese derecho” (FJ 5 de la STC 32/1981). Queda claro, pues, que la protección estatal se ofrece a los entes locales frente a las comunidades autóno-

36. La STC 214/1989 califica esta función del Estado como una “función constitucional”. Por consiguiente, estaríamos ante una función que la propia Constitución habría atribuido directamente al Estado: “el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales [y, añadimos nosotros, organizativos] que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local” (FJ 2).

mas. Lo que no deja de responder, al menos en parte, a la realidad observada a lo largo de los años: el proceso de creación y asentamiento de las comunidades autónomas ha tenido lugar, en buena medida, a costa de las entidades locales asentadas en su territorio. Es por ello que el Tribunal entiende que el derecho a la autonomía de las entidades locales no puede ser dejado, en lo que se refiere a sus aspectos esenciales, a la interpretación que pueda hacer cada comunidad.³⁷ Especialmente si tenemos en cuenta que, en el momento en que se establece esta doctrina constitucional, ese derecho constitucional a la autonomía de los entes locales “no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley” (FJ 5 de la STC 32/1981).³⁸

Una última cuestión. El nexo entre la competencia básica estatal en materia de régimen local y la garantía constitucional de la autonomía local no parece terminar en el hecho de que esta garantía sirva de fundamento constitucional a aquella competencia. Según el Tribunal, en efecto, la garantía “modula” el concepto mismo de régimen local. En otras palabras, es cierto que la fijación del alcance de la competencia estatal debe hacerse partiendo de la competencia que el artículo 149.1.18 CE atribuye al Estado para fijar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. Pero ello debe entenderse “teniendo en cuenta que, en materia de régimen local, viene

37. Que el “enemigo natural” de los entes locales, del que no pueden fiarse, es su correspondiente comunidad autónoma se pone de manifiesto, por ejemplo, en el razonamiento que utiliza la STC 214/1989 para justificar la constitucionalidad de la base estatal que impone la prohibición del establecimiento por ley autonómica de regímenes especiales de caso único: “La prohibición de regímenes, de caso único, singulares o particulares constituye por su propia naturaleza una norma básica, que por su contenido no supone una restricción del ámbito de regulación propio de la comunidad autónoma, y es además una garantía adicional de la propia autonomía local, que podría resultar disminuida a través de la creación de normas de caso único por parte de la comunidad autónoma” (FJ 7).

38. Este acceso directo de los entes locales al Tribunal Constitucional es hoy posible: se trata del llamado conflicto en defensa de la autonomía local, regulado en el capítulo IV del título IV (artículos 75 bis a 75 quinque) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril. Esta ley fue aprobada en el marco del denominado Pacto Local estatal o primera fase del Pacto Local. En efecto, el Gobierno acordó el 17 de julio de 1998 el documento “Medidas para el desarrollo del gobierno local”, en el que se proponían hasta 6 iniciativas legislativas (2 ordinarias y 4 orgánicas, incluida la de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), que fueron finalmente aprobadas por las Cortes Generales el 21 de abril de 1999.

modulado su concepto por la garantía constitucional de la autonomía local" (FJ 1 de la STC 214/1989). Lo que parece indicar que, si así lo requiere la garantía efectiva de la autonomía local, las bases estatales sobre régimen local podrían ir más allá de lo que correspondería, según el artículo 149.1.18 CE, a las bases que genéricamente se dicten sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas.³⁹

2. La estrategia de incremento competencial del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña y la respuesta del Tribunal Constitucional

El nuevo Estatuto catalán se marcó como meta conseguir un incremento generalizado de competencias de la Generalitat. También en la materia relativa a los gobiernos locales. Para conseguir este último objetivo ha utilizado un conjunto de técnicas, sobre cuya constitucionalidad y alcance se ha pronunciado la STC 31/2010. Adelantamos ya que, en una valoración de conjunto, las interpretaciones realizadas por el Tribunal han frustrado en gran medida las expectativas de los impulsores del texto estatutario.⁴⁰

39. En este sentido se podría interpretar, quizá, la STC 233/1999. Tras afirmar la existencia de una competencia compartida en materia de haciendas locales, sostiene que el artículo 149.1.18 CE "ha de considerarse el título habilitante del Estado para ejercitar sus competencias sobre dicha materia cuando su regulación suponga introducir modificaciones de alcance general en el régimen jurídico de la administración local o se dicte en garantía de la autonomía que ésta tiene constitucionalmente garantizada" (FJ 4b)). Nótese el carácter disyuntivo ("o") con el que se ha redactado este fragmento de la sentencia: el Estado tendría competencia no solamente cuando pretenda introducir modificaciones en el régimen jurídico de la administración local, sino también, aunque no se afecte a dicho régimen, cuando la regulación estatal tenga como finalidad el garantizar la autonomía local.

40. El Estatuto catalán ha utilizado, para conseguir el incremento competencial autonómico en materia local, tanto técnicas generales, en el sentido de aplicables transversalmente a varias o, incluso, en algunos casos, a todas las materias competenciales, como técnicas específicas del ámbito local. En este trabajo nos vamos a centrar únicamente en estas últimas. Dentro de las técnicas generales pueden incluirse, como más relevantes, las siguientes: a) la enumeración y definición estatutarias de la tipología de competencias autonómicas (especialmente, en nuestro caso, competencias exclusiva y compartida); b) la enumeración estatutaria de materias y, dentro de ellas, la inclusión de listados de submaterias (como se hace en los artículos 151 y 160 EAC); c) el empleo estatutario de la expresión "en todo caso" en el encabezamiento de los listados de submaterias (así, en el artículo 151 EAC); y d) la no mención estatutaria expresa de títulos competenciales estatales (significativamente en el ámbito local, la no alusión estatutaria al artículo 149.1.18 CE). Una visión sobre estas técnicas generales, y también sobre las especí-

2.1. La distinción estatutaria, como materias competenciales diferentes, de la organización territorial y el gobierno local

El nuevo Estatuto catalán distingue, dentro del listado de materias competenciales, la organización territorial del régimen local. En efecto, el artículo 151 EAC recoge la materia competencial "organización territorial", mientras que el artículo 160.1 y 2 regula, como algo distinto, la materia competencial "régimen local".

La relevancia de esta operación, desde el punto de vista del incremento competencial pretendido, es que no se realiza una atribución competencial autonómica idéntica en ambos casos. Se atribuye competencia exclusiva a la Generalitat sobre toda la materia "organización territorial" (artículo 151 EAC).⁴¹ En cambio, el contenido de la materia "régimen local" se divide. Pero es una división en gran medida engañosa, en el sentido de que una de las partes resultantes es mucho más importante que la otra. Sobre la parte más relevante, compuesta por las submaterias enumeradas en el artículo 160.1 EAC, la competencia atribuida es exclusiva.⁴² Y se trata de una competencia

ficas, en Alfredo Galán Galán y Ricard Gracia Retortillo, "Incidencia de la Sentencia 31/2010...", cit., págs. 9 a 14.

41. Artículo 151 EAC: "Corresponde a la Generalitat, respetando la garantía institucional establecida por la Constitución en los artículos 140 y 141 [garantía constitucional de la autonomía local], la competencia exclusiva sobre organización territorial, que incluye en todo caso: a) La determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Cataluña. b) La creación, la supresión y la alteración de los términos tanto de los municipios como de las entidades locales de ámbito territorial inferior; la denominación, la capitalidad y los símbolos de los municipios y de las demás entidades locales; los topónimos y la determinación de los regímenes especiales. c) El establecimiento mediante ley de procedimientos de relación entre las entidades locales y la población, respetando la autonomía local".

42. Artículo 160.1 EAC: "Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen local que, respetando el principio de autonomía local, incluye: a) Las relaciones entre las instituciones de la Generalitat y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Generalitat, incluyendo las distintas formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales. b) La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados por el artículo 84 [competencias locales]. c) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos. d) La determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Generalitat y el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos de estos órganos. e) El régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales".

compartida con el Estado en todo lo restante (la otra parte que es delimitada con un carácter residual en el artículo 160.2 EAC).⁴³

Los autores del recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Autonomía afirman que esta operación se lleva a cabo mediante la segregación de una parte de la antigua materia "régimen local", a la que ahora se dota de autonomía o sustantividad propia, como nueva materia competencial, bajo la denominación de "organización territorial". La finalidad buscada, según se explica en el recurso, es lograr indebidamente un incremento competencial autonómico sobre el régimen local, al desgajar estatutariamente una porción de lo que sigue siendo materialmente régimen local, y así "darle el aspecto de una cuestión puramente doméstica e intracomunitaria, con desconocimiento de la competencia estatal ex artículo 149.1.18 CE" (FJ 94 de la STC 31/2010).

La STC 31/2010, en su FJ 94, plantea expresamente esta cuestión, pero, sorprendentemente, no se pronuncia sobre ella. Al menos, no de manera expresa. De la lectura del fundamento jurídico indicado, sin embargo, se deduce la posición del Tribunal, que puede resumirse, a nuestro juicio, con las dos ideas siguientes.

La primera es que el Tribunal admite implícitamente que puedan ser materias competenciales distintas. Basamos esta afirmación en el hecho de que, planteada concretamente la cuestión, no dice lo contrario: no declara la inconstitucionalidad de esta operación estatutaria.

Y la segunda es que el Tribunal aplica a esta nueva materia ("organización territorial") las mismas reglas de distribución de competencias que las que son propias de la materia "régimen local". A pesar del tenor literal del artículo 151 EAC, que expresamente califica la competencia autonómica como exclusiva, y de la no mención a ningún título competencial del Estado, la sentencia considera plenamente aplicables las bases estatales ex artículo 149.1.18 CE. Pero no solo eso, sino que, además, también lo serán las demás competencias estatales que pudieran estar concernidas, especialmente en materia electoral: "Ante el planteamiento de la demanda la impugnación debe ser rechazada sin perjuicio de que proceda la extensión a este

43. Artículo 160.2 EAC: "Corresponde a la Generalitat la competencia compartida en todo lo no establecido por el apartado 1".

caso de la argumentación antes efectuada y con ello la conclusión alcanzada respecto de la plena eficacia de las bases estatales ex art. 149.1.18 CE, así como de las demás competencias del Estado (entre ellas las de regulación electoral) que pudieran estar concernidas” (FJ 94 de la STC 31/2010).

Ni que decir tiene que, a la luz de esta interpretación, en la práctica, resulta frustrado en buena medida el intento de conseguir un incremento competencial de la Generalitat por esta vía. Tras la sentencia, en efecto, queda claro que no se ha conseguido evitar la aplicación en esta materia de las bases estatales y que, por tanto, la Generalitat no posee en sentido propio competencia exclusiva.

2.2. La distinción estatutaria de contenidos dentro de la materia régimen local

El incremento de competencias de la Generalitat sobre la materia “régimen local” se lleva a cabo distinguiendo el Estatuto dos grupos de submaterias y sometiéndolos a un régimen competencial diferente. Así, las submaterias recogidas en el artículo 160.1 EAC –las más relevantes– son competencia exclusiva de la Generalitat, sin que aparezca mencionado ningún título competencial estatal. El resto de submaterias, recogidas residualmente en el artículo 160.2 EAC, en cambio, son objeto de competencia compartida con el Estado.

Los autores del recurso de inconstitucionalidad impugnan determinados apartados del artículo 160.1 EAC sosteniendo que, a través de ellos, se pretende impedir que el Estado pueda dictar las bases que le corresponden, en las submaterias enumeradas en dicho precepto, en ejercicio de su competencia sobre régimen local (149.1.18 CE). Como se resume en el FJ 100 de la STC 31/2010, la impugnación se lleva a cabo: “por entender que en ellos se excluye la posibilidad de que el Estado pueda dictar bases en materia de régimen local ex art. 149.1.18 CE”.

La STC 31/2010, en cambio, afirma la constitucionalidad del precepto estatutario impugnado. Pero interpretado en el sentido de que el artículo 160.1 EAC atribuye a la comunidad autónoma competencias exclusivas “impropias”, en tanto que no impide el ejercicio de la competencia básica estatal ex artículo 149.1.18 CE. En otras palabras,

la atribución competencial del artículo 160.1 EAC, a pesar de su redacción y de la separación con el apartado 2 de ese mismo artículo, debe entenderse compatible con el mantenimiento por el Estado de su competencia básica sobre régimen local: “En conclusión, el art. 160.1 EAC, al reconocer a la comunidad autónoma las competencias examinadas en «exclusividad», lo hace de manera impropia y no impide que sobre dichas competencias autonómicas puedan operar plenamente las bases estatales, específicamente las del artículo 149.1.18 CE (en los términos ya expuestos en los fundamentos jurídicos 60 y 64)” (FJ 100 de la STC 31/2010).

En resumen, según el Tribunal, y derivado directamente del artículo 149.1.18 CE, la competencia estatal sobre régimen local alcanza a la totalidad de la materia “régimen local”. La consecuencia de ello, tal y como explicita el Tribunal Constitucional, es que se mantiene el carácter bifronte del régimen local en toda su extensión material y, por consiguiente, el Estado puede entablar relaciones directas con todos los entes locales catalanes.⁴⁴ Así, en relación a la letra a) del artículo 160.1 EAC (relaciones interadministrativas), afirma que: “el precepto sólo conlleva [...] que la Generalitat pueda relacionarse directamente con dichos entes locales, lo que es legítimo por el carácter bifronte propio del régimen local”, y añade seguidamente: “por lo demás, nada en el precepto obstaculiza la posibilidad de que el Estado entable relaciones directas con las entidades locales” (FJ 100 de la STC 31/2010).⁴⁵

44. El mantenimiento del carácter bifronte del régimen local y, por consiguiente, la posibilidad de relaciones directas del Estado con los entes locales de Cataluña se afirma también en el FJ 36 de la misma STC 31/2010. En efecto, al analizar las objeciones que los recurrentes, con un carácter general, formulan en su totalidad al capítulo VI del título II EAC, el Tribunal responde lo siguiente: “En los mismos términos de generalidad y abstracción que los utilizados en el recurso, difícilmente puede afirmarse el fin del carácter bifronte del régimen local. Este carácter es el resultado «de la actividad concurrente del Estado... y de las comunidades autónomas» (STC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4), de modo que «[j]unto a una relación directa Estado - corporaciones locales, existe también una relación, incluso más natural e intensa entre éstas y las propias comunidades autónomas» (STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 3). Y aquella concurrencia, como no podría ser de otra manera, ineludiblemente pervive en cuanto el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local ha de ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado ex art. 149.1.18 CE, por lo que la regulación estatutaria ha de entenderse, en principio, sin perjuicio de las relaciones que el Estado puede legítimamente establecer con todos los entes locales”.

45. Esta última aseveración, acerca de la posibilidad de relaciones directas del Estado con los entes locales catalanes, es realizada en la sentencia con alegación de su propia

2.3. El distinto trato estatutario de la materia régimen electoral local en atención al tipo de gobierno local

Dentro del artículo 160 EAC, cuya rúbrica alude expresamente a la materia "régimen local", el legislador estatutario ha incluido un tercer apartado dedicado a la materia "régimen electoral local". Lo que nos interesa destacar en este momento es que, según dispone el artículo 160.3 EAC, la competencia de la Generalitat se hace depender del tipo de entidad local de que se trate: se le atribuye competencia exclusiva solamente respecto a "los entes locales creados por" ella, esto es, aquellos cuya existencia es disponible por la comunidad autónoma, advirtiéndose seguidamente que tal cosa se afirma "con la excepción de los constitucionalmente garantizados".

La STC 31/2010, en su FJ 100, confirma la constitucionalidad de este precepto estatutario. Pero interpretado del modo siguiente. De entrada, respecto a los entes locales constitucionalmente garantizados: la Generalitat no tiene competencia. La competencia corresponde en exclusiva al Estado. Nótese, en este sentido, que la competencia compartida prevista en el artículo 160.2 EAC se refiere solo al régimen local, sin que pueda extenderse al régimen electoral local. Y, en segundo lugar, respecto a los entes locales creados por la Generalitat (no constitucionalmente garantizados): a pesar de que el artículo 160.3 EAC atribuye competencia exclusiva a la Generalitat, según el Tribunal hay que entenderlo compatible con la competencia del Estado en relación con el establecimiento del régimen electoral general (artículo 149.1.1 CE en conexión con el artículo 81.1 CE), competencia estatal "que se extiende a todos los entes locales y que no precisa ser confirmada por el Estatuto de Autonomía de Cataluña" (FJ 100 de la STC 31/2010). Como es obvio, adquiere aquí gran importancia la discusión acerca de la naturaleza de la veguería estatutaria y de su encaje con la provincia constitucional.⁴⁶

doctrina anterior, en concreto, con referencia a los FJ 20 e) y 29 a) de la STC 214/1989. Una prueba más de que, a pesar del cambio estatutario, el Tribunal ha mantenido inamovible su posición.

46. STC 31/2010: "Por lo que se refiere al artículo 160, apartado 3, EAC, el precepto atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen electoral de los entes locales que cree «con la excepción de los constitucionalmente garantizados», considerando los recurrentes que su proyección sobre las veguerías vulnera las competencias del Estado. Pues bien, si las veguerías coinciden con las provincias, ningún reparo suscita el precepto; y si no coinciden tampoco resulta conculcada la competencia del Estado,

3. Valoración de la repercusión de la Sentencia 31/2010 en el reparto de competencias sobre el régimen local

La comparación de la doctrina establecida en la STC 31/2010 con la jurisprudencia constitucional precedente a la aprobación del nuevo Estatuto catalán, ya expuesta con detalle en sus ideas clave, nos permite llegar a la conclusión de que no se ha introducido ningún cambio relevante. Dicho de otra manera: a pesar de la nueva regulación estatutaria, la posición del Tribunal Constitucional se ha mantenido inalterada. Un repaso rápido sobre aquellas ideas clave sirve de prueba suficiente:

- a) La STC 31/2010 parte de la base de que el régimen local es una materia competencial. Lo cierto es que no había necesidad de que hiciera otra cosa, habida cuenta de que el nuevo Estatuto catalán ha continuado considerándolo de esta manera (artículo 160 EAC).⁴⁷ Y por lo que respecta a la operación estatutaria

pues entra en juego la relativa al establecimiento del régimen electoral general (artículo 149.1.1 en conexión con el artículo 81.1, ambos CE), competencia estatal que se extiende a todos los entes locales y que no precisa ser confirmada por el Estatuto de Autonomía de Cataluña" (FJ 100).

47. Aunque ahora no nos detengamos en este punto, merece una reflexión crítica la configuración de lo local como una materia competencial. El mundo local no puede ser reducido a un sector material más, como sí pueden serlo, en cambio, los transportes, el turismo o el consumo, sino que posee una naturaleza distinta: constituye uno de los pilares sobre los que se asienta la organización territorial del Estado; dicho de otro modo, es uno de los niveles territoriales de gobierno. Es ilustrativo de lo que estamos diciendo la existencia de una "Conferencia Sectorial para Asuntos Locales" (artículo 120 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local), al lado de otras conferencias propias de otros muchos sectores (agricultura y desarrollo rural, pesca, turismo, educación, consumo, medio ambiente, asuntos sociales, cultura, etc.). Las conferencias sectoriales son, efectivamente, órganos de cooperación multilateral que actúan sobre un sector concreto de actividad pública. Lo local, pues, se minimiza al identificarse con un sector concreto de actividad. Quizás por ello los nuevos proyectos de ley básica estatal reguladora de lo local contemplan la sustitución del órgano citado por una "Conferencia General de Política Local". Puede que sea esta la razón por la que, siendo más sensibles a estas consideraciones críticas, algunas de las nuevas leyes y de los proyectos legislativos en preparación reguladores de los gobiernos locales hayan huido de utilizar en su título la expresión "régimen local". Sirva de ejemplo la reciente Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. O bien el frustrado Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local. No obstante, hemos de constatar que otras normas recientes sí que la mantienen, por ejemplo, la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana. Se sostiene expresamente la inadecuada equipación de la autonomía local a una materia o sector, en Manuel Zafra Víctor, "Autonomía local: un pilar en la articulación

de distinguir, como dos materias competenciales diferentes, la organización territorial del régimen local, la sentencia no la declara inconstitucional y, en esta medida, implícitamente le da su visto bueno (FJ 94).⁴⁸ Cuestión distinta es que se haya visto frustrada la finalidad última perseguida con esa operación, esto es, la consecución de un incremento competencial autonómico.

b) La STC 31/2010 sigue considerando el régimen local como una submateria incluida dentro de la materia más genérica del régimen jurídico de las administraciones públicas del artículo 149.1.18 CE. En efecto, con cita de su jurisprudencia anterior, en esta sentencia se afirma que las comunidades autónomas pueden asumir competencias "en materia de «régimen local», expresión ésta que hemos identificado con el «régimen jurídico de las administraciones locales»". Y un poco más adelante se insiste en la misma idea: "por cuanto la expresión «bases del régimen jurídico de las administraciones públicas» engloba a las administraciones locales" (FJ 36).

Detrás de la idea de que el régimen local es una parte del régimen jurídico de las administraciones públicas, en nuestra opinión, late la concepción de los entes locales solo en su faceta administrativa, como administraciones locales, y no en su dimensión política más amplia, como auténticos gobiernos locales. En efecto, en la medida en que los entes locales son considerados únicamente como entidades de naturaleza administrativa, no se tienen mayores reparos a la hora de incluirlos íntegramente dentro de la expresión "administraciones públicas" del artículo 149.1.18 CE. Este precepto constitucional tiene precisamente como finalidad asegurar la existencia de un régimen común a todas las administraciones que coexisten en España para, de este modo, garantizar un tratamiento común a todos los ciudadanos en sus relaciones con cualquier administración (incluidas las locales). Coherente con este planteamiento ha sido la primera doctri-

del Estado de las Autonomías", en *Relaciones institucionales entre Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales* (coord. Manuel Zafra Víctor), Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008, en especial págs. 173 y 182 a 190.

48. Recuérdese lo ya dicho en el sentido de que la distinción de dos contenidos dentro de la redacción del antiguo artículo 9.8 EAC de 1979 parecía avanzar, en cierto modo, la separación entre la organización territorial, por un lado, y el régimen local, por el otro.

na del Tribunal Constitucional que califica la autonomía local como administrativa, en contraposición con la autonomía política de las comunidades autónomas. De esta manera, durante años se va a mantener, también con sólidos apoyos doctrinales, esta concepción reduccionista de la autonomía local entendida como una autonomía “meramente administrativa”.⁴⁹ Superada hoy esta concepción, debería haber llegado el momento de reflexionar críticamente acerca de aquella subsunción de todo lo local en el régimen jurídico común de las administraciones públicas.⁵⁰

c) La STC 31/2010 mantiene su interpretación sobre el artículo 149.1.18 CE como título competencial del Estado en materia de régimen local. De entrada, sigue considerando este precepto como el fundamento constitucional de la atribución de competencia al Estado en dicha materia. En segundo término, continúa afirmando que sobre ella existe una competencia compartida, de manera que le corresponde al Estado el establecimiento de las bases. Y, en tercer lugar, no ha introducido ningún cambio respecto al alcance de esta competencia estatal: ni en lo que se refiere a lo que deba entenderse por “régimen jurídico de las

49. Sirva de ejemplo la STC 32/1981. En su FJ 3 se califica la autonomía de municipios y provincias de “administrativa”, mientras que adjetiva de “política” la autonomía de las comunidades autónomas. Un poco más adelante, en el FJ 5 de esa misma sentencia, llega a afirmarse, en relación con los entes territoriales diferentes a las comunidades autónomas, que se trata de “entes dotados de un grado inferior de autonomía”. Por su parte, confirma este planteamiento la posterior STC 84/1982, cuando, en su FJ 4, sostiene que las comunidades autónomas poseen un “grado superior de autonomía” que los municipios y provincias.

50. Son mayoría los autores que hoy afirman la naturaleza política de la autonomía local. Así lo ha sostenido, hace poco tiempo, Octavio Salazar Benítez: “Lo que a estas alturas debe estar fuera de toda duda [...] es el carácter inequívocamente político de la autonomía local, a pesar de que han sido muchas las páginas, sobre todo procedentes de administrativistas que han cuestionado dicha caracterización”; en “Constitución, Estatutos de Autonomía y Gobierno Local. Claves para una lectura constitucionalmente óptima de la autonomía local”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 309, enero-abril 2009, pág. 99. Y todavía más recientemente lo afirman Rosario Tur Ausina y Enrique Álvarez Conde: “las entidades locales también están dotadas de autonomía que [...] implica una vertiente política que va más allá de su simple consideración como entes administrativamente descentralizados [...] Ello supone, pues, que no estamos en presencia de una autonomía de «baja intensidad», que se diferencia así de la autonomía predicable de las comunidades autónomas, pero que también dispone de su propia garantía constitucional”; en “Las consecuencias jurídicas de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la Perfecta Libertad”, *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2010, págs. 188 y 189.

administraciones públicas”, ni al contenido del “régimen local”, ni tampoco en lo relativo al significado y alcance de las bases estatales en este ámbito. De esta manera, y de forma reiterada, la sentencia recuerda “la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del artículo 149.1.18 CE”, de forma que “las competencias autonómicas en materia de régimen local han de ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado ex art. 149.1.18 CE” (FJ 36).

Estamos, pues, ante una sentencia que lleva a cabo una interpretación muy generosa en relación con la competencia del Estado en materia de régimen local.⁵¹ Y, paralelamente, restrictiva respecto a la competencia autonómica. En todo caso, el resultado interpretativo frustra las expectativas del legislador estatutario de procurar un incremento competencial de la Generalitat. La generosidad frente al legislador estatal se pone de manifiesto, al menos, de las dos siguientes maneras.

En primer lugar, por el hecho de que la STC 31/2010 no haya revisado su doctrina anterior, a pesar de que se haya producido un cambio sobrevenido de circunstancias. En efecto, algunas circunstancias relevantes presentes en un momento inicial, cuando el Tribunal asienta las bases de lo que será su posición respecto al reparto de competencias en materia de régimen local, se han visto profundamente modificadas en la actualidad. Destacaremos dos de ellas.

De entrada, y en los términos indicados, el hecho de que los entes locales tengan ya acceso directo al Tribunal Constitucional. Recuérdese que la STC 32/1981 ligaba la atribución de competencias al Estado, en cumplimiento de una función de garantía del derecho a la autonomía local, al dato de que ese derecho “no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley” (FJ 5).

51. En este sentido, se sostiene que la STC 31/2010 ha realizado una “interpretación muy extensiva de las competencias estatales”, en Rosario Tur Ausina y Enrique Álvarez Conde, *Las consecuencias jurídicas...*, op. cit., pág. 193.

Y, en segundo término, el cambio de uno de los parámetros de enjuiciamiento que debe utilizar el Tribunal: la aprobación de un nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que introduce importantes cambios en lo que se refiere a la atribución de competencias a la Generalitat respecto a los entes locales catalanes.⁵² Pues bien, sin declarar la inconstitucionalidad de dichos cambios, por la vía de interpretarlos de conformidad con la Constitución, el Tribunal los neutraliza y mantiene inalterada su doctrina anterior. Dicho de otra manera, las evidentes modificaciones que se han pretendido introducir con la aprobación del nuevo texto estatutario no han servido para conseguir una revisión en la jurisprudencia constitucional. Muchos son los ejemplos de ello. Recordemos algunos.

La distinción entre organización territorial y régimen local no consigue el objetivo de incrementar las competencias de la Generalitat, porque ambas materias son sometidas a unas mismas reglas de reparto de competencias. En realidad, se convierte en irrelevante competencialmente que la organización territorial sea o no parte del régimen local, puesto que sobre todo ello tendrá competencia el Estado, al menos por la vía del artículo 149.1.18 CE⁵³ (FFJJ 36, 94 y 100).

La atribución estatutaria de una competencia calificada expresamente como exclusiva a la Generalitat, tanto en la materia organización territorial (artículo 151 EAC) como en la materia régimen

52. En palabras de Francisco Balaguer Callejón (coord.): "al modificarse el estatuto se modifica también el bloque de constitucionalidad y el parámetro con el que el Tribunal Constitucional debe delimitar las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. No obstante, no todo vale en lo que a la modificación del bloque de la constitucionalidad se refiere. Es necesario tener en cuenta la jurisprudencia constitucional y, a partir de ella, eliminar tan sólo las limitaciones que la propia doctrina del Tribunal Constitucional ha dejado señaladas (o las similares que no han sido objeto de pronunciamiento) y que han justificado una restricción de las competencias autonómicas sobre la base de la redacción concreta de los estatutos. No así aquellas otras limitaciones que se derivan de competencias que al Estado le corresponden constitucionalmente, con independencia de cuál sea la formulación específica de los estatutos"; en *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2009, pág. 378.

53. Decimos "al menos" porque el FJ 94 STC 31/2010, en la materia organización territorial, advierte "de la plena eficacia de las bases estatales ex artículo 149.1.18 CE" pero añade "así como de las demás competencias del Estado (entre ellas las de regulación electoral) que pudieran estar concernidas".

local (artículo 160.1 EAC), no impide el reconocimiento de una competencia básica al Estado por obra del artículo 149.1.18 CE. Lo que hace el Tribunal, en definitiva, es salvar la constitucionalidad de estos preceptos estatutarios, pero al precio de afirmar que estamos ante competencias exclusivas “impropias”: en efecto, el Estatuto catalán, “al reconocer a la comunidad autónoma las competencias examinadas en «exclusividad», lo hace de manera impropia y no impide que sobre dichas competencias autonómicas puedan operar plenamente las bases estatales, específicamente las del artículo 149.1.18 CE” (FJ 100, con remisión a los FFJJ 60 y 64).⁵⁴

El empleo estatutario de la expresión “en todo caso”, en el encabezamiento de la enumeración de submaterias, que tiene lugar, entre otros muchos artículos en el 151 EAC (no así en el 160.1 EAC), es considerado por la sentencia como una técnica admisible, pero meramente descriptiva o indicativa, sin que en ningún caso puedan, por su empleo, verse impedidas o limitadas las competencias estatales (FFJJ 59 y 64).

Como último ejemplo, la consciente voluntad estatutaria de no mencionar expresamente títulos competenciales estatales, incluso en aquellos casos en los que sí aparecían aludidos en la versión anterior del Estatuto catalán o bien en otros textos estatutarios, así, en los artículos 151 y 160 EAC, no tiene relevancia competencial alguna. Según la sentencia, en efecto, la atribución estatutaria de competencias exclusivas a la Generalitat no puede afectar a las competencias que correspondan al Estado, “sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales” (FJ 64). Esas competencias estatales derivan directamente de la Constitución, en los términos en que sea interpretada por el propio Tribunal Constitucional.

La generosidad de la STC 31/2010 con el legislador estatal se pone también de relieve, en segundo lugar, con el fortalecimiento, y no sólo el mantenimiento, de la competencia básica

54. Esto no supone ninguna novedad. De esta misma forma había interpretado ya, de hecho, el Tribunal la competencia exclusiva sobre régimen local atribuida a la Generalitat por el artículo 9.8 EAC de 1979, si bien es cierto que este precepto estatutario contenía una alusión expresa al artículo 149.1.18 CE.

del Estado en materia local. Es de destacar, en este sentido, la afirmación contenida en la sentencia según la cual han de “respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del artículo 149.1.18 CE” (FJ 36). Queda zanjada, de este modo, la polémica acerca de si la regulación del régimen local es o no una “materia propia” de un estatuto de autonomía, es decir, si es “materia estatutaria”. El Tribunal afirma que lo es. Pero advierte, a continuación, que el legislador estatutario debe respetar la competencia básica estatal sobre régimen local. Lo que supone configurar las bases estatales como límite ya no solo del legislador autonómico, sino también del legislador estatutario. Cuestión esta que, lejos de ser “obvia”, a pesar de lo que dice la sentencia, habría merecido un esfuerzo de argumentación mayor.

d) La STC 31/2010 mantiene el carácter bifronte del régimen local y, con ello, las consecuencias ya deducidas en su jurisprudencia anterior. Quitando la razón a los recurrentes, el Tribunal que “difícilmente puede afirmarse el fin del carácter bifronte del régimen local” (FJ 36).

Con cita de sentencias anteriores, el Tribunal sigue afirmando la posibilidad de que los entes locales catalanes se relacionen directamente tanto con la Generalitat como con el Estado, “lo que es legítimo por el carácter bifronte propio del régimen local” (FJ 100). En concreto, tras analizar el artículo 160.1.a) EAC, que atribuye competencias a la Generalitat en materia de relaciones interadministrativas de los entes locales, concluye: “nada en el precepto impugnado obstaculiza la posibilidad de que el Estado entable relaciones directas con las entidades locales” (FJ 100). Todo ello sin perjuicio de que –enlazando también aquí con pronunciamientos anteriores– junto a la relación directa con el Estado exista “también una relación, incluso más natural e intensa, entre éstas [entidades locales] y las propias comunidades autónomas” (FJ 36).⁵⁵

55. Afirma la STC 31/2010, en su FJ 36, que la regulación estatutaria en materia local “ha de entenderse, en principio, sin perjuicio de las relaciones que el Estado puede legítimamente establecer con todos los entes locales”. Llama la atención la afirmación de que el Estado puede entablar relaciones “con todos los entes locales” y no solamente, como ve-

Las partes en el proceso polemizaron acerca de la pretendida interiorización autonómica llevada a cabo por el nuevo texto estatutario catalán. Así lo pone de relieve el propio Tribunal: “sostienen los recurrentes que el capítulo VI contiene una regulación del régimen local impropia de un Estatuto [...] y que trata de desplazar la legislación básica e impedir el ejercicio de la competencia estatal, persiguiendo la interiorización del gobierno local para terminar con su carácter bifronte que se desprende del art. 149.1.18 CE” (FJ 36 de la STC 31/2010). No nos detendremos ahora en este debate.⁵⁶ Baste simplemente con afirmar que, aunque no lo diga expresamente, de la sentencia se deriva que tal interiorización autonómica no ha tenido lugar. Al menos no en el sentido en que dicha expresión es utilizada por los recurrentes, esto es, como sinónimo de exclusión de la competencia estatal y, con ello, de eliminación del carácter bifronte del régimen local. En realidad, el Tribunal no innova respecto a lo que ya afirmó en el FJ 4 de su STC 84/1982: ese carácter bi-

nía afirmando en sentencias anteriores, con los constitucionalmente necesarios. En la expresión “todos”, por supuesto, tienen también cabida los entes locales creados por la comunidad autónoma. No obstante, hemos de advertir que el fragmento reproducido se limita a sostener que el Estado puede mantener “relaciones”, sin calificarlas de directas. Ello quizá permita entender que, cuando no se trate de entes constitucionalmente necesarios, las relaciones no serán directas sino instrumentadas a través de la intermediación de la Generalitat. Por lo demás, en ese mismo pasaje de la sentencia, la afirmación que contiene se hace –según su literalidad– “en principio”. No queda claro el sentido que deba darse a esta precaución. Probablemente el Tribunal quiera aludir al hecho de que el mantenimiento de relaciones directas con los entes locales no es una obligación para el Estado. Antes al contrario, se trata tan solo de una opción, pudiendo siempre decantarse por otras alternativas.

56. Sobre esta cuestión, Alfredo Galán Galán, “El renacer de una vieja polémica en España: la interiorización de los gobiernos locales en las comunidades autónomas”, en *Istituzioni del Federalismo*, nº 1/2, 2010, págs. 141-179 (consultable *on line*: www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/Rivista_1_2_2010/indice.htm). Es de gran interés el debate mantenido por los profesores Tomás Font i Llovet, Francisco Velasco Caballero y Luis Ortega Álvarez en *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006. Puede consultarse, también: Luciano Parejo Alfonso, “Autonomía Local, Régimen Local Básico y Reformas Estatutarias”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 309, enero-abril 2009, págs. 9-57; Octavio Salazar Benítez, “Constitución, estatutos de autonomía...”, *ob. cit.*, págs. 93-134; y Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, “Corporaciones locales, reforma de los estatutos de autonomía y competencias estatales”, en Alberto Ruiz Ojeda (coord.) *El gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Madrid, Cosital-Iustel, 2010, págs. 397-452. Por destacar una última opinión, recientemente ha mantenido Ángel L. Sanz Pérez que los entes locales “no entran dentro de la consideración de «instituciones autónomas propias» (artículo 147.2.c) CE””; en *La reforma de los estatutos de autonomía...*, *op. cit.*, pág. 90.

fronte hace imposible calificar la autonomía local como intracomunitaria o extracomunitaria. Solo que ahora utiliza una terminología distinta –“interiorización”–, ya empleada en el FJ 4 de la STC 214/1989.

e) La STC 31/2010 no introduce ninguna variación en su tesis según la cual corresponde al Estado, mediante el ejercicio de su competencia básica, la función constitucional de garantizar la autonomía local. Permanece intacta la conexión entre bases estatales, por un lado, y la garantía de la autonomía local, por el otro.

Lo cierto es que el Tribunal ha perdido una oportunidad de matizar esta doctrina. Especialmente, teniendo presente la voluntad estatutaria de incrementar las competencias de la Generalitat sobre los entes locales. El sentido de la matización que apuntamos puede resumirse del modo siguiente: la atribución de un poder conlleva la atribución de la responsabilidad paralela y, por tanto, a la adquisición de un mayor poder corresponde la asunción de una también mayor responsabilidad. En lo que aquí interesa, esta idea supone que el incremento de competencias de la comunidad autónoma en materia local debe acompañarse de la asignación de un papel más protagonista en el ejercicio de la función de garantía de la autonomía local.

Para el legislador autonómico, en efecto, la garantía de la autonomía local debe sumar una nueva vertiente positiva a la tradicional negativa de que ya dispone. Para el Parlamento autonómico, la autonomía local debe ser entendida no solamente como un límite a su actuación (sentido negativo de la garantía), sino también como un mandato para hacerla efectiva (sentido positivo de la garantía). Dicho de otra manera, la relación de la ley autonómica con la autonomía local no implica solo su no vulneración, sino además la realización de todo aquello que sea necesario para asegurar su efectividad.

Estas reflexiones deberían conducir, como decimos, a matizar la doctrina mantenida por nuestro Tribunal Constitucional. Según esta doctrina, en efecto, la función de garantía corresponde al Estado, mediante el establecimiento de las bases, precisamente frente a la comunidad autónoma. Ahora bien, la aprobación de los nuevos estatutos de autonomía permite el replanteamiento

de esta concepción. El incremento estatutario de competencias –y, por consiguiente, de la responsabilidad– de la comunidad autónoma, permite afirmar que también le corresponderá a ella la función de garantía. Y decimos “también” y no “exclusivamente”, porque será esta una función compartida con el Estado. En cualquier caso, este nuevo planteamiento debe contribuir a romper la imagen de una comunidad autónoma percibida como el “enemigo natural” de los gobiernos locales y frente a la cual se busca el escudo protector de las bases del Estado.

III. La incidencia de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional en la regulación estatutaria de las veguerías

El análisis de la STC 31/2010 en relación con la regulación estatutaria de las veguerías parte, en primer lugar, de la descripción del objeto del recurso y la posición de las partes al respecto, para posteriormente desgranar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, apuntando sus elementos principales. A partir de ello, realizamos una valoración general sobre el impacto que dicha Sentencia puede tener para la implantación efectiva de la división territorial de Cataluña en veguerías.

1. La relación entre la veguería y la provincia en el Estatuto: objeto del recurso de inconstitucionalidad y posiciones de las partes

Adentrarnos en la descripción del objeto del recurso supone, de entrada, recordar brevemente el contenido de la regulación estatutaria de las veguerías, así como, teniendo en cuenta los términos en que el propio recurso se plantea, los principales aspectos de la garantía constitucional de la provincia. Hecho esto, llevamos a cabo la descripción de la posición de cada una de las partes en el recurso.

1.1. La veguería estatutaria

Una de las novedades principales de la regulación estatutaria en materia de gobierno local es sin duda la aparición de la veguería,

erigido en elemento central del nuevo modelo de organización territorial de Cataluña.⁵⁷

El Estatuto regula la veguería como una de las entidades locales que forman parte del sistema institucional de la Generalitat (artículo 2.3 EAC) y que, junto con el municipio, constituye la organización territorial básica de Cataluña (artículo 83.1 EAC).⁵⁸ La veguería tiene atribuida una doble función, puesto que además de ser entidad local que ejerce el “gobierno intermunicipal de cooperación local” es también la división territorial en la que la Generalitat desconcentra sus servicios en el territorio (artículo 90.1 EAC). En su calidad de gobierno local, la veguería ostenta naturaleza territorial y autonomía para la gestión de sus intereses (artículo 90.2 EAC). Su gobierno y administración autónoma vienen atribuidos a los consejos de veguería, que “sustituyen a las diputaciones” provinciales (artículo 91.3 EAC). En cuanto al territorio, el EAC no define el mapa de veguerías sino que el artículo 91.4 EAC remite “la creación, modificación y supresión de veguerías, así como el desarrollo de su régimen jurídico” a una ley del Parlamento de Cataluña, estableciendo a su vez que, en caso de que se alteren los límites provinciales, deberá procederse según lo previsto en el artículo 141.1 CE.

La novedad regulatoria con la que caracterizábamos la aparición de la veguería vino acompañada, no obstante, de una cierta ambigüedad en su interpretación jurídica, fruto principalmente del largo proceso de elaboración y negociación del que fue objeto el EAC y que afectó sustantivamente a esta materia.⁵⁹ Ante tal situación, el

57. Sobre la necesidad de revisión, los antecedentes y los principios fundamentales de la reforma estatutaria del modelo de organización territorial en general, nos remitimos a lo ya expuesto en Ricard Gracia Retortillo, *La veguería como gobierno local intermedio en Cataluña. Encaje constitucional de su regulación estatutaria*, Barcelona, Ed. Huygens, 2008, págs. 41-91.

58. A su vez, el EAC mantiene la existencia de las comarcas, como entidades locales supra-municipales (artículo. 83.2 y 92 EAC), si bien con un papel menor al que les atribuía el EAC de 1979, a la vez que prevé la posibilidad de que se reconozcan áreas metropolitanas y puedan crearse fórmulas basadas en el derecho de asociación y en la colaboración de los entes locales, como las mancomunidades de municipios o los consorcios locales (artículo. 83.3 y 93 EAC).

59. De dicho procedimiento de elaboración, nos interesa destacar aquí las modificaciones de que fue objeto la regulación de las veguerías respecto al texto aprobado por el Parlamento de Cataluña el 30 de septiembre de 2005, tras su tramitación en las Cortes Generales. Principalmente, destacan las modificaciones del artículo 91.4 EAC, en el que se sustituyó la

recurso interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular contra el Estatuto catalán defendió la inconstitucionalidad de las veguerías, impugnando los artículos 83.1, 90 y 91 EAC. No se cuestionó, sin embargo, la referencia a ellas en el artículo 2.3 EAC.⁶⁰

1.2. La garantía constitucional de la provincia

El recurso se fundamenta principalmente en que la regulación estatutaria de las veguerías comporta la vulneración de la garantía constitucional de la provincia, establecida en los artículos 137 y 141 CE, artículos en los que se contiene toda la regulación constitucional sobre la provincia. De acuerdo con dicha regulación y con la jurisprudencia constitucional que la ha interpretado hasta el momento, cabe afirmar, en efecto, la existencia de una garantía constitucional de la provincia.

Sistematizando aquí lo que ya hemos dicho al respecto en otro lugar,⁶¹ el contenido de tal garantía se compone esencialmente de las siguientes notas: a) la garantía de la existencia necesaria de la provincia, en tanto que entidad local dotada de personalidad jurídica propia (FJ 3 de la STC 32/1981) y determinada por la agrupación de municipios (STC 38/1983, de 16 de mayo);⁶² b) la garantía de la autonomía de la provincia, (FJ 3 de la STC 4/1981; FJ 3 de la STC 32/1981; FJ 2 de la STC 27/1987, de 2 de marzo),⁶³ que tiene su núcleo funcional esen-

referencia al "establecimiento" del régimen jurídico de las veguerías por el hoy vigente "desarrollo" de dicho régimen jurídico. Y sobre todo, la incorporación del último inciso de dicho apartado que incluyó la referencia, hasta entonces inexistente, a que cualquier alteración, en su caso, de los límites provinciales se hará de acuerdo con el artículo 141.1 CE.

60. El suplico del recurso no se refiere expresamente a este precepto, a pesar de que, durante su argumentación, los recurrentes afirman en más de una ocasión su inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional no se pronunció específicamente acerca de su constitucionalidad.

61. Para mayor exhaustividad, nos remitimos a lo expuesto en Ricard Gracia Retortillo, *La veguería...*, cit., págs. 143 y ss y la bibliografía allí citada. Una reciente sistematización del contenido y alcance de la garantía constitucional de la provincia en términos similares a los que aquí proponemos, puede verse en el Dictamen 11/2010, del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Catalunya, de 5 de julio, sobre el Proyecto de ley de veguerías (BOPC núm. 730, de 2 de junio de 2010).

62. Ponente: D. Francisco Pera Verdaguer.

63. Ponente: D^a. Gloria Begué Cantón.

cial en la cooperación y asistencia a los municipios (FJ 2 de la STC 109/1998, de 21 de mayo⁶⁴ y STC 172/1998, de 23 de junio);⁶⁵ c) la garantía de un gobierno y una administración autónoma que tengan carácter representativo (artículo 141.2 CE).

A ellas cabrá sumar la garantía de la suficiencia financiera, que el artículo 142 CE predica del conjunto de entidades locales, también, por tanto, de la provincia (STC 48/2004, de 25 de marzo).⁶⁶

Nótese, en consecuencia, que no se incluyen en la garantía constitucional de la provincia los siguientes elementos: a) un determinado mapa provincial, en la medida en que el 141.1 CE permite la alteración de los límites provinciales existentes, si bien sometida a una reserva de ley orgánica; b) un determinado órgano de gobierno identificado con la diputación, puesto que el artículo 141.2 CE, al regular el gobierno provincial, se refiere a "otras corporaciones de carácter representativo" (FJ 3 de la STC 31/1982); c) una determinada denominación ("provincia") de la entidad local constitucionalmente garantizada. Es precisamente sobre estos últimos elementos, a los que hasta ahora el Tribunal Constitucional apenas se había referido, sobre los que, como veremos, la STC 31/2010 tiene mayor incidencia.

1.3. La relación entre la veguería estatutaria y la provincia constitucional según las partes del recurso⁶⁷

Poniendo de relieve el alcance de la garantía constitucional de la provincia y la ambigüedad del texto estatutario en relación con ella, el recurso de inconstitucionalidad parte de tres hipótesis explicativas sobre la relación entre la veguería y la provincia en el Estatuto catalán: la coexistencia entre ambas, de tal manera que la veguería se sumaría a la provincia como un nivel de gobierno local nuevo; la sustitución o supresión de la provincia por la veguería, desapareciendo la primera en Cataluña; y, finalmente, su identificación, siendo la ve-

64. Ponente: D. Pablo García Manzano.

65. Ponente: D. Julio Diego González Campos.

66. Ponente: D. Pablo García Manzano.

67. Las posiciones de las partes vienen resumidas en el antecedente de hecho 41 de la STC 31/2010.

quería simplemente la denominación distinta que la provincia tiene en dicha comunidad autónoma, contando a su vez con una forma de gobierno y administración distinta a la diputación.

Descartando la primera interpretación,⁶⁸ los recurrentes afirman que la verdadera voluntad del Estatuto catalán es la de suprimir la provincia, tal y como se correspondería –según ellos– con el origen histórico de la figura y sobre todo como se derivaría de la propia regulación estatutaria, que ni tan siquiera define la veguería como “agrupación de municipios” y conduce a la inaplicación de toda la legislación básica relativa a la provincia. Aun insistiendo en lo flagrante de la inconstitucionalidad, el recurso acaba por admitir la posibilidad de una interpretación conforme de acuerdo con la tesis de la identificación, limitando, en tal caso, su pretensión de inconstitucionalidad al inciso primero del artículo 91.4 EAC. Si las veguerías son las provincias –sostienen los recurrentes– no sería admisible que el Parlamento de Cataluña pudiese crear nuevas veguerías y modificar o suprimir las existentes, por infringir entonces el artículo 141.1 CE, que exige ley orgánica para alterar los límites provinciales.

Por su parte, el Abogado del Estado defiende abiertamente la tesis de la identificación como la más coherente con la letra del Estatuto, afirmando que la veguería es el nombre que en el ordenamiento autonómico catalán reciben las provincias, que tienen a su vez una instancia de gobierno distinta a la diputación. A su juicio, tal interpretación se ajusta plenamente a la Constitución, puesto que la veguería viene descrita en el EAC con los rasgos propios de la provincia, la sustitución de las diputaciones encuentra amparo en el artículo 141.2 CE, y el artículo 91.4 EAC puede entenderse de tal manera que la creación, modificación o supresión de veguerías por ley catalana deba estar precedida de la correspondiente ley orgánica que altere los límites provinciales.

La tesis de la identificación es también la defendida, aunque de forma un tanto menos explícita que en el caso anterior, por el Parlamento y por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ambos enfatizan la voluntad del legislador estatutario por potenciar la capaci-

68. El propio recurso niega que la voluntad del Estatuto sea la de la coexistencia, puesto que no se cita a la provincia ni en el artículo 2.3 ni en el 83.1 EAC, y porque el artículo 91.3 EAC prevé que los consejos de veguería sustituyen a las diputaciones provinciales.

dad legislativa autonómica en materia de organización territorial. Particularmente, el Parlamento catalán pone de relieve “la flexibilidad con que la provincia ha sido regulada en la Constitución” y la multiplicidad de supuestos en los que el desarrollo del proceso autonómico ha llevado a una auténtica “desaparición *de facto*” de la provincia en su dimensión de entidad local (Canarias o las comunidades autónomas uniprovinciales). A su vez, ambos hacen suyas las reflexiones del Consejo Consultivo de la Generalitat, quien ya había dictaminado la constitucionalidad de la regulación estatutaria sobre las veguerías, al entender que ésta había procedido a un cambio de nombre y de instancia de gobierno de la provincia, respetando sus caracteres esenciales, sin afectar en absoluto a su garantía constitucional.⁶⁹ Asimismo, las partes alegan la plena constitucionalidad del artículo 91.4 EAC, puesto que es el mismo precepto estatutario quien se remite al artículo 141.1 CE, para dejar claro que la alteración de los límites provinciales exigirá ley orgánica.

2. La relación entre la vejería estatutaria y la provincia constitucional según el Tribunal Constitucional: fundamentos jurídicos y fallo de la Sentencia 31/2010

La STC 31/2010 desestima el recurso de inconstitucionalidad en relación con las veguerías, declarando que los preceptos impugnados se ajustan a la Constitución. No obstante, en el caso de los artículos 90, 91.3 y 91.4 EAC, el Tribunal recurre –como de hecho sucede en múltiples ocasiones a lo largo de la Sentencia– a la técnica de la interpretación conforme, sujetando, por tanto, el sentir de su fallo a la interpretación realizada en los correspondientes fundamentos jurídicos. En este caso, la argumentación del Tribunal se contiene en los fundamentos 39 a 41, cuyo contenido –lo advertimos ya– no resulta siempre de fácil comprensión.

En congruencia con el posicionamiento de las partes, el principal interrogante a dilucidar por el Tribunal es cuál sea la naturaleza que debe atribuirse a la vejería de acuerdo con su regulación en el Estatuto y, paralelamente, si ésta respeta o no la garantía constitucio-

69. Dictamen núm. 269, del Consejo Consultivo de la Generalitat, de 1 de septiembre de 2005, sobre la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOPC núm. 217, de 6 de septiembre de 2005, en concreto págs. 21-22).

nal de la provincia. Antes de entrar, no obstante, en el análisis de dicha cuestión, el Tribunal quiere dejar sentada una premisa esencial para su argumentación posterior, que no es otra que el respeto necesario a la garantía constitucional de la existencia de la provincia en todo el Estado.

2.1. Una premisa de partida: el respeto necesario a la garantía constitucional de la existencia de la provincia

Como acabamos de decir, la decisión del Tribunal Constitucional en relación con las veguerías parte de un presupuesto previo importante. En efecto, la existencia de la provincia goza de garantía constitucional y resulta, en consecuencia, indisponible para el legislador infraconstitucional y, por tanto, también para el estatutario. La rotundidad de dicha conclusión cuenta, sin embargo, con una motivación escueta en la Sentencia. Para el Tribunal Constitucional, dicha garantía es “una obviedad” y, puesto que “ninguna de las partes se ha opuesto” a ella, renuncia voluntariamente a cualquier apoyo expreso en su propia jurisprudencia anterior (FJ 39 *in fine*).

2.1.1. La vigencia de la jurisprudencia constitucional en relación con la garantía constitucional de la existencia de la provincia

De entrada, cabe recordar que dicha jurisprudencia constitucional se remonta a la STC 32/1981, de 28 de junio, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley catalana 6/1980, de 17 de diciembre, de transferencia urgente y plena de las diputaciones provinciales a la Generalitat de Cataluña, al entender que dicha ley suponía un despoDERAMIENTO competencial de las provincias vulnerador de su autonomía constitucionalmente garantizada. En cualquier caso, parece que el más que distinto contexto político y jurídico en que se dictó aquella sentencia hacía aconsejable un esfuerzo mayor en la motivación del Tribunal para mantener la vigencia, casi treinta años después, de dicha jurisprudencia constitucional. No en vano hoy, a diferencia de entonces, el mapa de comunidades autónomas se encuentra ya más que definido y la autonomía local cuenta con un consolidado bagaje doctrinal y legal, que la dotan de amplios mecanismos de protección. Dicho esfuerzo argumentativo parecían exigirlo también las consideraciones realizadas por el Parlamento y el Gobierno catalanes

en sus alegaciones al recurso, cuando se referían, como hemos visto, a la diversidad y flexibilidad con que la provincia, en tanto que entidad local, viene configurada en el actual Estado autonómico, en lo que podría haberse entendido incluso como una voluntad de recuperar algunas interpretaciones constitucionales que defendieron la posibilidad de sustituir la entidad local provincial por otras agrupaciones de municipios.⁷⁰

2.1.2. La indisponibilidad del legislador estatutario sobre la provincia y sus funciones constitucionales

Confirmada, en cualquier caso, la garantía constitucional de la existencia de la provincia, la Sentencia concluye tajantemente que el silencio de los artículos 83.1 y 90 EAC no puede significar su supresión en Cataluña. De entrada, porque, como se deriva de tal garantía, su existencia no está condicionada “a confirmación alguna por parte de los Estatutos de Autonomía” (FJ 40 párrafo 1). Y, en segundo lugar, porque la omisión de la provincia en el Estatuto catalán responde, en realidad, a la falta de competencia de dicha norma para regular lo que denomina “el gobierno local del Estado” en Cataluña, entre el que –se entiende– deben incluirse las provincias. Esta expresión peculiar, a la que la Sentencia opone la de “gobierno local de Cataluña”, y que carece de precedentes en la jurisprudencia constitucional, parece aludir indirectamente al carácter bifronte del régimen local, defendido ya desde su STC 84/1982 y que viene a reiterar, como ya hemos visto, de forma más explícita en otros pasajes de la Sentencia.⁷¹

En nuestra opinión, debe quedar claro que la afirmación del carácter bifronte del gobierno local no puede llevar a negar que un Estatuto de Autonomía entre a regular la provincia en cuanto entidad local, puesto que ello supondría, primero, cuestionar también los muchos Estatutos que ya regulan expresamente la institución provincial⁷²

70. Tales conclusiones se amparaban en una interpretación sistemática de los artículos 141.3 y 152.3 CE. Sobre ello, Ricard Gracia Retortillo, *La veguería...*, cit., págs. 175-178, en especial nota al pie núm. 312.

71. Sobre ello, nos remitimos a lo dicho en el apartado II.3.b) de este trabajo.

72. Así sucede tanto entre los nuevos estatutos reformados como en los que no lo han sido en este último ciclo de reformas. Salvo el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas pluriprovinciales de régimen común prevén la existencia de la provincia como parte de su organización territorial

y, segundo, entrar en clara contradicción con la posibilidad –que más tarde admite el propio Tribunal– de que el Estatuto ampare la modificación de la denominación y el gobierno de la provincia en Cataluña. A nuestro juicio, lo que, en realidad, hace el Tribunal no es más que reiterar la indisponibilidad de la existencia de la provincia para el Estatuto de Autonomía. Indisponibilidad que, según el fundamento jurídico 40 *in fine*, se extiende a todas las funciones constitucionales de la provincia: “circunscripción electoral (arts. 68.2 y 69.2 CE), división territorial del Estado para el cumplimiento de sus actividades y entidad local con personalidad jurídica y dotada de autonomía (art. 141.1 CE)”.

En atención a estas consideraciones previas y puesto que su contenido no afecta en modo alguno a la garantía constitucional de la existencia de la provincia en ninguna de sus funciones, el Tribunal admite la constitucionalidad del artículo 83.1 EAC, a pesar de que no menciona la provincia al definir la organización territorial básica de Cataluña. Los mismos argumentos le sirven, a su vez, para declarar ajustado a la Constitución el artículo 90 EAC, que establece la doble naturaleza de la veguería, si bien, en este caso, se condiciona expresamente el fallo a la interpretación de que tal previsión estatutaria “no puede suponer la supresión de las provincias en Cataluña ni la de sus funciones constitucionales” (FJ 40 *in fine*). Vista la argumentación de la Sentencia, no alcanzamos a advertir la razón por la cual la interpretación conforme se limita al artículo 90 EAC y no se extiende también al artículo 83.1 EAC.

2.2. La cuestión de fondo: la naturaleza de la veguería según el Tribunal Constitucional

Fijada la premisa del respeto necesario a la existencia de la provincia, el Tribunal Constitucional resuelve la que, para él, es la verdadera cuestión de fondo del recurso en este ámbito, la definición de la naturaleza de la veguería en cuanto a entidad local, y en consecuencia, su relación con la provincia.

(artículo 89.1 EAAnd, artículo 81.1 EAAr, artículo 43.1 EACyL, artículo 29.1 EA CLM). No obstante, en los casos de Extremadura (artículo 16 EAExt), Galicia (DA3ª EAG) y la Comunidad Valenciana (artículo 66 EACV) las menciones al ente provincial lo son únicamente para regular sus relaciones con la comunidad autónoma, sin entrar a regular su naturaleza jurídica, su gobierno y administración o sus competencias propias.

2.2.1. Existen dos opciones constitucionalmente posibles: la coexistencia y la identificación entre provincia y veguería

Partiendo de la pervivencia necesaria de la provincia en Cataluña y descartada, por tanto, la tesis de su sustitución (supresión) por la veguería, para el Tribunal Constitucional caben dos posibilidades: las que aquí hemos denominado tesis de la coexistencia y tesis de la identificación. Es decir, o la veguería es una entidad local distinta a la provincia, que se añade a ella, o es la misma provincia con una denominación e instancia de gobierno distintas a las actuales. En efecto, según la Sentencia, ambas opciones son constitucionalmente posibles, si bien ambas requerirán también de un alambicado ejercicio interpretativo para que ninguno de los preceptos estatutarios caiga en la inconstitucionalidad.

Prueba de las dificultades para alcanzar una interpretación consistente es la falta de unanimidad del Tribunal al resolver esta cuestión. En efecto, dos son los magistrados que discrepan de tal punto de partida y así lo ponen de relieve en sus respectivos votos particulares, reclamando la inconstitucionalidad de la regulación estatutaria sobre las veguerías. El Magistrado D. V. Conde Martín de Hijas es el único que se manifiesta abiertamente a favor de la tesis de la sustitución como la más adecuada a la letra del Estatuto, en la medida en que ninguna de las otras dos tesis tiene encaje constitucional. En términos similares aunque no tan explícitos, el Magistrado D. R. Rodríguez Arribas concluye que no es posible mantener simultáneamente, como hace la Sentencia, la constitucionalidad de los artículos 91.3 y 91.4 EAC, de tal manera que optar por una u otra tesis comporta inevitablemente la inconstitucionalidad de uno u otro precepto.

2.2.2. El legislador autonómico es el encargado de determinar cuál es la naturaleza de la veguería

La Sentencia admite, en efecto, dos opciones interpretativas en relación con la veguería y lo hace "de manera que sea el legislador de desarrollo el llamado a concretar si la veguería es una nueva entidad local o una nueva denominación de la provincia" (FJ 40 párrafo 4). El Tribunal, consciente, pues, de la ambigüedad del texto estatutario y de que puede amparar dos maneras distintas de concebir la naturaleza de la veguería y su relación con la provincia constitucional, decide,

en un ejercicio de autorrestricción y de clara deferencia al legislador estatutario, dejar en manos del legislador autonómico la determinación de cuál es la naturaleza de la veguería.

Este aspecto de la sentencia es uno de los que precisamente comporta mayores críticas por parte de los magistrados disidentes. Así, D. V. Conde Martín de Hijas lamenta que el Tribunal eluda pronunciarse sobre “qué sea la veguería”, dejando un “amplio y preocupante” espacio de inseguridad jurídica. Términos también duros son los utilizados por D. R. Rodríguez Arribas para expresar la misma crítica a la inseguridad jurídica que, a su juicio, provoca la Sentencia al no definirse sobre dicha cuestión, con lo cual no hace sino “aplazar” o incluso “crear” el problema.

En cualquier caso, si bien es cierto que el Tribunal no concreta la naturaleza de la veguería, dejando abiertas dos interpretaciones distintas, no lo es menos que somete ambas posibilidades a rigurosas cautelas. Veámoslas con más detalle.

2.2.3. Primera opción: la coexistencia entre veguería y provincia

La primera de las posibilidades es la de la coexistencia o adición. La veguería sería una entidad local propia de Cataluña, diferente de la provincia y que se añadiría a la organización territorial ya existente. Más allá de las consideraciones de oportunidad en cuanto a la racionalidad de dicha opción, en las que obviamente no entra el Tribunal, la principal objeción constitucional a esta posibilidad a la que alude la Sentencia vendría de la mano del artículo 91.3 EAC, que impone la sustitución de las diputaciones provinciales por los consejos de veguería. Para el Tribunal, la constitucionalidad de este precepto solo puede salvarse, “si la veguería es una entidad de nuevo cuño”, interpretando que “los consejos de veguería pueden sustituir a las diputaciones en el exclusivo caso de que los límites geográficos de las veguerías coincidan con los de las provincias” (FJ 41 *in fine*).

A nuestro juicio, la tesis de la coexistencia es claramente incompatible con la letra del Estatuto y en concreto con el propio artículo 91.3 EAC. En efecto, admitir tal opción puede ser *a priori* una muestra de la deferencia para con el legislador estatutario, pero en este caso acaba por desembocar en una interpretación abiertamente contraria

a la letra y al propio espíritu del Estatuto.⁷³ En efecto, tal y como afirma el voto particular del Magistrado Rodríguez Arribas, no es posible que, como sucedería aplicando el artículo 91.3 EAC a esta tesis, el órgano de gobierno de una entidad local sea sustituido por el de otro ente local distinto. Pero además la adición de una nueva entidad local sería contraria a la voluntad racionalizadora con la que nació el Estatuto en materia de organización territorial.

En cualquier caso, incluso aceptando que la coexistencia entre provincia y veguería tenga cabida en el Estatuto, se nos hace muy difícil comprender por qué el Tribunal condiciona dicha posibilidad a la coincidencia geográfica de ambas entidades locales. La única interpretación que se nos ocurre para dar cabida a esta conclusión es que el Tribunal admita la posibilidad de que dos entidades locales distintas puedan compartir su estructura de gobierno y administración, si se extienden a un mismo ámbito territorial, a imagen semejante de lo que sucede en el caso de las comunidades autónomas uniprovinciales, donde –según la propia jurisprudencia constitucional– la provincia persiste y comparte su órgano de gobierno con la propia comunidad autónoma (STC 32/1981, FJ 3). Lo que se nos escapa entonces es qué motivos justificarían la existencia de dos entidades locales distintas con territorio y organización idénticos.

2.2.4. Segunda opción: la identificación entre veguería y provincia

Junto a esta primera y algo artificiosa posibilidad, el Tribunal Constitucional admite la constitucionalidad de una segunda tesis interpretativa: la identificación entre provincia y veguería. La veguería es la provincia en Cataluña, donde cuenta con una denominación y una instancia de gobierno distintas a las del régimen común. La Sentencia afirma el respeto a la Constitución de esta opción en la medida en que la veguería “reúne en el Estatuto los caracteres típicos de la provincia” (FJ 41 párrafo 3). Como expresamente reconoce en un momento anterior (FJ 40 párrafo 4), la definición estatutaria de la veguería “como gobierno local” (artículo 90.2 EAC) en el ámbito intermunicipal de cooperación local (artículo 90.1 EAC) viene a corres-

73. Así parecían reconocerlo también todas las partes del recurso, que, en todos los casos, acababan desechando esta tesis, por “absurda” o poco ajustada al Estatuto.

ponderarse con la definición constitucional de la provincia como entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios (artículo 141.1 CE).

En consecuencia, afirma, primero, que las provincias catalanas pueden –sin más justificación– denominarse *veguerías*, y, segundo, que los consejos de *veguería* pueden sustituir a las diputaciones provinciales, en la medida en que sean “otras corporaciones de carácter representativo” previstas por el artículo 141.2 CE. Dicho de otro modo, el Tribunal declara que ni la denominación, ni la forma de gobierno provincial basada en la diputación provincial forman parte de la garantía constitucional de la provincia. En ambos casos, compartimos el pronunciamiento del Tribunal, lo que no excluye que signifiquemos de nuevo la falta de motivación suficiente de la Sentencia, especialmente en relación con el elemento de la denominación. No en vano el Magistrado V. Conde Martín de Hijas expresa en su voto particular que la denominación de la provincia forma parte de su garantía constitucional y que como tal no puede ser modificada por el legislador infraconstitucional.⁷⁴ Menos argumentos adicionales parece requerir, por su parte, la admisibilidad de las distintas formas de gobierno provincial, como se deriva de la literalidad del artículo 141.2 CE y como ya había afirmado el propio Tribunal en relación con las comunidades autónomas uniprovinciales (FJ 3 de la STC 32/1981).

La constitucionalidad de esta segunda opción está sujeta, no obstante, a dos condiciones interpretativas, relativas al propio proceso de sustitución de las diputaciones por los consejos de *veguería*.

De entrada, se afirma que en tal proceso de implantación de los consejos de *veguería* corresponderá a la legislación estatal “determinar su composición y el modo de elección de sus miembros” así como “regular sus competencias en el orden local”. Antes de apostar por una interpretación que pudiera dar a entender una “recentralización” competencial en esta materia respecto a la jurisprudencia constitucional precedente, esta afirmación debe ponerse en relación con lo dispuesto por la Sentencia en materia de distribución de competencias sobre régimen local (FFJJ 94 y 100). Operación que, en el caso de la identificación entre provincia y *veguería*, supone concluir: pri-

74. Sobre esta cuestión, Ricard Gracia Retortillo, *La veguería...*, cit., págs. 196-203.

mero, que el Estado tiene competencia exclusiva para regular el régimen electoral de la veguería (según el artículo 160.3 EAC), y, segundo, que la competencia sobre la forma de gobierno y las competencias de las veguerías tiene carácter compartido (de acuerdo con la interpretación dada al artículo 160.1 EAC).

Más allá de esta consideración competencial, la principal condición a la que el Tribunal somete la tesis de la identificación tiene por objeto el artículo 91.4 EAC, según el cual corresponde a una ley del Parlamento catalán la “creación, supresión y modificación” de las veguerías. Para el máximo intérprete constitucional, tal previsión solo respeta el artículo 141.1 CE si se entiende que lo único que puede hacer el legislador autonómico es “la creación de esa institución a efectos exclusivamente autonómicos”. Las dificultades más que evidentes para interpretar esta expresión podemos solventarlas –no sin reservas– entendiendo que lo único que el Tribunal permite hacer al Parlamento catalán es alterar la denominación de la provincia en su condición de entidad local, sin que en ningún caso pueda por sí solo modificar sus límites territoriales, ya que tal operación está constitucionalmente reservada a una ley orgánica.

Nada dice, sin embargo, el Tribunal acerca del alcance que pueda tener dicha ley orgánica y de si, como se ha propuesto,⁷⁵ es posible que ésta se limite a alterar el mapa provincial exclusivamente en cuanto a su dimensión local, manteniéndose para el resto de funciones constitucionales de la provincia. En ningún momento se explicita en la Sentencia que dicha coincidencia territorial deba darse en todas estas vertientes de la provincia, sino que lo único que se advierte es que el ámbito territorial y la propia existencia de tales funciones les son indisponibles tanto al Estatuto de Autonomía como al legislador autonómico.

3. Valoración de la repercusión de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre la organización territorial de Cataluña en veguerías

Tras el análisis del contenido de la Sentencia 31/2010 en relación con las veguerías, procede una valoración más general sobre su

impacto en el ordenamiento autonómico regulador del gobierno local en Cataluña, atendiendo muy especialmente a un relevante acontecimiento que ha tenido lugar en el marco del proceso de desarrollo estatutario en materia local, como es la aprobación por el Parlamento catalán de la Ley 30/2010, de 3 de agosto, de veguerías.

3.1. La capacidad del legislador catalán para reformar el gobierno local supramunicipal en el marco de la STC 31/2010

Después de la STC 31/2010, no hay duda de que la capacidad de la Comunidad Autónoma de Cataluña para acometer una reforma de su organización supramunicipal es menor que la pretendida por el legislador estatutario y, por supuesto, claramente inferior a la amparada por la Propuesta de Estatuto de Autonomía aprobada por el Parlamento catalán en septiembre de 2005.⁷⁶ Y ello es especialmente notorio si se proyectan sobre las veguerías las reflexiones realizadas por el Tribunal en materia competencial (artículos 151 y 160 EAC).

Como se ha visto, la Sentencia deja claro –por si había dudas– que no cabe la supresión del nivel provincial en Cataluña. A su vez, no puede olvidarse que el EAC impone la existencia de la veguería y de la comarca en dicha comunidad autónoma. Dejando a un lado el tratamiento de la cuestión comarcal y del resto de entidades locales que puedan conformar el nivel supramunicipal de gobierno local con las que obviamente deberá relacionarse la veguería,⁷⁷ la tarea del legis-

76. Los primeros análisis doctrinales sobre el impacto de la Sentencia en relación con las veguerías coinciden en este diagnóstico, aunque apuntan soluciones distintas. Antoni Bayona Rocamora, "Règim local"; Josep Ramon Fuentes Gasó, "El règim local de Catalunya i la viabilitat d'articulació d'una planta política i administrativa pròpia després de la Sentència del Tribunal Constitucional de 28 de juny de 2010"; Josep Mir Bagó, "Règim local", todos ellos en *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, 2010 (consultable en www10.gencat.net/eapc_revistadret). También, Josep Rovira i Tarragó, "L'organització territorial: un debat etern de solució impossible", *Activitat parlamentària*, núm. 31, diciembre 2010, págs. 29-33.

77. Además de las comarcas, a la espera de una reforma eventual (artículos 83.2 y 92 EAC), y de las entidades locales de carácter asociativo, como las mancomunidades de municipios y los consorcios locales (artículos 83.3 y 93 EAC), debe tenerse muy presente la aprobación de la Ley 31/2010, de 3 de agosto, del Área Metropolitana de Barcelona, que restablece dicha entidad con carácter territorial, integrando las diversas instituciones que hasta el

lador autonómico pasa en primer lugar por definir aquello que la Sentencia no ha hecho de manera definitiva y que ha dejado explícitamente en sus manos: la naturaleza de la veguería y, paralelamente, su relación con la provincia. Se trata, como sabemos, de determinar si la veguería convive o se identifica con la provincia en Cataluña.

Optar por la primera opción significa añadir un tipo de entidad local nuevo al ya hipertrofiado sistema local catalán. Ya hemos expresado nuestras dudas acerca de la compatibilidad de esta opción con el Estatuto. No obstante, si tenemos en cuenta los términos a los que la Sentencia sujeta tal posibilidad, tal coexistencia acabaría por ser una coexistencia más "de Derecho" que "de hecho", en tanto que ambas entidades compartirían un mismo órgano de gobierno y un mismo ámbito territorial.

Por otra parte, adoptar la tesis de la identificación supone partir de que la veguería es la provincia. La veguería asume la función constitucional de la provincia como entidad local en el territorio de Cataluña, donde cuenta con un régimen jurídico diferenciado. Diferenciación que se extiende a la denominación, pero también a la instancia de gobierno. En este sentido, optar por esta tesis supone no solo un cambio en cuanto al nombre, sino también en cuanto al tipo de corporación representativa al que se encomiende el gobierno provincial.

En términos generales, opte por una u otra interpretación, cualquier desarrollo que pretenda hacer el legislador catalán sobre las veguerías deberá respetar: primero, que toda alteración del territorio provincial requiere una ley orgánica, y, segundo, las facultades que conserva el Estado en cuanto al régimen electoral, las competencias, la determinación de los órganos de gobierno, el régimen jurídico y la hacienda de las veguerías. Es respecto a estas últimas cuando la opción por una u otra tesis cobra mayor relevancia. De conformidad con la interpretación de la Sentencia de los artículos 151 y 160 EAC, las competencias del Estado sobre las veguerías serán mucho más limitadas si se considera que la veguería es una entidad propia (creada

momento operaban en el ámbito metropolitano como resultado de Ley 7/1987, de 4 de abril, por la que se establecen y regulan actuaciones públicas especiales en la conurbación de Barcelona y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia directa, y de la posterior constitución de la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona.

ex novo por la Generalitat) que si se parte de su identificación con la provincia. En el primer caso, el legislador autonómico podrá disponer en exclusiva prácticamente de todos los aspectos anteriores, mientras que, en el segundo, la regulación autonómica deberá respetar la legislación básica en cuanto a las competencias, organización y régimen de funcionamiento de las provincias y, muy especialmente, la legislación dictada por el Estado en materia de régimen electoral general.

3.2. La Ley de Veguerías, a la luz de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional

Apenas un mes después de la publicación de la STC 31/2010, y en el último suspiro de la legislatura, el Parlamento catalán aprobó la Ley 30/2010, de 3 de agosto, de Veguerías (en adelante, LV). Como señalan tanto su preámbulo como su artículo primero, la Ley tiene por objeto regular la doble naturaleza que el Estatuto catalán atribuye a la veguería (gobierno local y administración periférica de la Generalitat), definir la división territorial de Cataluña en veguerías y regular el régimen jurídico del consejo de veguería, como institución de gobierno de dicha entidad local, lo que incluye también el proceso de sustitución de las diputaciones provinciales.

La Ley 30/2010 cumple, por tanto, con la reserva legal prevista en el controvertido artículo 91.4 EAC, según el cual el Parlamento debe regular la creación, modificación y supresión así como el desarrollo del régimen jurídico de las veguerías. Al respecto, cabe tener en cuenta que, en atención a su carácter institucional, la Ley de veguerías se tramitó como ley de desarrollo básico del Estatuto,⁷⁸ ha-

78. En efecto, el artículo 62.2 EAC, que define las leyes de desarrollo básico del Estatuto, no incluye el artículo 91.4 EAC entre el listado tasado de materias que deben tramitarse como ley de desarrollo básico. Cabe entender, sin embargo, que tal resultado se ampara en una interpretación extensiva de la referencia que el mencionado artículo 62.2 EAC contiene al artículo 2.3 EAC, relativo al sistema institucional de la Generalitat, que integra a los entes locales de la organización territorial de Cataluña, y que obviamente incluye las veguerías. Sobre el alcance de este tipo de leyes y sus efectos, véase Alfredo Galán Galán, "Las leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía. El caso de la Ley de Gobiernos Locales de Cataluña", *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 9, octubre 2009, págs. 280-346.

biéndose exigido, por tanto, mayoría absoluta para su aprobación⁷⁹ y contando, pues, con la consiguiente fuerza pasiva frente al resto de leyes autonómicas que posteriormente no se aprueben como tales.

3.2.1. El legislador catalán ha optado por la identificación entre provincias y veguerías

Más allá, sin embargo, de los aspectos formales, conviene que analicemos el contenido de la Ley, puesto que no en vano es esta la norma a través de la cual el legislador autonómico ha ejercido la función que la STC 31/2010 ha dejado en sus manos de determinar cuál sea la naturaleza de la veguería y, en definitiva, si esta convive como una entidad local distinta o se identifica sustantivamente con la provincia. Huelga recordar a estas alturas de nuestro discurso que, sea cual sea la opción adoptada por dicho legislador, éste deberá respetar los condicionantes respectivos impuestos por el Tribunal Constitucional.

La Ley 30/2010 no se pronuncia expresamente sobre cuál, de entre las opciones constitucionalmente admitidas por la STC 31/2010, es la que asume como punto de partida de su regulación. Omisión que no podemos sino lamentar desde el punto de vista de la seguridad jurídica, especialmente si, como hemos comprobado, la llamada a tal pronunciamiento es claramente explícita en la Sentencia. Una vez más, debemos proceder, pues, a la interpretación de una cuestión esencial para el conjunto del modelo. Bajo tales presupuestos, la puerta a nuevos conflictos jurídicos queda abierta.

En cualquier caso, a nuestro parecer, del texto aprobado es posible deducir que el legislador catalán ha acabado decantándose por la tesis de la identificación: la veguería, en su condición de gobierno local, es la provincia - entidad local en Cataluña, con una denominación y una forma de gobierno distintas a las del régimen común.⁸⁰ Sin

79. Así se hizo constar en el Pleno del Parlamento de Cataluña que aprobó la Ley, tal y como exige el artículo 118 del Reglamento del Parlamento. Véase Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña, VIII Legislatura, serie P, núm. 130, de 27 de julio de 2010, págs. 3 y ss. La Ley se aprobó por 68 votos a favor y 64 en contra.

80. No parecía ser esta, sin embargo, la interpretación adoptada en los primeros trabajos de desarrollo estatutario en materia de organización y gobierno local en Cataluña. Así, tanto el "Documento de bases para la elaboración de un anteproyecto de Ley de Gobiernos Locales de Cataluña" como la versión manejada de dicho anteproyecto (septiembre de 2008) parecían partir de la tesis de la sustitución. Sobre ello, Joaquín Tornos Mas y Ri-

insistir en que, a nuestro parecer, esta es la única opción constitucional y estatutariamente posible, varios son los indicios que confirman dicha conclusión.

De entrada, el propio preámbulo de la Ley pone ya de relieve que el legislador solo ha pretendido “abordar el tratamiento de la provincia” en cuanto a su dimensión local, sin afectar, por tanto, a sus otras naturalezas constitucionales. A partir de este presupuesto, la Ley configura la dimensión local de la veguería, como hace ya el EAC, con los caracteres constitucionales propios de la provincia:

a) La veguería es una entidad local con personalidad jurídica propia determinada por la agrupación de municipios (artículo 2.1 LV). Se reproduce prácticamente la definición constitucional de la provincia, haciendo mención expresa del carácter de “agrupación de municipios” de forma mucho más explícita incluso que en el artículo 90.1 EAC.

b) La veguería está dotada de autonomía para la gestión de sus intereses (artículo 2.2 LV), intereses que los artículos 22 a 24 LV concretan en un listado amplio de competencias. Un examen rápido a tal listado permite concluir no solo el pleno respeto al ámbito funcional garantizado constitucionalmente a la provincia (función de cooperación y asistencia a los municipios), sino incluso la voluntad del legislador catalán de potenciar competencialmente las nuevas veguerías.⁸¹ Prueba de ello son, a su vez, su naturaleza territorial (artículo 2.2 LV), ya impuesta por el artículo 90.2 EAC, y la regulación detallada que hace la Ley de la potestad normativa de la veguería (artículo 12, 24 y 25 LV).

c) En cuanto al elemento organizativo, la Ley regula el régimen jurídico de los consejos de veguería, en tanto que corporaciones re-

card Gracia Retortillo, “La organización territorial en los nuevos estatutos de autonomía. En especial, el nivel local supramunicipal en Cataluña”, en T. Font Llovet y A. Galán Galán (dirs.), *Anuario del Gobierno Local 2008*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local – Institut Dret Públic, 2009, págs. 75-116.

81. Tal voluntad se percibe claramente en el listado del artículo 23 LV, que enumera un total de catorce competencias bajo la rúbrica “funciones de cooperación y asistencia”. Al margen de otras consideraciones que pudieran hacerse, quede aquí apuntada la amplitud con la que el legislador utiliza tal expresión, al incluir actividades que claramente se alejan del carácter instrumental al que técnicamente parece referirse. Así, por ejemplo, “el ejercicio de funciones de policía administrativa en materia de seguridad alimentaria, de intervención ambiental y de protección de la legalidad urbanística” [23.1.k) LV].

presentativas que tienen encomendado el gobierno y la administración de la provincia en Cataluña, haciendo uso, pues, de la previsión constitucional del 141.2 CE (preámbulo de la LV). En este sentido, se prevé con detalle el conjunto de su organización básica y complementaria (artículos 13 a 21 LV), así como las reglas del proceso de transición de las diputaciones provinciales a los nuevos consejos de veguería (artículo 31 y 32 LV).

Por otra parte, confirma también la opción legislativa por la identificación, el tenor de algunas de las disposiciones finales de la Ley, en la medida en que todas ellas incorporan la idea del cambio de denominación y de instancia de gobierno de la provincia en Cataluña. Primero, la Disposición derogatoria de la Ley, que establece la derogación de los artículos que regulan la provincia en el actual Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña. En segundo lugar, la Disposición Final Primera, según la cual las referencias que la normativa vigente aplicable en Cataluña hace a las diputaciones provinciales se entenderán hechas ahora a los consejos de veguería. Finalmente, la previsión de que las veguerías deban contar globalmente con los mismos recursos que la legislación vigente en materia de haciendas locales reconoce a las provincias (Disposición Adicional Primera).

En último término, la opción del legislador autonómico por la tesis de la identificación se reafirma por un argumento en negativo. No cabe deducir de la Ley la adopción de la tesis de la coexistencia. En ningún caso se menciona la pervivencia de la provincia como entidad distinta a la veguería, ni se hace referencia a las relaciones entre una y otra, sino en el sentido de que la segunda supone la nueva "cara" de la primera.

Por todo ello, cabe concluir que, de acuerdo con la Ley 30/2010, la veguería es la provincia en Cataluña donde responde a un régimen jurídico distinto al común en cuanto a su denominación y forma de gobierno. Confirmada la opción de partida del legislador catalán, más difícil parece, sin embargo, concluir si la concreta regulación de la Ley de Veguerías se ajusta a los condicionantes interpretativos exigidos por la STC 31/2010. Recordemos que la constitucionalidad de la regulación estatutaria y, por tanto, también de toda normativa que se derive de ella, se condicionaba, según el Tribunal Constitucional, al respeto al ámbito competencial propio del Estado en la regulación

del órgano de gobierno, el régimen electoral y competencial de las veguerías y, asimismo, a que la regulación que de su creación, modificación y supresión haga el legislador autonómico respete la reserva de ley orgánica para alterar los límites provinciales.

En términos generales, no parece difícil acoger, por un lado, una interpretación que abogue por dicho respeto a las competencias estatales. Sin ser este el lugar para proceder a un análisis exhaustivo, sí conviene tener presente que la Disposición Adicional Tercera remite claramente la regulación del modo de elección de los consejos de veguería a lo establecido por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Y, paralelamente, que el artículo 22.1 LV, relativo a las competencias de los consejos de veguería, se corresponde prácticamente de forma literal con el artículo 36.1 LBRL, que regula con carácter básico las competencias de las diputaciones provinciales. La mayor complejidad se encuentra, no obstante, en la división territorial de Cataluña en un número de veguerías distintas a las cuatro provincias actuales.

3.2.2. La compleja cuestión de la definición del mapa de veguerías: el papel del legislador autonómico

Ciertamente, la regulación del mapa de veguerías es uno de los aspectos de la Ley 30/2010 cuya interpretación requiere de un esfuerzo mayor. También aquí hubiera sido recomendable una claridad mayor por parte del legislador. No en vano nos hallamos, de nuevo, ante un elemento crucial de la Ley. El punto de partida no es otro que la ya conocida voluntad del legislador autonómico de modificar la división de las cuatro provincias actuales e instaurar un mapa de siete veguerías. Como ya hemos visto, la posibilidad de que el Parlamento autonómico pueda cumplir en exclusiva con dicho objetivo choca directamente con la reserva de ley orgánica impuesta por la Constitución para alterar los límites provinciales y con la reciente STC 31/2010, que interpreta el artículo 91.4 EAC de tal manera que la creación, modificación y supresión de veguerías por el Parlamento catalán solo cabe si existe “coincidencia geográfica entre provincias y veguerías” y exclusivamente respecto de su “denominación, a efectos autonómicos”.

El título II de la Ley, a diferencia de lo que pudiera indicar su rúbrica (“la división veguerial”), no establece el número ni los límites territoriales de las nuevas veguerías, sino que, por un lado, impone la coincidencia territorial de las dos funciones de la veguería (artículo 3.2

LV) y, por otro, regula el procedimiento para la creación, modificación y supresión de veguerías, que, en todo caso, requiere ley del Parlamento de Cataluña (artículo 4 LV) y que será distinto, en función de quién sea el legitimado para ejercer la iniciativa (el Gobierno o el Parlamento, artículo 5 LV; o los propios municipios y veguerías, artículo 6 LV). La regulación de dicho procedimiento se completa necesariamente con lo establecido por la Disposición Adicional Segunda, de acuerdo con la cual, cuando así se requiera, la tramitación del proyecto o proposición de ley de creación, modificación o supresión de veguerías “deberá hacerse conjuntamente con la de la iniciativa legislativa del Parlamento ante las Cortes Generales para modificar la normativa estatal que sea necesaria”, en lo que es una llamada clara a la necesidad de aprobar una ley orgánica de alteración de límites provinciales.

La determinación del número y los límites territoriales de las veguerías a implantar inicialmente se remiten, por tanto, a un momento posterior en la ley. Momento que, a pesar de la coincidencia territorial explicitada, se plasma de forma distinta para las dos dimensiones de la veguería.

Por un lado, el título III regula las “demarcaciones vegueriales”, denominación con que la Ley designa la naturaleza autonómica de la veguería, es decir, el ámbito territorial en el que se organizan todos los servicios del Gobierno y la Administración de la Generalitat [artículo 7.a) LV].⁸² En concreto, el artículo 9 LV delimita el ámbito territorial de las siete demarcaciones vegueriales, teniendo en cuenta que, de conformidad con el régimen especial de Aragón, en dicho territorio no existirá administración territorial de la Generalitat (artículo 10 LV). De acuerdo con la Disposición Adicional Tercera, la Generalitat cuenta con un plazo de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley para adaptar la organización de sus servicios a dicha división territorial.

Por otro lado, la implantación de las siete veguerías en su dimensión local se hará de forma progresiva en los términos de la Disposición Transitoria Primera. De conformidad con su apartado primero, tras la celebración de las próximas elecciones municipales, se constituirán los consejos de veguería de Barcelona, Girona, Lleida y

82. Adicionalmente, se prevé que dicha división sea también la utilizada para ejercer las funciones de planificación, programación y coordinación territoriales y en la que se organicen territorialmente las autoridades y servicios dependientes del Parlamento (artículo 7 LV).

Tarragona, en sustitución de las actuales diputaciones provinciales y de acuerdo con sus vigentes límites territoriales. Posteriormente, se prevé un procedimiento específico para la constitución del consejo de veguería de las Tierras del Ebro, que comportará la división en dos de la veguería de Tarragona, y tendrá lugar, según el apartado segundo de la citada disposición transitoria, cuando “se haya efectuado la modificación de la legislación estatal correspondiente”. A pesar de que no se disponga expresamente, teniendo en cuenta el procedimiento de elaboración de este apartado segundo,⁸³ no hay duda de que entre la legislación estatal a aprobar para crear la veguería de Tierras del Ebro debe incluirse en todo caso una ley orgánica que modifique los límites provinciales correspondientes. Finalmente, en un tercer momento se prevé la creación de los consejos de veguería del Alto Pirineo⁸⁴ y de la Cataluña Central, cuando “se haya aprobado la alteración de los límites provinciales”.

En conclusión, tras una primera fase en la que se producirá exclusivamente una sustitución nominativa y de instancia de gobierno, la implantación del mapa local de siete veguerías exigirá, en todo caso, la colaboración del legislador estatal mediante la aprobación de la correspondiente ley orgánica de alteración de los límites provinciales. Colaboración que se extenderá también a cualquier eventual creación, modificación o supresión de las siete veguerías previstas.⁸⁵

83. La redacción final de este precepto resulta de la enmienda incorporada al texto después del Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias que, habiendo examinado el texto, declaró la inconstitucionalidad de la redacción de dicho apartado contenida en el proyecto de ley, el cual condicionaba la creación de la veguería de Tierras del Ebro únicamente a la “modificación de la legislación de régimen electoral”. El proyecto de ley partía de una interpretación restringida de la reserva de ley orgánica para alterar los límites provinciales, según la cual dicha reserva se refiere solo a la provincia en tanto que circunscripción electoral y, puesto que la creación de esta veguería no suponía tal alteración, se obviaba la referencia a la ley orgánica. No obstante, esta no es la interpretación que ha acabado imponiéndose. Véase el Dictamen 11/2010, del Consejo de Garantías Estatutarias, de 5 de julio, sobre el Proyecto de ley de veguerías.

84. De acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda, el territorio de Arán forma parte de la veguería del Alto Pirineo, mientras para el ordenamiento jurídico del Estado siga integrado en la división provincial.

85. La Ley de veguerías fija también la capitalidad y denominación de las veguerías. A pesar de la literalidad del artículo 151 EAC, y de conformidad con la necesidad de respetar las competencias básicas del Estado en los términos de la STC 31/2010, habrá que entender que la capitalidad y la denominación deberán ser fijadas por una ley estatal, puesto que así lo exige el artículo 25.2 TRRL, cuyo carácter básico viene expresamente establecido en el apartado 1.º de la Disposición Final Séptima del TRRL.

Desde un punto de vista práctico, por tanto, la eficacia de la división territorial prevista en la Ley 30/2010 –y la de sus alteraciones eventuales– quedará condicionada, en todo caso, a la voluntad del legislador orgánico estatal. Como ya hemos defendido en otro lugar,⁸⁶ el alcance de dicha ley orgánica puede limitarse exclusivamente al territorio de la provincia en su dimensión de entidad local, de tal manera que pervivan las cuatro provincias existentes para el resto de funciones de la misma. Con ello se evitan las repercusiones políticas derivadas de modificar las circunscripciones electorales, se facilita la negociación con el Estado y se mantiene, como ya hemos afirmado anteriormente, el pleno respeto a la STC 31/2010.

3.2.3. La relación entre la veguería - entidad local y la veguería - administración periférica de la Generalitat

Una última cuestión que se deriva de la Ley 30/2010 y que está latente también en los efectos derivados de la propia STC 31/2010 tiene que ver con la relación que se establece entre las dos naturalezas estatutarias de la veguería. Ya hemos visto que la Ley de Veguerías exige, al menos como modelo a alcanzar, la coincidencia territorial de ambas funciones. Dejando a un lado que la delimitación del mapa de demarcaciones vegueriales por ley supone una clara limitación a la potestad de autoorganización del Gobierno de la Generalitat sobre su propia administración respecto a lo que venía sucediendo hasta ahora,⁸⁷ el interrogante que nos planteamos es si tal coincidencia es o no una exigencia estatutaria.

La respuesta la ofreció ya el Dictamen 11/2010, de 5 de julio, del Consejo de Garantías Estatutarias, según el cual el Estatuto prohíbe la disociación territorial de las dos naturalezas de la veguería. Esencialmente, porque así se deriva de la propia literalidad del artículo 90.1 EAC, que, al definir las, lo hace desde un punto de vista marcadamente territorial y vinculando explícitamente ambas funciones, de tal manera que “existe un único territorio como nexo imprescindible de la existencia de ambas” (FJ 3).

86. Ricard Gracia Retortillo, *La veguería...*, cit., págs. 211 y ss.

87. Hasta ahora la división territorial del Gobierno y Administración de la Generalitat se fijaba por decreto del Govern (artículo 25.4 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Govern, hoy derogado por la propia LV).

De todos modos, de tal imposición estatutaria se derivan, a nuestro juicio, al menos tres problemas en la práctica. El primero, de carácter más general, afecta a la propia eficacia de la medida. A pesar de que dicha coincidencia territorial podría coadyuvar a un fomento de la cooperación interadministrativa entre la Comunidad Autónoma y el nivel local, no es menos cierto que con ello se limita la potestad de autoorganización de la Generalitat sobre el ámbito territorial en el que prestar sus servicios y, con ello, sus facultades para adaptar dicha prestación a los ámbitos que considere más adecuados, en términos de eficacia, eficiencia o coordinación administrativa. La experiencia parece demostrar que tal rigidez no es fácil de cumplir en la práctica sin que dichos principios se resientan.⁸⁸

El segundo de los problemas prácticos, ya advertido por el propio Consejo de Garantías Estatutarias, lo constituye la posible disociación temporal que, fruto del articulado de la Ley de Veguerías, parece probable que se produzca en el proceso de implantación de las dos dimensiones de la veguería. Para solucionar dicho problema, que en cualquier caso no ponía en duda –según el Consejo– la estatutoriedad de la Ley, el Dictamen recomendaba la adopción de algunas enmiendas al proyecto de ley que proponían posponer la creación de las demarcaciones vegueriales hasta que también se hubieran modificado por ley orgánica los límites provinciales que dieran lugar a la creación de las siete veguerías en su dimensión local. Como sabemos, finalmente dichas enmiendas no fueron incorporadas al texto definitivo de la Ley.

Precisamente la recomendación del Dictamen nos pone sobre el aviso del último de los problemas al que nos referíamos. Admitir la coincidencia territorial necesaria de las dos dimensiones de la veguería supone proyectar sobre la división territorial de la administración de la Generalitat las dificultades competenciales existentes para alterar la división provincial. En consecuencia, un fracaso eventual en la colaboración con el legislador orgánico estatal supondría o bien admitir irremediamente la disociación territorial de ambas dimensio-

88. Piénsese si no en la evolución que han ido sufriendo las propias delegaciones territoriales de la Generalitat, inicialmente coincidentes con la división provincial, hoy, ya de hecho, organizadas en siete demarcaciones. O, por otra parte, las dificultades que ello comporta para organizar los servicios de la Generalitat que, por sus particularidades, requieran una división de ámbito territorial superior a la de las veguerías.

nes o bien, lo que nos parece más grave, limitar injustificadamente la potestad de autoorganización de la Generalitat sobre su propia administración.⁸⁹

IV. Referencias bibliográficas

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I. Madrid: Tecnos, 2009.

BAYONA ROCAMORA, Antoni. "Règim local". *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, 2010. URL: www10.gencat.net/eapc_revistadret.

FONT LLOVET, Tomás; VELASCO CABALLERO, FRANCISCO, y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

FUENTES GASÓ, Josep Ramon. "El règim local de Catalunya i la viabilitat d'articulació d'una planta política i administrativa pròpia després de la Sentència del Tribunal Constitucional de 28 de juny de 2010". *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, 2010. URL: www10.gencat.net/eapc_revistadret.

GALÁN GALÁN, Alfredo. "El renacer de una vieja polémica en España: la interiorización de los gobiernos locales en las comunidades autónomas". *Istituzioni del Federalismo*, nº 1/2, 2010, p. 141-174.

GALÁN GALÁN, Alfredo. "Las leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía. El caso de la Ley de Gobiernos Locales de Cataluña". *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 9, octubre 2009, p. 280-346.

GALÁN GALÁN, Alfredo y GRACIA RETORTILLO, Ricard. "Incidencia de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional en la regulación del Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre los gobiernos locales". *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, 2010. URL: www10.gencat.net/eapc_revistadret.

GRACIA RETORTILLO, Ricard. *La veguería como gobierno local intermedio en Cataluña. Encaje constitucional de su regulación estatutaria*. Barcelona: Ed. Huygens, 2008.

MIR BAGÓ, Josep. "Règim local". *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, 2010. URL: www10.gencat.net/eapc_revistadret.

PAREJO ALFONSO, Luciano. "Autonomía Local, Régimen Local Básico y Reformas Estatutarias". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 309, enero-abril 2009, p. 9-57.

ROVIRA I TARRAGÓ, Josep. "L'organització territorial: un debat etern de solució impossible". *Activitat parlamentària*, núm. 31. Diciembre 2010, p. 29-33.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. "Constitución, Estatutos de Autonomía y Gobierno Local. Claves para una lectura constitucionalmente óptima de la autonomía local". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 309, enero-abril 2009, p. 93-134.

SANZ PÉREZ, Ángel L. *La reforma de los Estatutos de Autonomía. (Con especial referencia a los Estatutos de Autonomía de Cataluña y de la Comunidad Valenciana)*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2006.

TORNOS MAS, Joaquín y GRACIA RETORTILLO, Ricard. "La organización territorial en los nuevos estatutos de autonomía. En especial, el nivel local supramunicipal en Cataluña", en FONT LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A. (dirs.). *Anuario del Gobierno Local 2008*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local – Institut Dret Públic, 2009, p. 75-116.

TUR AUSINA, Rosario y ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Las consecuencias jurídicas de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la Perfecta Libertad*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2010.

ZAFRA VÍCTOR, Manuel. "Autonomía local: un pilar en la articulación del Estado de las Autonomías". En ZAFRA VÍCTOR, Manuel (coord.). *Relaciones institucionales entre Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales*. Sevilla: Instituto de Administración Pública, 2008, p. 173-197.

RESUMEN

Este artículo analiza el impacto de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre la regulación del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia de gobierno local. En concreto, se centra en las dos cuestiones más relevantes: la atribución de competencias a la Generalitat en el ámbito local y la regulación estatutaria de las veguerías. En relación con la primera de las cuestiones, se parte de un exhaustivo análisis del estado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, para, seguidamente, dar cuenta del contenido de la regulación estatutaria y de la propia Sentencia. A partir de ello, se concluye, en términos generales, que el Tribunal no ha variado las líneas fundamentales de su jurisprudencia, frustrando así el intento de incrementar el peso competencial autonómico llevado a cabo por el legislador estatutario. Respecto a las veguerías, el análisis se centra en el respeto del Estatuto a la garantía constitucional de la provincia. La interpretación del Tribunal Constitucional parte también aquí del mantenimiento de su jurisprudencia tradicional, impidiendo cualquier intento de sustitución de la provincia, si bien deja en manos del legislador catalán la concreta determinación de la naturaleza de la veguería. En este contexto, reviste particular interés el estudio de la reciente Ley de veguerías, que, según defiende el texto, ha debido partir de la identificación entre provincia y veguería.

Palabras clave: gobierno local; Constitución; Estatuto de Autonomía; Tribunal Constitucional; distribución competencial; régimen local; provincia; veguería.

RESUM

Aquest article analitza l'impacte de la Sentència 31/2010, de 28 de juny, del Tribunal Constitucional, sobre la regulació de l'Estatut d'autonomia de Catalunya en matèria de govern local. En concret, se centra en les dues qüestions més rellevants: l'atribució de competències a la Generalitat en l'àmbit local i la regulació estatutària de les vegueries. En relació amb la primera qüestió, es parteix d'una exhaustiva anàlisi de l'estat de la jurisprudència del Tribunal Constitucional en la matèria, i, seguidament, s'aprofundeix en el contingut de la regulació estatutària i de la mateixa Sentència. A partir d'aquí, es conclou, en termes generals, que el Tribunal no ha variat les línies fonamentals de la seva jurisprudència, i ha frustrat així l'intent d'incrementar el pes competencial autonòmic dut a terme pel legislador estatutari. Respecte a les vegueries, l'anàlisi se centra en el respecte de l'Estatut a la garantia constitucional de la província. La interpretació del Tribunal Constitucional parteix també aquí del

manteniment de la seva jurisprudència tradicional, impedit qualsevol intent de substitució de la província, si bé deixa en mans del legislador català la concreta determinació de la naturalesa de la vegueria. En aquest context, té un interès particular l'estudi de la recent Llei de vegueries, que, segons defensa el text, ha hagut de partir de la identificació entre província i vegueria.

Paraules clau: govern local; Constitució; Estatut d'autonomia; Tribunal Constitucional; distribució competencial; règim local; província; vegueria.

ABSTRACT

This article analyses the impact of Ruling 31/2010 of 28 June by the Constitutional Court on the regulation of the Statute of Autonomy of Catalonia on the subject of local governance. Specifically, it is focussed on the two most important questions: the conferring of powers to the Generalitat in the local sphere and the statutory regulation of the historical administrative demarcations (veguerías). In relation to the first of these questions, there is an exhaustive analysis of the state of jurisprudence of the Constitutional Court on this matter, in order to later consider the content of the statutory regulations and the Ruling itself. From this, it concludes that in general terms the Court has not changed the basic lines of its jurisprudence, thus frustrating the attempt to increase the weight of autonomous powers set out by the statutory legislator. With respect to the veguerías, the analysis centres on the relation of the State to the constitutional guarantee of the province. The starting point for the interpretation by the Constitutional Court is also the maintenance of its traditional jurisprudence, preventing any attempt of substitution of the province, although it does leave the specific determination of the nature of the vegueria in the hands of the Catalan legislator. In this sense, there is particular interest in the study of the recent Law of veguerias, which according to the text, sets out from the identification of the difference between vegueria and province.

Key words: local government; Constitution; State of Autonomy; Constitutional Court; distribution power; local system; province; veguería.

LA REGULACIÓN ESTATUTARIA DEL PODER JUDICIAL Y SU TRATAMIENTO EN LA STC 31/2010

Manuel Gerpe Landín

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona

Miguel Ángel Cabellos Espiérrez

Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universitat de Girona

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Las bases del enjuiciamiento: una teoría general discutible y posteriormente abandonada. – 3. Regulaciones estatutarias consideradas constitucionales. La remisión a la LOPJ y la validez sin eficacia. 3.1. Introducción. 3.2. Tribunal Superior de Justicia. 3.3. Oposiciones y concursos. 3.4. Conocimiento de la lengua y el Derecho propios. 3.5. Competencias sobre el personal no jurisdiccional. 3.6. Oficina judicial. 3.7. Justicia gratuita. 3.8. Demarcación, planta y capitalidad. 3.9. Fiscal Superior de Cataluña. 3.10. Recapitulación. – 4. La interpretación de los preceptos impugnados relativos al Consejo de Justicia. – 5. Conclusiones. – Bibliografía.

1. Introducción

El examen que la STC 31/2010 hace de la regulación estatutaria del Poder Judicial plantea una serie de problemas de no menor entidad: parte de una concepción del Estado autonómico y de la naturaleza del Estatuto de Autonomía ciertamente discutible (y que contrasta, como se dirá, con pronunciamientos anteriores del propio Tribunal) y, tras analizar parte de los preceptos impugnados desde un determinado enfoque de la relación entre Estatutos y LOPJ, prescinde de este enfoque para enjuiciar otra parte de los preceptos desde una base completamente diferente, acabando incluso por inter-

Este trabajo se integra en el proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación con referencia DER2010-15778, sobre «Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho comparado».

pretar algunos de ellos de un modo tal que les hace decir lo que claramente no decían.

¿Cómo llega el Tribunal a construir un entramado de características tan singulares? Antes de averiguarlo, quizá no sea ocioso atender, siquiera sea brevemente, a las concepciones que sobre la regulación de la justicia en el Estatuto laten tras las tesis de la demanda y de las contestaciones a la misma, pues unas y otras fijarán en parte el terreno en el que el Tribunal se moverá después y, también en parte, pasarán, de manera desigual, a reflejarse en algunas de las soluciones finalmente adoptadas por este.

El recurso se fundamenta esencialmente sobre una única premisa, que se irá aplicando en cada caso para obtener consecuencias idénticas con independencia del tema tratado (pues en realidad, el tema tratado acaba siendo con esta premisa lo de menos): el Estatuto no es norma apta para regular nada que tenga que contenerse en la LOPJ; en la LOPJ debe contenerse todo; en consecuencia, toda regulación estatutaria en materia de justicia (fuera de cuestiones puramente anecdóticas y completamente marginales) será inconstitucional por invadir la reserva que la Constitución realiza a favor de la LOPJ, y por vulnerar, por ello mismo, la propia Constitución.

El argumento, reforzado (o, mejor dicho, retroalimentado) con la constante apelación a la unidad del Poder Judicial (unidad entendida como sinónimo de absoluta uniformidad, y de rechazo de toda incidencia, normativa o no, que no provenga única y exclusivamente del Estado) constituye la vara de medir que servirá para afirmar en el recurso la inconstitucionalidad de prácticamente todo el título III del Estatuto.

Frente a esto, las líneas argumentativas de defensa desarrolladas por el Abogado del Estado, el Gobierno de la Generalitat y el Parlamento de esta¹ se bifurcarán para fundamentarse en bases parcialmente diferentes: la argumentación del Abogado del Estado se centra en mostrar que el Estatuto no puede nada sin la LOPJ y depende de ella, lo que evita su inconstitucionalidad; el Gobierno y el Par-

1. Los tres escritos de alegaciones pueden consultarse en la web de la Revista Catalana de Dret Públic, en la página: http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/SDJR/recursos/4_a_1_rekurs_pp/ca.

lamiento autonómicos, en cambio, sin dejar de acudir a esta premisa en determinados momentos, intentarán, sin embargo, una vía más consistente dogmáticamente, también más compleja, de la que como veremos el Tribunal prescindirá por completo al construir su decisión.

En efecto: la argumentación del Abogado del Estado partirá de la tesis de la "doble habilitación": la competencia autonómica sobre Administración de Justicia no dependerá solo de las correspondientes previsiones estatutarias, sino además de que la LOPJ prevea en cada caso dicha competencia. La norma estatutaria atribuirá la titularidad de la competencia, pero el ejercicio de la misma dependerá por completo de la previsión que haga la LOPJ (FJ 42 b). El Tribunal sintetiza la posición del Abogado del Estado de modo expresivo: "El Estatuto no puede nada por sí solo sin la LOPJ" (ídem). A la LOPJ corresponde también la "definición de campos", esto es, la decisión sobre cuál es el ámbito adonde llega la competencia estatal y cuál, por tanto, puede corresponder a la competencia autonómica por quedar fuera del núcleo esencial de la Administración de Justicia. Como veremos, el Gobierno y el Parlamento autonómicos no coinciden en atribuir a la LOPJ esa facultad de deslinde.

En definitiva, la argumentación del Abogado del Estado se basa, vista desde otra perspectiva, en distinguir entre validez y eficacia de las normas estatutarias en materia de Administración de Justicia: para ser además de válidas, eficaces, necesitarán del concurso de la LOPJ. Concurso que, además, deberá mantenerse en el tiempo, pues toda reforma futura de esta en un sentido distinto afectaría a las normas estatutarias hasta ese momento sostenidas por la LOPJ, cuya eficacia desaparecería en la medida en que ese soporte de la LOPJ variase.²

El camino seguido por el Gobierno autonómico (con el que coincidirá, asimismo, el Parlamento) será, en parte, otro. Basándose en la naturaleza especial del Estatuto y en su función específica de complemento inmediato de la Constitución, se afirmará la posibilidad de que aquel pueda servir de complemento en la concreción de la forma

2. «Un cambio en ella [la LOPJ] puede dejar provisionalmente sin efectividad práctica una competencia estatutariamente asumida, que podrá recuperarse si de nuevo se modifica la Ley Orgánica habilitando su ejercicio» (síntesis de la argumentación del Abogado del Estado realizada por el Tribunal en el FJ 46 b).

de Estado a esta, que por otra parte se remite en determinados casos a los Estatutos, lo que viene a mostrar la relación de complementariedad que entre ambas normas se da.

Pero más allá de esto, coincidente, matices aparte, con la posición del Abogado del Estado, el punto central, y privativo, de la argumentación de las instituciones autonómicas va a ser la distinción entre reserva absoluta y reserva relativa a la LOPJ por parte de la Constitución.

La reserva absoluta abarcaría aquellas cuestiones que expresamente encomienda la Constitución a la LOPJ y que ninguna norma que no sea esta puede satisfacer. Fuera de ellas, se abre un ámbito de reserva relativa: la LOPJ puede regular las cuestiones que a esta atañen, pero también puede hacerlo, en colaboración con ella, una norma como el Estatuto, remitiéndose y basándose en aquella.

Por último, las instituciones admiten en sus alegaciones que discernir entre reserva absoluta y relativa, y sus respectivos ámbitos, no siempre será fácil. Entre ambas puede existir una "zona de penumbra". En tal caso "sería preciso discernir el grado de proximidad de los preceptos con las distintas reservas constitucionales para ver cuál debe prevalecer, función que habría de realizarse teniendo presente que si ninguno se adscribe en el núcleo de la reserva, deberá favorecerse la mayor resistencia del Estatuto" (FJ 42 d).³

El razonamiento, pues, gira en torno a la resistencia especial del Estatuto, su carácter especial, su no menos especial función.

Siendo ello así, si tenemos en cuenta cuál es la consideración que el Tribunal ha hecho del Estatuto como fuente en el FJ 3 (en claro contraste con la realizada en la STC 247/2007)⁴ se comprenderá de

3. Véanse, por ejemplo, las págs. 142 a 147 del escrito de alegaciones del Gobierno de la Generalitat. Como se ve, en esta línea argumentativa no se reconoce a la LOPJ una facultad de deslinde o «definición de campos» absoluta o incondicionada de las características que posee la que el Abogado del Estado sostiene.

4. En efecto, el contraste entre lo que el Tribunal decía sobre la naturaleza y posición de los Estatutos en la STC 247/2007 y lo que dice en la 31/2010 es llamativo. En la primera se partía del hecho de que: «Los Estatutos de Autonomía, en su concreta posición, subordinada a la Constitución, la complementan, lo que incluso se traduce de modo significativo en su integración en el parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las Leyes, disposi-

inmediato que el Tribunal no atienda en modo alguno a esta línea argumental. Si el Tribunal dice de los Estatutos que su función materialmente constitucional es una mera elucubración doctrinal (o, por decirlo en sus propios términos, “no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico”), que nada añade a la naturaleza normativa de los mismos, que no es distinta a la de cualquier otra ley orgánica,⁵ bien se ve que la argumentación antes descrita queda carente de toda posibilidad de prosperar.

ciones o actos con fuerza de Ley, tanto estatales como autonómicas (art. 28.1 LOTC), de manera que forman parte de lo que hemos llamado “bloque de la constitucionalidad” [...]. El señalado procedimiento de elaboración y reforma de los Estatutos de Autonomía los sitúa en una posición singular en el sistema de fuentes [...]. En el sistema de relaciones existente entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas previstas en la Constitución no puede desconocerse tampoco la diferente posición de los Estatutos respecto de las leyes orgánicas como consecuencia de la rigidez que los caracteriza. Su procedimiento de reforma, que no puede realizarse a través de su sola aprobación por las Cortes Generales, determina la superior resistencia de los Estatutos sobre las leyes orgánicas, de tal forma que estas (salvo las de su propia reforma ex art. 147.3 CE), por la razón señalada, no pueden modificarlos formalmente. En todo caso, de acuerdo con lo que indicábamos con anterioridad, las relaciones entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas previstas en la Constitución, están sujetas a lo que al respecto dispone esta última [...] en caso de colisión, será competencia de este Tribunal la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o eficacia de la normativa estatutaria» (FJ 6). En la STC 31/2010, en cambio, lejos de incidirse en lo anterior, se ofrece un enfoque bien distinto: «Ciertamente, no faltan en ningún Ordenamiento normas jurídicas que, al margen de la Constitución *stricto sensu*, cumplen en el sistema normativo funciones que cabe calificar como materialmente constitucionales [...] Sin embargo, tal calificación no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico, y, por más que sea conveniente para la ilustración de los términos en los que se constituye y desenvuelve el sistema normativo que tiene en la Constitución el fundamento de su existencia, en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal [...] Los Estatutos de Autonomía se integran en el Ordenamiento bajo la forma de un específico tipo de ley estatal: la ley orgánica, forma jurídica a la que los arts. 81 y 147.3 CE reservan su aprobación y su reforma. Su posición en el sistema de fuentes es, por tanto, la característica de las leyes orgánicas» (FJ 3).

5. Sobre esta devaluación de la norma estatutaria, vd. Balaguer Callejón, F., “Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio”, en *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 15, 2010, pág. 68. Para el autor, la función que los Estatutos tienen en el sistema jurídico “no se puede simplificar con la afirmación de que «no tienen un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a las normas situadas extramuros de la Constitución formal». Detrás de esta afirmación del TC late una visión muy estrecha del Derecho constitucional del Estado autonómico integrado en Europa. [...] Todo esto no responde más que a la pretensión [...] de cerrar la puerta del Derecho constitucional al nivel autonómico (como previamente se había hecho con el europeo), de negarle su dignidad de espacio constitucional propio, de seguir identificando –en contra de lo que la realidad nos muestra– Constitución y Estado, sin tener en cuenta que la estatalidad, como la constitucionalidad, son ya atributos predicables en diversa medida de los espacios constitucionales autonómico, estatal y europeo, aunque se concentren más en el ámbito estatal”.

Por el mismo motivo, tampoco será acogida otra consecuencia del punto de partida mencionado, y que es también un elemento diferenciador respecto de las alegaciones del Abogado del Estado: para el Gobierno de la Generalitat, la apertura del modelo constitucional de configuración del Poder Judicial permitiría, como se ha dicho, la intervención estatutaria para regular cuestiones ajenas a la reserva absoluta, y en ello la regulación estatutaria no dependería en cada momento del contenido de la LOPJ (FJ 42 c). La relación entre la LOPJ y los Estatutos no sería, para el Gobierno, una cuestión de competencia, sino de respeto por estos de la reserva absoluta que la CE hace en favor de la primera. Respetada esta, las previsiones estatutarias no tendrían que confrontarse con, ni depender de, la regulación de la LOPJ.⁶ El TC, por el contrario, afirmará el punto de vista opuesto:

La reserva de ley orgánica no es siempre [...] la reserva a favor de un género, sino que en ocasiones se concreta en una de sus especies. Tal sucede, por ejemplo, con la reguladora del Poder Judicial (art. 122.1 CE) y, justamente, con cada una de las leyes orgánicas que aprueban los distintos Estatutos de Autonomía. La ley orgánica no es en estos casos una forma fungible, sino que, en relación con las concretas materias reservadas a una ley orgánica singular, las restantes leyes orgánicas se relacionan también de acuerdo con el principio de la distribución competencial (FJ 3).

6. "Si las previsiones estatutarias tienen cabida en la Constitución es que respetan las reservas a favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial; reservas que han de conectarse con la apertura del modelo constitucional de configuración del Poder Judicial. Una apertura que no podría hacerse depender del contenido que en cada momento pueda tener la repetida Ley Orgánica. En este punto, se insiste en la necesidad de distinguir entre los ámbitos de reserva absoluta y de reserva relativa, pues la relación entre el Estatuto y la Ley Orgánica no es una cuestión de competencia, sino de respeto a la reserva absoluta que la Constitución contiene a favor de la Orgánica del Poder Judicial. Las reservas constitucionales a favor de las leyes orgánicas se expresan en términos amplios, pudiendo el legislador elegir entre distintas opciones legítimas de desarrollo constitucional. Pues bien, el legislador estatal, al aprobar el Estatuto se habría decantado por una de esas opciones sin invadir la reserva constitucional absoluta a favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Para discernir la constitucionalidad de las previsiones estatutarias relativas al Poder Judicial no cabría confrontarlas con una Ley Orgánica del Poder Judicial que supera el ámbito constitucional de reserva" (síntesis realizada por el Tribunal de las alegaciones del Gobierno de la Generalitat en el FJ 42 c). Véanse asimismo las págs. 31 a 36 y 145 a 152 del citado escrito de alegaciones del Gobierno.

Por último, Gobierno y Parlamento insistirán en que ni la jurisprudencia anterior ni el propio texto de la LOPJ pueden ser traídos como canon de enjuiciamiento de la normativa estatutaria, que modifica el bloque de la constitucionalidad bajo el que nacieron una y otro, sino que el único canon debe constituirlo el texto constitucional. Tampoco esta alegación será acogida, pues el Tribunal parte en toda la sentencia de la opción contraria. La parte dedicada a competencias es un ejemplo preclaro: el fragmento que se declara inconstitucional del artículo 111 EAC lo es porque incorpora como excepción algo que en la jurisprudencia del Tribunal era constitutivo de la propia definición de las bases; el artículo 112 EAC es vaciado de contenido para que coincida con la restrictiva jurisprudencia anterior en materia de competencias ejecutivas,⁷ etc.

Se han traído a colación, pues, las líneas principales de las alegaciones al recurso en tanto que sobre ellas se construyen las respuestas a cada una de las impugnaciones formuladas y, sobre todo, porque por contraste su análisis previo nos permitirá luego ubicar mejor el lugar en que irá a situarse el conjunto de decisiones adoptadas finalmente por el TC.

2. Las bases del enjuiciamiento: una teoría general discutible y posteriormente abandonada

Si algo sorprende poderosamente de la parte de la sentencia 31/2010 dedicada al Poder Judicial son dos cosas: el tratamiento que se hace de la regulación del Consejo de Justicia (a ello se volverá más adelante) y el ensayo (por otra parte innecesario) de teoría general

7. Sobre el tratamiento que de la cuestión competencial hace el TC pueden verse, entre otros, Barceló Serramalera, M., «La doctrina de la STC 31/2010 sobre la definición estatutaria de las categorías competenciales»; Bernadí Gil, X., «La doctrina de la STC 31/2010 sobre las competencias ejecutivas (*sostenella e no enmendalla*)»; Carrillo, M., «La doctrina del tribunal sobre la definición de las competencias. Las competencias exclusivas, las compartidas y las ejecutivas»; Corretja Torrens, M., «Los efectos de la sentencia sobre la definición estatutaria de las competencias: la «devaluación» jurídica de los estatutos de autonomía»; Riu Fortuny, R., «Las categorías funcionales de competencias en el Estatuto de autonomía de Cataluña. Comentarios a la STC 31/2010» y Albertí Rovira, E., «La sentencia 31/2010: valoración general de su impacto sobre el estatuto y el Estado de las autonomías», todos ellos en el número especial de la *Revista Catalana de Dret Públic* sobre la sentencia 31/2010, publicado en versión electrónica en www.gencat.cat/eapc.

del Estado compuesto que, de manera apodíctica y sin mayor fundamentación, lleva a cabo el Tribunal en su FJ 42, y en el que ahora nos detendremos.

Comienza el Tribunal afirmando que:

Una de las características definidoras del Estado autonómico, por contraste con el federal, es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción. En el Estado autonómico, en efecto, la diversificación del ordenamiento en una pluralidad de sistemas normativos autónomos no se verifica ya en el nivel de la constitucionalidad con la existencia de una pluralidad de constituciones (federal y federadas) sino que, a partir de una única Constitución nacional, sólo comienza en el nivel de la legalidad.

Esta referencia del Tribunal al hecho de que la diversificación ordinamental comience en el nivel de la legalidad desdeña el hecho de que es la propia Constitución la que configura un modelo compuesto de Estado y crea una fuente llamada *Estatuto de Autonomía*. Que dicho modelo de Estado se verificará con posterioridad una vez que los territorios legitimados (por la propia Constitución) elijan constituirse como Comunidades Autónomas e inicien los procesos correspondientes, o que los Estatutos nacerán como culminación de dichos procesos, son realidades que, sin embargo, no permiten desvincular, como el Tribunal lo hace, la diversificación ordinamental y la norma constitucional, como si ésta nada tuviera que ver con aquella, o como si aquella se hubiera generado contra (o en el mejor de los casos, ante el silencio de) las normas constitucionales.

Por lo demás, la afirmación del Tribunal no es sino un trasunto de su previo pronunciamiento acerca de la naturaleza de los Estatutos como una mera ley orgánica más, cuya hipotética función materialmente constitucional no sería, como ya se ha dicho, más que una elucubración académica, y cuya posición en el sistema de fuentes será "la característica de las leyes orgánicas" (FJ 3). La previsión de la propia LOTC, al encuadrar a los Estatutos en el denominado bloque de la constitucionalidad, parece, así, desvanecerse. Y ello en coherencia, por otra parte, con la desaparición práctica de este concepto operada por el Tribunal al enjuiciar la parte del Estatuto dedicada a las competencias, en la que deja bien a las claras que solo la Consti-

tución y la jurisprudencia del Tribunal (o, por sintetizar, lo que la jurisprudencia del Tribunal diga que dice la Constitución) formarán en la práctica el bloque.

Pero es que, finalmente, la afirmación tampoco sirve para separar el Estado autonómico de los Estados federales. Primero, porque la no pertenencia de aquel a estos no es una cuestión ni evidente ni doctrinalmente indiscutida. Segundo, porque también en estos últimos la diversidad normativa, independientemente de que luego se articule a través de constituciones (sub)estatales, puede ser igualmente una decisión del constituyente federal, que después podrá concretarse a través de estas porque aquel lo permite.⁸ Nada tan distinto de lo que ocurre entre nosotros como para trazar una separación tan radical.

Por si ello fuera poco, la distinción Estado autonómico - Estado federal en este punto es equívoca en otro elemento: al decirse que "una de las características definidoras del Estado autonómico, por contraste con el federal, es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción", se está afirmando que en todo Estado federal la diversidad orgánica y funcional alcanza, por definición, a la jurisdicción, lo que no es cierto: hay numerosos ejemplos de Estados federales con poderes judiciales encomendados única y exclusivamente a la Federación, como hay otros en que la organización del Poder Judicial –único– se comparte entre Federación y Estados, y otros en que hay una pluralidad de poderes judiciales (con ruptura, pues, de la unidad del Poder Judicial). La única regla, pues, en relación con la cuestión de la unidad/diversidad del Poder Judicial

8. Aparicio Pérez recuerda cómo, por ejemplo, "el federalismo alemán no se diferencia del sistema autonómico español porque las constituciones de los *Länder* tengan naturaleza constitucional originaria puesto que son simples derivaciones de la ley fundamental: la Ley Fundamental de Bonn, elaborada por los aliados tras la II Guerra Mundial, fue la que dio validez a las constituciones de los *Länder*; se diferencia, además de por la representación territorial en el Estado central y otras cuestiones, porque ha habido un pacto de atribución de una jerarquía normativa a la Constitución interna respetando, por supuesto, la superioridad de la Constitución federal en determinados principios básicos y manteniendo siempre el principio de primacía del derecho federal sobre el derecho de los *Länder*, cosa que, dicho sea de paso, no existe en el sistema español y dota de un plus de autonomía a nuestros territorios". Vd. Aparicio Pérez, M. A., "Comentario a la STC 31/2010. Sobre el Poder Judicial", *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la sentencia 31/2010, edición electrónica, pág. 2.

en los federalismos es, paradójicamente, que no hay reglas generales e invariables, sino modelos diversos y contrapuestos.⁹

El Tribunal, pues, ha comenzado a sentar las bases de su razonamiento de un modo, como se ha visto, discutible. Y sobre esas bases edifica el núcleo de su teoría general de la relación entre Poder Judicial y Estado autonómico:

Los sistemas normativos que en ese punto se configuran producen normas propias, a partir del ejercicio de unas potestades legislativa y ejecutiva también propias. Sin embargo, la función jurisdiccional, mediante la que tales normas adquieren forma y contenido definitivos, es siempre, y sólo, una función del Estado. En definitiva, si el Estado autonómico arranca con una Constitución única, concluye con una jurisdicción también única, conteniéndose la diversidad de órganos y funciones en las fases del proceso normativo que media entre ambos extremos. La unidad de la jurisdicción y del Poder Judicial es así, en el ámbito de la concreción normativa, el equivalente de la unidad de la voluntad constituyente en el nivel de la abstracción.

Esta especie de unidad en los extremos, que contendría la diversidad en sus fases intermedias, supone también llevar a cabo una serie de afirmaciones cuando menos arriesgadas. Como Aparicio ha puesto de manifiesto, parece que, si atendemos a las palabras del Tribunal, toda norma, mientras no sea aplicada por los Tribunales, será provisional, lo que resulta ciertamente novedoso.¹⁰ Pero es que, por lo demás, se echa en falta aquí que el Tribunal acabe de concretar esta singular teoría de la provisionalidad normativa. ¿Bastará con que la norma sea aplicada por un tribunal de primera instancia o habrá que esperar a que lo haga el Supremo? ¿Aplicaciones contradictorias de una misma norma llevarán a mantener el carácter provisional de esta mientras no se unifique la doctrina, o bien a mantener un carácter dual –también provisional– de la norma aplicada?

9. Véase sobre ello Gerpe Landín, M. y Barceló Serramalera, M., *Federalismo judicial*, IEA, Barcelona, 2004, y Lucas Murillo de la Cueva, P., «La posición del Poder Judicial a l'Estat Autonomímic», en *Autonomia i Justícia*, vol. IV, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1998, págs. 17 y ss.

10. *Op. cit.*, pág. 2.

Y además de todo lo anterior, la unidad en los extremos no es tal, pues en uno de ellos, la unidad de la jurisdicción y del Poder Judicial no se da en el grado y la medida que la sentencia da a entender.¹¹

Finalmente, la afirmación según la cual “la unidad de la jurisdicción y del Poder Judicial es así, en el ámbito de la concreción normativa, el equivalente de la unidad de la voluntad constituyente en el nivel de la abstracción” se contradice con la teoría misma de los Estados compuestos. ¿Acaso en estos, reciban la denominación que en cada caso reciban, se ha entendido jamás que, sin unidad del Poder Judicial no existe unidad de la voluntad constituyente? ¿O que esta deba generar necesariamente la unidad de aquel? La voluntad constituyente, como no podía ser de otro modo, se halla completamente desligada de todo condicionamiento en relación con la estructura que deba dársele al Poder Judicial, que podrá ser único o plural sin que ni en un caso ni en otro el Poder Judicial sea el equivalente en nada al poder constituyente, ni en el nivel de la concreción ni en el nivel de la abstracción.¹²

Sobre todo lo anterior, el Tribunal establece finalmente su conclusión: “La estructura territorial del Estado es indiferente, por principio, para el Judicial como Poder del Estado”. Conclusión cuya inexac-

11. Como también señala Aparicio Pérez (*op. cit.*, págs. 2 y 3), la jurisdicción no es única (existe también la del TC, la del TJCE, la del TEDH...) y el Poder Judicial “no opera unitariamente en el ámbito de la concreción normativa por muchas causas: gran número de instancias fenecen ante los tribunales superiores y otras antes de llegar a ellos; no está nada clara la naturaleza de fuente del derecho de las decisiones judiciales y qué nivel ocupa; y esa tan invocada unidad como poder lo cierto es que sólo se le puede atribuir al Tribunal Constitucional, que no forma parte del poder judicial”.

12. Como recuerda Balaguer Callejón, la formulación del Tribunal llevaría a afirmar que “no existe en el Estado federal unidad del ordenamiento a través de la función normativa. Es decir, exactamente lo contrario de lo que la realidad nos dice pues la normatividad de la Constitución ha ido vinculada históricamente a la formulación federal en la que se plasma, inevitablemente, la unidad de eso que los juristas llamamos «poder constituyente», en la propia Constitución federal”. Vd. Balaguer Callejón, F., “Las cuestiones institucionales...”, *op. cit.*, pág. 67. Por su parte, Aparicio Pérez señala que la afirmación del Tribunal es “una vaciedad: cualquier poder constituyente, en ese llamado nivel de abstracción, se presume único con independencia de los elementos diferenciados y diferenciables que lo hayan integrado en el momento de su emergencia como poder creador del producto político que haya sido capaz de generar (estado unitario, estado compuesto en su diversidad o formas políticas sin homologación estandarizada) y de su presencia (legitimadora o deslegitimadora, no se olvide) a través de los llamados poderes constituidos. Si el poder judicial fuera múltiple, el poder constituyente seguiría siendo siempre único” (*op. cit.*, pág. 3).

titud es tan evidente que el propio Tribunal ha de apartarse de ella: sin solución de continuidad, y pese a lo que de modo tan categórico se acaba de señalar, el Tribunal indica que “la Constitución limita la relevancia del principio autonómico en el ámbito de la jurisdicción a términos muy concretos, que hacen del territorio de la Comunidad Autónoma una de las unidades vertebradoras de la articulación del Poder Judicial en el conjunto del territorio nacional”. Lo cual supone, necesariamente, la admisión de que la estructura territorial del Estado no es, ya en la propia Constitución, indiferente para el Poder Judicial. Por lo demás, la propia jurisprudencia constitucional vigente desde la STC 56/1990 es un ejemplo paradigmático de que dicha indiferencia no es tal: la interpretación reductora de la competencia exclusiva del Estado sobre Administración de Justicia (artículo 149.1.5 CE) llevada a cabo por el Tribunal en dicha sentencia lo muestra claramente.

3. Regulaciones estatutarias consideradas constitucionales. La remisión a la LOPJ y la validez sin eficacia

3.1. Introducción

Con la teorización general que se ha visto que elabora el TC en el FJ 42, cabría esperar que prácticamente todas las previsiones estatutarias impugnadas fueran expulsadas del ordenamiento jurídico, por la inidoneidad general que aquejaría el Estatuto para regular nada que tuviera que ver con el Poder Judicial en la Comunidad. Pareciera, pues, que el Tribunal, al sentar las bases de su análisis posterior de las normas concretas impugnadas, lo ha hecho en plena coincidencia con los argumentos del recurrente, y la consecuencia de ello debiera ser la aceptación del grueso de las impugnaciones de este.

Sin embargo, como veremos, el Tribunal acaba por desviarse, en la mayor parte de su análisis posterior, del camino en un principio prefijado para acabar acogiendo, ya sea de modo expreso o de modo tácito, la línea de argumentación del Abogado del Estado: la remisión del Estatuto a la LOPJ salva la constitucionalidad de lo dispuesto por aquel, y la regulación estatutaria será válida pero, a cambio, deberá esperar a hacerse realidad (a tener eficacia) a que la LOPJ acoja

la previsión correspondiente.¹³ A salvo de lo que se dirá más adelante en relación con el Consejo de Justicia, no quedará rastro de las afirmaciones categóricas del FJ 42.¹⁴

3.2. Tribunal Superior de Justicia

En lo relativo al Tribunal Superior de Justicia (artículo 95 EAC) eran básicamente cuatro las cuestiones por examinar.¹⁵ En primer lugar, la enumeración de los órdenes en los que es competente el TSJ, enumeración que acepta el Tribunal por cuanto el precepto estatutario se remite a la LOPJ. En segundo lugar, la referencia del citado apartado 1 a la competencia del TSJ para tutelar los derechos estatutarios (que reproduce la del artículo 38.2 EAC), aspecto en el que el Tribunal acoge la tesis del Abogado del Estado (validez a causa de que el precepto se remite a la LOPJ; ineficacia en tanto esta no le dé cobertura) y rechaza la tesis del Gobierno y el Parlamento autonómicos (aplicación del artículo 149.1.6 CE: la previsión estatutaria supondría la introducción de una especialidad procesal); lo hace además el Tribunal de una forma expeditiva, carente de todo matiz: las leyes a las que se refieren el artículo 95.1 y el 38.2 “solo pueden ser las del Estado”. El espacio competencial que el artículo 149.1.6 CE dejaba en un principio abierto a las CCAA sigue, pues, tan cerrado como siempre lo ha estado en la jurisprudencia constitucional, con la única excepción de la STC 47/2007.¹⁶

13. En línea parecida se había pronunciado el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya en el FJ V.2 de su dictamen sobre la propuesta de Estatuto (dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005). Se opone, en cambio, a la tesis de la validez sin eficacia, formulada ya en la STC 247/2007, el magistrado Conde Martín de Hijas en su voto particular. En su opinión, la ineficacia conlleva necesariamente la invalidez (vd. apartado 17 del voto).

14. Resulta significativo al respecto el lamento del magistrado Conde Martín de Hijas, que suscribe enteramente los postulados vertidos por el TC en su FJ 42: “Cuando se proclama, como se hace en el FJ 42 de la Sentencia, una doctrina tan esclarecedora y brillante (que comparto plenamente), sobre el significado de la unidad del Poder Judicial en la caracterización del Estado de las Autonomías, me sorprende cómo a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados del título III, empezando por el de su art. 95, se puede desembocar en los niveles de tolerancia en que se incurre al pronunciarse sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad” (apartado 17 del voto).

15. Sin contar las relativas a los artículos 95.5 y 6, porque se resuelven al tratar del Consejo de Justicia.

16. Sobre esta cuestión, vd. Cabellos Espiérrez, M. A., “La competencia autonómica en materia procesal. Evolución y perspectivas tras las nuevas reformas estatutarias”, en

Mayor relevancia tiene la tercera de las cuestiones, esto es, la referencia del artículo 95.2 EAC al carácter de última instancia del TSJ respecto de los procesos iniciados en Cataluña, y de los recursos que se tramiten en dicho ámbito, sea cual fuere el Derecho invocado como aplicable, "de acuerdo con la LOPJ y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina". La primera previsión no planteaba mayor problema a la vista de la jurisprudencia anterior del TC, que en la STC 56/90 ya indicó que el hecho de que el TSJ culmine la organización judicial en el ámbito de la Comunidad no significa que todos los procesos iniciados en ella tengan que acabar necesariamente ante él. Aplicando esta misma interpretación al artículo 95.2 EAC, la previsión mencionada puede salvarse, y en tal sentido se manifiesta el Tribunal. El problema, en realidad, estaba en la segunda previsión, pues pudiera parecer que el Estatuto pretendía confinar la competencia del Tribunal Supremo a una sola clase de recurso.

De haber aplicado el Tribunal aquí su teoría general, la consecuencia hubiera debido ser sin ninguna duda la declaración de inconstitucionalidad del precepto en esta parte. ¿Cómo, siendo el Poder Judicial una función del Estado, cuya unidad es equivalente a la unidad del propio poder constituyente, y siendo para aquél indiferente la estructura territorial del Estado, podría aceptarse que un Estatuto se refiriera, en cualesquiera términos, a la función del Tribunal Supremo? De hecho, no sería aceptable ni que se refiriera a los órdenes en los que es competente el TSJ, o a los recursos de los que debiera conocer, como veremos que se hace con el de revisión.

Por contra, el TC opta por acoger la interpretación del Abogado del Estado, entendiendo que con la referencia a la unificación de doctrina el Estatuto no hace referencia a un recurso concreto, sino a la función genérica del TS, que este podrá llevar a cabo a través de una pluralidad de recursos,¹⁷ que corresponderá fijar a la LOPJ. Nos halla-

Aparicio Pérez, M. A. y Barceló Serramalera, M., coords., *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*, Atelier, Barcelona, 2010, págs. 19-50.

17. En contra de las alegaciones del Gobierno y el Parlamento autonómicos, para quienes sí sería lícito que el Estatuto limitase de la forma descrita la competencia del TS porque –siguiendo la síntesis que realiza el TC de las alegaciones del Gobierno– "la definición del TS como superior en todos los órganos no significaría [...] que deba conocer de todos los eventuales recursos extraordinarios. La salvaguarda de su competencia para la unificación de doctrina sería la que constituye verdaderamente la garantía de que el Tribunal Supremo es el superior en todos los órdenes. [...] La definición del Tribunal Supremo como su-

mos, pues, ante el más notable ejemplo de interpretación conforme que realiza el TC en toda esta parte de la sentencia (y que, a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos de interpretaciones de este tipo contenidas a lo largo de la misma, en este caso sí que pasa al fallo). Contrasta ello, como veremos, con lo que hace el Tribunal al estudiar los preceptos dedicados al Consejo de Justicia, donde tenía mucho más fácil que aquí poder llevar a cabo una interpretación conforme y no lo hace.

En cuarto lugar, se impugnaba el artículo 95.4 EAC por indicar que corresponderá al TSJ “la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Cataluña”. También aquí se acoge la línea del Abogado del Estado, que salva el precepto por la remisión a la LOPJ: “No estamos, por tanto, ante una norma estatutaria atributiva de competencias judiciales, sino ante un precepto que asume, sin condición, cuanto sobre esa materia decida, con perfecta libertad, el legislador estatal competente” (FJ 45). De nuevo hay que reiterar aquí la pregunta de por qué este tipo de razonamiento no vale para el Consejo de Justicia.

3.3. Oposiciones y concursos

En este ámbito, aparte de declarar la inconstitucionalidad de las facultades que se reconocían al Consejo de Justicia en los artículos 101.1 y 101.2 EAC, se pronuncia el Tribunal sobre la previsión del artículo 101.3, que indica que: “las pruebas de los concursos y las oposiciones regulados por el presente artículo, cuando se celebren en Cataluña, podrán realizarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales a elección del candidato”. El Tribunal entiende que deberá tratarse de concursos y oposiciones exclusivamente destinados a cubrir plazas vacantes en el territorio de Cataluña y que se celebren en dicho territorio; asimismo, indica (coincidiendo en esto con el Abogado del Estado) que será inexcusable para la eficacia del precepto la intervención previa de la LOPJ.

perior en todos los órdenes jurisdiccionales no significaría, por ello, que deba conocer de todos los eventuales recursos extraordinarios. La salvaguarda de su competencia para la unificación de doctrina sería la que constituye verdaderamente la garantía de que el Tribunal Supremo es el superior en todos los órdenes” (FJ 43).

3.4. Conocimiento de la lengua y el Derecho propios

En lo relativo a la acreditación del conocimiento del catalán, el Tribunal se remite a lo ya dicho en el FJ 21: la previsión de que jueces y fiscales acrediten un conocimiento adecuado y suficiente del catalán es un simple reflejo de la competencia estatutaria de determinación del alcance de la cooficialidad, que requerirá el concurso posterior de la LOPJ. Lo propio ocurre en cuanto a la previsión referida al personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia y al personal al servicio de la Fiscalía. Es de interés remarcar cómo el Tribunal, por lo demás, defiende en cualquier caso el examen de este aspecto al momento en que se dicten las normas de desarrollo de dicha previsión:

Será con ocasión, en su caso, del desarrollo normativo de ambas previsiones estatutarias *por parte del poder político competente, estatal o autonómico*, cuando, eventualmente, podrá requerirse de este Tribunal el pertinente juicio de constitucionalidad sobre los específicos términos en los que llegue a concretarse el deber de conocimiento de las dos lenguas oficiales por los referidos servidores públicos que, como consecuencia genérica de la cooficialidad, los preceptos ahora examinados se limitan a formalizar en garantía del derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos (FJ 21, reiterado en el 51. La cursiva es nuestra).

En esto, el Tribunal va algo más allá de lo que el Abogado del Estado proponía, pues este, al señalar que la exigencia estatutaria posee una eficacia diferida, señalaba que las “condiciones, plazos de adaptación y modalidades de acreditación” serían las establecidas en el futuro por la LOPJ y el EOMF. La referencia del Tribunal a ambos poderes públicos, estatal o autonómico, reconoce la posibilidad de que las citadas normas estatales puedan remitir a las normas autonómicas cuestiones tales como las condiciones y modalidades de acreditación (tipos de diploma o certificado, etc.) que no tienen por qué prever la LOPJ o el EOMF hasta el último detalle y para todas y cada una de las lenguas propias.

En cuanto al conocimiento del Derecho propio y al deber de acreditación del mismo por jueces y magistrados, se considera que es algo que ya de por sí debe exigir la LOPJ a quienes pretendan acceder

a la carrera judicial, mientras que su valoración específica y singular en los concursos de traslado es “una legítima pretensión del legislador estatutario” que la LOPJ “con perfecta libertad” podrá acoger en su caso. De nuevo, pues, validez con eficacia diferida.

3.5. Competencias sobre el personal no jurisdiccional

También en este ámbito, el TC realiza una interpretación conforme al entender que las previsiones estatutarias sobre competencias se ejercerán en los términos que establezca la LOPJ. Ello vale igualmente para la previsión relativa a la creación de cuerpos propios, que en el propio Estatuto se indica que se crearán “dentro del marco dispuesto por la LOPJ”.

El modo como resuelve el Tribunal la cuestión es, más que expeditivo, telegráfico. El Gobierno y el Parlamento de la Generalitat planteaban que, en el ámbito de la gestión del personal no judicial, y siempre que se respete el estatuto jurídico esencial que fije la LOPJ, nos hallaríamos en un ámbito en el que los Estatutos podrían asumir competencias, incluso de carácter legislativo, y cabe entender que sin necesidad de una previa y expresa habilitación de la LOPJ; asimismo, la distinción que esta hace entre secretarios judiciales y el resto del personal no tendría base constitucional, y no serviría como parámetro para el examen de las disposiciones estatutarias impugnadas. Ninguna de estas alegaciones es atendida ni para refutarla, acogiéndose el Tribunal a la citada solución consistente en remitir sin más a la LOPJ, sin pronunciarse por ejemplo sobre si las competencias normativas autonómicas a que se refiere el EAC podrán ser o no legislativas (mientras el Gobierno y el Parlamento autonómicos lo afirmaban, el Abogado del Estado lo negaba de modo expreso, y el Tribunal dice únicamente que no puede interpretarse que competencia normativa signifique “precisamente la legislativa, pues la competencia normativa en cuestión también puede ser la reglamentaria”, con lo que su pronunciamiento queda en un plano un tanto ambiguo).

3.6. Oficina judicial

Mientras que Gobierno y Parlamento autonómicos señalan que nos hallamos fuera de los aspectos nucleares de la Administración de

Justicia, en la argumentación de los recurrentes la relación de las oficinas con el funcionamiento de los órganos judiciales y hasta con la independencia judicial lleva a reclamar la necesidad de su regulación homogénea por parte del Estado, y ello en su integridad, incluyendo si fuera necesario el desarrollo a través de órdenes ministeriales. Tan hiperbólico razonamiento, que va más allá de lo que la propia LOPJ prevé en la actualidad,¹⁸ es rechazado por el TC, que señala en el FJ 53 cómo el EAC se remite a la LOPJ, y cómo esta ya asegura un determinado grado de homogeneidad que es el que se considera necesario; “sostener que la LOPJ no cumple con ese cometido por sí sola, siendo necesario el concurso de otras normas estatales constituye, en realidad, un reproche a la ley orgánica misma, inadmisibles en este proceso”.

3.7. Justicia gratuita

Mientras los recurrentes identifican la competencia para ordenar los servicios de justicia gratuita del artículo 106 EAC con una competencia exclusiva sobre esta, el Abogado del Estado señala que de lo que el precepto habla es de la ordenación administrativa, que cae fuera de la competencia exclusiva estatal del artículo 149.1.5, apreciación en la que coinciden Gobierno y Parlamento autonómicos. En lo referido a los procedimientos de mediación y conciliación, todos ellos convergen en entender que se trata de los extrajudiciales, y añade el Abogado del Estado la salvedad de que son procesos que no están llamados a constituir un presupuesto procesal, pues en caso contrario, igual que sucede con el arbitraje, constituirían un equivalente jurisdiccional y entrarían dentro del ámbito competencial del Estado.¹⁹ El Tribunal acoge dichas alegaciones.

18. La LOPJ, como es conocido, da competencia a las CCAA en el diseño, creación y organización de los servicios procesales comunes (artículo 438.3 LOPJ) y de las unidades administrativas (artículo 439.2 LOPJ), y participación en la determinación de las dotaciones básicas de las unidades procesales de apoyo directo (artículo 437.5 LOPJ). Todo esto sería inviable de seguirse la argumentación de los recurrentes.

19. En sentido crítico con la configuración del arbitraje como equivalente jurisdiccional y competencia estatal, configuración nacida en la STC 62/91, véase Gimeno Sendra, V., “Competencias autonómicas en la regulación del proceso en defensa de los derechos estatutarios”, en Aparicio Pérez, M. A., y Barceló Serramalera, M., coords., *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*, Atelier, Barcelona, 2010, págs. 130-131.

3.8. Demarcación, planta y capitalidad

Los recurrentes impugnan el artículo 107 EAC, por considerar que entra en una materia propia de la Administración de Justicia en sentido estricto. Es de interés señalar aquí la diversidad de enfoques desplegados en las respuestas a la demanda: mientras el Abogado del Estado recurre de nuevo a la tesis de la validez sin eficacia, en tanto la LOPJ no acoja las previsiones estatutarias, y en los términos en que aquella lo haga, el Gobierno de la Generalitat señala que, hallándonos fuera de la reserva a la LOPJ, la discordancia entre esta y el Estatuto, "habida cuenta de la especial naturaleza de los Estatutos y en atención a la expresa previsión del art. 152 CE, la norma estatutaria debería prevalecer sobre la orgánica, que habría de adaptar su contenido a lo dispuesto en el Estatuto" (FJ 51 c). El Tribunal omite toda referencia a esta tesis y, en la línea de lo alegado por el Abogado del Estado, indica cómo las previsiones impugnadas en nada perjudican a la competencia estatal, y que en todos los casos dependen de lo que en el futuro disponga la LOPJ.

3.9. Fiscal Superior de Cataluña

Por último, en relación con el Fiscal Superior de Cataluña, la inocuidad de las regulaciones estatutarias (en orden a su denominación, funciones de representación, publicación de su nombramiento también en el DOGC, memoria anual...) y el hecho de que en buena parte ya estuvieran contenidas en el EOMF lleva al TC a desestimar las quejas de los recurrentes, para quienes se estaría territorializando el Ministerio Fiscal y se estaría ignorando la reserva de ley correspondiente.

3.10. Recapitulación

El Tribunal, en todos estos aspectos, se orienta como se ha visto en la línea de aceptar la intervención de los Estatutos y la LOPJ en la regulación de las citadas materias, entendiendo que aquellos contienen una serie de normas válidas cuya eficacia queda diferida al momento en que la LOPJ se la otorgue, y una serie de competencias cuyo ejercicio por parte de la Comunidad queda a la espera de la citada norma.

Se corresponde esta línea con la postulada por el Abogado del Estado, y quedan sin siquiera ser tratadas las alegaciones del Gobierno y el Parlamento autonómicos en relación con la distinción entre reserva absoluta y relativa, o la posibilidad de que el Estatuto no debiera depender de la previa habilitación de la LOPJ en determinados ámbitos. El Tribunal, pues, rechaza tácitamente tales argumentaciones.

Sea como fuere, al menos con la interpretación escogida se salvan toda una serie de regulaciones estatutarias, y en algunas de ellas el Tribunal realiza verdaderamente un esfuerzo por interpretarlas de modo conforme con la Constitución (caso del artículo 95.2 EAC y de la referencia a la función del TS). Queda claro, igualmente, que el draconiano punto de partida del TC expuesto en el FJ 42 no ha sido aplicado en el enjuiciamiento de las impugnaciones concretas.

Esta línea de resolución del recurso quiebra, sin embargo, al analizar el Tribunal las impugnaciones dirigidas contra la previsión del Consejo de Justicia, y lo hace además de un modo sorprendente. A ello nos referiremos a continuación.

4. La interpretación de los preceptos impugnados relativos al Consejo de Justicia²⁰

La previsión del Consejo es impugnada por diversas razones: imposibilidad, a juicio de los recurrentes, de que exista un órgano de gobierno del Poder Judicial que no sea el CGPJ; indebido condicionamiento del Estatuto hacia la LOPJ al prever en diversa medida la existencia, composición y funciones del órgano; imposibilidad de que tal cosa la haga otra norma que no sea la propia LOPJ o, finalmente, la naturaleza descentralizada (y no desconcentrada) del órgano, en opinión una vez más de los recurrentes.²¹

20. Sobre esta cuestión, puede verse también con más detalle Cabellos Espiérrez, M. A., "Los Consejos de Justicia en el actual proceso de reformas estatutarias y sus perspectivas de futuro", *Revista de Derecho Político*, 2011, en prensa.

21. En torno a esto último, abunda el voto particular del magistrado Rodríguez Arribas, de un modo cuando menos discutible. Afirma que "la palabra «desconcentración» no existe y ha sido una producción semántica del legislador para evitar inútilmente la inconstitucionalidad del órgano, [y] la unidad en sentido estricto del Consejo General del Poder Judicial impide una descentralización, desconcentración o como se quiera llamar, que acabaría multiplicando por diecisiete el órgano de gobierno del Poder Judicial, que la

La línea de defensa del Abogado del Estado se mueve también aquí en la línea de la validez sin eficacia, y en hacer notar que las competencias que se prevén para el Consejo de Justicia no tienen carácter decisorio, de manera que quien decide en último extremo es siempre el CGPJ. Por su parte, el Gobierno de la Generalitat orienta las líneas esenciales de su defensa hacia la distinción entre funciones esenciales de gobierno, que deben corresponder necesariamente al CGPJ (como ya señalara la STC 108/1986) y otras que no lo son y pueden corresponder a otros órganos, entre los que podrían hallarse órganos desconcentrados del propio CGPJ. Asimismo, la regulación de la LOPJ sobre la organización del gobierno del Poder Judicial no formaría parte del ámbito nuclear de la reserva del artículo 122.2 CE, como tampoco las previsiones impugnadas del Estatuto, lo que debiera llevar, en aplicación de la tesis que ya hemos visto que en casos semejantes sostenía el Gobierno, a reconocer cierta primacía al Estatuto, sin que con ello pueda considerarse que se dirigen mandatos a la LOPJ, que de este modo mantendría la libertad para adoptar en su momento las regulaciones que se estimasen más convenientes. En todo ello abunda igualmente en sus alegaciones el Parlamento autonómico.

El Tribunal, pues, tenía ante sí el mismo tipo de alegaciones, o las mismas líneas de defensa, que en otros tantos casos le llevaron a realizar una interpretación conforme del Estatuto con la Constitución. La decisión que tomará, en cambio, será bien distinta.

Comienza el Tribunal señalando que:

Es notorio que el Estatuto catalán incurre en un evidente exceso al crear en el art. 97 un Consejo de Justicia de Cataluña al que se califica como «órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña» y cuyos actos lo serían de un «órgano desconcentrado del

Constitución quiso único, como lo es el propio Poder al que gobierna. La imposibilidad constitucional de crear «consejos desconcentrados» del Consejo General del Poder Judicial, lo es por razones materiales y nadie, tampoco el legislador orgánico estatal, puede hacerlo”. Sorprende en primer lugar la afirmación sobre la inexistencia del término desconcentración, que aparece por ejemplo en la propia Constitución (artículo 103.1) junto con el de descentralización, entre otros. La distinción entre ambos, por otra parte, es pacífica en Derecho administrativo. La confusión entre ambos términos hace que el magistrado hable, con evidente impropiedad, de la multiplicación por diecisiete de un órgano único. Tampoco se explica por qué razones materiales el legislador orgánico no podría crear órganos desconcentrados dentro del CGPJ.

Consejo General del Poder Judicial», siendo así que el Poder Judicial [...] no puede tener más órgano de gobierno que el Consejo General del Poder Judicial, cuyo estatuto y funciones quedan expresamente reservados al legislador orgánico (art. 122.2 CE). En esas condiciones, es obvia la infracción de los arts. 122.2 CE y 149.1.5 CE, según es doctrina reiterada (por todas, STC 253/2005, de 11 de octubre, FJ 5), pues ningún órgano, salvo el Consejo General del Poder Judicial, puede ejercer la función de gobierno de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, exclusivo del Estado, ni otra ley que no sea la Orgánica del Poder Judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel Consejo dando cabida, en lo que ahora interesa, y en su caso, a eventuales fórmulas de desconcentración que, no siendo constitucionalmente imprescindibles, han de quedar, en su existencia y configuración, a la libertad de decisión del legislador orgánico con los límites constitucionales antes expresados (FJ 47).

En primer lugar, debe señalarse que la afirmación de que el Poder Judicial no puede tener más órgano de gobierno que el CGPJ, o la de que ningún órgano que no sea este puede desempeñar la función de gobierno de aquel, se contradice con la existencia de otros órganos de gobierno como son, por ejemplo, las Salas de Gobierno de los TSJ, o el resto de órganos que prevé el título III del libro II de la LOPJ. Nos hallamos, pues, ante un punto de partida sorprendente en la argumentación del Tribunal, como sorprendente es que el Tribunal hable más adelante de “la impropiedad constitucional de un órgano autonómico cualificado en los términos del art. 97 EAC”, cuando obviamente el Estatuto no pretendía crear un órgano autonómico.²²

En segundo lugar, la previsión estatutaria relativa a los Consejos de Justicia no plantearía ningún problema de aceptarse la misma línea de interpretación que el mismo TC ha venido aplicando en el resto de sus pronunciamientos antes analizados: el Estatuto propone, y corresponde a la LOPJ hacerse eco o no, cuando y como quiera, de dicha propuesta. Interpretada así, la previsión estatutaria no se opone a que

22. Esta preconcepción o equívoco de base es desde luego coherente con la solución final que el Tribunal adopta. Véase sobre ello Cabellos Espiérrez, M. A., “Poder Judicial y modelo de Estado en la sentencia sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña”, *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la sentencia 31/2010, edición electrónica, pág. 3, y “Los Consejos de Justicia...”, *op. cit.*

sea la LOPJ la única competente para crear fórmulas de desconcentración del CGPJ, pues el Estatuto no las crea, sino que propone su creación. La “libertad de decisión del legislador orgánico” no se ve, pues, afectada, de idéntico modo que no se ha visto afectada, en opinión del propio Tribunal, en el resto de ámbitos antes estudiados.

No acaban aquí, sin embargo, las cuestiones discutibles en la argumentación del Tribunal. De hecho, la más destacable de ellas viene a continuación. Si el Tribunal había escogido el mencionado punto de partida, la consecuencia esperable era que declarase inconstitucional toda previsión estatutaria alusiva al Consejo de Justicia. Hubiera resultado criticable por las razones que acaban de apuntarse y por resultar incongruente con la opción adoptada en el resto de ámbitos por él enjuiciados, pero al menos habría una conexión lógica entre la premisa y su consecuencia. Sorprendentemente, sin embargo, el Tribunal escoge declarar la inconstitucionalidad solo en parte, considerando constitucional otra parte y creando, como resultado de tan singular operación, un Consejo de Justicia distinto del que quería el Estatuto,²³ en lo que constituye un ejemplo notable de sentencia manipulativa.

En efecto: el Tribunal señala que:

La impropiedad constitucional de un órgano autonómico cualificado en los términos del art. 97 EAC no significa fatalmente la inconstitucionalidad misma del órgano en cuestión, pues sólo si todas y cada una de sus concretas atribuciones se correspondieran, además, con esa cualificación impropia, sería inevitable la inconstitucionalidad y nulidad de un órgano cuya existencia únicamente tendría razón de ser para el ejercicio de unos cometidos constitucionalmente inaceptables. El art. 97 EAC es, por tanto, inconstitucional en la medida en que califica al Consejo de Justicia de Cataluña como «órgano de gobierno del poder judicial» que «actúa como órgano desconcentrado del Consejo

23. En algunos de los votos particulares se critica la opción adoptada finalmente: el magistrado Delgado Barrio señala que la sentencia “inventa un órgano nuevo, un Consejo de Justicia que es otra cosa –un órgano de la Generalitat– [...] Nace así de la sentencia «un órgano autonómico específico» –FJ 48– totalmente falto de apoyo estatutario” (apartado 11 del voto). El magistrado Conde Martín de Hijas indica por su parte que “no me parece correcto que al tiempo que se declara su inconstitucionalidad [la de Consejo de Justicia] se pretenda salvar la constitucionalidad posible de un órgano diferente, que el Estatuto no ha creado en este caso” (apartado 17 de su voto).

General del Poder Judicial». La pervivencia del Consejo de Justicia de Cataluña, una vez excluida su inconstitucional conceptualización, dependerá del juicio que merezcan las atribuciones que se le confieren en el art. 98 EAC (FJ 47).

El Tribunal examina las atribuciones que según el Estatuto correspondían al Consejo de Justicia y declara la inconstitucionalidad de una serie de ellas,²⁴ “por tratarse de atribuciones típicas de un órgano de gobierno del Poder Judicial” y porque “afectan, sin duda, a la función jurisdiccional propiamente dicha y a la ordenación de los elementos consustanciales a la determinación de la garantía de la independencia en su ejercicio” (FJ 48). Por contra, declara que las restantes²⁵ “se compadecen sin dificultad con el ámbito de las competencias asumibles por la Comunidad Autónoma en relación con la «administración de la Administración de Justicia», [y] su ejercicio por un órgano autonómico específico como es el Consejo de Justicia de Cataluña no plantea ningún reparo constitucional a la existencia de este último, en el bien entendido de que no puede ser cualificado en los términos utilizados por el art. 97 EAC” (FJ 48).

Respecto de las primeras, cabe recordar que el hecho de que las desempeñara el Consejo de Justicia, previa previsión de la LOPJ al respecto, no contradiría su carácter de “atribución típica de un órgano de gobierno del poder judicial”, pues formando parte el Consejo de Justicia del CGPJ como órgano desconcentrado del mismo y perteneciente a este, las mencionadas atribuciones serían ejercidas, en definitiva, por uno de los órganos del órgano de gobierno por excelencia. Al mismo tiempo, las atribuciones aludidas se formulan en el Estatuto de forma tal que poseen un carácter no decisorio caso de los apartados a, b, d y e) o, en aquellos casos (apartado c) en que pudiera parecer lo contrario, se hace remisión a lo que la LOPJ finalmente establezca, siendo por ello posible una interpretación conforme.

24. En concreto, “las contempladas en los apartados a) [participación en la designación de presidentes de órganos judiciales], b) [expedición de nombramientos y ceses de Jueces y Magistrados temporales], c) [funciones disciplinarias sobre Jueces y Magistrados], d) [inspección de Tribunales] y e) [información sobre recursos de alzada contra acuerdos de los órganos de gobierno de los Tribunales y Juzgados de Cataluña]” (FJ 48).

25. “Las atribuciones contempladas en los apartados f) [«precisar y aplicar, cuando proceda, en el ámbito de Cataluña, los reglamentos del (CGPJ)»], g) [información sobre propuestas en materia de organización y demarcaciones], h) [presentación de una memoria al Parlamento] e i) [reiterativo del art. 98.1 EAC]” (FJ 48).

Más sorprendente aún resulta, en lo que se refiere a las segundas, que se incluya entre ellas la f): "precisar y aplicar, cuando proceda, en el ámbito de Cataluña, los reglamentos del CGPJ", como atribución posible de un órgano autonómico, pues si alguna de las atribuciones reguladas en el precepto estatutario parece que escaparía claramente a esta posibilidad es, desde luego, ante todo esta.²⁶

Como consecuencia de la inconstitucionalidad del art. 97 se declaran nulos, "por conexión o consecuencia, [...] los arts. 98.3 y 100.1 EAC, no impugnados, en cuanto el primero parte de la posibilidad de que el Consejo de Justicia dicte resoluciones en materia de nombramientos, autorizaciones, licencias y permisos de Jueces y Magistrados, y toda vez que la recurribilidad en alzada de determinados actos del Consejo de Justicia de Cataluña ante el Consejo General del Poder Judicial resulta lógicamente de la definición de aquel como órgano desconcentrado de este último".

Por su parte, del artículo 99.1, que regula la composición, organización y funcionamiento del Consejo, se anula la mención al hecho de que el órgano será presidido por el Presidente o Presidente del TSJ, por no ser el Estatuto norma hábil para introducir una excepción a la prohibición de que los jueces y magistrados ejerzan funciones no jurisdiccionales salvo "las que expresamente les sean atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho". Una vez más, sin embargo, la tesis de la validez sin eficacia de la norma estatutaria en tanto la LOPJ no recogiera la correspondiente previsión, hubiera permitido salvar la norma.

Queda, pues, un órgano autonómico, desvinculado completamente del CGPJ, con algunas atribuciones de las inicialmente previstas (alguna de ellas, como se ha visto, sorprendente una vez verificada la mutación de la naturaleza del órgano operada por el TC). Nadie pidió al TC esta reformulación, ni el órgano que este crea tiene nada que ver con lo que el Estatuto quería prever. Además, con todo ello, el Tribunal varía por completo el enfoque que emplea con el resto de los preceptos impugnados en materia de Administración de Justicia, dando lugar así a uno de los resultados más sorprendentes de la sentencia. Añádase a ello, por otra parte, que el Tribunal acepta que la

26. Sobre ello, véase con más detalle Cabellos Espiérrez, M. A., "Los Consejos de Justicia en el actual proceso...", *op. cit.*

LOPJ pueda, ella sí, crear el tipo de órgano cuya creación se le niega al Estatuto,²⁷ lo que en el futuro, de crearse todos los órganos previstos (los autonómicos y los que, en su caso, diseñe la LOPJ) dará lugar a una singular y no se sabe si muy funcional proliferación de órganos.

5. Conclusiones

El tratamiento que de la regulación estatutaria sobre el Poder Judicial en Cataluña hace la STC 31/2010 es singular por diversos motivos. En primer lugar, por la teoría general del Estado compuesto (y de la incardinación en él del Poder Judicial) tan discutible de que se parte. También, por el hecho de que después no se es consecuente con dicho punto de partida. Igualmente, porque se utiliza una doble línea interpretativa, enjuiciando los preceptos alusivos al Consejo de Justicia bajo un canon distinto del que se aplica al resto. Asimismo, porque se reformula en este ámbito la opción adoptada por el Estatuto para hacerle decir cosa evidentemente distinta a la que decía.

Todo ello reviste un evidente interés desde el punto de vista teórico. Desde el plano práctico, los efectos de la sentencia dependerán de lo que regule en el futuro la LOPJ, es decir, de si esta se reforma o no en el sentido de dar eficacia a los preceptos estatutarios que necesitan recibirla de ella, y de recrear el Consejo de Justicia que en la sentencia ha quedado transformado en otra cosa. La sentencia, pues, interrumpe el proceso (lento y zigzagueante) de adecuación del Poder Judicial al modelo de Estado.²⁸ Del legislador estatal que puede reformar la LOPJ dependerá seguir escribiendo la historia, por ahora interrumpida, de dicha adecuación, o dejarla, por el contrario, indefinidamente en suspenso.

27. Como se ha visto, el Tribunal habla en el FJ 47 de las "eventuales fórmulas de desconcentración que, no siendo constitucionalmente imprescindibles, han de quedar, en su existencia y configuración, a la libertad de decisión del legislador orgánico con los límites constitucionales antes expresados". Con la aceptación de la desconcentración del Gobierno del Poder Judicial, aunque deba venir de mano de la LOPJ, se aprecia cómo la tesis inicial del Tribunal sobre la indiferencia del carácter compuesto del Estado para el Poder Judicial queda en una simple proclamación después abandonada.

28. En torno al mismo, desde sus inicios hasta la actual etapa de reformas estatutarias, y en especial por lo que se refiere a estas, véase Porrás Ramírez, J. M., "La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación", *Teoría y Realidad Constitucional*, 24, 2009, págs. 264-292.

Bibliografía

APARICIO PÉREZ, M. A. "Comentario a la STC 31/2010. Sobre el Poder Judicial". *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la sentencia 31/2010, edición electrónica.

BALAGUER CALLEJÓN, F. "Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio". *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 15, 2010.

CABELLOS ESPIÉRRER, M. A. "La competencia autonómica en materia procesal. Evolución y perspectivas tras las nuevas reformas estatutarias". En APARICIO PÉREZ, M. A. y BARCELÓ SERRAMALERA, M. (coords.). *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*. Barcelona: Atelier, 2010, p. 19-50.

CABELLOS ESPIÉRRER, M. A. "Los Consejos de Justicia en el actual proceso de reformas estatutarias y sus perspectivas de futuro", *Revista de Derecho Político*, 2011, en prensa.

CABELLOS ESPIÉRRER, M. A. "Poder Judicial y modelo de Estado en la sentencia sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña". *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre la sentencia 31/2010, edición electrónica.

GERPE LANDÍN, M. y BARCELÓ SERRAMALERA, M. (coords.). *Federalismo judicial*, IEA, Barcelona, 2004.

GIMENO SENDRA, V. "Competencias autonómicas en la regulación del proceso en defensa de los derechos estatutarios". En APARICIO PÉREZ, M. A. y BARCELÓ SERRAMALERA, M. (coords.). *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*. Barcelona: Atelier, 2010, p. 127-138.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. "La posició del Poder Judicial a l'Estat Autòmic". *Autonomia i Justícia*, vol. IV. Barcelona: Generalitat de Catalunya, 1998.

PORRAS RAMÍREZ, J. M. "La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación". *Teoría y Realidad Constitucional*, 24, 2009, p. 264-292.

RESUMEN

El presente artículo tiene como objeto el análisis del enjuiciamiento realizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 31/2010 de las impugnaciones recibidas por el título III del Estatuto de Autonomía de Cataluña, relativo al Poder Judicial en la Comunidad. Tras identificar sucintamente las líneas de argumentación del recurso, así como las de la respuesta al mismo del Abogado del Estado y del Gobierno y el Parlamento autonómicos, se examinan las bases teóricas sobre las que el Tribunal elaborará su decisión, analizando los elementos discutibles que concurren en dichas bases. Seguidamente, se expone a partir de qué entendimiento de la relación Estatutos-LOPJ declara constitucional el TC buena parte de los preceptos impugnados y cómo, en cambio, varía ese entendimiento al enjuiciar los artículos relativos al Consejo de Justicia, parte de los cuales declarará inconstitucionales de una forma ciertamente singular.

Palabras clave: Poder Judicial; Administración de Justicia; Estatuto de Autonomía; CGPJ; Consejos de Justicia.

RESUM

Aquest article té com a objecte l'anàlisi de l'enjudiciament realitzat pel Tribunal Constitucional en la sentència 31/2010 de les impugnacions rebudes pel títol III de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, relatiu al poder judicial a la comunitat. Després d'identificar succintament les línies d'argumentació del recurs, així com les de la resposta a aquest recurs de l'advocat de l'Estat i del Govern i el Parlament autonòmic, s'examinen les bases teòriques sobre les quals el Tribunal elaborarà la seva decisió, i s'analitzen els elements discutibles que concorren en aquestes bases. Seguidament, s'exposa a partir de quin enteniment de la relació estatuts-LOPJ declara constitucional el TC bona part dels preceptes impugnats i com, en canvi, varia aquest enteniment en enjudiciar els articles relatius al Consell de Justícia, part dels quals declararà inconstitucionals d'una forma certament singular.

Paraules clau: Poder Judicial; Administració de justícia; Estatut d'autonomia; CGPJ; Consells de Justícia.

ABSTRACT

The object of analysis for this article is the judgment carried out by the Constitutional Court in Ruling 31/2010 of the challenges to Section III of the Statute of Autonomy of Catalonia, in relation to the Judicial Power in the Community. After briefly identifying the lines of the argument of this appeal, as well as the response to it by the public prosecutor and the autonomous government and parliament, the theoretical bases on which the Court will base its decision are examined, analysing the debatable elements involved in those bases. This is followed by a consideration of the particular understanding that the Constitutional Court has of the relationship between the Statutes and the Organic Law of Judiciary (LOPJ), on the basis of which it has declared a large number of the points being challenged to be constitutional. It also shows how this understanding varies when articles related to the Council of Justice are indicted, some of which are declared unconstitutional in a very curious manner.

Key words: Judiciary; Administration of Justice; Statute of autonomy; General Council of the Spanish Judiciary (CGPJ); Councils of Justice.

EL PODER JUDICIAL EN CATALUÑA, SEGÚN EL ESTATUT Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LIMITACIONES Y POSIBILIDADES DE DESARROLLO DE UN MODELO

José M.^a Porras Ramírez

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Consideraciones generales acerca de la configuración constitucional del Poder Judicial en España; y sobre la concurrencia de los Estatutos de Autonomía en su regulación. – 3. Las cuestiones particulares polémicas, objeto de pronunciamiento en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio. 3.1. El Tribunal Superior de Justicia. 3.2. El Fiscal Superior. 3.3. El Consejo de Justicia. 3.4. Las competencias de la Comunidad Autónoma sobre la Administración de Justicia. – 4. Conclusión.

1. Introducción

La STC 31/2010, de 28 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra numerosos preceptos del *Estatuto de Autonomía de Cataluña*, dedica nada menos que trece fundamentos jurídicos a la contestación de las impugnaciones que se formulan en relación con buena parte de aquellos incluidos en su Título III, denominado *Del Poder Judicial en Cataluña*. Y lo hace, las más de las veces, estableciendo una interpretación conforme a la Constitución de los mismos, con lo que viene a determinar su alcance y límites; mientras que, excepcionalmente, cuando tales preceptos aparecen referidos a la institución del Consejo de Justicia de Cataluña, señalando los insalvables motivos de inconstitucionalidad que, según su criterio, pesan sobre la mayoría de ellos, justificando su declaración de nulidad.

En este trabajo se analizarán las distintas cuestiones que han sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucio-

nal, vinculadas al tratamiento dado a la Justicia en el *Estatut*. Y se hará subrayando los efectos jurídicos de una Sentencia expresiva, como pocas, tanto de las carencias y limitaciones de nuestro modelo de organización territorial del Estado, como de las posibilidades de desarrollo que el mismo aún encierra.¹

2. Consideraciones generales acerca de la configuración constitucional del Poder Judicial en España; y sobre la concurrencia de los Estatutos de Autonomía en su regulación

La primera cuestión que se aborda en la Sentencia, y que actúa como presupuesto de las restantes, dada su importancia, es aquella que busca determinar si los Estatutos de Autonomía pueden contribuir, o no, y, en caso afirmativo, en qué medida, al desarrollo del modelo de organización del Poder Judicial existente en España. Así, los actores del recurso parten de la premisa de que la Constitución optó, en su día, por el establecimiento de una concepción esencialmente unitaria y centralizada del Poder Judicial, que presenta un marcado contraste con aquella que propicia el desdoblamiento de los otros dos poderes tradicionales del Estado, en el marco del proceso general y abierto de descentralización político-territorial. De ahí que sostengan que "... el Título III (del Estatuto), en su conjunto, sería un ataque frontal a la unidad del Poder Judicial...", al representar una violación, llevada a cabo en fraude de Constitución, de la reserva que la Norma Fundamental efectúa a favor, principalmente, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para que lleve a cabo el desarrollo de la competencia del Estado en la materia.²

Ciertamente, a los recurrentes no se les oculta que, muy pronto, los Estatutos de las Comunidades Autónomas de elaboración más temprana vinieron a cuestionar una interpretación rigurosa de dicho modelo, conscientes de que el Título VI y el VIII de la Constitución se encuentran expresados en una misma Norma Fundamental que "...

1. En este sentido, vid., entre otros, acerca de la significación general de la Sentencia, VVAA, "El Tribunal Constitucional y el Estatut", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º. 15, 2010; y VVAA, "Número especial sobre la Sentència de l'Estatut", en *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010.

2. Antecedente n.º. 42 de la STC 31/2010.

es un todo en el que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en función del conjunto" (STC 101/1983). Por ello, dichos Estatutos postularon una articulación más equilibrada de los principios de unidad jurisdiccional y de autonomía política, recordando que el artículo 152.1 "in fine" de la propia Constitución evidencia la vinculación que ha de existir entre la organización de un Poder Judicial único en todo el Estado y la estructura compuesta del mismo.³ A ese fin, como se recordará, tales Estatutos se adelantaron a las disposiciones de la, aún inexistente, Ley Orgánica del Poder Judicial, determinando la comprensión de la competencia nominalmente exclusiva del Estado sobre la Administración de Justicia como una competencia compartida de aquel con las Comunidades Autónomas. De ese modo sucedió al disponer "cláusulas subrogatorias", mediante las cuales se disponían a asumir el ejercicio de "todas las facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuyera al Gobierno" (artículo 18.1 EAC).⁴ De ese modo, al anticipársele, tales normas pretendían influir en el legislador orgánico estatal, a fin de evitar una interpretación de la competencia del Estado en la materia, según esta aparece recogida en el artículo 149.1.5 CE, como "exclusiva en sentido estricto", esto es, comprensiva de la plenitud de potestades y facultades, normativas y ejecutivas, sobre la Administración de Justicia; sino, más bien, como "exclusiva en sentido impropio o amplio", es decir, en la práctica, como una competencia compartida, lo que conlleva la atribución al Estado de la capacidad genérica de ordenación de ese sector de la actividad pública, sin que ello impida a las Comunidades Autó-

3. Entre otros, cfr., F. Balaguer Callejón, "Poder Judicial y Comunidades Autónomas", en *Revista de Derecho Político*, nº 47, 2000, págs. 53-67; en especial, págs. 55 y ss. P. Lucas Murillo de la Cueva, "El Poder Judicial en el Estado autonómico", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 5, 2000, págs. 83-113; en especial, págs. 92 y ss. L. Jimena Quesada, "El principio de unidad del Poder Judicial y sus peculiaridades autonómicas", Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, págs. 66 y ss.; L. López Guerra, "El Poder Judicial en el Estado de las Autonomías", en VVAA, "Constitución y Poder Judicial. XXV aniversario de la Constitución de 1978", Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2003, págs. 83 y ss.; y M. A. Cabellos Espiérrez, "La adecuación del Poder Judicial al modelo de Estado", en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº. 68, 2004, págs. 77-124.

4. Cfr., inicialmente, los artículos 13.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y 18.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ambos de 1979. Cfr., así, P. Cruz Villalón, "La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía", en VVAA, "El Poder Judicial", Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1983, vol. II, págs. 913-943; en especial, pág. 917; y, también, I. de Otto y Pardo, "Organización del Poder Judicial y Comunidades Autónomas", en "Estudios sobre el Poder Judicial", Madrid, Civitas, 1989, págs. 191-216; en especial, págs. 194 y ss.

nomas que lo determinen en sus Estatutos desarrollar sus propias facultades al respecto.⁵

No en vano, en aquellos momentos iniciales en el desarrollo de la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial se erigió funcionalmente en norma habilitante y delimitadora del reparto competencial en la materia, confirmando a esas Comunidades Autónomas algunas de las potestades y facultades a las que aspiraban, de acuerdo con sus Estatutos, al tiempo que reservaba al Estado otras que las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas ansiaban obtener. En esa labor intensa de deslinde competencial, de determinación, en fin, de la arquitectura del modelo, el legislador estatal contó con el apoyo expreso del Tribunal Constitucional que, consciente de las expectativas competenciales generadas a favor de las Comunidades Autónomas, ratificó lo realizado, a través, sobre todo, de las SSTC 56 y 62/1990, mediante las que efectuó una interpretación conforme de las cláusulas subrogatorias enunciadas en esos Estatutos al artículo 149.1.5 de la Constitución. Y así, procedió al trazar una distinción pragmática entre un *concepto estricto de Administración de Justicia*, que hizo equivaler, en esencia, al desarrollo de la función jurisdiccional, al gobierno del Poder Judicial, y a la fijación de la planta y demarcación de los juzgados y tribunales; y un *concepto amplio*, que estimó intercambiable con el de "Administración de la Administración de Justicia", esto es, con cuanto aparece relacionado con los medios, tanto personales como materiales, puestos al servicio del ejercicio de la función consistente en juzgar y ejecutar lo juzgado.⁶

Semejante delimitación de los ámbitos respectivos de actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas permitió, en fin, a los Ejecutivos de estas, cuyas normas institucionales básicas así lo contemplaban, la asunción efectiva de algunas de las competencias que se atribuyen en la materia al Gobierno, las cuales inciden, básicamen-

5. El Tribunal Constitucional aludió, por vez primera, a ese doble concepto de exclusividad competencial, presente en el artículo 149.1 CE, y también, los Estatutos de Autonomía, en la STC 37/1981. Cfr., al respecto, F. Balaguer Callejón, "Competencias exclusivas", en F. Balaguer Callejón (coord.), "Reformas estatutarias y distribución de competencias", Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2007, págs. 19-31.

6. Comenta, entre otros, ambas Sentencias, J. L. López Aguilar, "Justicia y Estado autonómico. Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución española de 1978", Madrid, Civitas, 1994, págs. 207 y ss.

te, en la gestión del personal no jurisdiccional y en la provisión de los medios materiales necesarios.⁷ Sin embargo, el Tribunal Constitucional negó eficacia alguna a esas cláusulas subrogatorias, de acuerdo con la distinción previamente trazada, cuando consideraba que las mismas afectaban al núcleo de la Administración de Justicia, entendida, por tanto, en sentido estricto; cuando estimaba que buscaban asumir competencias que la Ley Orgánica atribuía a órganos distintos del Gobierno; cuando esas normas estatutarias dotaban a las Comunidades Autónomas de competencias legislativas, y no solo reglamentarias y ejecutivas; y, finalmente, cuando consideró que, mediante dichas cláusulas, aquellas pretendían arrogarse competencias que afectaban a ámbitos dotados de una marcada dimensión supraautonómica o general, cuestionando así el establecimiento de un estatuto y un régimen jurídico común en todo el Estado para el personal funcionario, integrado en cuerpos nacionales. En estos supuestos, apelando frecuentemente al artículo 149.1.1 CE, se decía que la competencia le había de corresponder al Gobierno (SSTC 105/2000, 97/2001, 253/2005, 270/2006 y 294/2006).⁸

En cualquier caso, y con independencia de la valoración negativa que merece un esquema de reparto desequilibrado y no siempre racional, que fragmenta las competencias ejecutivas y de gestión entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y los propios Ejecutivos autonómicos, condenando así a las Comunidades Autónomas al ejercicio de competencias más bien residuales, lo cierto es que la validación, siquiera fuera parcial, de la subrogación autonómica, efectuada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual implicó la determinación del alcance y los límites de las previsiones estatutarias en la materia,⁹ supuso, inicialmente, cuando menos, el *reconocimiento de la legítima concurrencia de los Estatutos de Autonomía en*

7. E. Álvarez Conde, "El reparto de competencias en materia de Administración de Justicia", en A. Monreal (ed.), "La división de poderes: el Poder Judicial", Barcelona, ICPS, 1996, págs. 59 y ss.; también, R. Jiménez Asensio, "Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas", Madrid, Civitas, 1998, *pássim*.

8. Vid., al respecto, J. Huelín Martínez de Velasco, "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la Administración de Justicia y la legislación procesal", en M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (dirs.), "Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario", Madrid, Fundación Wolters Kluwer, 2008, págs. 2292-2298; en especial, págs. 2293-2294.

9. R. Jiménez Asensio, "Reforma de la Administración de Justicia y Comunidades Autónomas", en *Parlamento y Constitución*, nº 7, 2003, pág. 10 y ss.

la configuración del modelo de Poder Judicial existente en España (STC 56/1990, FJ 6). Por tanto, que dichos Estatutos contengan un título referido al Poder Judicial en la respectiva Comunidad Autónoma, que no a un hipotético Poder Judicial de la misma, no hace sino expresar el interés legítimo que tienen las Comunidades Autónomas por las materias que les afectan,¹⁰ y no implica, de por sí, “un ataque frontal a la unidad del Poder Judicial”, propiciatorio de su fragmentación.¹¹

Mas, superada esa etapa inicial y abierto, en la VIII Legislatura (2004-2008), el nuevo ciclo de reformas estatutarias, una vez determinado el carácter compartido de la materia, de acuerdo con la asentada distinción trazada por el Tribunal Constitucional entre Administración de Justicia en sentido estricto y administración de la Administración de Justicia, con los contenidos que les son propios, resulta perfectamente concebible que las nuevas normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas, entre las que destaca el Estatuto de Cataluña de 2006, en tanto que normas inmediatamente ordenadas a la Constitución, se consideren habilitadas por esta para incluir regulaciones en materia de justicia, asumiendo las competencias correspondientes, referidas al ámbito que les ha sido reconocido, ya que ello no comporta la invasión de la reserva constitucional hecha a favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial.¹² Por tanto, dichas previsiones estatutarias deberán confrontarse, directamente, en caso de cuestionamiento o impugnación, con la Constitución, y no con lo dispuesto, a este respecto, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, dado que esta norma contempla previsiones que exceden abiertamente del ámbito de la reserva constitucional establecido, afectando a la esfera instrumental, esto es, a la administración de la Administración de Justicia, la cual ha sido declarada reiteradamente ajena a aquella, y propia, por tanto, siempre y cuando medie la correspondiente asunción competencial estatutaria, de las Comunidades Autónomas.

10. Así, como referencia constante, en VVAA, “La justicia a Catalunya en el marc d’un Estat compost”, Barcelona, Institut d’Estudis Autònòmics/Generalitat de Catalunya, 2000, *pàssim*.

11. Antecedente n.º. 42 de la STC 31/2010.

12. L. Aguiar de Luque, A. Prego de Oliver Tolívar y J. A. Xiol Ríos, “La Justicia ante la reforma de los Estatutos de Autonomía”, Madrid, Centro de Estudios Jurídicos-Thomson Aranzadi, 2005, *pàssim*.; L. Aguiar de Luque, “Poder Judicial y reformas estatutarias”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 1, 2006, pág. 17 y ss.; y J. M.^a Porras Ramírez, “La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación” en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 24, 2009, págs. 264-292.

No obstante, el problema se plantea, constituyendo el objeto principal de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la norma catalana en esta materia, cuando los enunciados estatutarios afectan al núcleo básico, a los elementos esenciales de la materia Administración de Justicia, que son indeclinable competencia del Estado, por lo que su desarrollo aparece reservado por la Constitución a esa Ley Orgánica específica, a fin de garantizar la unidad del Poder Judicial. En tal caso, afirma el Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 42 de su Sentencia, "procede... examinar en particular cada uno de los preceptos recurridos para determinar si, como sostienen los recurrentes, el nuevo Estatuto catalán se ha extendido sobre materia reservada a la competencia estatal". Se impone así la conformidad de aquellos con lo que disponga la Constitución, y, consecuentemente, la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, en este punto, está llamada expresamente por aquella para desarrollar la competencia del Estado, delimitando así su propio ámbito, al tiempo que circunscribe la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con dicha delimitación (STC 154/2005, FFJJ 4 y 5).¹³ Consecuentemente, dicha concordancia habrá de apreciarse, a menos que se acepte que estas normas estatutarias, en tanto en cuanto no se produce esa adecuación, se habrán de contraer, en el mejor de los casos, a la condición de meras propuestas normativas, carentes de eficacia alguna; o, en el peor de ellos, como la STC 31/2010 ha llegado a determinar, apreciando, con manifiesto exceso de rigor, la existencia de una irresoluble colisión con la Norma Fundamental, en normas privadas, incluso, de validez jurídica.

Además, no hay que olvidar que la deseable concordancia práctica que, en este punto, ha de existir entre la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial y los Estatutos de Autonomía, además de contribuir a la coherencia del bloque de la constitucionalidad, viene requerida, también, por el hecho de que la misma, en ocasiones, actúa como presupuesto de la conexión o relación de complementariedad que mantienen estas dos últimas normas, en relación con el desarrollo efectivo de la competencia del Estado. No en

13. Acerca de la inserción de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el llamado *bloque de la constitucionalidad*, lo que la faculta para actuar como parámetro de validez de la normativa autonómica en la materia, vid., entre otros, J. M^a Porras Ramírez, "Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho", Madrid, Civitas, 2007, págs. 51-52.

vano son frecuentes las situaciones en que la Ley Orgánica se remite a los Estatutos para que concreten ciertos extremos o adopten determinadas decisiones, en relación con ámbitos cuya ordenación esencial compete al Estado: vgr., fijando la sede del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma respectiva, según dispone la Disposición Adicional 2^a.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así pues, por mucho que la STC 31/2010 asevere categórica e inadecuadamente, en su citado Fundamento Jurídico 42, que “La estructura territorial del Estado es indiferente, por principio, para el Judicial como Poder del Estado”; lo cierto es que, como la misma resolución reconoce, de forma más matizada, seguidamente, “La Constitución... hace del territorio de la Comunidad Autónoma una de las unidades vertebradoras de la articulación del Poder Judicial en el conjunto del territorio nacional”.

En definitiva, cabe interpretar que, en los casos en que los Estatutos inciden en el ámbito reservado al desarrollo de la competencia del Estado sobre la Administración de Justicia, debe procurarse, a menos que esto no sea posible, al demostrarse la existencia de una contradicción evidente con la Norma Fundamental, la búsqueda de interpretaciones de las normas estatutarias conformes a la Constitución, que, en consecuencia, se revelen, en su caso, asumibles, actual o potencialmente, por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así debiera ser en atención no sólo al principio de la conservación de la norma, sino también en consideración deferente a la propia legitimidad, naturaleza y función materialmente constitucional del Estatuto que las contiene (SSTC 20/1988, FJ 3 y 247/2007, FJ 6).¹⁴ Mas, como se verá, no es esto lo que ha promovido, en todos los supuestos objeto de impugnación, el Tribunal Constitucional, por medio de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, pese a no observarse, según el criterio de quien esto escribe y ya adelanta, obstáculo insalvable alguno que lo impida, en ese sentido.

14. F. Rubio Llorente señala así que los Estatutos de Autonomía han de ser considerados “normas materialmente constitucionales”, o, si se prefiere, “normas constitucionales secundarias o de segundo grado”. Cfr., Voz “Bloque de la constitucionalidad”, en VVAA, “Enciclopedia Jurídica Básica”, Madrid, Civitas, 1995, Tomo I, págs. 817-818; en especial, pág. 818. También, muy destacadamente, vid. J. Jiménez Campo, Voz “Estatuto de Autonomía”, en VVAA, “Enciclopedia Jurídica Básica”, *op. cit.* Tomo II, págs. 2932 y ss.

3. Las cuestiones particulares polémicas, objeto de pronunciamiento en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio

3.1. El Tribunal Superior de Justicia

Las determinaciones que se contienen en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, acerca del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma, realzan la posición que ocupa el mismo en la organización judicial del Estado, revelando así el "interés legítimo" que tiene la Comunidad Autónoma en su existencia y en el consiguiente desarrollo de sus atribuciones. De ahí que las alusiones que a aquel se hacen no se incluyan ya, como en el pasado, en el título dedicado a las competencias, sino, más correctamente, en otro dedicado específicamente al Poder Judicial en Cataluña. Se subraya así, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia constitucional, que el Tribunal Superior de Justicia se inserta en la Comunidad Autónoma, obedeciendo su creación, precisamente, a la existencia de esta, sin la cual el mismo no sería concebible, al tiempo que se muestra como un órgano del Estado, al formar parte del único Poder Judicial que la Constitución contempla (SSTC 25/1981, 38/1982 y 114/1994).¹⁵

De ese modo, el nuevo Estatuto de Autonomía ha venido a determinar, en su artículo 95.1, en exacta correspondencia con el artículo 152.1.2 de la Constitución, que "El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña culmina la organización judicial en Cataluña", dato este que, sumado al llamamiento, tanto legal como estatutario que recibe para actuar como efectivo garante del respectivo ordenamiento autonómico, constituyen, sin duda, los dos rasgos característicos que le asisten y explican su singularidad. De esas dos notas calificativas surgen sus competencias específicas,¹⁶ de las que se hacen eco, con eficacia y alcance dispar, que no contradictorio, tanto la Ley Orgánica del

15. Acerca de esa doble condición, cfr., como primera aproximación, I. de Otto y Pardo, "Los Tribunales Superiores de Justicia", en "Estudios sobre el Poder Judicial", Madrid, Civitas, 1989, págs. 217-248.

16. L. López Guerra, "Estado autonómico y Tribunales Superiores de Justicia", en VVAA, "Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Prof. D. Joaquín García Morillo", Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, págs. 459-475; en especial, pág. 467.

Poder Judicial como el propio Estatuto de Autonomía.¹⁷ Y ha sido precisamente la apelación a esa disparidad la circunstancia que ha motivado las impugnaciones que la STC 31/2010 ha desestimado con acierto plausible.

Así, en primer lugar, dado que, por mandato constitucional expreso, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha de culminar la organización judicial en su territorio, debiendo, además, agotarse en el mismo las instancias judiciales, sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo, ex artículo 123.1 CE, resulta perfectamente lógico que el Estatuto, en su artículo 95.1, lo declare *competente en todos los órdenes jurisdiccionales existentes*, sin prejuzgar que el alcance de sus atribuciones quede fijado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en tanto que norma habilitada a esos efectos.¹⁸ En consecuencia, como afirma razonablemente la STC 31/2010 en su Fundamento Jurídico 43, no procede cuestionar la validez de ese precepto estatutario, que en nada se opone a ello.

Asimismo, la Sentencia rechaza la impugnación del párrafo del artículo indicado mediante la que se pone en duda la *competencia* del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña “para tutelar los derechos reconocidos en el presente Estatuto”, al afirmar los recurrentes que ello supondría la creación de una suerte de recurso de amparo, el cual, a la postre, supondría la equiparación de los derechos estatutarios a los fundamentales. La razón que inspira la desestimación de semejante argumento está, a juicio certero del Tribunal Constitucional, en que el Estatuto, en realidad, no introduce ninguna innovación procesal a este respecto, sino que se remite a “los términos establecidos en la ley orgánica correspondiente”. Además, y esto es, si cabe, lo más sobresaliente que destacar, el Tribunal Constitucional no pone en cuestión la condición del Tribunal Superior de Justicia de órgano jurisdiccional al que han de corresponder en el sistema vigente determinadas “funciones de protección de los derechos subjetivos, a las que el Estatuto quiere hacer referencia expresa por relación a los derechos específicos que el propio Estatuto reconoce”, los cuales repre-

17. M. Fernández de Frutos, M. Gerpe Landín y M. A. Cabellos Espiérrez, “El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Una propuesta de reforma de sus competencias”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº. 3, 2005, págs. 669-698.

18. M. Gerpe Landín (coord.), “Posición y funciones de los Tribunales Superiores de Justicia”, Barcelona, Institut d’Estudis Autònoms, 2008, pássim.

sentan una particularidad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma que, de conformidad con el artículo 149.1.6 CE, permite la introducción de las especialidades procesales necesarias. Por tanto, la única salvedad está en que, como el propio Estatuto declara en su artículo 38.2, e interpreta el Tribunal Constitucional en el FJ 27 de la Sentencia, la materialización de esa competencia, eventual y futura, del Tribunal Superior de Justicia, solo se producirá efectivamente, de acuerdo con “los procedimientos establecidos en las leyes”, las cuales solo pueden tener origen en la voluntad del Estado.¹⁹

Seguidamente, la STC 31/2010, en su FJ 44, contesta a la impugnación, ciertamente de gran trascendencia, realizada del artículo 95.2 EAC, precepto este que declara al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña “la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina”, concluyendo que “La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos”.

A juicio del Tribunal Constitucional, el párrafo cuestionado “se limita a completar, sin contradecir, las previsiones del artículo 152 CE, y no es incompatible con la definición constitucional de la función del Tribunal Supremo”, fijada en el artículo 123 CE (FJ 44). Pero lo cierto es que el Estatuto ha extraído de la definición que se establece en el artículo 152.1.2 CE consecuencias que el legislador orgánico estatal no ha deducido hasta tal punto, cuando menos a día de hoy. Esas consecuencias son el resultado de apurar el significado de un principio procesal que la Constitución explicita en su artículo 152.1.3, el cual dispone *el fenecimiento de las causas en el ámbito autonómico*. Así, al hacerse eco del mismo, vinculado a la condición que posee el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de órgano que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma; y, también, a modo de límite, a la garantía institucional del Tribunal Supremo, considerado “órgano jurisdiccional superior en to-

19. A este respecto, vid., entre otros, J. F. Sánchez Barrilao, “La garantía jurisdiccional de los derechos estatutarios”, en F. Balaguer Callejón (dir.), “Reformas estatutarias y declaraciones de derechos”, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008, págs. 115-136; en especial, págs. 130-132.

dos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales" (artículo 123 CE), el Estatuto de Cataluña no pretende sino influir en las disposiciones que tenga a bien disponer el legislador orgánico estatal, instándolo a redefinir el sistema de recursos, en particular, y la posición y funciones del Tribunal Supremo y de los propios Tribunales Superiores de Justicia, en general.²⁰

Se aspira así a que contra las resoluciones dictadas por los juzgados y tribunales radicados en la Comunidad Autónoma no deba haber fuera de ella instancia, esto es, nuevo y pleno examen del asunto. De ese modo, el Tribunal Superior de Justicia se habrá de configurar como la última posible, lo que no significa que el agotamiento de las vías ordinarias de recurso haya de producirse siempre ante el mismo, al poder hacerlo ante un tribunal inferior; o aparecer aquel como primera y única instancia; o bien no como tal, sino conociendo de recursos extraordinarios. Y es que lo único que la Constitución prescribe, y que el Estatuto establece, es la inexistencia de órgano jurisdiccional alguno, jerárquicamente superior al mismo, establecido a tal fin (STC 56/1990, FJ 32). Por tanto, el Estatuto viene a demandar que, en todo caso, los recursos que se sustancien ante órganos jurisdiccionales asentados allende la Comunidad Autónoma solo puedan ser aquellos que se consideren extraordinarios, los cuales corresponderán, aunque no necesariamente todos ellos, al Tribunal Supremo, que no se concebirá como tribunal de instancia, sino excepcionalmente, en relación con los supuestos previstos en los artículos 71.3 y 102.1 CE. No existe, pues, obstáculo constitucional para que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pueda fijar doctrina en todas las materias, tanto si se trata de Derecho estatal como autonómico, siempre que se reserven al Tribunal Supremo aquellos recursos estimados indispensables para garantizar su función ineludible, consistente en reconducir a la unidad todo el ordenamiento, en su aplicación por los tribunales.²¹ Por eso, el Estatuto de Cataluña, en su artículo 95.2, ha postulado la *plenitud*

20. J. M.^a Porras Ramírez, "La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación", *op. cit.*, en especial, págs. 275-277.

21. G. Vidal Andreu y otros, "La reforma de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia", en VVAA, "Informe Pi i Sunyer sobre la Justicia en Cataluña", Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1999, págs. 95-149; en especial, pág. 121; y, también, J. M.^a Porras Ramírez, "Unidad jurisdiccional y autonomía política. La posición de los Tribunales Superiores de Justicia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 67, 2003, págs. 69-87; en especial, págs. 80-81.

competencial del Tribunal Superior de Justicia, con remisión expresa a lo que disponga, a este respecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es, pues, esta una determinación que respeta la posición constitucional del Tribunal Supremo, al presuponer que se reserva a este la competencia "para la unificación de la doctrina", mediante los procedimientos adecuados que la ley establezca (STC 31/2010, FJ 44).

Así pues, el Estatuto no solo auspicia, como su predecesor, el *principio de especialidad en la casación autonómica*, que supone la atribución del monopolio del examen de los conflictos relacionados con la aplicación de normas de origen autonómico, lo que conlleva la unificación de la interpretación de ese derecho (artículo 95.3 EAC); opción esta asumida en el artículo 73.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; sino que determina, novedosamente, que el Tribunal Superior de Justicia habrá de ser considerado la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Cataluña, así como de los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, "sea cual fuere el derecho invocado como aplicable", esto es, ya sea éste estatal o autonómico, si bien "de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial", que "determinará el alcance y contenido de los recursos indicados", "sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo".²²

A su vez, el Tribunal Constitucional responde al cuestionamiento que efectúan los recurrentes de la pretensión del Estatuto de *promover la competencia del Tribunal Superior de Justicia para resolver los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales radicados en la Comunidad Autónoma* (artículo 95.4); previsión constitutiva de una demanda reiterada, que se relaciona íntimamente con el principio de plenitud competencial auspiciado a favor de dicho órgano jurisdiccional en el párrafo segundo del artículo 95. Por tanto, como determina el Tribunal Constitucional, y el propio Estatuto reconoce, será, una vez más, la Ley Orgánica del Poder Judicial quien, en cualquier caso, así se encargará de establecerlo, al ser la única norma

22. Respaldan la constitucionalidad de esta determinación, J. A. Xiol Ríos, "Artículo 152, párrafos 2 y 3: los Tribunales Superiores de Justicia", en M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (dirs.), "Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario", *op. cit.*, págs. 2532-2538; M. Gerpe Landín (coord.), "La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico", Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 2008; y, también, J. M^a Porras Ramírez, "La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación", *op. cit.*, págs. 275-277.

competente, de acuerdo con la Constitución, para “disponer los supuestos en que caben aquellos recursos extraordinarios”, señalando, al tiempo, las ocasiones en que corresponderá su resolución al Tribunal Superior de Justicia, y quedando así este órgano judicial autorizado para su conocimiento. Como no se está “ante una norma estatutaria atributiva de competencias judiciales, sino ante un precepto que asume, sin condición, cuanto en esta materia decida, con perfecta libertad, el legislador estatal competente”, no cabe formular reproche alguno de inconstitucionalidad en relación con dicho precepto (STC 31/2010, FJ 45).

Finalmente, hay que destacar la impugnación de los párrafos 5 y 6 del artículo 95 del Estatuto. Sin embargo, habida cuenta de su estrecha conexión con el cuestionamiento efectuado de las competencias del Consejo de Justicia de Cataluña, su estudio será objeto de tratamiento específico cuando se aluda a las impugnaciones promovidas contra la regulación estatutaria de ese órgano.

En suma, como correctamente ha indicado el Tribunal Constitucional, ninguna de las previsiones estatutarias, alusivas al régimen jurídico del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se manifiestan disconformes con lo dispuesto en la Constitución. Solo se insiste, como era de esperar, en que no es el Estatuto, sino la Ley Orgánica del Poder Judicial, la norma competente para establecer su regulación esencial. En particular, se subraya la reserva hecha a favor de la misma para que determine la desconcentración de las atribuciones casacionales, tradicionalmente asignadas, en régimen de exclusividad, al Tribunal Supremo, a fin de reforzar la posición que ocupan en la organización judicial del Estado los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos.²³ No en vano, las remisiones expresas que el Estatuto de Cataluña realiza a dicha Ley Orgánica lo ponen, en todo momento, de manifiesto. De ahí que haya que colegir que el propósito que anima a la normativa estatutaria catalana no sea otro que influir en el legislador estatal, instándolo a que efectúe, en el marco de la Constitución, en este ámbito particular, un ajuste mejor del Poder Judicial a la realidad insoslayable del Estado autonómico, hecho este que debiera redundar en un funcionamiento más racional y eficaz del mismo.

23. En general, vid., G. Vidal Andreu (dir.), “Poder Judicial y Estado compuesto: relaciones entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia”, Madrid, 2005, *pássim*.

3.2. El Fiscal Superior

La impugnación efectuada del artículo 96 del Estatut, precepto este referido a *El Fiscal o la Fiscal Superior de Cataluña*, presenta una fundamentación jurídica muy débil, ya que se limita a denunciar que dicha regulación, por el mero hecho de efectuarla, coadyuva a la, a juicio de los recurrentes, indebida territorialización del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma. Se insiste, pues, en que no es cometido del Estatuto referirse a una institución que, al vincular su actuación a los principios constitucionales de unidad, jerarquía y reserva de ley específica para su ordenación (artículo 124 CE),²⁴ debe quedar relegada a la competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.5 CE), “por más que se haga uso de la acostumbrada remisión al estatuto orgánico del Ministerio Público” para determinar su procedimiento de designación (artículo 96.1 EAC) y las funciones que le han de corresponder (artículo. 96.4).

A este respecto, los demandantes ignoran o prefieren hacer caso omiso de la relación estrecha que mantiene la Fiscalía Superior de Cataluña, al frente de la cual se encuentra el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo con las denominaciones indistintas que emplea el artículo 22.4 del propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal,²⁵ con la Comunidad Autónoma en general, y con sus instituciones políticas en particular. De ahí que haya que insistir en que la introducción, a través del Estatuto, de algunas previsiones novedosas, de alcance ciertamente menor y carácter más bien formal, que contribuyen, “de lege ferenda”, a mejorar la adecuación del régimen jurídico de dicha Fiscalía al marco de la organización territorial del Estado, en modo alguno presentan un carácter contradictorio con la Constitución. Así se deduce de la lectura atenta de las mismas, como la que dispone que la publicación de su nombramiento, además de en el Boletín Oficial del Estado, que determina el inicio de su vigencia, se efectuará también, con valor más bien simbólico, en el diario oficial de la Generalitat (artículo 96.2 EAC); la que requiere a dicho Fiscal el envío de una copia de su memoria anual al Parlament (circunstancia esta ya prevista en el artículo 11.2 del Esta-

24. Entre otros, vid., E. Torres-Dulce Lifante, “El Ministerio Fiscal como órgano constitucional”, en M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (dirs.), “Comentarios a la Constitución española. XXX aniversario”, *op. cit.*, págs. 1927-1939.

25. Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reformada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre.

tuto Orgánico del Ministerio Fiscal), al Govern y al Consejo de Justicia (artículo 96.3 EAC); y la que señala la posibilidad de que la Generalitat celebre convenios con el mismo (artículo 96.4 EAC). No en vano estas estipulaciones, independientemente de la valoración positiva que merecen, en el contexto de una relación institucional que se desea reforzar, no predeterminan lo que haya de disponer al respecto, en su caso, el legislador estatal (artículo 124.3 CE), ni afectan al núcleo del estatuto orgánico de la Fiscalía, que, en ningún caso, ve por ello quebrada o amenazada su unidad. Así lo ha entendido acertadamente el Tribunal Constitucional, en el FJ 46 de su Sentencia, desestimando, en consecuencia, la impugnación realizada del artículo 96 EAC.

3.3. El Consejo de Justicia

Las impugnaciones promovidas contra el Capítulo II del Título III del Estatut, que aparece íntegramente referido a "El Consejo de Justicia de Cataluña", se resumen, a juicio de los recurrentes, en la infracción que dicha normativa supone del artículo 122 CE, "por regular la materia que este precepto constitucional remite a una ley orgánica del Estado, afectando a aspectos esenciales de la organización y el funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial". Se parte, pues, del entendimiento de que el gobierno del Poder Judicial se inscribe en el núcleo de la materia "Administración de Justicia", por lo que el mismo ha de quedar fuera de la disponibilidad originaria de las Comunidades Autónomas, al vincularse directamente al artículo 149.1.5 CE y se considere competencia exclusiva de Estado, "en sentido propio o estricto", que ha de desarrollarla a través de un órgano de relevancia constitucional específico, esto es, por medio del Consejo General del Poder Judicial.²⁶

Secundando esta concepción, interpretada de forma harto rigurosa, el Tribunal Constitucional estima, ante todo, contrario a la Norma Fundamental que el Estatuto disponga la creación, por medio de su artículo 97, de un Consejo de Justicia en la Comunidad Autónoma, calificándolo como "órgano de gobierno del Poder Judicial en Cataluña", que "actúa como órgano desconcentrado del Con-

sejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último". Mas ocurre que el máximo intérprete de la Constitución omite indicar que tal precepto, al carecer de habilitación competencial, solo puede hacerse realidad, como, además, el propio Estatuto señala, "de acuerdo con lo previsto con la Ley Orgánica del Poder Judicial"; matiz este que, a pesar de su carácter redundante, subraya el carácter de previsión o propuesta normativa que posee la regulación estatutaria, la cual solo alcanzará eficacia si se modifica, en ese mismo sentido, dicha norma estatal. Y es que, dado que la función de gobierno está constitucionalmente asignada al Consejo General del Poder Judicial, los órganos territoriales que, en su caso, se instituyan, incidiendo en el ejercicio desconcentrado de esa función, los cuales habrán de tener una naturaleza inevitablemente estatal, en consonancia con los artículos 122.2 y 149.1.5 CE, han de estar subordinados, de un modo u otro, a aquel, de manera expresa, siendo, en todo caso, la Ley Orgánica del Poder Judicial quien determine su creación y competencias.²⁷

Así, cuando se proyectó en 2005 la reforma de esta norma, "en materia de organización de la Administración de Justicia",²⁸ la regulación que se deseaba introducir se encontraba en perfecta correspondencia con lo establecido en el nuevo Estatuto de Cataluña, entonces, también, en curso simultáneo de tramitación. En aquella se disponía la creación en cada Comunidad Autónoma, de un Consejo de Justicia, que era concebido como órgano colegiado, destinado a ejercer, de manera desconcentrada y subordinada al Consejo General del Poder Judicial, las funciones delegadas de gobierno que la propia ley establecía, a las que cabía sumar las que el respectivo Estatuto de Autonomía atribuyera al mismo, en relación con el ámbito competencial propio de la correspondiente Comunidad Au-

27. M. Gerpe Landín, "La configuración constitucional del Consejo General del Poder Judicial", en M. Aragón Reyes, J. Jiménez Campo y J. J. Solozábal Echavarría (eds.), "La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente", Madrid, Congreso de los Diputados, Tribunal Constitucional, Universidad Complutense, Fundación Ortega y Gasset, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, vol. I, pág. 985 y ss. También, J. C. Campo Moreno, "El Estado autonómico, también en Justicia", Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pág. 89.

28. Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, "en materia de justicia de proximidad y Consejos de Justicia", aprobado por el Consejo de Ministros el 23 de diciembre de 2005 (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, 27 de enero de 2006, nº 71-1).

tónoma.²⁹ De ese modo, a través de la norma constitucionalmente habilitada se efectuaba un ajuste del gobierno del Poder Judicial al principio autonómico, concordante con el Estatuto de Cataluña y plenamente conforme a la Constitución.³⁰ Sorprende, pues, que, conociendo tales antecedentes, reveladores de la voluntad estatal de materialización efectiva de la propuesta estatutaria, el Tribunal Constitucional efectúe una interpretación del artículo 97, de la que resulte nada menos que la declaración de nulidad del precepto, a la que se liga, asimismo, la de los artículos 98.3 y 100.1 EAC; ya que ello supone el abandono del criterio prudente, hasta entonces seguido, en relación con la interpretación conforme a la Constitución de los artículos impugnados, tanto del capítulo I del título III del Estatut, referidos al Tribunal Superior de Justicia y al Fiscal Superior de Cataluña; como del capítulo III del título III del Estatut, alusivos a las competencias de la Generalitat sobre la Administración de Justicia.

La razón parece encontrarse en la confusión en la que el Tribunal Constitucional incurre al interpretar torcidamente la *naturaleza* del Consejo de Justicia de Cataluña, de acuerdo con lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía.³¹ Y es que el Tribunal Constitucional parte de que dicha norma institucional básica le atribuye al mismo la condición de órgano de la Generalitat, inserto, por tanto, en su sistema institucional. Semejante malentendido originario causa la declaración de inconstitucionalidad de las competencias más relevantes que se atribuyen a este órgano.³² En este sentido, quizá la preexistencia de una institución homónima, creada por el Decreto de la Generalitat

29. L. Aguiar de Luque, "Poder Judicial y reformas estatutarias", en *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º. 1, 2006, pág. 17 y ss.

30. Comenta el alcance de dicha Reforma fallida, la cual decayó, al no llegar a aprobarse en Cortes, una vez finalizada la VIII Legislatura, G. Cámara Villar, "La descentralización del gobierno del Poder Judicial", en VVAA, "Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Prof. Jordi Solé Tura", Madrid, Cortes Generales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universitat de Barcelona, Ajuntament de Mollet del Vallès, 2008, págs. 369-384; en especial, pág. 377 y ss.

31. Así, M. A. Cabellos Espiérrez, "Poder Judicial y modelo de Estado en la Sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña", en *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010, *op. cit.*, págs. 1-4; en especial, pág. 3.

32. Conviene destacar la coincidencia que se observa entre este argumento del Tribunal Constitucional, y el manifestado en el Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 25 de enero de 2006, sobre la regulación de la Administración de Justicia contenida en la Propuesta de Estatuto de Cataluña.

nº. 119/2002, de 16 de abril,³³ a partir de la competencia sobre "organización de sus instituciones de autogobierno" (artículo 148.1.1º CE), que se dedica a desarrollar funciones de asesoramiento, análisis, debate, reflexión, informe, participación y propuesta sobre cuestiones o problemas relacionados con la justicia, y de apoyo al ejercicio de competencias propias de la Comunidad Autónoma en la materia, que no al gobierno del Poder Judicial,³⁴ sea el dato que genere al Tribunal Constitucional la confusión. A juicio implícito, por tanto, del mismo, es como si el Estatuto no viniera sino a ampliar los cometidos, orientados ahora al gobierno del Poder Judicial, de un órgano de naturaleza autonómica, que no estatal, ya existente, que se encuentra incapacitado, habida cuenta de su origen, para asumir semejante función.

Dicha declaración de nulidad se proyecta, consiguientemente, sobre buena parte de las *atribuciones* asignadas al Consejo de Justicia en el artículo 98 EAC, pese a que dicho precepto insiste en que tal órgano ejercerá, con respecto a los órganos jurisdiccionales situados en el territorio autonómico, aquellas que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca al mismo, además de las que en su caso le delegue el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, y las que la Comunidad Autónoma le encomiende, por medio de su Estatuto y de las leyes que elabore su Parlamento, en desarrollo de sus competencias en materia de administración de la Administración de Justicia. En consecuencia, la especificación que de esas competencias hace el Estatuto catalán, al igual que, por cierto, también, el andaluz (artículo 144.4 EAA), que sigue su ejemplo, solo debiera entenderse como una propuesta opcional de regulación, formulada por aquel, expresiva del interés autonómico en relación con la ordenación de dicho ámbito, la cual se orienta a influir en la decisión que tenga a bien adoptar, en su caso, el legislador orgánico

33. El Decreto 377/2006, de 3 de octubre, ha modificado su nombre para evitar confusiones, llamándolo "Observatorio Catalán de la Justicia".

34. Ese modelo alternativo de Consejo de Justicia, que se muestra como mero órgano asesor de la Comunidad Autónoma y no como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, por lo que podrá ser creado por ley autonómica, dado que sus atribuciones aparecen referidas exclusivamente al ámbito de la administración de la Administración de Justicia, es el que incorporan los nuevos Estatutos de la Comunidad Valenciana (artículo 33.3), Illes Balears (artículo 96), Aragón (artículo 64) y Castilla y León (artículo 42). Vid., al respecto, P. Lucas Murillo de la Cueva, "El Poder Judicial en Andalucía y las competencias autonómicas en materia de justicia", en S. Muñoz Machado y M. Rebollo Puig (dirs.), "Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía", Thomson-Civitas, 2008, págs. 980 y ss.

estatal; que no como una usurpación indebida e ilegítima de las competencias del Estado sobre la Administración de Justicia, llevada a cabo por el Estatuto, a costa del Consejo General del Poder Judicial.³⁵

Además, si se lleva a cabo una lectura atenta de tales atribuciones, se desprende que la mayoría de aquellas que han sido declaradas inconstitucionales se corresponden con las que la Ley Orgánica del Poder Judicial asigna, en la actualidad, a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 152 LOPJ), redundando en el desarrollo de funciones de informe, consulta y propuesta al Consejo General del Poder Judicial. Son, por tanto, competencias de gobierno que, por su carácter o naturaleza, se revelan perfectamente delegables o transferibles al órgano territorial, de carácter auxiliar, a crear en la Comunidad Autónoma, habilitando al mismo para asumir facultades en relación con la administración ordinaria del personal judicial que desarrolla su función en su territorio, dada su mayor proximidad e inmediatez al mismo.³⁶

Incluso la más relevante de todas ellas, que se presta sin duda a una discusión mayor, puede legítimamente atribuirse al Consejo de Justicia autonómico, mediando su necesario reconocimiento en la Ley Orgánica del Poder Judicial: es aquella expresada en el apartado a) del artículo 98.2 EAC, que aspira a que se faculte al Consejo de Justicia autonómico para que participe en la designación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, así como en la de los Presidentes de Sala de dicho Tribunal Superior y los Presidentes de las Audiencias Provinciales. Tan sobresaliente competencia, que implica que el Consejo de Justicia habrá de ser quien informe los nombramientos discrecionales de los cargos judiciales más importantes, correspondientes a órganos judiciales radicados en la Comunidad Autónoma, conllevará, en el caso de que la Ley Orgánica la convalide, que, a fin de salvar la competencia que en materia de nombramientos ha de ejercer, indeclinablemente, ex artículo 122.2 CE, el Consejo General del Poder Judicial, deba ser la Comisión de Calificación de este quien remita al Consejo de Justicia una relación de al menos tres candidatos para cubrir ese puesto, debiendo el Pleno del Consejo General del Poder Judicial motivar su de-

35. J. M^º Porras Ramírez, "La Justicia en los Estatutos de Autonomía de segunda generación", *op. cit.*, págs. 277-283.

36. Así, L. López Guerra, "El Poder Judicial en el ámbito de las autonomías", en VVAA, "Constitución y Poder Judicial. XXV aniversario de la Constitución de 1978", *op. cit.*, pág. 83 y ss.

cisión final si la misma se aparta del informe que contiene la propuesta remitida por el Consejo de Justicia autonómico. De ese modo, el Consejo General del Poder Judicial es quien decide finalmente, al tiempo que se compatibiliza su cometido con la intervención autonómica a través del Consejo de Justicia, el cual se ha encargado previamente de realizar la preceptiva valoración de las capacidades específicas que asisten al candidato propuesto. De ahí que esta atribución hecha a favor del Consejo de Justicia, de materializarse, no afecte a la posición y funciones del Consejo General del Poder Judicial, que se verá solo obligado a tener en cuenta, a la hora de adoptar su decisión, la opinión que, sin vincularle, le eleva el órgano de gobierno territorial más cercano al ámbito que se va a ver directamente afectado por aquella.³⁷

Mas no es esto lo que ha entendido el Tribunal Constitucional, que declara, sin realizar mayores distingos, partiendo de la falsa hipótesis de que el Consejo de Justicia de Cataluña es un órgano de naturaleza autonómica, la inconstitucionalidad de buen número de las atribuciones enumeradas en el artículo 98.2 EAC, en concreto las recogidas en los párrafos a), b), c), d) y e), "por tratarse de atribuciones típicas de un órgano de gobierno del Poder Judicial..., que afectan, sin duda, a la función jurisdiccional propiamente dicha y a la ordenación de los elementos consustanciales a la determinación de la garantía de la independencia en su ejercicio". En particular, la determinación de la nulidad del apartado a) del artículo 98.2 conlleva la de los apartados 5 y 6 del artículo 95 EAC.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional deja en pie aquellas otras atribuciones que sí cree propias de un órgano autonómico, las cuales se especifican en los párrafos f), en este caso de forma contradictoria con su propia jurisprudencia, expresada en la STC 105/2000,³⁸ g), h) e i), por entender que las mismas se relacionan con la administración de la Administración de Justicia. De este modo, al salvar algunas competencias de alcance menor, se hace posible el mantenimiento devaluado de una institución que, una vez depurada por la Sentencia de sus perfiles considerados más inconvenientes, se ofrece como modelo de regulación potencial al legislador estatal.

37. G. Cámara Villar, "La descentralización del gobierno del Poder Judicial", *op. cit.*, págs. 379-380.

38. Vid., por todos, M^a. M. Navas Sánchez, "Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial", Madrid, Civitas, 2002, *pássim*.

A ese fin, la Sentencia se permite desestimar, en líneas generales, la tacha genérica de inconstitucionalidad formulada por los recurrentes contra los preceptos referidos a la *composición, organización y funcionamiento* del Consejo de Justicia. Valida, así, el traslado al artículo 99.1 EAC, con las adaptaciones necesarias, del sistema mixto que para la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial se dispone en la Ley Orgánica, tras su Reforma de 2003. De ese modo, afirma la adecuación del mismo a la Constitución, siempre y cuando sea la Ley Orgánica del Poder Judicial la norma que, una vez modificada, lo confirme, en su caso. No obstante rechaza, declarándolo inconstitucional y por tanto nulo, el inciso del artículo 99.1 EAC referido que dispone la inclusión en el Consejo de Justicia autonómico de "... el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo preside", ya que, a su juicio, al concretar su condición de miembro nato de aquel, prejuzga lo que el legislador orgánico pueda, a este respecto, disponer en su momento. Por tanto, el Tribunal Constitucional, si bien confirma que el Estatuto proponga un sistema mixto de elección de los miembros del Consejo de Justicia, en vistas de que el mismo se compadece, en sus líneas generales, con el matricial previsto en la Ley Orgánica para la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, en cambio no tolera que el Estatuto, de acuerdo con un criterio perfectamente lógico, señale, en particular, al legislador orgánico la conveniencia de que deba ser nombrado Presidente del órgano territorial la persona que ejerce la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia. Y no porque la propuesta estatutaria no sea coherente, dado el paralelismo que su figura guarda, en el ámbito autonómico, con la del Presidente del Tribunal Supremo, tal y como la Reforma frustrada de 2005 vino a reconocer; sino que lo que no se acepta, en este caso, que no, por cierto, en los demás en que se relacionan quienes han de ser los demás miembros del órgano, es que el Estatuto, con una propuesta tan específica, mediatice la plena libertad de determinación de que goza el legislador estatal.³⁹

39. Yendo, incluso, más allá, a juicio de M. A. Aparicio Pérez, "en realidad, lo que suscita el rechazo del Tribunal es la mera posibilidad de que un Estatuto prevea la existencia hipotética de un órgano de gobierno judicial territorial ajustado a las previsiones que en su momento contuviera la LOPJ". Por eso, para este autor, "El anatema procede de la simple previsión de la posible naturaleza del órgano". Vid., "Comentario a la STC 31/2010, sobre el Poder Judicial", en *Revista Catalana de Dret Públic*, op. cit., pág. 5.

En suma, el Tribunal Constitucional, en su estimación de las impugnaciones realizadas contra la regulación estatutaria del Consejo de Justicia, se aparta de la línea que venía manteniendo en relación con la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos del Estatuto de Cataluña, referidos al Poder Judicial en la Comunidad Autónoma. Así, lejos de limitarse a insistir en que ha de ser la norma competente a este efecto habilitada, esto es, la Ley Orgánica del Poder Judicial, quien ha de determinar finalmente la creación efectiva y dotación de competencias del Consejo de Justicia autonómico, declara la inconstitucionalidad esencial de la propuesta estatutaria, a pesar de que la misma, en todo momento, se remite a lo que estipule finalmente aquella. La convicción errónea que la Sentencia trasluce, según la cual el Estatuto pretende convertir al Consejo de Justicia en un órgano autonómico, parece explicar un cambio de actitud tan acusado. Sin embargo, conviene insistir en que, en su pronunciamiento, el Tribunal Constitucional considera legítima la posibilidad de que la Ley Orgánica del Poder Judicial pueda disponer la creación de órganos, de naturaleza estatal y ámbito de actuación territorial, desconcentrados del Consejo General del Poder Judicial, aunque subordinados al mismo, en las diferentes Comunidades Autónomas. Y esto es lo que, sin duda, verdaderamente importa. Que así se decida, en aras de procurar el acomodo necesario del gobierno del Poder Judicial a la estructura político-territorial intensamente descentralizada del Estado, sin incurrir en los vicios bien conocidos que aquejan a la actuación de órgano estatal de referencia, multiplicándolos, es el camino que queda por recorrer. Será, por tanto, una eventual y futura reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial quien, en todo caso, habrá de promoverlo, recuperando así tanto los contenidos de la Reforma frustrada de 2005 como los que incorpora el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña.

3.4. Las competencias de la Comunidad Autónoma sobre la Administración de Justicia

En último lugar, de manera necesariamente sucinta, hay que referirse a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 31/2010, acerca de las impugnaciones promovidas contra la regulación de la mayor parte de las *competencias de la Generalitat sobre la Administración de Justicia*, incluidas en el Capítulo III del Título III del Estatut. A este respecto, lo primero que sobresale de aquella es su carácter detallado y minucioso, en relación con las diferentes

submaterias en que se divide la Administración de Justicia. De ese modo, en el Estatuto se determinan tanto las facultades que corresponden en la actualidad a la Comunidad Autónoma como las que se desea que, en un futuro próximo, asistan a la misma, una vez que, según se confía, el legislador estatal así se lo reconozca a la misma. A ese fin, la técnica empleada consiste en la realización de un detallado desglose de la materia en cuestión, a los efectos de delimitar claramente el ámbito competencial que corresponde a la Comunidad Autónoma, limitando con ello, en la medida de lo posible, la incidencia potencial o afectación lesiva por parte del Estado del mismo, o la apelación por parte de este a lo ordenado en la segunda frase del artículo 149.3 CE, en la que se dispone, como se recordará, que “La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado...”⁴⁰

A ese fin, el Estatuto de Cataluña ha evitado el empleo, una vez más, del título genérico “Administración de Justicia”, refiriendo a él las competencias, del mismo modo que hacía su predecesor. Ha optado, más bien, por precisar las facultades específicas que, en relación con los distintos ámbitos o sectores de la materia de referencia, se estiman de competencia autonómica, sirviéndose de más de veinticinco años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De ahí que el Estatut no haya hecho sino recoger minuciosamente esa doctrina, de la que se deriva el reconocimiento de las competencias que expresa. A tal fin, la materia “Administración de Justicia” aparece en el Estatut dividida en submaterias, en relación con las cuales se enumeran las competencias de muy distinto alcance que ejerce la Generalitat, de acuerdo con su Estatuto, en el marco necesario, actual o eventualmente futuro, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por tanto, en ocasiones, las referencias estatutarias no suponen una ampliación del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, al pretender solo la consolidación de las ya existentes, que se describen detalladamente; mientras que en otras, en cambio, sí se constata una clara voluntad de incrementar la capacidad de intervención o actuación territorial en el sector de la actividad pública de referencia, si bien condicionándolo siempre, explícita o implícitamente, al reconocimiento estatal. Y ha sido en relación con estas “nuevas competencias” contra las que se

40. C. Viver i Pi Sunyer, F. Balaguer Callejón, J. Tajadura Tejada, “La reforma de los Estatutos de Autonomía (con especial referencia al caso de Cataluña)”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, *pássim*.

han formulado las impugnaciones resueltas, con desigual acierto en este caso, por la STC 31/2010, en sus Fundamentos Jurídicos 50 a 55.

En primer lugar, el Estatuto de Cataluña determina que corresponderá a la Generalitat proponer la convocatoria de *oposiciones y concursos para cubrir plazas vacantes de magistrados, jueces y fiscales de la Comunidad Autónoma*, al órgano que la ley considere competente (artículo 101.1 EAC). Como el Estatuto encomienda, novedosamente, al Consejo de Justicia, si bien a la espera de que el mismo se constituya y resulte, en ese sentido, facultado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la convocatoria de los concursos para cubrir las plazas vacantes de los jueces y magistrados en Cataluña (artículo 101.2 EAC), por las razones ya analizadas críticamente, que se resumen en el rechazo manifestado por el Tribunal Constitucional a permitir la atribución a dicho Consejo de Justicia, en tanto que órgano considerado de naturaleza autonómica, facultades de gobierno del Poder Judicial, se resuelve la inconstitucionalidad de la referencia que en dicho párrafo se hace a esa institución como potencial convocante de tales oposiciones y concursos (FJ 50).

Sin embargo, nada se objeta con respecto a la validez del párrafo tercero del artículo 101, según el cual *las pruebas de los concursos y las oposiciones*, se entiende, de acuerdo con el párrafo primero, que para cubrir solo plazas vacantes en la Comunidad Autónoma, "... cuando se celebren en Cataluña, podrán realizarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales a elección del candidato". Como el Tribunal Constitucional ha venido correctamente a expresar, el Estatut "no impone la utilización exclusiva del catalán, sino que se limita a permitir a los concursantes y opositores la opción por cualesquiera de las dos lenguas oficiales de Cataluña, atendiendo así específicamente al derecho de los ciudadanos de Cataluña a relacionarse con la Administración Pública, condición de la que participan los tribunales de oposiciones, en la lengua oficial de su elección" (FJ 50). En todo caso, como esta regulación corresponde, una vez más, originariamente, al legislador estatal, será este quien así lo disponga, en su caso, habida cuenta de que no existe obstáculo constitucional alguno que impida el eventual reconocimiento de esa previsión autonómica.

Por su parte, la valoración específica y singular que se contempla en el Estatut del *conocimiento de la lengua y del derecho propio de Cataluña*, en las oposiciones y concursos destinados a acceder a plazas

vacantes de magistrados, jueces, fiscales y del personal al servicio de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma, “para hacer efectivos los derechos lingüísticos de los ciudadanos, en la forma y con el alcance que determine la ley” (artículo 102 EAC), aparece, a su vez, según apunta el Tribunal Constitucional, como una determinación estatutaria justificable y adecuada a la Constitución, en términos generales, ya que resulta, respectivamente, “inherente a la coexistencia de dos lenguas oficiales”, y “condición inexcusable en quien... tiene como función la aplicación del Derecho integrado en el conjunto del Ordenamiento español...”, según declaran los párrafos 3 y 4 del artículo 33 del propio Estatut. Se trata, por tanto, de una garantía, tanto del derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos como de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, respectivamente. Aun así, la remisión estatutaria explícita a la ley estatal, esto es, a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a los efectos de que sea aquella quien haga efectiva la acreditación, para magistrados, jueces y fiscales, de “un conocimiento adecuado y suficiente del catalán” “y del derecho propio de Cataluña” (artículo 102.1 y 2 EAC); e, implícitamente, a la ley autonómica, en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia (artículo 102.4 EAC), pone de manifiesto el carácter genérico de la previsión estatutaria. Eso mismo cabe indicar en relación con las disposiciones que se introducen en los párrafos tercero y cuarto de ese artículo, los cuales señalan que para “los concursos de traslado” de los magistrados, jueces y fiscales y para el personal al servicio de la Administración de Justicia y de la Fiscalía de Cataluña, “se valorará específica y singularmente para obtener una plaza” o se deberá “acreditar... para ejercer las funciones propias de su cargo o puesto de trabajo”, respectivamente, “el conocimiento suficiente de la lengua y el derecho propio” y “un conocimiento adecuado y suficiente de las dos lenguas oficiales”. Será, pues, la mencionada legislación, estatal o autonómica, competente respectivamente, la que habrá de precisar el valor que se debe otorgar a dichos méritos, según criterios que, una vez especificados, podrán verse sujetos, en su caso, a nuevo control de constitucionalidad (FJ 51).

En relación con los *medios personales* (artículo 103 EAC), el Estatuto establece, en el párrafo primero de dicho artículo, una relación amplia de *competencias de carácter normativo*, que se atribuyen a la Generalitat sobre el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, de conformidad con el estatuto jurídico que del mismo establece la Ley Orgánica del Poder Judicial, esencialmente en su Libro

VI (artículos 470 a 540), el cual lo vincula, en decisión legítima pero cuestionada, a cuerpos nacionales.⁴¹ Por tanto, como ratifica el Tribunal Constitucional, en el FJ 52 de la Sentencia, tales competencias enumeradas solo podrán tener un alcance estrictamente reglamentario, que no legislativo, ya que este último se considera reservado al Estado. En cualquier caso, el carácter novedoso que presentan algunas de esas atribuciones, como la expresada en el artículo 103.1 a), mediante la que se propone asignar al Ejecutivo autonómico "la organización de este personal en cuerpos y escalas", queda supeditada, en cuanto a su eficacia, a una reforma eventual de la Ley Orgánica que venga a confirmarla, ya que conlleva la supresión de la condición nacional de los cuerpos. Lo mismo afirma el Tribunal Constitucional en relación con la serie de *competencias ejecutivas y de gestión*, referidas a ese mismo personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, que el Estatut atribuye a la Generalitat (artículo 103.2 EAC), a pesar de ser consciente de que, en concreto, alguna de ellas, como la formulada en el artículo 103.2 j): "*ejercer la potestad disciplinaria e imponer las sanciones que procedan, incluida la separación del servicio*", requiere, asimismo, para hacerse efectiva, que se determine la supresión del carácter nacional de los cuerpos. Igual cabe decir de la previsión estatutaria que habilita, "dentro del marco dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial", al Parlamento autonómico para que, en su caso, cree, por ley, *cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, que dependan de la función pública de la Comunidad Autónoma* (artículo 103.3 EAC). Finalmente, el Tribunal Constitucional admite que la Generalitat disponga de competencia exclusiva sobre el personal laboral al servicio de la Administración de Justicia (artículo 103.4 EAC), si se entiende a la misma en sentido amplio o lato, esto es, sin perjuicio de la competencia del Estado sobre la Administración de Justicia y sobre la legislación laboral general (FJ 52).

En relación con la *oficina judicial y las instituciones y servicios de apoyo a los órganos jurisdiccionales* (artículo 105 EAC), el Tribunal Constitucional, en su FJ 53, confirma las determinaciones incluidas en

41. M. Gerpe Landín, "La reforma de la Administración de Justicia en España. La necesidad de acomodar la Administración de Justicia al Estado autonómico", en M. A. García Herrera (ed.), "Constitución y Democracia. XXV años de Constitución democrática en España", Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, vol. II, págs. 425-438; en especial, págs. 435-436. También, R. Jiménez Asensio, "Reforma de la Administración de Justicia y Comunidades Autónomas", *op. cit.*, pág. 10 y ss.

el Estatuto, en tanto que no afectan a un aspecto nuclear de la Administración de Justicia, ni invaden el ámbito de la planta judicial, conforme a las cuales, siempre "de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial", corresponderá a la Comunidad Autónoma su creación, diseño, organización, dotación y gestión, lo que afecta a la regulación de las instituciones, institutos y servicios de medicina forense y toxicología. A este respecto, la Reforma de 2009 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que incluye el nuevo artículo 521.3 a) y la nueva Disposición Transitoria Cuarta de esa norma, propicia que no exista, materialmente tampoco, "contradicción alguna entre el precepto estatutario y la norma constitucionalmente habilitada para la regulación de la materia en cuestión", al efectuar un reconocimiento expreso de la competencia autonómica indicada.

A su vez, el Tribunal Constitucional ratifica la competencia que el Estatuto atribuye a la Generalitat, la cual habrá de tener un carácter compartido con el Estado, tal y como ya afirmaba la previa STC 97/2001, para ordenar y gestionar, se entiende que administrativamente, ex artículo 149.1.18 CE, los *servicios de justicia y orientación jurídica gratuita* (artículo 106.1 EAC), a los efectos de garantizar el derecho fundamental que reconoce el artículo 24, en relación con el 119 CE, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, norma esta que ya venía contemplando, siquiera parcialmente, la competencia autonómica en la materia, en sus artículos 9 y 10. A su vez, el Tribunal Constitucional rechaza la acusación de inconstitucionalidad formulada por los recurrentes contra la determinación subsiguiente del Estatuto que establece la competencia exclusiva de la Generalitat para indicar los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia (artículo 106.2 EAC). El carácter extrajudicial de los mismos, de lo que da testimonio "la no inclusión del arbitraje, que comporta un equivalente jurisdiccional o constituye un presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción", así lo corrobora. De ahí que no haya que estimar la existencia de colisión alguna del precepto estatutario con lo dispuesto en el artículo 149.1.5 y 6 CE (FJ 54).

Y, finalmente, en cuanto al último de los preceptos impugnados, el artículo 107 EAC, referido a la *demarcación, planta y capitalidad judiciales*, hay que recordar que el Estatuto de Cataluña habilita a la Generalitat para que, al menos cada cinco años, previo informe

del Consejo de Justicia, proponga al Gobierno del Estado la determinación y revisión de la demarcación y planta judiciales de la Comunidad Autónoma, a sabiendas de que esta propuesta preceptiva acompañará al proyecto de ley que el Gobierno remita a las Cortes. Se viene así a acoger, con la novedad de la subrogación del Consejo de Justicia en la posición del Consejo General del Poder Judicial, que una reforma de la Ley Orgánica tendrá, en su caso, que convalidar lo ya dispuesto en los artículos 29.2 y 35 LOPJ (artículo 107.1). Por tanto, como señala el Tribunal Constitucional en el FJ 55 de la Sentencia, nada de lo dispuesto a este respecto en el Estatuto resulta contrario a la Constitución. Como tampoco lo es que, según se añade en el párrafo segundo de dicho artículo, se prevea que las modificaciones de la planta judicial que no comporten reforma legislativa puedan corresponder al Gobierno de la Comunidad Autónoma, la cual, a su vez, podrá crear secciones y juzgados por delegación del Gobierno del Estado, en los términos previstos en la Ley Orgánica. Se está disponiendo, así, una subrogación nueva del Ejecutivo autonómico en el lugar en el que, hasta el presente, la Ley Orgánica del Poder Judicial sitúa al estatal, según declara su artículo 36, lo que requerirá, una vez más, en su caso, la modificación oportuna de aquella. Finalmente, también se considera ajustada a la Constitución la determinación, expresada en el párrafo tercero del artículo 107, de acuerdo con la cual la capitalidad de las demarcaciones judiciales será fijada por ley del Parlamento autonómico, ya que esto es lo que indica, en la actualidad, tras su Reforma de 1994, el artículo 35.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, conforme a la propia doctrina del Tribunal Constitucional, enunciada en la citada STC 56/1990, en sus FJ 25 y 26, implica que la competencia estatutaria solo se extiende a las demarcaciones de ámbito infraprovincial, que corresponden a los órganos jurisdiccionales asentados en la respectiva Comunidad Autónoma.⁴²

4. Conclusión

La STC 31/2010, de 28 de junio, referida al Estatuto de Cataluña, certifica tanto las limitaciones como las posibilidades de desarrollo que presenta un modelo constitucional de Justicia abocado a ade-

42. Acerca de esta cuestión, vid., entre otros, A. J. Trujillo Pérez y M. M. Navas Sánchez, "Administración de Justicia", en F. Balaguer Callejón (dir.), "Reformas estatutarias y distribución de competencias", *op. cit.*, págs. 257-281; en especial, pág. 271.

cuarse a la realidad insoslayable del Estado autonómico. El muy incompleto e insatisfactorio ajuste efectuado, hasta el presente, de aquel es origen de disfunciones, que claman por una pronta solución de las mismas. Así, la Sentencia no hace sino frustrar, en parte, las expectativas suscitadas, lo que lleva a cuestionar, "*de Constitutione ferenda*", el mantenimiento reafirmado de un Poder Judicial único para el Estado y las Comunidades Autónomas.

Fue precisamente la conciencia de las, en apariencia, insalvables dificultades políticas que supone promover la reforma de la Constitución en un punto como este, a fin de que la misma habilite abiertamente una configuración dual y coordinada del Poder Judicial, de manera acorde con la pluralidad de ordenamientos existentes y la consiguiente racionalidad inspiradora de un Estado territorialmente compuesto, de rasgos material y tendencialmente federales, lo que condujo a que Estatutos como el de Cataluña o el de Andalucía tomaran la iniciativa, a este respecto, en el marco de la Constitución, habida cuenta de la escasa voluntad demostrada, a su vez, por el legislador estatal para mejorar ese encaje. Su pretensión no ha sido otra que, incitando la actuación concertada de este, ahondar en las posibilidades que el modelo constitucional ofrece, a sabiendas de que muchas de las determinaciones introducidas tienen el valor de meras propuestas normativas, que, para resultar eficaces, deberán acompañarse a lo que establezca, en su momento, una Ley Orgánica del Poder Judicial ampliamente reformada.

Pero la Sentencia, lejos de hacerse partícipe de esa voluntad, ha efectuado una lectura distinta, que no hace sino consolidar la vigencia de los principios más regresivos del modelo. Ha desaprovechado así una ocasión espléndida para requerir al legislador a que agote las posibilidades del mismo, logrando una articulación más perfecta de los principios de unidad jurisdiccional y de autonomía política, como condición preparatoria de una deseable reforma constitucional. No obstante, conviene insistir en que, a pesar de la Sentencia, dichas posibilidades subsisten, al verse alentadas por la propia dinámica federal del Estado, que exige permanentemente su exploración. El Estatut se erige, así, en programa normativo de cumplimiento diferido en el tiempo, que marca inevitablemente el camino que se ha de recorrer. No en vano lo que está en juego es la preservación y mejora del modelo de convivencia cívica existente, el cual solo puede discurrir a través de cauces inequívocamente federales.

RESUMEN

La STC 31/2010, de 28 de junio, ha certificado las limitaciones y las posibilidades de desarrollo de un modelo constitucional de Justicia, que ha de ajustarse inevitablemente a la realidad del Estado autonómico. Así, dicha Sentencia ha efectuado una lectura que consolida la vigencia de los principios más regresivos de dicho modelo, desaprovechando la ocasión que se le brindaba para requerir al legislador a que agote las posibilidades del mismo, logrando una más perfecta articulación de los principios de unidad jurisdiccional y de autonomía política, como condición preparatoria de una deseable reforma constitucional. No obstante, a pesar de la Sentencia, dichas posibilidades subsisten, al verse alentadas por la propia dinámica federal del Estado, que exige su permanente exploración. El Estatut se erige así en programa normativo de cumplimiento diferido en el tiempo, que señala el camino a recorrer, el cual habrá de discurrir a través de cauces necesariamente federales.

Palabras clave: Constitución; Estatuto de Autonomía; Ley Orgánica del Poder Judicial; federalismo.

RESUM

La STC 31/2010, de 28 de juny, ha certificat les limitacions i les possibilitats de desenvolupament d'un model constitucional de justícia, que ha d'ajustar-se inevitablement a la realitat de l'Estat autonòmic. Així, aquesta Sentència ha efectuat una lectura que consolida la vigència dels principis més regresius del model esmentat i desaprofita l'ocasió que se li donava per requerir el legislador per tal que esgoti les seves possibilitats i aconsegueixi una més perfecta articulació dels principis d'unitat jurisdiccional i d'autonomia política, com a condició preparatòria d'una desitjable reforma constitucional. No obstant això, malgrat la Sentència, les esmentades possibilitats subsisteixen, en veure's encoratjades per la mateixa dinàmica federal de l'Estat, que exigeix la seva exploració permanent. L'Estatut s'erigeix així en programa normatiu de compliment diferit en el temps, que assenjala el camí que cal recórrer, el qual haurà de discórrer a través de vies necessàriament federals.

Paraules clau: Constitució; Estatut d'autonomia; Llei orgànica del Poder Judicial; federalisme.

ABSTRACT

The Constitutional Court Ruling 31/2010, of 28 June has authenticated the limitations and possibilities for the development of a constitutional model of justice that inevitably has to adapt to the reality of a politically decentralized State. The Ruling has therefore taken a reading that consolidates the validity of the most regressive principles of that model, failing to take the opportunity that was offered to require the legislator to exhaust the possibilities for achieving a perfect articulation of the principles of jurisdictional unity and political autonomy, as a preparatory condition for desirable constitutional reform. However, despite the Ruling, those possibilities still exist, encouraged by the federal dynamic of the State itself, which demands their continual exploration. The Statute is therefore built on the regulatory programme of deferred compliance over time, which signals the path it needs to take, and that path has to follow channels that are necessarily federal.

Key words: Constitution; Statute of Autonomy; Organic Law of Judicial Power; federalism.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿“SEMPRE, NOMÉS... I INDISCUTIBLE”? LA FUNCIÓ CONSTITUCIONAL DELS ESTATUTS EN L'ÀMBIT DE LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES SEGONS LA STC 31/2010

Carles Viver Pi-Sunyer

Director de l'Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya
i catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra

SUMARI: 1. Presentació. 1.1. Contingut i objectius de la reforma estatutària. 1.2. Els efectes de la STC 31/2010 sobre els objectius estatutaris. 1.3. Els efectes de la Sentència sobre la funció constitucional de l'Estatut en l'àmbit de la distribució de competències. – 2. La fonamentació jurídica de la Sentència. 2.1. Les *rationes decidendi*. 2.2. Les premisses de la fonamentació. 2.3. Definir, interpretar, “perfilar àmbits normatius”, “relacionar sense definir categories constitucionals”... 2.4. Ocupar el lloc de la Constitució i del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional com a intèrpret “únic” i “indiscutible” i la vinculació del legislador estatutari per la doctrina constitucional. – 3. El “límit de principi”. – 4. Recapitulació i conclusió.

Una versió en llengua castellana d'aquest article es publicarà a la *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91 (2011). Voldria agrair als professors Víctor Ferreres i Francisco Velasco, així com als meus companys de l'IEA Gerard Martín, Helena Mora i Mercè Corretja, els valuosos comentaris que van fer a una primera versió d'aquest article.

1. Presentació

1.1. Contingut i objectius de la reforma estatutària

Segons es dedueix clarament del contingut dels articles que conformen el títol IV de l'Estatut de 2006 dedicat a les competències, en aquest àmbit l'objectiu primordial de la reforma estatutària no era tant incrementar el cabal competencial de la Generalitat com millorar la qualitat de les seves competències i, en definitiva, millorar la qualitat de la seva autonomia.¹ Dit d'una manera simple i sense els matisos que sens dubte s'haurien de fer, es tractava de reforçar el caràcter polític d'una autonomia que continuava "administrativitzant-se", que continuava sent una autonomia més d'execució o de gestió que no pas una autonomia pròpiament política.²

Més concretament, la reforma pretenia: a) garantir –fins on pot fer-ho el dret– l'exclusivitat de les competències exclusives, tot atribuint a aquestes competències àmbits materials dotats d'una certa complitud i evitant que les competències estatals limítrofes poguessin penetrar en aquests àmbits; b) assegurar l'existència d'un poder polític significatiu en l'àmbit de les competències de desenvolupament legislatiu de les bases, tot limitant de manera indirecta l'abast d'aquestes últimes mitjançant la incorporació a l'Estatut d'un criteri modest de "regla-excepció", al qual després farà referència; i c) incorporar a les competències executives una potestat reglamentària d'execució de les lleis estatals, complementària i subordinada a la potestat reglamentària de l'Estat. D'altra banda, l'Estatut, en aquest títol IV i en el següent, pretenia millorar l'autonomia tot afegint a les millores de l'autogovern elements de "govern compartit" (*share rule*), mitjançant l'establiment de nombrosos mecanismes organitzatius i procedimentals de participació de la Generalitat en organismes esta-

1. La distinció entre l'increment de les competències i la millora de la qualitat de les competències que ja tenia la Generalitat és certament difícil de dur a terme. En primer lloc, per la dificultat, a la qual tot seguit al·ludiré, d'establir què s'ha d'entendre per "competències noves"; i, en segon lloc, perquè en precisar els àmbits funcionals i materials de les competències preexistents no solament se'n millora la qualitat sinó que, a la pràctica, normalment també se n'amplia l'abast i el contingut.

2. Entenc aquí per *autonomia política* –en termes certament indeterminats, però, al meu parer, consubstancials al concepte mateix d'autonomia política– la capacitat per adoptar polítiques pròpies susceptibles de produir transformacions significatives en els àmbits econòmic, social o polític.

tals i en processos de presa de decisió de l'Estat, especialment relacionats amb les competències autonòmiques. Per fi, al costat d'aquests dos objectius fonamentals, l'Estatut pretenia també incorporar "noves" competències al cabal competencial de la Generalitat.³

La possibilitat que aquests objectius fossin assolibles mitjançant una reforma estatutària es fonamentava jurídicament, d'una banda, en una concepció de la naturalesa jurídica dels estatuts i de la seva funció constitucional en l'àmbit de la distribució de competències, àmpliament compartida per la doctrina fins aquest moment, que es caracteritzava pel reconeixement de la seva especificitat com a font del dret –fruit del seu caràcter de complement de la Constitució i de les seves característiques materials i formals– i es manifestava, pel que aquí interessa, en la vinculació de tots els altres poders constituïts a la delimitació material i funcional de les competències autonòmiques que s'hi contenia, és a dir, per la seva indisponibilitat enfront als altres legisladors i per la seva superioritat de rang en relació amb les altres lleis.⁴

D'altra banda, la reforma es fonamentava també en la idea que l'aprovació per les Corts Generals de la proposta de reforma estatutària sorgida del Parlament de Catalunya suposava l'acceptació lliure per part dels òrgans centrals de l'Estat del fet que, tenint en compte l'experiència acumulada durant els trenta anys d'autonomia, per a la promoció i defensa dels interessos generals de l'Estat no els calia ac-

3. Com he apuntat en la nota 2, la delimitació del concepte de "competències noves" resulta difícil de precisar, ja que en molts casos es tracta de matèries o submatèries que en rigor podien considerar-se ja incloses en matèries de competències que ja tenia atribuïdes la Generalitat, però que l'Estatut decideix especificar-les per tal de donar seguretat a aquest enquadrament competencial. En qualsevol cas, les matèries o submatèries incorporades *ex novo* a l'Estatut de 2006 no superen la dotzena i tenen una transcendència pràctica molt desigual. Poden esmentar-se, com a exemple, els ferrocarrils de rodalies i regionals (inclosos en la matèria "transports [...] per ferrocarril [...] que transcorrin íntegrament dins del territori de Catalunya"), les autoritzacions de treball i la primera acollida d'immigrants, les relacions amb entitats religioses, el voluntariat, la videovigilància o la protecció de dades personals.

4. Vegeu F. Rubio Llorente, "El bloque de constitucionalidad" a la *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, p. 25, i la cita que conté sobre el reconeixement d'aquesta superioritat de rang per part del professor García de Enterría. En aquest mateix sentit vegeu M. Aragón, "La reforma de los Estatutos de Autonomía", a *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2a edició, 2009, p. 809.

tuar amb les seves competències bàsiques i transversals en els àmbits materials que el nou Estatut atribuïa en exclusiva a la Generalitat ni necessitaven, en certes matèries, que les bases es plasmessin en reglaments o en actes d'execució i tinguessin un contingut detallat. En definitiva, es fonamentava també en la posada en valor del fet que l'Estatut sigui una llei estatal sorgida del lliure concurs de voluntats entre l'Estat i la comunitat autònoma.⁵

Doncs bé, com veurem en els epígrafs propers, la STC 31/2010, apartant-se al meu parer de la que havia estat la seva línia doctrinal de fons i, molt especialment, de la doctrina continguda en la STC 247/2007 sobre l'Estatut de la Comunitat Valenciana, concep els estatuts com a meres lleis orgàniques, debilita la seva funció constitucional, no dona pràcticament cap transcendència jurídica al seu caràcter de llei "estatal paccionada" i deixa sense efecte la pràctica totalitat de les novetats introduïdes per la reforma estatutària.

1.2. Els efectes de la STC 31/2010 sobre els objectius estatutaris

Quant als objectius perseguits per la reforma estatutària, pot afirmar-se ja d'entrada que la STC 31/2010 deixa sense efecte la pràctica totalitat de les novetats introduïdes per l'Estatut de 2006. En tres casos aquest resultat es produeix com a conseqüència de la declaració d'inconstitucionalitat dels preceptes impugnats; en quaranta-vuit, és conseqüència de la imposició d'una interpretació que fa dir als preceptes recorreguts el que no diuen ni volen dir (sis d'aquestes interpretacions es porten a la decisió); i finalment, els quaranta-quatre preceptes no impugnats i els dos impugnats però que no són objecte d'una interpretació restrictiva específica, també resulten limitats en el seu abast per la doctrina general establerta en la Sentència, especialment, per la continguda en els fonaments jurídics que enjudicien les tipologies de competències (FJ 57 a 61) i els que es refereixen als mecanismes de participació (FJ 110 i 111).

5. Sobre els objectius perseguits per la reforma estatutària i les tècniques utilitzades per assolir-los, es pot veure en el meu treball "Les competències de la Generalitat a l'Estatut de 2006: objectius, tècniques emprades, criteris d'interpretació i comparació amb altres estatuts reformats" en DD. AA. *La distribució de competències en el nou Estatut*, Barcelona 2007, Institut d'Estudis Autònomic.

En efecte, en l'àmbit competencial la Sentència adopta quatre grans decisions:

– Respecte a les competències exclusives, declara contrària a la Constitució la pretensió de l'Estatut de delimitar amb efectes vinculants àmbits d'exclusivitat "en sentit propi",⁶ és a dir, la pretensió de delimitar àmbits materials en els quals quedi excloua tota intervenció de l'Estat a través dels seus títols competencials. L'Estatut pot declarar que en els àmbits materials d'exclusiva competència de la Generalitat corresponen a aquesta totes les funcions (ja que en fer-ho, segons la Sentència, no defineix la competència sinó que es limita a descriure la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional), però no pot acotar l'àmbit material de l'exclusivitat respecte de l'Estat, ja que l'àmbit d'actuació estatal ve delimitat únicament per la Constitució i per la doctrina del Tribunal i, dins d'aquests límits, "amb l'abast que [...] hagi atorgat el legislador estatal (a les seves competències) amb plena llibertat de configuració" –segons proclama la STC 31/2010 en el seu FJ 64 i reitera fins a la sacietat en enjudiciar la constitucionalitat de la majoria dels preceptes estatutaris impugnats. Són aquestes tres –la Constitució, la doctrina constitucional i l'acotació estatal de les seves pròpies competències–, les úniques fonts que en principi delimiten els títols de l'Estat i aquesta delimitació acota indirectament l'abast dels títols autonòmics. Per això, la Sentència utilitza aquestes definicions i concrecions constitucionals, jurisprudencials i legals com a paràmetre pràcticament exclusiu per enjudiciar l'exclusivitat pretesa per l'Estatut en els preceptes objecte d'impugnació.

– Respecte de les competències de desenvolupament de les bases, la STC 31/2010 declara inconstitucional l'article 111 de l'Estatut, que es limitava a reproduir, des de la perspectiva de les competències de desenvolupament de les bases, la doctrina relativa a les competències bàsiques establerta pel Tribunal Constitucional de manera explícita,⁷ reiterada i pràcticament unàn-

6. La STC 31/2010 reitera que les referències estatutàries a l'exclusivitat de les competències exclusives s'han d'entendre com a "referències a un concepte impropri d'exclusivitat".

7. Són molt nombroses les sentències que d'acord amb el criteri "regla-excepció" utilitzen les expressions *principi de llei formal* i *dispensa excepcional de suficiència de rang*. Per a totes,

me des del començament dels anys vuitanta. La Sentència utilitza aquí una argumentació confusa: d'entrada, contra el tenor palmari de l'article enjudiciat, afirma que aquest "reduïx (les bases estatals) als «principis o mínim comú normatiu» fixats per l'Estat «en normes amb rang de llei», tot i que és palès que, després d'aquesta afirmació inicial, l'Estatut proclama immediatament l'existència d'excepcions a aquesta regla; tanmateix, dit això, la Sentència, contradient ara la seva doctrina pràcticament unànime, afegeix que la possibilitat d'establir bases mitjançant normes reglamentàries i actes d'execució "no (és una) pura excepció [...] (a la) regla de principi...(ja que aquesta possibilitat és un) element(s) de la definició del contingut i l'abast" de les competències bàsiques de l'Estat;⁸ per això, segueix la Sentència, en "eleva(r) a regla essencial una sola de les variables admeses pel Tribunal en la definició de les bases estatals, (l'Estatut) acaba per definir l'àmbit competencial de l'Estat" (FJ 60).

Més endavant analitzaré l'absurd que suposa exigir que l'Estatut incorpori dues "variables" doctrinals que són incompatibles entre si (la que admet el principi de regla-excepció i la que el rebutja, tret que la Sentència pretengui sostenir, de manera encara més extravagant, que l'Estatut havia d'incorporar només la doctrina constitucional absolutament minoritària que rebutja l'aplicació del principi de regla-excepció esmentat), de moment tan sols voldria destacar que, segons la Sentència, l'Estatut vulnera la Constitució en la mesura que el legislador estatutari no pot definir el concepte de desenvolupament legislatiu ni el de bases, ni pot reproduir amb valor vinculant la doctrina constitucional sobre aquestes qüestions, ni menys encara pot incorporar en el seu articulat una de les diverses definicions de les bases que n'ha donat la jurisprudència constitucional, ja que si ho fes així, l'Estatut ocuparia el lloc de la Cons-

es poden veure les STC 69/1988, 80/1988, 132/1989, 179/1992, 194/2004, 101/2005 o 32/2006 o, més recentment, la STC 65/2010 que segueix parlant "d'excepció a aquest principi".

8. Com veurem en l'epígraf 2 d'aquest comentari, en rigor, l'argument de la prohibició de definir categories constitucionals feia innecessari l'anàlisi del contingut de la definició i per això resulta contradictori amb l'argument que declara inconstitucional aquest precepte, perquè únicament incorpora la doctrina de la "regla-excepció"; tanmateix, amb tota probabilitat la Sentència incorre en aquesta contradicció per tal de vetar a partir d'ara l'aplicació del criteri d'interpretació restrictiva de les "excepcions".

titució o el lloc que correspon al Tribunal Constitucional en la seva qualitat d'intendent suprem d'aquesta.⁹

D'altra banda, els articles 120.2 i 126.2 EAC, que indirectament reconeixen que en els seus àmbits materials respectius les bases es poden contenir també en "regles i estàndards mínims" (és a dir, que admeten excepcions a la regla general en aquestes dues matèries), es declaren inconstitucionals per determinar "el mode d'exercici i l'abast de les competències de l'Estat".

– Respecte de les competències executives, la Sentència nega la possibilitat que l'Estatut hi incorpori la potestat de dictar reglaments d'execució de les normes estatals, ja que, encara que en aquest cas el que estableix l'Estatut "no contrariï [...] la doctrina constitucional" relativa a la competència legislativa que correspon a l'Estat, sí que contradiu la jurisprudència dictada anteriorment pel Tribunal Constitucional sobre l'abast de la funció executiva de les comunitats autònomes.

– Finalment, la Sentència, malgrat que no els declara inconstitucionals, buida totalment de contingut tots els preceptes estatutaris que, en establir els mecanismes de participació de la Generalitat en processos de presa de decisió o en organismes estatals, introdueixen algun tipus de limitació o de condicionament al lliure exercici de les competències estatals. Per a la STC 31/2010, que en aquest i en altres àmbits incorre en un formalisme caduc completament inusual en el panorama actual del dret constitucional, la dada que l'Estatut va ser aprovat per les Corts Generals no té cap transcendència jurídica (potser en el fons perquè, com veurem, per al Tribunal, per tal que aquesta dada fos rellevant als efectes de manifestar el consentiment estatal als condicionaments establerts a l'Estatut, la reforma

9. En un altre ordre de consideracions, si se'm permet l'*excursus*, a la meua manera de veure, en aquest fonament jurídic hi ha una clara contradicció entre l'afirmació que les bases poden contenir-se en actes d'execució i poden no tenir un contingut principal o de comú denominador normatiu i el tenor literal del precepte estatutari tal com queda redactat una vegada suprimit l'incís considerat inconstitucional. Aquesta redacció, que segons declara la Sentència, després de la supressió indicada "es limita a descriure correctament les facultats compreses en la competència de desenvolupament", diu que les bases són "disposicions", que constitueixen un "marc" que ha de poder ser "desplegat i concretat" mitjançant lleis pel Parlament, que han de poder fixar polítiques pròpies.

havia d'haver estat aprovada pels dos grans partits d'àmbit estatal, encara que la Constitució per "error" no ho exigeixi així). En realitat, en un sentit totalment oposat al que sostenia un important sector doctrinal que recorria a la idea de pacte –juntament amb altres característiques de tipus material– per deduir unes característiques específiques dels estatuts com a normes constitucionals secundàries de rang superior a totes les altres lleis,¹⁰ les dues úniques referències que fa la Sentència al caràcter pactat dels estatuts (FJ 6 i 60) són precisament per anunciar possibles límits constitucionals al seu contingut potencial i al detall a l'hora de delimitar les potestats inherents a les funcions competencials, derivats aquests límits de la rigidesa que al seu torn deriva d'aquest caràcter pactat. En definitiva, aquest caràcter pactat, que fins ara havia servit per reforçar la posició constitucional dels estatuts i per fonamentar mandats dirigits als òrgans centrals de l'Estat, en la STC 31/2010 es converteix paradoxalment en un element que té efectes únicament limitadors.

En qualsevol cas, sense necessitat d'entrar en aquest debat, el que ara s'ha de retenir és que la STC 31/2010 transforma els mandats estatutaris en meres recomanacions polítiques i buida pràcticament de contingut, o almenys debilita enormement, les participacions orgàniques previstes a l'Estatut en vetar des de la perspectiva constitucional la possibilitat –feta realitat fins ara a Espanya i en altres estats compostos– que aquesta participació es produeixi en els òrgans decisoris dels organismes estatals en els quals el legislador estatal amb plena llibertat de configuració hagi permès aquesta participació.

De fet, la idea que l'Estatut no pot condicionar l'exercici lliure de les competències estatals es converteix també en raó de decidir a l'hora d'imposar el vet constitucional o la interpretació restrictiva i manipuladora a un altre tipus de preceptes com, per exemple, els que, més enllà del principi genèric contingut a l'article 115 de l'Estatut sobre l'abast territorial de les competències autonòmiques, precisen en algunes competències els punts de connexió territorial¹¹ o

10. Vegeu, F. Rubio Llorente, *ibídem*.

11. Es poden veure, entre d'altres, el FJ 67 sobre caixes d'estalvis o el 89 sobre comunicacions audiovisuals.

preveuen actuacions conjuntes de l'Estat i la Generalitat¹² o estableixen que la declaració d'utilitat pública de certes infraestructures del transport es durà a terme en "la legislació" de l'Estat.¹³ I és que, molt significativament, per a la STC 31/2010 l'acotament estatutari de les competències autonòmiques no solament ha de deixar "fora de perill la titularitat de les competències estatals eventualment implicades (sinó també) la perfecta llibertat que en el seu exercici correspon als organismes i institucions de l'Estat" (FJ 62, entre d'altres).

1.3. Els efectes de la Sentència sobre la funció constitucional de l'Estatut en l'àmbit de la distribució de competències

D'acord amb el que s'ha exposat en l'epígraf precedent, no hi ha dubte, al meu judici, que la STC 31/2010 debilita de manera dràstica la funció constitucional dels estatuts en aquest àmbit. Aquest debilitament deriva, d'una banda, del vet constitucional a la possibilitat de definir amb caràcter vinculant les categories constitucionals (que afecta la delimitació estatutària de la tipologia de les funcions); en aquest àmbit, els estatuts tan sols podrien "relacionar sense definir", és a dir, podrien "descriure" la doctrina constitucional sense pretendre que aquesta descripció tingui efectes vinculants. I, d'altra banda, pel que fa a la delimitació material –i en part també com veurem a la delimitació funcional–, el debilitament deriva de la tesi mantinguda en la Sentència conforme a la qual els estatuts poden "enunciar" les competències autonòmiques, però no poden "delimitar-ne" el contingut,¹⁴ és a dir, poden anunciar els àmbits materials i funcionals de les competències que "assignen" a la comunitat autònoma però no poden pretendre que l'acotament material i funcional realitzat vinculï els òrgans centrals de l'Estat a l'hora de delimitar el contingut de les seves competències ni que aquest acotament s'imposi al Tribunal Constitucional com a cànon obligat per enjudiciar la delimitació competencial duta a terme per aquests òrgans estatals. No poden pretendre-ho, perquè aquestes tasques definidores i delimitadores,

12. Són significatives en aquest sentit, per exemple, les consideracions fetes respecte de l'acció exterior en matèria de cambres de comerç (FJ 71) o de cultura (FJ 73).

13. FJ 85.

14. La contraposició entre *enunciar* i *delimitar* apareix en la STC 247/2007 referida a les competències estatals contingudes en la Constitució.

inclosa "la concreta articulació normativa de la cooperació entre Estat i comunitat autònoma" (FJ 110), corresponen en exclusiva a la Constitució, al Tribunal Constitucional ("sempre i només" i, a més, de manera "indiscutible") i, en definitiva, dins d'aquests límits, que la mateixa Sentència reconeix com a flexibles, a la lliure configuració d'aquests títols duta a terme pels òrgans centrals de l'Estat en delimitar-los o, simplement, en exercir-los.

És cert que, davant el que sostenia un sector de la doctrina que negava a *radice* que els estatuts poguessin limitar el contingut de les competències que l'article 149.1 de la Constitució atribueix a l'Estat, per a la STC 31/2010 l'"enumeració" estatutària dels àmbits materials i funcionals que els estatuts assignen a les comunitats autònomes, i fins i tot es podria suposar "la relació sense definició" de les categories competencials, poden arribar a limitar la llibertat dels òrgans centrals de l'Estat a l'hora de configurar el contingut i l'abast de les seves competències, en obligar-los a respectar el que podríem anomenar un nucli mínim intangible o, seguint la terminologia que la STC 247/2007 aplica a les competències de l'Estat, un nucli de "recognoscibilitat" de les competències autonòmiques limítrofes. Un nucli de recognoscibilitat que en darrera instància correspon fixar al Tribunal Constitucional a partir del que estableix la Constitució. Així sembla que ho reconegui la STC 31/2010 de manera implícita en els fonaments jurídics, certament molt escassos, en què configura un àmbit material mínim de les competències autonòmiques, on efectivament no poden penetrar les competències estatals.¹⁵ En definitiva, des d'aquesta perspectiva és cert que, a la pràctica, els estatuts en enumerar les competències autonòmiques contribueixen indirectament a delimitar les competències estatals no solament en el *si*, és a dir, en la determinació de si l'Estat té o no, per la via de la clàusula residual, una competència no continguda a l'article 149.1 de la Constitució, sinó també en el *quantum*, és a dir, en l'extensió de les competències de l'Estat que procedeixen tant de la clàusula residual com, sobretot, de l'article 149.1.¹⁶

15. És el cas, per exemple, del FJ 82, en el qual es fa referència a la competència sobre el personal al servei de les administracions públiques i, parcialment almenys, del FJ 102, relatiu a l'organització i el funcionament dels centres sanitaris.

16. Sobre el potencial delimitador que encara conserven els estatuts, encara que amb arguments parcialment diferents del principi de recognoscibilitat, resulta molt interessant el treball de Francisco Velasco, "Régimen local y Estatutos de Autonomía tras la STC 31/2010, sobre el Estatuto Catalán" encara inèdit.

Amb tot, feta aquesta puntualització, s'ha de reiterar tot seguit que aquesta delimitació estatutària de les competències té en la STC 31/2010 un abast molt limitat pel doble motiu ja assenyalat: primer, perquè aquest límit no el fixa l'acotament material i funcional dut a terme pels estatuts sinó el nucli mínim de recognoscibilitat i, segon, perquè aquest nucli mínim s'infereix de la Constitució i no de la delimitació estatutària de competències, que només serveix per assenyalat l'àmbit indefinit en el qual la comunitat autònoma adquireix competències.

Per això, si ens atenim a les seves conseqüències pràctiques –la no vinculatorietat de les enumeracions estatutàries, més enllà de la limitada, precària i indirecta garantia de la recognoscibilitat–, no crec que pugui afirmar-se, almenys en el cas de la STC 31/2010, que la distinció entre definir categories constitucionals i relacionar sense definir, o entre enunciar i delimitar (és a dir, entre fixar el contingut de les competències des de l'acotament estatutari d'aquestes o des del principi de recognoscibilitat), siguin meres qüestions de grau, més nominals que substantives. Crec, al contrari, que es tracta d'una qüestió que porta causa de, i al mateix temps l'afecta, una concepció dels estatuts que priva aquestes normes de la seva naturalesa materialment constitucional –encara que, sens dubte, subordinada a la Constitució–, per convertir-les, com reconeix la Sentència comentada, en meres lleis orgàniques la supremacia de les quals sobre les altres lleis depèn del principi de competència concebut com a criteri gairebé exclusiu d'articulació internormativa i de determinació de la posició constitucional de les diverses fonts del dret.¹⁷ Tanmateix, no entraré aquí en aquest debat teòric ja que, fins i tot acceptant a l'efecte dialèctic la tesi que la distinció entre *enumerar* i *delimitar* és una qüestió de grau, no hi ha cap dubte que el grau de limitació de les competències estatals que indirectament deriva de l'acotament estatutari de les competències autonòmiques és en aquesta Sentència molt reduït o, el que és el mateix, que el debilitament de la funció constitucional de l'Estatut és molt important.

Com tot seguit passo a argumentar, segons el meu parer, tampoc no pot afirmar-se que, a la pràctica, la funció constitucional dels estatuts pugui ampliar-se significativament si el Tribunal Constituci-

17. F. Rubio Llorente, *ibídem*.

onal adopta una actitud "deferent" a l'hora de delimitar l'àmbit de la recognoscibilitat.

Efectivament, el debilitament de la funció estatutària en l'àmbit de la distribució de competències té alhora com a contrapartida o conseqüència el reforçament, més hipotètic que real, de la funció del Tribunal Constitucional i, molt especialment, el reforçament, en aquest cas perfectament real i explícit, de la posició dels òrgans centrals de l'Estat als quals, en els termes que veurem, es reconeix una llibertat gairebé absoluta a l'hora de delimitar el contingut i l'abast de les seves competències i de manera indirecta però inevitable el de les competències autonòmiques.

Respecte del Tribunal Constitucional, és cert que la Sentència en principi sembla reforçar extraordinàriament el seu paper de garant del sistema constitucional de distribució de competències, en convertir-lo en l'única instància que pot determinar el significat de l'únic cànon de constitucionalitat aplicable als actes i a les disposicions infraconstitucionals, després del desterrament gairebé absolut dels estatuts en relació amb aquesta tasca. Tanmateix, a la pràctica, aquest protagonisme serà sens dubte molt més reduït i cedirà el pas al protagonisme dels òrgans centrals de l'Estat al qual crida de forma expressa la mateixa Sentència.

Contribueix de manera decisiva que això sigui així, en primer lloc, el fet que, atesa l'obertura extraordinària dels preceptes constitucionals que regulen el sistema de distribució de competències¹⁸ i el buidament del contingut vinculant la concreció estatutària d'aquests preceptes, el Tribunal no disposa de paràmetres jurídics precisos a l'hora de dur a terme el control de constitucionalitat, amb la qual cosa, si no vol incórrer en un activisme que podria arribar a subvertir no solament la seva posició constitucional, sinó també el contingut d'altres principis constitucionals, com el democràtic, que han d'actuar com a contrapunt, el Tribunal haurà de mantenir una actitud prudent en exercir el seu control de constitucionalitat, que sens dubte l'allunyarà d'un protagonisme excessiu i l'abocarà a una deferència envers

18. Recordem que la STC 247/2010 reconeixia que "la Constitució que sí que fixa les matèries de competència estatal, no especifica directament el seu contingut o abast ni de les matèries ni de les funcions materials sobre les quals es projecta aquella, ni conté regles expressives d'interpretació" (encara que evidentment sí que existeixen regles no expressives).

els legisladors constituïts; una deferència, però, que, si ens atenim a la doctrina continguda en la Sentència, no tindrà per objecte el legislador estatutari, sinó únicament el legislador estatal ordinari.

De fet, aquesta idea ja es reflecteix de manera diàfana en la mateixa Sentència en la mesura que –encara que no hi manquin alguns passatges que sembla que empenyin el Tribunal cap a un activisme clar– en la pràctica totalitat dels seus fonaments jurídics acaba reconeixent als òrgans centrals de l'Estat una llibertat desmesurada a l'hora de delimitar no solament les seves competències sinó també el que la Sentència anomena conceptes o categories constitucionals. Tornaré més endavant sobre els límits objectius –d'ordre processal i, fins i tot, fàctic– que ineludiblement s'imposen al Tribunal a l'hora de convertir-se en el "sol, únic i indiscutible" garant del sistema constitucional de distribució de competències –per exemple, el límit conegut segons el qual aquell exerceix les seves funcions a "instància de part" o, fins i tot, el derivat de les dilacions en les quals ha incorregut tradicionalment en dur a terme les seves funcions de control de constitucionalitat.¹⁹ En aquest moment, per corroborar el que he dit anteriorment, tan sols voldria posar algun exemple del predomini que la Sentència atribueix als òrgans centrals de l'Estat a l'hora de delimitar les competències estatals i autonòmiques. Atesa la seva claredat, amb dos exemples n'hi haurà prou.

El primer arriba a un extrem gairebé de paròdia i, com apuntava abans, va més enllà de la configuració del contingut de les competències concretes per afectar el que la STC 31/2010 anomena *definició de categories constitucionals*, que en teoria, segons la Sentència, haurien de ser "inaccessibles a qualsevol legislador" (FJ 6). Són els casos dels fonaments jurídics 90 i molt especialment el 97, en els quals admet que en determinades matèries en les que l'Estat té la competència legislativa i les comunitats autònomes, l'executiva, el legislador estatal en dictar les lleis corresponents es pot autoatribuir amb total llibertat els actes d'execució que estimi convenients.

Així, per exemple, en el fonament 97, tot rectificat doctrina anterior, la STC 31/2010 considera que les autoritzacions i les revo-

19. Entre les sentències que s'acaben de publicar quan escric aquest comentari (BOE de 24 de desembre de 2010) figura la STC 113/2010 que resol un recurs d'inconstitucionalitat interposat contra una Llei del Parlament de les Canàries de 27 d'abril de 1999.

cacions d'entitats de gestió col·lectiva de drets de propietat intel·lectual són efectivament actes executius que, com a tals, corresponen a la competència autonòmica d'execució en matèria de propietat intel·lectual; ara bé, conclou la Sentència, atès que l'Estat té la competència legislativa en aquesta matèria, en dictar la llei corresponent pot reservar-se els actes d'execució que cregui convenient: "siendo el Estado el titular de la función legislativa en esta materia, al Estado corresponde decidir si tales autorizaciones y revocaciones pueden ejercerlas las Comunidades Autónomas o debe retenerlas el propio Estado para asegurar el cumplimiento sin fraccionamiento de la propia legislación. A este respecto es obvio que, en este caso, como en cualquier otro en que el Estatuto relacione potestades ejecutivas de la Generalitat en el seno de materias de competencia compartida, tales potestades no impiden que la legislación estatal retenga para el Estado las competencias que ahora se controvierten".²⁰ Difícilment podria trobar-se una confirmació més descarnada de la supremacia dels òrgans centrals de l'Estat sobre els estatuts d'autonomia a l'hora de fixar el contingut i l'abast de les competències, ni un reconeixement més clar del fet que el legislador estatal ordinari pot manipular al seu gust "els conceptes o categories constitucionals" (en aquest cas, els conceptes de competència legislativa i de competència executiva), mentre es prohibeix al legislador estatal estatutari qualsevol possibilitat de contribuir a perfilar aquestes "definicions".

Sense arribar a l'extrem d'aquests dos exemples, per corroborar el protagonisme que la Sentència atribueix als òrgans centrals de l'Estat, s'ha de portar de nou a col·lació la doctrina abans esmentada segons la qual la delimitació estatutària de les competències ha de respectar no solament la titularitat de les competències estatals, sinó també "la perfecta llibertat que en el seu exercici correspon a les institucions estatals", que es concreta, com també he avançat, en els innombrables fonaments en els quals declara que "l'abast que [...] hagi atorgat el legislador estatal (a les seves com-

20. Amb aquest raonament, la Sentència sembla aplicar a les competències legislatives la teoria del concepte material de les bases, i soluciona així la paradoxa que l'abast de les competències bàsiques de l'Estat és més ampli que el de les competències legislatives; malgrat això, es fa a costa de desfigurar les categories jurídiques i de deixar la determinació de l'abast de totes les competències a la lliure decisió del legislador estatal.

petències) amb plena llibertat de configuració" s'imposa a la declaració estatutària d'exclusivitat; que "l'atribució estatutària de competències a la Generalitat compartides amb l'Estat segons el criteri bases/desenvolupament (art. 111 EAC) no impedirà que les bases estatals configuren amb plena llibertat les diferents matèries i submatèries d'un mateix sector material"; i que "l'atribució a la Generalitat de competències d'execució tampoc no pot impedir el complet desplegament de les competències normatives, legislatives i reglamentàries de l'Estat".

Aquesta doctrina debilita la distinció entre titularitat i exercici de les competències, fa realment difícil d'aplicar a l'Estat criteris com els de la inconstitucionalitat per excés en l'exercici d'una competència pròpia, i, per sobre de qualsevol altra consideració, suposa el reconeixement exprés de la llibertat gairebé absoluta dels òrgans centrals de l'Estat a l'hora de determinar el contingut i l'abast de les competències estatals i indirectament de les competències autonòmiques, en detriment dels estatuts d'autonomia. Aquest és el resultat final a què aboca la Sentència i potser aquest sigui el seu objectiu primordial. En tot cas, el que sí que és cert és que la preservació de la llibertat dels òrgans centrals de l'Estat a l'hora de configurar el contingut de les seves pròpies competències va ser un dels aspectes nuclears del debat polític que es va produir al llarg de tot el procés de reforma estatutària, i la Sentència clou aquest debat, amb els matisos que es vulgui, a favor d'aquesta llibertat de configuració.

És més, cal destacar que en la STC 31/2010 el debilitament de la funció constitucional dels estatuts no es produeix només en l'àmbit de la distribució de competències sinó que s'estén a molts altres àmbits com ara, molt destacadament, els relatius al finançament, a l'administració de l'Administració de justícia o als drets, especialment als de contingut lingüístic. En tots ells, hi ha previsions estatutàries importants que la Sentència converteix en simples recomanacions o en compromisos polítics que no vinculen jurídicament el legislador estatal.

Malgrat això i encara que pugui semblar paradoxal, la Sentència, que, com dic, implica un canvi en la forma fins ara dominant d'entendre la funció constitucional dels estatuts, no altera de manera substancial el que ja succeïa a la pràctica quotidiana de l'anomenat *Estat de les autonomies*. Això és així perquè la doctrina que ara

en part es revisa, no s'aplicava en el dia a dia als casos concrets de forma rigorosa, sinó d'una manera molt semblant a la que ara adquireix carta de naturalesa en la doctrina de la Sentència 31/2010. Per posar un sol exemple: és cert que aquesta Sentència s'aparta de la doctrina que declarava que les bases com a regla general havien de contenir-se en lleis i tenir un contingut "principal o de mínim normatiu" genèric i no de detall. Tanmateix, també és clar per a qualsevol observador atent de la jurisprudència constitucional que, a la pràctica, el Tribunal, després de proclamar emfàticament la regla general, en enjudiciar les denúncies concretes d'extralimitació d'allò bàsic, llevat de comptades ocasions, considerava sempre que els casos enjudiciats podien considerar-se legítimes excepcions a la regla general, amb la qual cosa, de fet, les teòriques excepcions eren ja les regles que imperaven.

Per això, es pot afirmar que, en gran mesura, la Sentència es limita a consagrar la pràctica preexistent, davant la qual precisament volia alçar-se la reforma estatutària. La STC 31/2010 deixa, doncs, la situació substancialment com estava abans de la reforma estatutària i, malgrat que és cert que aquesta "consagració" jurisdiccional de la pràctica consolidada podria en el futur obrir les portes a una major restricció de les competències autonòmiques, malgrat que no és previsible que provoqui un canvi substancial respecte del que ja es feia a la pràctica fins a l'actualitat.

D'altra banda, com tractaré de raonar més endavant, en debilitar la funció constitucional dels estatuts, la Sentència ha confirmat el que podríem qualificar com a "desconstitucionalització" del sistema de distribució de competències, no ja en el sentit fort associat a la pèrdua del caràcter "materialment constitucional" dels estatuts, sinó també en el sentit més feble i potser menys polèmic segons la qual a partir d'aquesta resolució els legisladors ordinaris –i especialment el legislador estatal– tenen uns límits jurídics encara més escassos i fràgils a l'hora de configurar l'abast de les seves competències. La Sentència ha confirmat, també, la claudicació creixent del Dret davant de la política nua a l'hora de regular una qüestió tan rellevant com és la distribució territorial del poder públic estatal.

En les pàgines següents intentaré justificar les afirmacions que acabo de fer a partir de l'anàlisi de la fonamentació utilitzada pel Tribunal en la Sentència objecte d'aquest comentari.

2. Fonamentació jurídica de la Sentència

2.1. Les *rationes decidendi*

La Sentència fonamenta jurídicament les quatre grans decisions que he esmentat en l'epígraf anterior en dues raons de decidir principals a les quals n'afegeix dues més que sembla considerar complementàries.

La primera de les raons és l'afirmació, ja apuntada anteriorment, que els estatuts no poden "definir les categories i els conceptes constitucionals" i, més concretament, que no poden definir les tipologies funcionals de les competències. En aquest àmbit hi hauria en el nostre ordenament una espècie de reserva de Constitució i de jurisprudència constitucional, ja que la interpretació d'aquestes categories correspondria "sempre, només [...] i (de manera) indiscutible" al Tribunal Constitucional, com a poder constituent prorrogat.

La segona raó de decidir, que, com veurem, en la seva aplicació pràctica no es distingeix substancialment de l'anterior, consisteix a enjudiciar la constitucionalitat dels preceptes estatutaris que atribueixen competències concretes a la Generalitat a partir del seu contrast amb allò establert per la Constitució, per la doctrina del Tribunal Constitucional i pels òrgans centrals de l'Estat en delimitar i exercir les competències que la Constitució els ha atribuït. Com també he dit anteriorment, la Sentència nega que la delimitació material (i també funcional) de les competències autonòmiques efectuada pel legislador estatal vinculï els òrgans centrals de l'Estat –llevat del nucli de reconoscibilitat. Dit d'una altra manera, la Sentència consagra la prevalença gairebé absoluta de la concreció del contingut i l'abast dels títols estatals efectuada pels òrgans estatals sobre l'acotació que de les competències autonòmiques puguin realitzar els estatuts.

Les altres dues raons de decidir es refereixen, en primer lloc, al que la resolució denomina *límit de principi*, segons el qual les competències estatals han de tenir a totes les comunitats autònomes les mateixes facultats i projectar-se sobre les mateixes realitats materials, allà on efectivament l'Estat les tingui atribuïdes; i, en segon lloc, a la garantia de la mutabilitat del contingut de les competències estatals i, fins i tot, al de l'exclusió de l'excés de detall –encara que aquest últim argument ni es concreta ni finalment s'aplica.

2.2. Les premisses de la fonamentació

La fonamentació jurídica que serveix de base a les dues primeres raons de decidir està establerta d'una manera molt simple en els FJ 3, 4 i 6, i es reitera de forma sintètica en el FJ 57 de la Sentència.

El raonament és lineal i sense matisos, i pot resumir-se així: atesa la supremacia de la Constitució, la subordinació a aquesta dels estatuts, el caràcter de legislador constituït del legislador estatutari, el fet que les competències estatals tenen el seu origen directe i immediat a la Constitució, la necessitat de mantenir diferenciat l'àmbit del poder constituent i del poder constituït, i atès el caràcter d'interpret suprem, únic i permanent de la Constitució que correspon al Tribunal Constitucional, els estatuts no poden definir les categories i els conceptes constitucionals (FJ 3). "En la seva condició d'interpret suprem de la Constitució, el Tribunal Constitucional és l'únic competent per a la definició autèntica –i indiscutible (sic)– de les categories i principis constitucionals. Cap norma infraconstitucional, justament per ser-ho, pot fer de poder constituent prorrogat o sobrevingut, formalitzant-ne un d'entre els diversos sentits que pugui admetre una categoria constitucional. Aquesta tasca és privativa del Tribunal Constitucional. I ho és, a més, en tot temps, per un principi elemental de defensa i garantia de la Constitució: el que l'assegura davant la infracció i, en defecte de reforma expressa, permet l'acomodació del seu sentit a les circumstàncies del temps històric" (FJ 57).

És més, com ja hem vist, segons es precisa en el FJ 58, els estatuts no poden definir aquestes categories constitucionals ni tan sols reproduint la doctrina constitucional: no poden "formalitzar com a voluntat legislativa la substància normativa" de la jurisprudència constitucional, perquè es tracta d'una realitat normativa que els és indisponible, ja que en reproduir aquesta doctrina estarien actuant com a poder constituent i, per tant, estarien ocupant el lloc que correspon no ja a la Constitució sinó també al Tribunal, "poder constituent prorrogat o sobrevingut" i, com a tal, interpret únic, permanent i indiscutible de la Constitució.

De les premisses anteriors, la Sentència dedueix també que els estatuts, en enunciar les competències concretes que atribueixen a la comunitat autònoma respectiva i en delimitar els aspectes materials i funcionals d'aquestes competències, han de respectar el que hagi

establert prèviament la doctrina constitucional i els òrgans centrals de l'Estat en exercir les seves competències, tot evitant qualsevol limitació o condicionament de l'exercici de les competències estatals. En definitiva, com he apuntat abans, per a la STC 31/2010, l'Estatut no pot definir el contingut i l'abast de les competències estatals ni pot pretendre que en delimitar les funcions i els àmbits materials de les competències que atribueix a la comunitat autònoma, aquesta delimitació acoti alhora l'àmbit de les competències estatals limítrofes i obligui el Tribunal a utilitzar-lo com a paràmetre de constitucionalitat de l'activitat dels òrgans centrals de l'Estat.

Aquesta fonamentació jurídica és, segons el meu parer, simplista i té mancances manifestes en la seva construcció. Això és així, al meu entendre, en primer lloc, perquè de les premisses de les quals parteix no es dedueixen de forma necessària les conclusions que es pretenen assolir o, dit d'una manera més clara, aquestes premisses permeten arribar amb tota naturalitat a unes conclusions diferents i, fins i tot, oposades a les que arriba la Sentència.²¹ Però el problema no se circumscriu només a la falta de consistència del procés d'inferència que porta de les premisses a les conclusions, sinó que es manifesta, també, en la construcció deficient dels últims eslavons de la *ratio decidendi*; per exemple, destacadament, la tesi que un estatut no pot condicionar de manera indirecta el contingut i l'abast de les competències estatals atès que, si ho fes, estaria ocupant el lloc reservat a la Constitució i al Tribunal Constitucional. Tampoc no em semblen correctes, com intentaré exposar més endavant, els arguments relatius al "límit de principi" o a la necessària mutabilitat del contingut de les competències.

21. Un bon exemple d'això el constitueix la STC 247/2007, que parteix de les mateixes premisses –excepte de la del caràcter d'interpret únic i indiscutible– i arriba a conclusions completament diferents. Així, per exemple, en relació amb la funció que d'acord amb la Constitució correspon als estatuts d'autonomia en l'àmbit de la distribució de competències, comença advertint que "la Constitució, que sí que fixa les matèries de competència estatal, no especifica directament el seu contingut o abast ni de les matèries ni de les funcions materials sobre les que es projecta aquella, ni conté regles expresses d'interpretació", distingeix clarament entre la funció interpretadora inevitable, encara que limitada del legislador estatal ordinari, i la funció delimitadora de les competències estatals que correspon al legislador estatal estatutari, funció que té com a límit la reconeixibilitat de les competències estatals garantida pel Tribunal Constitucional en tant que interpret suprem i permanent de la Constitució i garant de la distinció entre les normes emanades del poder constituent –la Constitució– i les del poder constituït com són els estatuts d'autonomia.

En efecte, les premisses de les quals parteix la fonamentació jurídica són en la seva pràctica totalitat perfectament òbvies i compartibles per la totalitat dels juristes (la supremacia de la Constitució, el caràcter de legislador constituït del legislador estatutari, el caràcter d'intendent suprem de la Constitució que correspon al Tribunal Constitucional, el fet que les competències de l'Estat deriven de la Constitució i no dels estatuts, la necessitat de distingir el poder constituent dels poders constituïts, etc.). Certament, seria mereixedora de més d'una matisació la concepció dogmàtica de la qual parteix la Sentència en establir aquestes premisses (des del valor únicament acadèmic de les funcions constitucionals atribuïdes als estatuts, fins a la tesi del "pancompetencialisme" com a criteri articulador de les fonts del dret o el paper poc modest d'intendent "indiscutible" de les categories constitucionals que s'autoatribueix el Tribunal). Tanmateix, als nostres efectes, per ara no és necessari entrar en aquestes matisacions; n'hi ha prou amb assenyalar que de les premisses apuntades no s'infereix la conclusió que es pretén assolir. Amb aquestes premisses, la Sentència vol provar més del que poden provar.

Crec que per demostrar-ho no són necessaris raonaments llargs i complexos. De la supremacia de la Constitució respecte dels estatuts, s'infereix l'exigència que aquests últims, en dur a terme la funció que la Constitució els atribueix respecte del sistema constitucional de distribució de competències, se sotmetin a allò que es diu a la Constitució, però d'això no deriva sense més ni més i de manera necessària que aquesta delimitació estatutària, si respecta el que estableix la norma constitucional, no pugui delimitar el contingut i l'abast de les competències autonòmiques amb un efecte reflex i indirecte sobre el contingut i l'abast dels títols estatals, i que no tinguin la força i el valor jurídics que els correspon quan regulen, com és el cas, matèries que els són expressament reservades per la Constitució. Força i valor jurídics que no són altres, segons exposa bé la Sentència, que els d'ocupar una posició supraordenada respecte de totes les altres disposicions infraconstitucionals (llevat, és clar, de les matisacions que sens dubte s'han de fer en relació amb les reserves de llei orgànica específica i que la Sentència fa encara que de manera esbiaixada, ja que considera sempre prevalents aquestes reserves de llei específiques sobre l'Estatut, fins i tot en àmbits com el competencial o el de l'autoorganització, sense tenir en compte que en aquests dos àmbits hi coexisteixen dues reserves igualment específiques que, si més no, s'han de cohonestar).

Exactament el mateix es pot dir respecte del caràcter constituït del legislador estatutari, que en realitat no és més que l'altra cara de la mateixa moneda. La dada incontrovertible que els estatuts són fruit d'un legislador constituït porta a la conclusió que, en exercir les seves funcions, han de respectar el que preveu la Constitució (i en el sentit que veurem la jurisprudència constitucional), però no impedeix per si sola que, superat el judici de constitucionalitat, puguin delimitar els àmbits materials i funcionals de les competències autonòmiques amb els efectes sobre les competències estatals que deriven del valor normatiu i de la força activa i passiva que correspon a la reserva constitucional en aquest àmbit.

De la mateixa manera, el fet que les competències de l'Estat tinguin el seu origen directe i immediat en la Constitució i no en els estatuts d'autonomia significa que aquests no poden delimitar directament el contingut i l'abast de les competències estatals, però no impedeix a *radice* que la delimitació que poden i han de fer de les competències autonòmiques, una vegada superat el control de constitucionalitat, delimiti al mateix temps de manera indirecta i mediatada les competències de l'Estat amb el valor i la força jurídica que segons la Constitució correspon als estatuts en un àmbit reservat per la Constitució. Per sostenir el contrari, s'hauria d'admetre que el contingut i l'abast de les competències està ja completament preestablert a la Constitució i això ni és així ni el Tribunal havia pretès fins ara que així fos.

Tampoc el caràcter d'interpret suprem de la Constitució que correspon al Tribunal Constitucional no porta inexorablement a negar la possibilitat de "definir" les categories competencials i concretar amb efectes vinculants les competències autonòmiques. Tornaré més endavant sobre aquesta qüestió, ja que, com he estat reiterant, la STC 31/2010 no solament afirma que correspon al Tribunal una posició de supremacia sinó que va més enllà i el considera únic i indiscutible.

En definitiva, si les premisses en si mateixes considerades no són fonament suficient de la raó de decidir emprada, s'ha d'analitzar si els arguments complementaris adduïts per la Sentència se sostenen per si sols o almenys si se sustenten formant un tot amb les premisses esmentades. Vegem-ho.

2.3. Definir, interpretar, “perfilar àmbits normatius”, “relacionar sense definir categories constitucionals”...

En relació amb el vet a la definició de les categories constitucionals per part de l'Estatut, la Sentència trasllada de manera mecànica la doctrina continguda en la STC 76/1983 sobre la LOAPA, sense plantejar-se si aquesta doctrina, que en rigor no vetava tant la possibilitat de definir categories constitucionals com la que el legislador estatal ordinari delimités unilateralment les competències autonòmiques, és aplicable o no sense més matisacions al legislador estatutari, que té expressament reconeguda per la Constitució la funció d'atribuir les competències autonòmiques, amb la incidència indirecta però inevitable que aquesta atribució té en les competències estatals. Per a la STC 247/2007, aquesta translació mecànica no era possible; en canvi, a la STC 31/2010 no li suscita ni el més mínim dubte.

Tanmateix, la prohibició de definir les categories constitucionals relatives a la tipologia funcional de les competències planteja almenys tres problemes. En primer lloc, el de precisar, amb el grau de rigor i de seguretat jurídica que exigeixen les construccions dogmàtiques que pretenen convertir-se en coadjuvants d'un cànon de constitucionalitat, què s'entén per definir categories o conceptes constitucionals en l'àmbit aquí analitzat de la distribució de competències; en segon lloc, quin és el contingut del vet constitucional; i, finalment, la solidesa de la fonamentació constitucional d'aquest vet.²²

Respecte del primer, en la STC 31/2010 mateixa s'hi troben exemples de la dificultat de precisar què s'ha d'entendre per definir categories competencials. Això, segons la Sentència, és el que fan els articles 110, 111 i 112 de l'Estatut, i únicament aquests; en canvi, no ho fa l'article 115, que regula l'abast territorial i els efectes de les competències autonòmiques, ni tampoc els preceptes estatutaris que “profile(n) l'àmbit de normació i poder propi de l'Estat... (no només) en el *si* (sinó també) en el *quatum* de les competències estatals. En el primer (el *si*), perquè algunes competències només seran de l'Estat en la mesura que no les hagin assumides les comunitats autònomes...; en

22. Sobre aquesta qüestió continua sent fonamental P. Cruz Villalón, “Reserva de Constitución? (Comentari al fonament jurídic quart de la Sentència del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 d'agost, sobre la LOAPA)”. A: *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, 1999.

el segon, perquè en aquells supòsits en els quals l'Estat hagi de tenir sempre una competència dotada d'un contingut i abast mínims, l'eventualitat d'un contingut i abast superiors dependrà dels termes en els quals les comunitats autònomes hagin assumit el marge que constitucionalment els és accessible" (FJ 4). De fet, en sentències precedents, tot modulant el que es va dir en la STC 76/1983, el Tribunal ja havia acceptat la possibilitat que el legislador "formalitzés en la seva norma el contingut d'un concepte present encara que no definit a la Constitució" (es pot veure, per exemple, la STC 341/1993 sobre l'anomenada Llei Corcuera o la 40/1998 sobre la Llei de ports de l'Estat). Quina diferència substancial clara existeix quant al tipus de funció desenvolupada entre definir les categories funcionals de les competències i "formalitzar conceptes presents encara que no definits a la Constitució" o "perfilar l'àmbit de formació i d'exercici del poder propi de l'Estat en el si i en el quàntum" o, com diu el FJ 58, entre "definir les categories i interpretar-les sense definir-les"?

Més encara, per què quan l'Estatut als articles 110, 111 i 112 enumera les funcions que s'inclouen en les diverses competències que assumeix la Generalitat, està definint les categories competencials i no està simplement perfilant, descrivint o formalitzant les funcions que en cada matèria reserva a la comunitat autònoma? Si en lloc d'agrupar –per raons purament de tècnica legislativa– les funcions dels diferents tipus de competències en aquests tres articles preliminars hagüés reiterat, abans de cada una de les competències, les funcions que la comunitat assumia, ¿es diria que en cada un d'aquests casos s'estaven definint categories constitucionals o s'admetria que simplement es descrivien les funcions que en cada supòsit assumia la Generalitat, com es fa en els articles 120.2 i 126.2, que determinen indirectament l'abast de les bases en aquestes dues matèries i són declarats inconstitucionals no per definir categories funcionals, sinó per "fixar la forma d'exercici de la competència estatal"? Per què la Sentència considera que "descriure les matèries, submatèries, objectes jurídics o sectors de la realitat" sobre els quals s'exerceixen les funcions no és descriure i en canvi quan es fa el mateix respecte de les funcions –això sí, agrupant-les al principi per raons, reitero, de tècnica legislativa– la naturalesa d'aquests preceptes es transmuta en "definició de categories"?

Però encara més confusa és la STC 31/2010 respecte del contingut de la prohibició de definir que s'imposa, de forma en gran part aleatòria, als tres preceptes estatutaris esmentats. De la fonamenta-

ció de la Sentència, sembla deduir-se de manera clara que en aquests casos es veta a *radice* qualsevol intent que pugui fer el legislador estatutari de concretar els molts espais que la Constitució ha deixat oberts. En efecte, si per a la STC 31/2010 la definició d'aquestes categories funcionals correspon només al poder constituent, és a dir, a la Constitució –malgrat que, més enllà del nucli de recognoscibilitat, res no diu respecte del contingut d'aquestes categories!– i al Tribunal Constitucional en la seva condició autoatribuïda de constituent prorrogat, cap poder constituït no pot exercir aquesta funció; això significa, pel que aquí interessa, que no correspon al legislador estatutari la tasca de concretar les opcions que la Constitució ha deixat obertes, ja que aquesta tasca pertoca, en exclusiva, al Tribunal Constitucional que, en conseqüència, no es limita a expulsar de l'ordenament les concrecions realitzades pels legisladors contràries a la Constitució, sinó que determina directament i en solitari aquestes concrecions.

Aquesta seria la principal conseqüència de la doctrina establerta per aquesta Sentència, en contrast, per cert, amb allò mantingut en les sentències, abans citades, que van modular la STC 76/1983 en el sentit de reconèixer que el legislador –fins i tot l'ordinari!– podia “formalitzar” els conceptes constitucionals sempre que l'opció escollida no vulnerés la Constitució. Així ho deia, per exemple, la STC 40/1998, en dilucidar la possibilitat o no que en una llei de l'Estat es definís, entre altres, el concepte contingut a la Constitució de “ports d'interès general”. S'hi conclouïa que “del conjunt de normes del bloc de la constitucionalitat aplicable a la matèria de ports, se'n pot extreure, sense forçar els conceptes emprats per aquestes i dins sempre dels límits constitucionals, més d'una interpretació, i a aquest Tribunal no li correspon assenyalar en abstracte quina, d'entre les constitucionalment possibles, resulta la més oportuna, adequada o convenient (STC 227/1988, fonament jurídic 13). Aquesta tasca és pròpia del legislador, corresponent això sí, a aquest Tribunal garantir que les esmentades definicions no impliquin a la pràctica una alteració del sistema de distribució de competències...”. En suma, el vet constitucional en aquestes resolucions no es referiria a la possibilitat de concretar els conceptes constitucionals oberts, sinó a la interpretació d'aquests conceptes en contradicció amb el que estableix la Constitució. Aquesta no és tanmateix, l'opció de la doctrina establerta en la STC 31/2010.

No obstant això, de manera inconsistent, en aplicar aquesta doctrina a l'enjudiciament dels tres articles que defineixen categories fun-

cionals, no els declara inconstitucionals a *limine*, sense analitzar el contingut de les definicions que s'hi contenen i pel simple fet d'haver exercit una funció que no correspon al legislador estatutari, sinó que entra a comprovar si les definicions realitzades són contràries o no a la jurisprudència constitucional, i en aplicació d'aquest cànon d'enjudiciament, declara la inconstitucionalitat de l'article 111, perquè segons aquesta Sentència no recull correctament la doctrina jurisprudencial prèvia (per cert, internament contradictòria); per la mateixa raó, buida del seu contingut innovador l'article 112 (relatiu a les competències executives) i no posa objeccions a la definició funcional de l'exclusivitat (article 110) perquè coincideix amb la doctrina constitucional.

Per això he dit abans que, en rigor, les dues primeres *rationes decidendi* a la pràctica no són tan disperses: en totes dues, al final el Tribunal acaba contrastant les previsions estatutàries amb la doctrina constitucional precedent i, de fet, també amb el que ha establert el legislador estatal, fins i tot en el cas de les definicions de competències, ja que, com hem vist, no falten exemples en la doctrina del Tribunal en què es permet a aquest legislador manipular les categories esmentades.

En tot cas és difícil de predir si el Tribunal, davant de "definicions de categories" hipotètiques futures per part d'un legislador estatutari, aplicarà el test més incisiu del vet a tota definició o el test del contrast amb la doctrina constitucional.

En el pròxim epígraf analitzaré els problemes que planteja la fonamentació que serveix de base a la doctrina de la prohibició de definir, i especialment a la caracterització del Tribunal Constitucional com a poder constituent prorrogat i definidor únic i indiscutible de les categories competencials; començaré amb l'anàlisi de l'argument segons el qual, si l'Estatut pogués "definir les categories constitucionals", estaria ocupant el lloc que correspon a la Constitució i al mateix Tribunal.

2.4. Ocupar el lloc de la Constitució i del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional com a intèrpret "únic" i "indiscutible", i la vinculació del legislador estatutari per la doctrina constitucional

La tesi que l'Estatut quan "defineix" o "delimita" les competències estatutàries exerceix un poder constituent i ocupa el lloc de la

Constitució i del Tribunal em sembla insostenible. És clar, crec, que totes les fonts normatives interpreten les normes superiors i amb això escullen un dels seus possibles significats, i això ho fan tant formalment, mitjançant definicions o formalitzacions, com, normalment, sense aquestes formalitzacions, però, en cap cas, la concreció efectuada per la norma inferior "ocupa el lloc", és a dir, adquireix el valor i la força jurídica, activa i passiva, de la norma interpretada, ni aquesta operació queda sotreta del control de legalitat o de constitucionalitat corresponent. Aplicat al nostre cas: acceptar que un estatut en delimitar funcionalment i materialment les competències autonòmiques està delimitant indirectament les competències estatals i aquesta delimitació, si respecta la Constitució, s'imposa als òrgans centrals de l'Estat, no significa ni proclamar que l'Estatut ocupa el lloc de la Constitució ni que aquesta concreció estatutària no pugui ser sotmesa a un control de constitucionalitat.

De fet, això és el que fins ara havia fet el Tribunal Constitucional –encara que és cert que, com assenyala Pedro Cruz, anteriorment a la STC 31/2010 aquest control partia d'una forta presumpció de constitucionalitat dels estatuts.²³ Fins ara, el Tribunal havia utilitzat els estatuts conjuntament amb la Constitució per delimitar indirectament el contingut i l'abast de les competències estatals i emprava aquesta delimitació conjunta o sistemàtica com a cànon de constitucionalitat dels actes i les disposicions, tant dels òrgans centrals de l'Estat com dels autonòmics. La supremacia de la Constitució mai fins ara no s'havia considerat contrària a la possibilitat de recórrer a la interpretació sistemàtica del bloc format per la Constitució i els estatuts, admetent, en conseqüència, una capacitat delimitadora important del contingut de les competències estatals per part dels estatuts. La STC 247/2007 en el FJ 9 fa una relació expressa d'un bon nombre de sentències que utilitzen aquesta interpretació sistemàtica. Hi podríem afegir molts altres casos com el de l'acotament material de la competència en matèria de medi ambient, atenent al fet que els estatuts van incorporar la submatèria d'espais naturals (STC 102/1995, entre altres com la 69/1982); o la competència de seguretat pública atenent la competència autonòmica sobre protecció civil (STC 133/1990).

No tinc cap dubte que, com a norma subordinada a la Constitució, l'Estatut i les seves reformes estan sotmesos de manera permanent al control de constitucionalitat que correspon amb caràcter suprem i "en tot temps" (FJ 57) al Tribunal Constitucional. Potser, també, s'ha de recordar l'obvietat que el text constitucional, per més obert i "flexible" que sigui en aquest àmbit, no és un text buit sinó que té un contingut indisponible, un nucli de recognoscibilitat, que en última instància correspon fixar al Tribunal Constitucional, tot aplicant els criteris d'interpretació que són propis de totes les jurisdiccions constitucionals. Com ha reiterat el Tribunal Constitucional, els conceptes constitucionals no operen en una situació de buit jurídic sinó que s'insereixen en una cultura jurídica i en una ordenació que permeten identificar-ne el contingut.²⁴

Tanmateix, no és només això el que diu la Sentència, sinó que va molt més enllà, tant a fixar la seva doctrina com a aplicar-la en els fonaments jurídics del 59 al 110. Va molt més enllà quan concep el Tribunal com a intèrpret únic i indiscutible, i enjudicia els preceptes impugnats a partir d'aquesta concepció de la posició constitucional del Tribunal. És clar que per garantir la supremacia de la Constitució no era necessari anar tan lluny. No comparteixo la idea, que com dic s'explicita respecte de les definicions de les categories competencials però de fet es troba subjacent en tota la Sentència, que, com a conseqüència o manifestació del caràcter únic i indiscutible del Tribunal Constitucional, el legislador estatutari queda de tal manera vinculat a la jurisprudència constitucional que no pot proposar en cap circumstància interpretacions diferents de les que ha recollit el Tribunal en resolucions precedents (ja que, segons sembla dir-se, la Constitució és el text constitucional més el que el Tribunal diu que aquesta diu). I crec igualment, contra el que sembla pretendre la Sentència, que la desmitificació del "mite del Tribunal Constitucional com a legislador negatiu" ha de tenir límits, com els havia tingut fins al dia 28 de juny de 2010.

Quant al primer, és de tots conegut que la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, en proclamar emfàticament a l'article 38.2 que les Sentències dictades en els processos de control de constitucionalitat de les lleis i en els conflictes de competència "vincularan tots els poders públics", està establint un grau de subjecció superior en principi

24. Vegeu, per a totes, la ja citada STC 341/1993 (FJ 10) i les sentències que s'hi esmenten.

que el que preveuen la majoria dels ordenaments. D'aquesta previsió de la Llei orgànica es pot deduir, d'entrada, que els legisladors constituïts, inclòs per tant l'estatutari, no poden reiterar el text d'una llei declarada inconstitucional, amb la qual cosa el caràcter indiscutible del Tribunal Constitucional resulta plenament reconegut. Tanmateix, establert aquest principi, s'ha de reconèixer tot seguit que les coses són més complexes del que puguin semblar a primera vista i que aquesta conclusió inicial, que en principi és incontrovertible, requereix tanmateix matisacions i precisions derivades tant de principis constitucionals tan poderosos com el democràtic, com d'un fet tan rellevant jurídicament com són les exigències imposades per la realitat normada.

De fet, en altres ordenaments en els quals la vinculació és també molt forta –com Alemanya i els Estats Units, encara que en aquest últim cas, com és sabut, el sistema es basa en principis estructurals parcialment diferents–, trobem exemples molt rellevants de legislació dictada “contra” jurisprudència constitucional prèvia, amb la finalitat de convidar el Tribunal a debatre de nou la qüestió i amb l'objectiu, que en múltiples ocasions es fa realitat, que modifiqui la seva jurisprudència.²⁵ En aquests dos països, el debat doctrinal sobre la relació entre la doctrina constitucional i el legislador, es manté viu des de fa dècades com a qüestió encara oberta.²⁶ La Sentència 31/2010 mostra també aquí un simplisme notable.

La complexitat d'aquesta qüestió es manifesta de maneres molt diverses. Per exemple, en la dada certa que la necessitat d'evolució de la jurisprudència constitucional, que la STC 31/2010 addueix com un dels arguments en què fonamenta el caràcter únic i indiscutible de la interpretació del Tribunal Constitucional, requereix ineludiblement l'impuls d'un legislador que decideixi apartar-se de la doctrina constitucional preexistent tot proposant una interpretació constitucional

25. A Alemanya, un exemple paradigmàtic pot trobar-se en la revisió expressa de la doctrina constitucional efectuada pel Tribunal Constitucional Federal com a conseqüència d'una llei que tenia aquest objectiu primordial. Exemples referits als Estats Units poden trobar-se en el magnífic treball de M. A. Ahumada Ruiz, “City of Boerne v. Flors: la importància del «candor judicial»”, *Revista Espanyola de Dret Constitucional*, núm. 54 (1998) o, més recentment, a l'article de R. Post i R. Siegel “Rosega Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash”, a: *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 42, (2007), p. 373-433.

26. Els treballs de M. A. Ahumada i de R. Post i R. Siegel, citats a la nota anterior, són il·lustratius d'aquest debat.

diferent. Aquesta revisió no pot ser impulsada pel mateix Tribunal –vinculat com està pel principi de justícia demanada–, ni pels tribunals ordinaris a través de qüestions de constitucionalitat –ja que les normes inconstitucionals han estat expulsades de l'ordenament– ni pels ciutadans per la via de l'empara constitucional.

D'altra banda, en relació amb el caràcter únic i indiscutible del Tribunal, s'ha d'advertir que en la jurisprudència constitucional, no són pocs els exemples de rectificació de doctrina com a conseqüència d'un canvi introduït per una llei que s'aparta d'una jurisprudència prèvia. Tanmateix, no és necessari acudir a exemples anteriors a la STC 31/2010 –derivats normalment de normes estatals que se separen d'una doctrina constitucional prèvia–, ja que en aquesta mateixa Sentència hi ha tres exemples clars d'aquest fenomen, provocats –almenys dos d'ells– per la "dissidència" de l'Estatut de 2006.

El primer es troba en el FJ 97 al qual ja he al·ludit: l'Estatut de 2006 s'aparta de la STC 196/1997 i atribueix a la Generalitat la competència sobre l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva de drets de propietat intel·lectual, i la STC 31/2010 rectifica la seva doctrina i considera que, efectivament, aquesta autorització no és un acte de naturalesa normativa, encara que finalment admet, com hem vist, que el legislador estatal pot reservar-se aquest acte executiu en exercir la seva competència legislativa. Un altre exemple es troba en el FJ 103, que declara que l'autorització de centres per impartir ensenyaments en matèria de seguretat privada s'enquadra en la matèria de seguretat privada, apartant-se així, com bé adverteixen els recurrents, de la STC 154/2005, en la qual aquesta activitat es va considerar inclosa en la competència estatal de seguretat pública. Finalment, es pot citar el FJ 92, que declara constitucional l'atribució a la Generalitat de la competència executiva sobre obres fixes en el mar (art. 149 EAC), malgrat que la STC 149/1991 les havia considerat de competència estatal. De fet, però, com recorda la Sentència, en la STC 38/2002 ja s'havia admès que "excepcionalment poden arribar a exercir-se competències autonòmiques (en el mar territorial), eventualitat que dependrà, bé d'un explícit reconeixement estatutari [...], bé de la naturalesa de la competència tal com resulta de la interpretació del bloc de la constitucionalitat".

La mateixa Sentència admet, doncs, la possibilitat que el legislador s'aparti de la doctrina constitucional prèvia i, gràcies a aquesta

dissidència del legislador, en aquest cas, del legislador estatutari, modifica la seva doctrina anterior.

Aquesta constatació és rellevant, crec, en la mesura que posa de manifest la debilitat tant de l'argument utilitzat per la Sentència en configurar el Tribunal com a únic i indiscutible intèrpret de les categories constitucionals i, de fet, de tot el sistema de distribució de competències en detriment dels estatuts, com la de l'argument que vincula el caràcter únic i indiscutible de la doctrina del Tribunal Constitucional amb la necessitat d'"(acomodar el sentit de la Constitució) a les circumstàncies del temps històric" (FJ 57). Al contrari del que sembla pretendre aquesta doctrina, l'acomodació de la Constitució, que "en tot temps" correspon al Tribunal, és precisament una de les causes que han de portar a negar el caràcter únic i indiscutible del Tribunal i a acceptar la col·laboració del legislador "dissident".

Tanmateix, encara que rellevants, aquestes tres rectificacions de la doctrina constitucional, provocades per l'Estatut de 2006, són en la STC 31/2010 simples excepcions a la regla. Al llarg de tota la Sentència, en enjudiciar els preceptes impugnats, el Tribunal es limita a aplicar mecànicament la doctrina preexistent sense justificar en cap cas l'opció de mantenir aquesta aplicació malgrat la proposta de canvi que deriva de la reforma estatutària. La STC 31/2010 parteix així, almenys en aparença, d'una concepció molt esquemàtica d'un principi com el de vinculació del legislador a la doctrina constitucional que tampoc a Espanya no admet respostes simples, com adverteix la millor doctrina.²⁷ Posaré dos exemples més d'aquesta complexitat.

En primer lloc, si no es vol caure en arguments tautològics o circulars, a l'hora de precisar el grau de vinculació de la doctrina constitucional preexistent s'ha d'analitzar si la resolució jurisdiccional que es pretén vinculant va basar en el seu moment la seva decisió només en la interpretació aïllada de la Constitució o, si, com sol ser més freqüent del que podria semblar en principi i com recorda entre moltes d'altres la STC 398/2002 que acabo de citar, aquesta

27. A. Gómez Montoro, comentari a l'article 38 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, a: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Ed. Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 553 i següents.

decisió es va basar en "la interpretació (conjunta) del bloc de la constitucionalitat". En aquest cas, crec que és clar que el paràmetre de la constitucionalitat d'una reforma estatutària no pot ser el de la doctrina constitucional precedent, sinó que el control de constitucionalitat s'ha de fer mitjançant un contrast directe amb la Constitució en solitari, la qual cosa exigeix un enjudiciament nou i un nou raonament explícit, no una mera aplicació mecànica del que s'havia dit anteriorment.

Però, fins i tot en els casos –menys nombrosos com dic del que en realitat pugui semblar– en els quals una doctrina constitucional preexistent que es pretén aplicar com a paràmetre es basi únicament en la interpretació aïllada del text constitucional, el grau de vinculació i la possibilitat de proposar altres interpretacions de la Constitució que tenen els legisladors dependrà, com he apuntat abans, de diversos factors, com el temps transcorregut, el debat jurídic i polític suscitat per la resolució... i molt destacadament la forma en la qual el Tribunal va establir en el seu moment la doctrina.

Un exemple paradigmàtic del que vull dir l'aporten els nombrosos supòsits en els quals el Tribunal mateix ha reconegut expressament que en la Constitució hi caben dos o més interpretacions, encara que finalment hagi acabat decantant-se per una d'elles. Així succeeix, per exemple, en relació amb la no inclusió de la potestat reglamentària *ad extra* en la competència autonòmica d'execució i el seu enquadrament en la competència estatal de legislació. En efecte, quan a l'inici de la seva tasca constitucional el Tribunal es va veure obligat a decidir si la potestat reglamentària formava part de la funció executiva, com sostenia en aquell moment gairebé tota la doctrina, o havia d'incloure's en la funció legislativa, el Tribunal va començar reconeixent que "l'expressió *legislació (laboral)* utilitzada a l'article 149.1.7 de la Constitució espanyola (i en termes equivalents a l'article 11.2 de l'Estatut de Catalunya) ofereix, certament, més d'una interpretació, ja que al costat de la que [...] se sintetitza en comprendre en el concepte tota norma escrita, és possible l'altra restringida que fa referència a les lleis, en el seu sentit de norma escrita que emana de qui ostenta el poder legislatiu" (STC 33/1981, FJ 3, i STC 18/1982, FJ 2) i afegeix que "abans que res, és menester fugir d'interpretacions merament literals, ja que tant els conceptes de *legislació* com d'*execució* són prou amplis [...]" (STC 18/1982, FJ 3), "de legislació –diu– se n'ha parlat i se'n continua parlant, com és

sabut, en més d'un sentit" (STC 39/1982, FJ 7).²⁸ En rigor, si es llegeix detingudament la STC 18/1982 (especialment l'últim paràgraf del FJ 5), s'adverteix que no tancava de manera clara la possibilitat d'incorporar reglaments d'execució a la competència executiva i es constata que, curiosament, aquesta incorporació es feia dependre de la manera en què cada estatut regulés aquesta qüestió, i si en el cas concret enjudiciat s'exclouen els reglaments executius de la funció executiva això es deu, sobretot, al fet que en aquell supòsit era d'aplicació l'Estatut del País Basc que establia clarament que en aquest tipus de competències només corresponien a la Comunitat Autònoma reglaments interns d'organització.²⁹

Certament, una vegada fixada la doctrina per part del Tribunal, aquesta vincula els legisladors constituïts, però crec que no hi ha cap dubte que en aquests supòsits en els quals el mateix Tribunal ha reconegut que la Constitució emparava diverses alternatives, el legislador està especialment legitimat per proposar-li una revisió de la seva doctrina, sobretot si es té en compte que la qüestió en aquest cas no afecta directament drets dels ciutadans, sinó el repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, i la proposta de revisar la jurisprudència prèvia neix precisament d'un pacte entre els dos únics destinataris directes d'una previsió constitucional especialment oberta.

I és que no és cert que la Constitució sigui el que diu el text constitucional més el que el Tribunal Constitucional diu que diu. No és cert que la doctrina constitucional sigui també Constitució i que el legislador o, fins i tot, les parts en un litigi hagin de debatre sobre la correcció de la doctrina constitucional i no sobre el contingut de la Constitució.³⁰ Així ho havia reconegut, fins i tot, explícitament el Tribunal

28. Vegeu Xavier Bernadí, "La doctrina de la STC 31/2010 sobre les competències executives (sostenella e no emmedalla)", *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentència sobre l'Estatut.

29. Un altre exemple significatiu, referit a l'abast d'una competència concreta, pot trobar-se en la STC 32/1998, referida a una matèria concreta –el règim jurídic de les administracions públiques– en la qual es declara que "certament no serà sempre fàcil la determinació de què és el que hagi d'entendre's per regulació de les condicions bàsiques o establiment de les bases del règim jurídic, i sembla impossible la definició precisa i apriorística d'aquest concepte".

30. Com diu Victor Farreres, "la Constitución no es lo que dice el Tribunal Constitucional. Si lo fuera, los únicos argumentos que podrían dar las partes de un caso constitucional

fins ara,³¹ i així ho ha practicat el legislador estatal que no ha dubtat a "dialogar" amb el Tribunal Constitucional apartant-se de la seva doctrina quan, segons el seu parer, les circumstàncies ho requerien.³²

En el fons, el que resta subjacent al plantejament doctrinal de la Sentència és un canvi radical en l'autoconcepció de la funció constitucional del Tribunal que, per dir-ho de manera simple, pretén passar del rol de "legislador negatiu" –entesa aquesta expressió en sentit ampli–³³ al d'interpretar o concretitzador únic i indiscutible de la Constitució, i això en relació no solament amb la definició de les categories constitucionals, sinó també amb l'enjudiciament concret de tots els preceptes estatutaris impugnats. Sens dubte, la idea del Tribunal Constitucional com a legislador negatiu té bastant de mite;³⁴ tanmateix, la qüestió rau a precisar fins on portem la desmitificació, especialment en un àmbit com el de la distribució de competències, en el qual, com he dit, no hi ha drets constitucionals directament implicats, i on, reitero, la Constitució és tan summament oberta i els qui pacten la interpretació que cal donar als preceptes constitucionals són precisament els destinataris directes únics de la norma.

Segons el meu parer, la Sentència s'extralimita en aquesta operació desmitificadora quan, davant una jurisprudència prèvia constant

serían predicciones acerca de la que hará el Tribunal", *Justicia Constitucional y democracia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2a ed. Madrid 2007, p. 185.

31. Pot resultar il·lustrativa, sobre això, la cita de la STC 133/1990, referida certament a un cas concret, en la qual davant de les al·legacions basades només en jurisprudència constitucional prèvia declara que "la delimitació competencial en matèria de protecció civil ha de fundar-se en les disposicions constitucionals i estatutàries, i no, de forma exclusiva, en la interpretació que es proposi de la doctrina d'aquest Tribunal, a partir de resolucions de casos concrets, ja que, com és obvi, en cap cas aquesta interpretació no podrà substituir els títols competencials constitucionals i estatutaris, primer i punt de referència obligat" (FJ 4).

32. L'últim exemple pot trobar-se en la molt recent reforma de l'article 58.1 del Codi penal, que regula el còmput de la presó provisional, introduïda per la Llei orgànica 5/2010, que s'aparta de forma manifesta de la doctrina assegada pel Tribunal en la STC 57/2008, entre d'altres.

33. És a dir, no en el sentit tècnic de si ha de limitar-se a sentències de rebuig o pot dictar sentències interpretatives en les seves modalitats diverses, sinó en el sentit de si s'ha de limitar a analitzar la constitucionalitat de les concrecions dels conceptes que la Constitució deixa oberts efectuades pels legisladors o li correspon el monopoli d'aquesta concreció.

34. Sobre aquesta qüestió, aplicada precisament a la STC 31/2010, resulta interessant el treball de R. Ibrido, "Il rebus dell'interpretazione conforme alla luce della recente sentenza sullo Statuto catalano", *Rivista di Diritto Pubblico Comparato e Europeo*, núm. 1 de 2011.

en la qual es reconeix que correspon al legislador estatutari la concreció dels preceptes que la Constitució ha deixat oberts i reserva al Tribunal únicament la funció de vetar les concrecions estatutàries contràries a la Constitució, declara que el Tribunal és l'únic que pot concretar aquestes previsions constitucionals. Amb això, la STC 31/2010 redueix de forma dràstica i injustificada l'àmbit de la "comunitat oberta d'interprets constitucionals" de la qual ja fa temps parlava P. Häberle³⁵ i, sobretot, desequilibra el sempre necessari i difícil equilibri entre el principi democràtic i el contramajoritari.

3. El "límit de principi"

El darrer argument emprat per la Sentència és el que qualifica com a "límit de principi", que consistiria en "la necessitat que les competències la titularitat de les quals correspon a l'Estat central [...] consisteixin en facultats idèntiques i es projectin sobre les mateixes realitats materials allà on efectivament corresponguin a l'Estat si no es vol que aquest acabi reduït a la impotència davant de la necessitat d'arbitrar respecte de cada comunitat autònoma, no solament competències diferents, sinó també diverses maneres de ser competent" (FJ 57). Es tracta, com es veu, d'un argument més fàctic que no pas dogmàtic, tanmateix em sembla un tipus d'argumentació perfectament legítim: crec que cap construcció jurídica no ha de tenir conseqüències que resultin absurdes a la pràctica. Com he dit en una altra ocasió, estic disposat a acceptar l'aplicació d'un criteri de "raonabilitat pràctica" com a cànon de constitucionalitat de les construccions jurídiques. Així, crec que efectivament es podria considerar inconstitucional qualsevol concreció estatutària de les competències que impedis o dificultés de manera significativa l'exercici efectiu i eficaç de les competències estatals.³⁶ Tanmateix, l'experiència demostra –i d'experiència empírica estem parlant quan utilitzem aquest tipus d'arguments!–, que aquesta possibilitat, que com a tal ja existia des de l'inici de l'Estat de les autonomies, a la pràctica mai no s'ha fet realitat i no és previsible que se'n faci en el futur per la senzilla raó que el sistema constitucional posseeix mecanismes suficients per reconduir la

35. P. Häberle. *Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 86-103.

36. Així ho reconeixia ja en abordar aquest tema a l'article "En defensa dels Estatuts com a normes delimitadores de competències", REAF, núm. 1, p. 115.

possible diversitat jurídica al grau d'uniformitat que considerin necessari o convenient les forces polítiques que en cada moment històric governin els òrgans centrals de l'Estat.

En el supòsit concret aquí analitzat de les "definicions" dels tipus de competència, aquesta uniformitat conceptual mínima –que pot no ser una uniformitat absoluta sense que per això l'Estat quedi reduït a la impotència!– la pot i l'ha d'assegurar l'Estat quan aprova els estatuts d'autonomia. Així va succeir en tots els processos de reforma, inclosos els iniciats a partir de l'any 2005; mai a la pràctica no s'ha produït una disparitat de criteris tan radical que hagi reduït "l'Estat a la impotència". Per això, no em sembla legítim utilitzar una simple hipòtesi, desmentida reiteradament per la realitat, com a argument fàctic per basar la inconstitucionalitat d'un estatut d'autonomia.

En el fons, en aquest tipus d'arguments sembla que hi hagi subjacent la idea, a la qual ja m'he referit anteriorment, que els estatuts no són normes lliurement adoptades per l'Estat, sinó normes en les quals hi hauria un fort component d'imposició unilateral per part de les comunitats autònomes, fruit de l'exercici del criticat principi pretesament "dispositiu". O, potser, la idea més de fons subjacent en aquesta argumentació sigui la denúncia de l'"error" suposadament comès per la Constitució en no exigir per a l'aprovació de les reformes estatutàries unes majories qualificades capaces de garantir la concurrència necessària dels dos grans partits d'àmbit estatal: els interessos de l'"Estat global" –afectats per les reformes estatutàries– haurien de ser concretats únicament per les instàncies corresponents de l'Estat central –en aquest cas, pels partits d'àmbit estatal– sense condicionaments o límits rellevants "proposats" –que no imposats– per les instàncies perifèriques en exercici d'un principi dispositiu,³⁷ que, fins i tot concebut com una simple facultat de proposta, sembla entrar en contradicció amb una concepció fortament unitarista de l'Estat.

37. Vegeu C. Viver. "Por favor, no dispáren contra el pianista. Mito y realidad del (mal llamado) principio dispositivo". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, (2008), p. 339 i següents. En relació amb el principi dispositiu és fonamental el llibre d'E. Fossas, *El principio dispositivo en el Estado Autonómico*, Madrid, IVAP-Marcial Pons, 2007.

4. Recapitulació i conclusió

El que precedeix permet concloure, segons el meu parer, que cap dels arguments emprats per la STC 31/2010, considerats individualment o en conjunt, no és suficient per fonamentar jurídicament la transformació dels estatuts en normes merament “enunciadores” de les competències autonòmiques. No hi ha a la Sentència cap argumentació que permeti fonamentar sòlidament el trasllat de la funció de concretar les previsions constitucionals des dels estatuts d'autonomia al Tribunal Constitucional i, en definitiva, al legislador estatal. Més ben fundada estava, sens dubte, la STC 247/2007, que reconeixia al legislador estatutari la possibilitat de concretar les previsions constitucionals referides amb els efectes vinculants pertinents, tant en relació amb el Tribunal Constitucional com, en un altre pla, en relació amb els altres poders constituïts.

La mutació introduïda per la Sentència respecte de la funció constitucional dels estatuts té, segons la meua opinió, les dues conseqüències que he apuntat a l'inici d'aquest comentari. D'una banda, amplia l'àmbit de lliure actuació del Tribunal Constitucional i, sobretot, el dels òrgans centrals de l'Estat. El Tribunal Constitucional, perquè no té cap altre cànon d'enjudiciament que el que deriva d'una Constitució summament oberta, que “enuncia” però no “defineix” les competències de l'Estat, segons reconeixia encertadament la STC 247/2007; els òrgans centrals de l'Estat, perquè entre la seva decisió lliure, que s'imposa a les previsions estatutàries –llevat del límit extremadament precari de la recognoscibilitat–, i la Constitució oberta, només s'interposa una doctrina constitucional, que com dic no té paràmetres jurídics forts d'enjudiciament, que té seriosos límits procedimentals i de funcionament intern del Tribunal per adquirir un protagonisme decisiu i, en conseqüència, *rebus sic stantibus*, no és previsible que es converteixi en un límit estricte de la llibertat gairebé omnímoda que els reconeix expressament la Sentència i que queda perfectament reflectida, entre altres, en els dos fonaments jurídics en els quals es declara que encara que l'Estatut atribueixi la competència executiva a la comunitat autònoma, això no impedeix que el legislador estatal reservi a l'Estat els actes d'execució que estimi convenients.

Tanmateix, segons el meu parer, el resultat final més rellevant de la STC 31/2010 és el de la reafirmació de la claudicació del dret

a l'hora de regular amb un mínim de precisió una qüestió tan rellevant com és el sistema constitucional de distribució de competències. Aquesta qüestió queda en gran mesura a les mans de la nova política.

Certament amb això, el nostre model de distribució de competències s'apropa a d'altres models ja clàssics com el dels Estats Units d'Amèrica, però s'allunya de la tendència actual de la majoria de sistemes de descentralització política (com Suïssa, Alemanya, l'Índia, Bèlgica i en menor mesura Sud-àfrica o, en un altre pla, el Regne Unit o, fins i tot, la Unió Europea) que tendeixen a regular aquesta qüestió cada vegada amb més precisió, i arriben en molts casos a una minuciositat, que, si els coneguessin a fons, possiblement sorprendrien a alguns dels crítics del detall amb què es regulaven aquestes qüestions en alguns estatuts d'autonomia. La Sentència es fa ressò de passada d'aquesta crítica. Aquest no és, però, el lloc per abordar el tema, certament rellevant, de l'aporia en la qual es vol situar el legislador estatutari amenaçat, d'una banda per la temptació del "mite de la Constitució" i, d'altra, per l'excés de reglamentarisme;³⁸ sí que ho és, en canvi, per afirmar que, des de la ingenuïtat, no deixa de sorprendre que el dret, que està actualment regulant qüestions d'una nimietat extraordinària, renunciï a regular en el bloc de constitucionalitat amb un mínim de precisió la distribució del poder entre l'Estat i les comunitats autònomes. Amb tot, la ingenuïtat no hauria d'arribar tan lluny com per desconèixer qui beneficia aquesta desregulació. Com és sabut, en tot debat sobre l'articulació de les fonts del dret, hi ha subjacent de manera directa i immediata un conflicte o un debat estrictament polític. És possible, però, que algun lector estimi que aquesta última consideració és impròpia d'una anàlisi estrictament jurídica de la resolució objecte d'aquest comentari, com impropri resultaria entrar a analitzar si la Constitució, interpretada com ho fa la STC 31/2010, respon a les aspiracions polítiques reflectides en els preceptes estatutaris que regulen les competències.

38. Tanmateix, cal ser conscients que en el cas de les competències la crítica del reglamentarisme estatutari no és de tècnica legislativa sinó que és fruit d'una opció política favorable a un model que vol preservar la llibertat del legislador estatal a l'hora de fixar el contingut i l'abast de les competències estatals sense més límits que els que deriven d'una Constitució especialment oberta.

RESUM

L'article analitza els efectes de la STC 31/2010 sobre la funció constitucional de l'Estatut en l'àmbit de la distribució de competències. Manté la tesi que la Sentència, tot apartant-se de la doctrina constitucional precedent, deixa sense efecte les novetats introduïdes per l'Estatut de 2006, altera la concepció de la naturalesa jurídica dels estatuts fins ara predominant, no dóna cap transcendència jurídica al fet que els estatuts siguin lleis estatals paccionades i, en definitiva, debilita greument la seva funció constitucional en aquest àmbit, tot traslladant al Tribunal Constitucional i, a la pràctica, als òrgans centrals de l'Estat, la tasca que la Constitució els atribueix en l'àmbit de la distribució de competències entre l'Estat i la comunitat autònoma. L'article conclou que la Sentència reafirma la claudicació del dret enfront de la nova política a l'hora de regular la distribució de competències, malgrat que, paradoxalment, els canvis que introdueix la Sentència en la forma d'entendre la funció constitucional dels estatuts no comporten cap alteració substancial respecte del que ja succeïa a la pràctica quotidiana de l'anomenat Estat de les autonomies. L'article basa aquestes conclusions en l'anàlisi de les *rationes decidendi* en les quals pretén fonamentar-se la Sentència. Sosté que aquesta fonamentació, a més d'incórrer en un formalisme avui totalment inusual en el panorama del dret constitucional comparat, resulta simplista, en la mesura que les premisses de les quals parteix no porten necessàriament a les conclusions que vol assolir, i té mancances manifestes en la seva construcció que es manifesten, entre d'altres, en la tesi que els estatuts no poden condicionar de manera indirecta el contingut i l'abast de les competències estatals, ja que si ho fessin estarien ocupant el lloc reservat a la Constitució i al Tribunal Constitucional; en la idea que el Tribunal és l'únic que pot definir les categories constitucionals, o en la utilització de l'argument, que denomina *límit de principi*, que no és un argument dogmàtic sinó fàctic i que l'experiència empírica refuta de manera reiterada.

Paraules clau: Estatut d'autonomia de Catalunya; competències; efectes de les sentències constitucionals; garantia de les competències; funció constitucional dels estatuts d'autonomia.

RESUMEN

El artículo analiza los efectos de la STC 31/2010 sobre la función constitucional del Estatuto en el ámbito de la distribución de competencias. Mantiene la tesis que la Sentencia, apartándose de la doctrina constitucional precedente,

deja sin efecto las novedades introducidas por el Estatuto de 2006, altera la concepción de la naturaleza jurídica de los estatutos hasta ahora predominante, no da ninguna trascendencia jurídica al hecho de que los estatutos sean leyes estatales paccionadas y, en definitiva, debilita gravemente su función constitucional en dicho ámbito, trasladando al Tribunal Constitucional y, en la práctica, a los órganos centrales del Estado, la tarea que la Constitución les atribuye en el ámbito de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma. El artículo concluye que la Sentencia reafirma la claudicación del Derecho frente a la nuda política a la hora de regular la distribución de competencias, aunque, paradójicamente, los cambios que introduce la Sentencia en la forma de entender la función constitucional de los estatutos, no comportan ninguna alteración sustancial respecto de lo que ya venía sucediendo en la práctica cotidiana del llamado Estado de las Autonomías. El artículo basa estas conclusiones en el análisis de las *rationes decidendi* en las que pretende fundamentarse la Sentencia. Sostiene que esta fundamentación, además de incurrir en un formalismo hoy totalmente inusual en el panorama del Derecho constitucional comparado, resulta simplista, en la medida que las premisas de las que parte no conllevan necesariamente las conclusiones que quiere alcanzar, y tiene carencias manifiestas en su construcción que se manifiestan, entre otros, en la tesis que los estatutos no pueden condicionar de manera indirecta el contenido y el alcance de las competencias estatales ya que si lo hicieran están ocupando el lugar reservado a la Constitución y al Tribunal Constitucional; en la idea de que el Tribunal es el único que puede definir las categorías constitucionales, o bien a la utilización del argumento, que denomina "límite de principio", que no es un argumento dogmático sino fáctico y que la experiencia empírica refuta de manera reiterada.

Palabras clave: Estatuto de Autonomía de Cataluña; competencias; efectos de las sentencias constitucionales; garantía de las competencias; función constitucional de los estatutos de autonomía.

ABSTRACT

This article analyses the effects that Spain's Constitutional Court's Ruling (hereafter referred to as the CCR) has had upon the constitutional function of the 2006 Statute of Autonomy of Catalonia (SAC) – and of the statutes of autonomy in general – regarding the allocation of powers. Its main argument is that the CCR, departing from its own previous case-law, has revoked all novelties introduced by the SAC; has altered the up to then prevailing conception about the legal nature of the statutes of autonomy; has judi-

cially ignored the fact that the statutes of autonomy, after all bills of the Spanish Parliament, are based on an agreement between the autonomous community and Spain's institutions. Thus, the article highlights that the CCR has seriously undermined the constitutional function that the statutes of autonomy have in the distribution of powers between the autonomous communities and Spain's institutions. The article points out that this is because the CCR has replaced the statutes' constitutional role in the matter with that of the Constitutional Court and, in practice, of Spain's central institutions. The article concludes that the CCR reflects that political and not legal arguments have prevailed in regulating the distribution of powers, although, paradoxically, the changes the CCR has introduced in the way of understanding the statutes' constitutional function, have not implied any substantial change in the daily working of the so-called State of Autonomy. The article bases its conclusions on the analysis of the *rationes decidendi* of the CCR. Besides pointing out to the fact that the strict formalism of the CCR's legal arguments is, by far, completely unusual from a comparative constitutional law perspective, the article claims that the CCR's arguments are too simplistic since its premises do not necessarily lead to the conclusions it aims to draw. In addition, the article argues that the CCR shows manifest deficiencies in its construction, providing some examples.

Key words: Statute of Autonomy of Catalonia; powers; effects of constitutional rulings; powers' warrant; constitutional function of the statutes of autonomy.

BILATERALITAT I MULTILATERALITAT. LA PARTICIPACIÓ DE LA GENERALITAT EN POLÍTIQUES I ORGANISMES ESTATALS, I LA COMISSIÓ BILATERAL

Mercè Corretja

Responsable de l'Àrea de Recerca de l'Institut d'Estudis Autònomic i professora associada de Dret Administratiu de la Universitat Pompeu Fabra

Joan Vintró

Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona

Xavier Bernadí

Secretari de la Comissió Mixta de Transferències Estat-Generalitat i professor de Dret Administratiu de la Universitat Pompeu Fabra

SUMARI: 1. Introducció: Bilateralitat i asimetria en el marc de la Constitució de 1978. – 2. La participació de la Generalitat en la designació de membres d'òrgans constitucionals. 2.1. Les referències normatives. 2.2. El fonament constitucional de la participació autonòmica i la viabilitat de la regulació estatutària. 2.3. La pretensió de l'article 180 de l'Estatut: l'establiment d'un principi de participació configurat com un mandat al legislador estatal. 2.4. La STC 31/2010: la desactivació normativa de l'article 180 de l'Estatut. – 3. La participació de la Generalitat en les polítiques estatals. 3.1. Fonament, naturalesa estatutària i límits de la participació competencial de la Generalitat. 3.2. Participació en l'exercici de competències executives estatals: el requisit de l'article 150.2 CE. 3.3. Participació orgànica restringida als òrgans consultius. 3.4. Mandats o principis? – 4. Les relacions bilaterals intergovernamentals: la Comissió Bilateral Generalitat-Estat. 4.1. El pes dels antecedents. 4.2. La Comissió Bilateral Generalitat-Estat: de les previsions estatutàries a la doctrina del Tribunal Constitucional.

Els autors subscriuen els plantejaments i el contingut d'aquest article en la seva totalitat, però volen fer constar que la introducció i l'apartat 3 han estat elaborats per M. Corretja, l'apartat 2 per J. Vintró i l'apartat 4 per X. Bernadí.

1. Introducció: Bilateralitat i asimetria en el marc de la Constitució de 1978

Una de les característiques de l'Estat autonòmic és el gran desenvolupament de les relacions bilaterals tant entre l'Estat i les comunitats autònomes com entre les comunitats autònomes, com veurem, enfront dels mecanismes de cooperació multilateral vertical¹ i, sobretot, enfront dels de cooperació multilateral horitzontal, d'aparició recent.² Sobta, per tant, que un dels aspectes més qüestionats al llarg de tot el recurs del Grup Parlamentari del Partit Popular contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya sigui el principi de bilateralitat, tal com es posa de manifest especialment en la impugnació de l'article 3.1 i del títol V. Bàsicament, s'argumenta que aquestes relacions trenquen amb el principi d'igualtat entre les comunitats autònomes en imposar asimetries inacceptables i que els mecanismes de participació previstos en l'Estatut coarten la capacitat de decisió del legislador estatal, ja que introdueixen mecanismes de codecisió i converteixen les seves competències en compartides (apartat 3.2 B) de l'escrit d'al·legacions). S'afirma, també, que un estatut d'autonomia no és norma adequada per establir de forma "unilateral, general i imperativa" principis de relacions que pretenen vincular l'Estat, ja que aquesta és una matèria constitucional.

La STC 31/2010 desestima aquestes al·legacions i reconeix la idoneïtat de l'Estatut d'autonomia com a norma jurídica adequada per proclamar els principis que han de regir les relacions entre la comunitat autònoma i l'Estat, entre ells, el de bilateralitat (fonament jurídic 13), el qual no exclou, però, el de multilateralitat. En aquesta relació, diu la Sentència, la posició de cada part vindrà determinada pel siste-

1. Tot i l'antecedent del Consell de Política Fiscal i Financera de 1981, les conferències sectorials es regulen per primer cop a la Llei 30/1992. Més recentment, s'ha creat la Conferència de Presidents. Vegeu Xavier Arbós (coord.). *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico. La posición de los actores*. Barcelona: IEA, 2009, p. 46 i ss.

2. La Conferència dels Governos de les Comunitats Autònomes (creada l'octubre de 2010) i el seu antecedent immediat, les Trobades entre Comunitats Autònomes per al Desenvolupament dels Estatuts d'Autonomia, creades l'any 2008. Vegeu www.comunidadesautonomas.org. Una exposició detallada de l'evolució de les relacions intergovernamentals a Espanya a César Colino Cámara. "Las relaciones intergubernamentales en España". A: J. Tudela Aranda i F. Knüpling (eds.). *España y modelos de federalismo*. Madrid: Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.

ma de distribució de competències, ja que el principi de bilateralitat és una manifestació del principi general de cooperació entre òrgans, i precisa, a més a més, que es tracta d'una relació "d'integració i no d'alteritat" en la mesura que la Generalitat forma part de l'Estat espanyol. La Sentència distingeix entre un concepte ampli d'Estat, que engloba tant les institucions centrals com les autonòmiques i les locals, i un concepte restringit, referit únicament als òrgans centrals de l'Estat. Només en aquest segon cas admet que pugui existir una relació bilateral entre la Generalitat i l'Estat, però subratllant que l'Estat central o general, com diu la Sentència, té una posició de superioritat. Es justifica aquesta afirmació amb una simple remissió a la STC 4/1981.

Des d'una perspectiva jurídica, aquesta afirmació és força discutible, ja que la Constitució no estableix controls de naturalesa política sobre les lleis de les comunitats autònomes (subjectes només al control de la jurisdicció constitucional) ni estableix mecanismes de tutela o de supervisió dels òrgans centrals sobre els autonòmics. Per contra, garanteix a les comunitats autònomes un àmbit d'autonomia per a la gestió dels seus respectius interessos (article 137 CE), de forma que la relació entre uns i altres no és de jerarquia sinó de competència. Per la seva banda, certament els òrgans centrals tenen competències en tot el territori de l'Estat i, de vegades, amb un gran abast funcional i material, i això pot comportar que les seves competències siguin prevalents o absorbeixin les autonòmiques, o també es pot considerar que els òrgans centrals tenen de forma unilateral la competència sobre la reforma constitucional, però d'això no es desprèn que tinguin una posició jurídica de "superioritat" en sentit jeràrquic.

Aquestes matisacions de la STC 31/2010 denoten el seu recel pel fet que el principi de bilateralitat pugui articular una posició singular de Catalunya dins l'Estat en diferents àmbits (institucional, financer, cultural, lingüístic, etc.) però no analitzen la qüestió de fons, és a dir, si la Constitució obliga que les relacions entre les diferents autonomies i l'Estat central es regeixin pel principi d'igualtat o impedeix, d'alguna manera, la possibilitat de règims diferenciats, tal com al·leguen els recurrents. Si tenim en compte que la Constitució de 1978 té una sèrie d'elements com l'anomenat *principi dispositiu*, la diversitat de procediments per accedir a l'autonomia, la diversitat d'ens que exerceixen el dret a l'autonomia (nacionalitats i regions, comunitats pluriprovincials i uniprovincials) i els temps diferents en l'assumpció de competències o l'existència de mecanismes extraestatutaris de trans-

ferència o delegació de competència, es pot respondre que la Constitució hauria permès el desenvolupament d'un sistema polític descentralitzat heterogeni en les diferents parts del territori de l'Estat. Tanmateix, la situació actual es caracteritza precisament per una pràctica homogeneïtat competencial i institucional.³ Com han subratllat diversos autors,⁴ això és conseqüència dels pactes polítics entre els dos grans partits estatals i de la introducció de procediments de "centralització" o d'homogeneïtzació competencial com l'ús expansiu dels títols competencials estatals transversals o bàsics, la implantació d'un sistema de finançament que pivota sobre les transferències estatals (amb l'excepció del sistema de concert que s'aplica al País Basc i a Navarra i que és un exemple de relacions bilaterals estatutàries) o l'ús per l'Estat del seu poder de despesa. La Constitució de 1978 només fixa uns límits al principi d'autonomia: solidaritat, equilibri econòmic i prohibició de privilegis econòmics o socials entre comunitats autònomes, i permet un ventall ampli de solucions asimètriques o heterogènies, i de relacions diverses entre les comunitats autònomes i l'Estat. En conseqüència, el principi de bilateralitat com a eix vertebrador d'un règim singular per a Catalunya certament no s'adequaria a uns pactes polítics determinats ni als mecanismes que l'Estat ha desenvolupat per assolir-los, però no és contrari al text constitucional en si, que no prohibeix les relacions bilaterals ni l'establiment de règims singulars, i que preveu suficients mecanismes a mans del legislador estatal i dels poders centrals de l'Estat per garantir l'exercici ple de les seves competències.

Des de la perspectiva normativa, l'Estatut d'autonomia és, com l'han definit alguns autors, una norma estatal d'elaboració paccionada.⁵

3. Amb poques excepcions competencials (sistema penitenciari, dret civil o trànsit) i llevat del règim juridicolingüístic (sis comunitats autònomes tenen règims bilingües) i del sistema de finançament (el sistema de règim comú i el concert econòmic del País Basc i de Navarra) les disset comunitats autònomes tenen un nivell similar de competències encara que no les han desplegadas totes de la mateixa manera.

4. Entre d'altres, Carles Viver Pi-Sunyer a "L'autonomia statutaria regionale in Italia e in Spagna". A: *V Jornadas italo-españolas de justicia constitucional*, celebrades a Ravello, el setembre 2006. R. Maiz i A. Losada, "La desfederalització a l'Estat de les Autonomies espanyoles. Els processos de recentralització i de resimetrització". A: Ferran Requejo i Klaus-Jürgen Nagel (eds.). *Descentralització, asimetries i processos de resimetrització a Europa, Bèlgica, Regne Unit, Itàlia i Espanya*. Barcelona: IEA, 2009, p. 181 i ss.

5. Vegeu Joaquim Tornos, "L'Estatut d'autonomia com a norma jurídica". *Comentaris sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, vol. I. Barcelona: IEA, 1988, p. 118.

El seu procediment d'aprovació i de reforma incorpora tant la voluntat inicial de la comunitat autònoma com la voluntat estatal expressada a través de les Corts Generals. Per tant, les seves disposicions no són aprovades unilateralment ni s'imposen sobre la voluntat del legislador l'estatal, com al·leguen els recurrents, sinó que són el resultat d'un procediment consensuat entre tots dos legisladors. Durant la tramitació del projecte d'Estatut a les Corts Generals, el legislador estatal té llibertat plena per introduir-hi les esmenes que consideri oportunes i, en el cas dels estatuts que es tramiten per la via de l'article 151 CE, el legislador autonòmic envia una delegació que les pot acceptar, negociar o bé pot retirar la proposta. L'aprovació de l'Estatut d'autonomia per les Corts Generals implica l'acceptació tant per part de l'Estat com de la comunitat autònoma dels principis i les disposicions allí continguts i, per tant, la seva submissió al text estatutari que l'Estat ha de reconèixer i emparar com a part del seu ordenament jurídic (article 147.1 CE). Aquesta naturalesa paccionada fa que l'Estatut, si bé és una norma adequada per regular les relacions bilaterals i per vincular tant la comunitat autònoma com l'Estat central que, voluntàriament i a través del pacte, n'assumeix el contingut i s'autolimita, en canvi no ho sigui per estendre el caràcter imperatiu de les seves disposicions a tercers que no han intervingut en la seva elaboració i, per tant, per desenvolupar el principi de multilateralitat, més propi de la Constitució o d'una llei estatal que no tingui el seu àmbit territorial limitat. En aquest sentit, no resulta justificada la crítica de l'Estatut pel fet que regula el principi de bilateralitat i no el de multilateralitat, tenint en compte, a més, com destaca la Sentència, que les relacions bilaterals no exclouen les multilaterals ni impedeixen al legislador estatal estendre les previsions d'un estatut d'autonomia a d'altres comunitats autònomes.

Per tant, l'Estatut d'autonomia no només és una norma adequada per preveure el principi de bilateralitat en el marc de les relacions de cooperació, com afirma la Sentència, sinó també per projectar-lo sobre altres àmbits, i articular un règim singular per a Catalunya sense alterar ni contradir el text constitucional. Tanmateix, per fer-ho possible, caldria un consens polític que, fins ara, llevat d'algunes excepcions, ha actuat en sentit contrari. A continuació analitzem com la STC 31/2010 aborda tres aspectes de les relacions Generalitat-Estat previstos a l'EAC 2006: la participació en òrgans constitucionals, la participació competencial (funcional i orgànica) i la participació intergovernamental orgànica a través d'una Comissió Bilateral.

2. La participació de la Generalitat en la designació de membres d'òrgans constitucionals

2.1. Les referències normatives

La Constitució espanyola (CE), tot i el reconeixement general del principi autonòmic (articles 2 i 137) com a element estructurador de l'organització territorial de l'Estat, no conté de forma expressa gaires referències a la participació autonòmica en la designació de membres d'òrgans constitucionals. De fet, respecte a aquesta qüestió, només es pot invocar l'article 69 CE que regula el Senat com a "Cambra de representació territorial" i que en el seu apartat 5 introdueix la figura dels senadors autonòmics elegits per les assemblees legislatives de les comunitats autònomes.⁶

Pel que fa a altres òrgans constitucionals, a primera vista es podrien també esmentar els articles 122.3 i 159.1 CE i assenyalar que les comunitats autònomes participen en la designació dels membres del Consell General del Poder Judicial (CGPJ) i del Tribunal Constitucional (TC) en la mesura que el Senat, la Cambra definida com de representació territorial, elegeix quatre membres de cadascuna d'aquestes dues institucions. Ara bé, la composició del Senat (article 69 CE), dominada en termes quantitius molt majoritàriament pels senadors d'elecció provincial, comporta que aquesta Cambra no pugui funcionar ni ser considerada realment com l'òrgan de representació territorial. En qualsevol cas, de la regulació constitucional del CGPJ i del TC convé retenir dos elements que més endavant seran objecte de consideració: els aspectes predeterminats sobre la composició i la designació d'aquests dos òrgans constitucionals i les reserves de llei orgànica pel que fa al règim jurídic d'aquestes institucions (articles 122.2 i 3 i 165 CE). En aquest sentit es pot observar que en el cas del CGPJ, la Constitució estableix que es compon de vint membres nomenats pel Rei, dels quals quatre són designats a proposta del Congrés dels Diputats per majoria de tres cinquenes parts, quatre a proposta del Senat per la majoria mateixa i la resta en els termes fixats per la llei

6. La menció que es fa a les comunitats autònomes a l'article 131. 2 CE podria haver donat lloc a una participació autonòmica en la designació del Consell Econòmic i Social, però, de fet, no ha estat així. Vegeu la Llei 21/1991; Mercè Corretja, Maria del Mar Pérez Velasco, "Cataluña", *Revista Jurídica de Castilla y León* 19, número monogràfic, *Las relaciones de colaboración en los Estatutos de Autonomía*, 2009, p. 94-95.

orgànica. Quant al TC, la Constitució assenyala que està integrat per dotze membres nomenats pel Rei, dels quals quatre són designats a proposta del Congrés dels Diputats per majoria de tres cinques parts, quatre a proposta del Senat per la mateixa majoria, dos a proposta del Govern i dos a proposta del CGPJ. D'altra banda, les lleis orgàniques corresponents –Llei orgànica del Poder Judicial (LOPJ) i Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTJ) – han de desplegar, en virtut de les reserves anteriorment esmentades, la regulació constitucional en allò que resulti procedent.

Passant al terreny de la regulació continguda a l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) de 2006, cal constatar que la regulació dels senadors que representen la Generalitat al Senat (articles 61.1.a i 179 EAC) no va ser impugnada davant el TC i, per tant, no serà tractada en aquestes pàgines. La nostra atenció se centrarà en un dels preceptes que suposen una clara novetat en comparació amb l'EAC de 1979, com és l'article 180 de l'Estatut de 2006, aquest sí impugnat davant el TC i objecte d'un pronunciament important per part de l'Alt Tribunal en la STC 31/2010. Aquest article diu literalment el següent: "La Generalitat participa en els processos de designació de magistrats del Tribunal Constitucional i de membres del Consell General del Poder Judicial, en els termes que estableixin les lleis o, si escau, l'ordenament parlamentari".

Com s'examinarà amb detall més endavant, l'article 180 EAC estableix simplement un principi de participació de la Generalitat en els processos de designació de dos òrgans constitucionals específicament esmentats i, al mateix temps, fa una remissió a la legislació corresponent per a la regulació específica de la matèria. Un precepte molt semblant es troba a l'Estatut d'autonomia d'Andalusia de 2007 (article 224), si bé, sense indicar de forma expressa els òrgans constitucionals implicats, mentre que en els nous estatuts d'Aragó (article 89.4) i de Castella i Lleó (article 58.2.d) les clàusules en aquesta matèria són de caràcter més genèric. Cap d'aquests altres preceptes estatutaris no ha estat, però, objecte d'impugnació davant el Tribunal Constitucional.

2.2. El fonament constitucional de la participació autonòmica i la viabilitat de la regulació estatutària

A partir de les referències normatives descrites anteriorment correspon, en primer lloc, examinar si la participació autonòmica en

la designació de membres del TC i del CGPJ té un fonament constitucional i, en cas afirmatiu, si és viable constitucionalment la regulació estatutària de la participació esmentada.

Les previsions constitucionals escasses i molt limitades sobre la participació autonòmica en la designació de membres del TC i del CGPJ han propiciat que ja des del període constituent hi hagi hagut respecte a aquesta qüestió tant propostes en el terreny polític com reflexions en el pla doctrinal.⁷ Aquest fenomen no ha de resultar sorprenent si s'observa la presència del principi autonòmic en la CE de 1978 i si es tenen en compte els precedents de la Constitució republicana de 1931 i dels textos constitucionals i legals d'altres estats compostos, especialment pel que fa a la participació dels ens territorials dotats d'autonomia política en l'elecció de membres dels òrgans de justícia constitucional. En aquest sentit és oportú recordar, d'una banda, que l'article 122 de la Constitució espanyola de 1931 establí que cada una de les regions autònomes havia de tenir un representant en el Tribunal de Garanties Constitucionals i, de l'altra, que en els estats federals es troben diverses solucions en la matèria, com són la canalització de la participació mitjançant una Cambra Alta de representació territorial efectiva (Alemanya, Àustria), o bé la representació directa de territoris i de comunitats en la composició de l'òrgan de justícia constitucional (Canadà, Bèlgica, Suïssa).⁸

Quant a propostes normatives es pot constatar que en el debat constituent de 1978 es van presentar esmenes directament inspirades en el precedent de l'època republicana (Grup Mixt i Grup Parlamentari Basc al Congrés dels Diputats; Grup Mixt i Grup de Senadors Bascos al Senat).⁹ Bastants anys després, concretament el 2002, el Parlament de Catalunya va presentar a les Corts Generals una proposició de llei de modificació de l'article 16 de la LOTC amb la finalitat

7. Per a una descripció sintètica d'aquestes propostes, vegeu Josep Maria Castellà, "La diferente posición del Estado y las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional". A: Miguel Ángel García Herrera (coord.). *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 2005, p. 537-540.

8. Vegeu Juan Francisco Sánchez Barrilao, "Sobre el interés de las Comunidades Autónomas en la composición del Tribunal Constitucional". A: José María Vidal Beltrán; Miguel Ángel García Herrera (coords.). *El Estado Autonomico: integración, solidaridad, diversidad*, vol. I. Madrid: Colex, 2005, p. 158-165.

9. Vegeu *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*. Madrid: Cortes Generales, 1980, vol. I, p. 173 i 390; vol. III, p. 2736 i 2801.

d'establir que els quatre membres del TC designats pel Senat fossin proposats per la Comissió General de les comunitats autònomes de la Cambra Alta amb consulta prèvia a les assemblees legislatives de les comunitats autònomes.¹⁰ La mateixa proposta va ser reiterada l'any 2004 pel Grup Parlamentari Català al Senat. També l'any 2004 l'Institut d'Estudis Autònomic va lliurar al Parlament de Catalunya els documents de treball que servien de base per a l'elaboració de l'Estatut català del 2006 i en els quals figurava una proposta normativa de participació de la Generalitat en els processos de designació de magistrats del TC i de consellers del CGPJ amb una menció expressa a la presentació de candidats al Senat per part del Parlament de Catalunya.¹¹

El fonament constitucional de les propostes normatives anteriors cal trobar-lo en el fet que la participació de les comunitats autònomes en les institucions estatals és un element essencial per a l'articulació eficaç de les diverses instàncies de govern en el si d'un Estat políticament descentralitzat amb l'objectiu d'integrar totes les parts en el funcionament harmònic del sistema. En aquest sentit, si la Constitució espanyola, d'una banda, reconeix el principi autòmic com a element estructurador de l'Estat (article 2) i configura les comunitats autònomes com a ens territorials dotats d'autonomia política (títol VIII) i, de l'altra, crea un Tribunal Constitucional amb atribucions per resoldre els conflictes entre Estat central i comunitats autònomes (articles 161 i 153) i un Consell General del Poder Judicial amb la facultat de nomenar els jutges i magistrats integrants dels Tribunals encarregats de controlar l'actuació dels poders autònomic i d'aplicar el seu dret (articles 122.2 i 153), esdevé plenament coherent amb aquest sistema constitucional que les comunitats autònomes puguin intervenir en els processos de designació dels membres d'aquests òrgans.

En la línia del que s'acaba d'assenyalar, Eduard Roig afirma amb caràcter general que la participació autònomic en decisions estatals és "un elemento implícito en nuestro sistema".¹² És més, en el cas de

10. Vegeu *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congrés dels Diputats, 19 de juliol de 2002.

11. Vegeu *L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. Textos jurídics*, edició a càrrec de Marc Carrillo. Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic, vol. I, 2006, p. 378.

12. Eduard Roig, "La reforma del Estado de las Autonomías: ¿Ruptura o consolidación del modelo constitucional de 1978?". *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, 3, 2006, p. 169.

la participació autonòmica en la designació de membres del TC i del CGPJ, es pot considerar que el fonament constitucional no és merament implícit; sinó, fins i tot, explícit, encara que sigui de manera indirecta. Així ho estimen Javier Pérez Royo i Manuel Carrasco:

[...] la Constitución no rechaza, sino que por el contrario prevé la intervención de los representantes de los territorios que componen el Estado español en el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial, aunque sea a través del Senado, y más concretamente, incluye entre quienes deben intervenir en la elección de dichos miembros a los senadores representantes de las comunidades autónomas elegidos por las asambleas legislativas de las mismas.¹³

Es poden afegir encara altres pronunciaments en el mateix sentit que, si bé referits explícitament només a la participació autonòmica en la designació de membres del TC, poden tenir també projecció al cas del CGPJ. A criteri de Joaquín Urías, "en el caso del Senado hay razones de peso para pensar en que la Constitución no se limita a conceder una facultad libre e indisponible a la Cámara Alta sino que busca la participación territorial en el máximo órgano jurisdiccional del Estado".¹⁴ El mateix Tribunal Constitucional ha admès que el text constitucional reconeix d'alguna manera aquesta participació, la qual, a més, pot ser objecte de diversos desplegaments normatius: "De la interpretación conjunta de los artículos 69 y 159.1 puede derivarse, en efecto, un principio de participación autonómica en la composición del Tribunal susceptible de ser desarrollado de diversos modos" (STC 49/2008, FJ 13).

Una vegada assenyalat el fonament constitucional de la participació autonòmica en la designació de membres d'òrgans constitucionals, pertoca considerar quina o quines són les fonts normatives que,

13. Javier Pérez Royo i Manuel Carrasco, "Regulación en el Estatuto de Cataluña de la participación de la Generalidad en las instituciones y políticas estatales". *Estudios sobre la Reforma del Estatuto*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2004, p. 399.

14. Joaquín Urías, "El Tribunal Constitucional ante la participación autonómica en el nombramiento de sus miembros". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 10, 2010, p. 241. En un sentit semblant s'expressa Juan Francisco Sánchez Barrilao, que subratlla la conveniència de reflectir de manera més efectiva el pluralisme territorial en la composició del Tribunal Constitucional mitjançant una nova configuració del Senat en aquest àmbit. Vegeu Sánchez Barrilao, "Sobre el interés...", 2005, p. 172 i 180.

en absència de reforma constitucional, poden intervenir en la regulació dels diversos desplegaments possibles de la participació esmentada i quins són els límits constitucionals d'obligada observança. En relació amb aquests darrers, cal destacar que la participació autonòmica en aquest àmbit en cap cas no pot privar les institucions corresponents d'exercir la competència constitucionalment atribuïda d'elegir unes persones per ocupar uns determinats càrrecs (articles 122.3 i 159. 1 CE). Més enllà d'aquest límit absolutament infranquejable, la regulació del procediment fins arribar a la decisió final sobre l'elecció pot ser objecte de diferents concrecions amb la intervenció de diverses fonts normatives.¹⁵

Quant a les fonts normatives, les reserves de llei orgànica anteriorment referenciades (articles 122. 2 i 3 i 165 CE) i l'atribució al Senat, formalment la Cambra de representació territorial, de la competència per elegir alguns membres d'òrgans constitucionals han determinat que, per exemple, les propostes de regulació de la participació autonòmica en la designació de magistrats del TC es formulessin durant molt temps mitjançant el plantejament de la reforma de la LOTC o del Reglament del Senat.¹⁶ Dit això, l'interrogant que cal respondre és el següent: Pot un estatut d'autonomia, en aquest context normatiu, i en absència de la regulació orgànica i del reglament parlamentari, intervenir en la configuració normativa de la participació autonòmica en la designació de membres del TC i del CGPJ?

La resposta a aquest interrogant ha de ser positiva si es parteix de la funció constitucional de l'estatut d'autonomia com a norma institucional bàsica de cada comunitat autònoma (article 147.1 CE) i que completa de forma necessària el disseny constitucional en matèria de distribució territorial del poder polític. En aquest sentit, com

15. Vegeu Pérez Royo i Carrasco, "Regulación en el Estatuto...", 2004, p. 399-402; Urías, "El Tribunal Constitucional...", 2010, p. 241-242.

16. Es poden recordar les propostes de reforma de la LOTC, ja indicades anteriorment, que van presentar a les Corts Generals els anys 2002 i 2004, respectivament, el Parlament de Catalunya i el Grup Parlamentari Català al Senat. En el terreny doctrinal s'ha defensat que la participació autonòmica en la designació de membres del TC es podria o s'hauria d'instrumentar normativament mitjançant una mera reforma del Reglament del Senat. Vegeu en aquest sentit, respectivament, Castellà, "La diferente posición...", 2005, p. 540; Juan Luis Requejo, "Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 83, 2008, p. 213.

han posat en relleu diversos autors,¹⁷ el contingut d'un estatut d'autonomia no s'ha de veure limitat a aquells punts expressament indicats en el text constitucional (article 147. 2 i altres preceptes) sinó que li correspon regular, també, tots els elements de l'autogovern territorial entre els quals hi figuren els mecanismes d'articulació, d'encaix i d'integració de la comunitat autònoma amb l'Estat. El Tribunal Constitucional ha reconegut aquest ampli abast de la norma estatutària vinculat a la seva funció constitucional de norma institucional bàsica i, a propòsit de la qüestió que ens ocupa, ha afirmat que els estatuts d'autonomia poden incloure "[...] otras cuestiones derivadas del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales [...]" (STC 247/2007, FJ 12).

Ara bé, el fet que, com s'acaba d'afirmar, la participació autonòmica en la designació de membres del TC i del CGPJ pugui ser matèria estatutària no significa que els estatuts d'autonomia disposin d'una capacitat àmplia de configuració normativa en aquest àmbit. Respecte a això, és obligat reiterar que la Constitució reserva a llei orgànica el règim jurídic d'aquests òrgans constitucionals, i que el mateix text constitucional atribueix a unes determinades institucions (amb especial protagonisme del Congrés dels Diputats i del Senat) la competència de designació amb la conseqüent concurrència normativa d'altres fonts com els reglaments parlamentaris. Els efectes d'aquests condicionants constitucionals són fonamentalment dos: d'una banda, la regulació estatutària s'ha de circumscriure a l'establiment de principis generals o de mecanismes consultius en matèria de participació autonòmica en la designació de membres del TC i del CGPJ; de l'altra, l'eficàcia normativa de les disposicions estatutàries queda diferida al moment de l'entrada en vigor de la norma estatal a la qual la Constitució reserva la concreció de la regulació del procediment de designació.¹⁸ Amb tot, en allò que és estrictament propi de la regulació estatutària i atesa la posició singular dels estatuts com a

17. Vegeu Joaquim Ferret, "Estatuts d'Autonomia: funció constitucional i límits materials". *Revista Catalana de Dret Públic*, 31, 2005, p. 89-91 i 101-102; Carles Viver, "L'Estatut de 2006". *Activitat Parlamentària*, 10, 2006, p. 38; Enoch Albertí, "La participació de les Comunitats Autònomes en institucions de l'Estat en els nous estatuts d'autonomia". *Activitat Parlamentària*, 15, 2008, p. 42.

18. Vegeu Pérez Royo i Carrasco, "Regulación en el Estatuto...", 2004, p. 399-401.

norma institucional bàsica en el sistema de fonts del dret, es pot afirmar que els preceptes estatutaris sobre participació autonòmica en la designació d'òrgans constitucionals poden adoptar la forma de mandats al legislador estatal i, com a tals, condicionar-lo en l'exercici de la seva actuació normativa.¹⁹

2.3. La pretensió de l'article 180 de l'Estatut: l'establiment d'un principi de participació configurat com un mandat al legislador estatal

Una vegada exposats el fonament constitucional de la participació autonòmica en la designació de membres d'òrgans constitucionals, i la viabilitat i els marges de la regulació estatutària en aquest àmbit, correspon analitzar l'abast de l'article 180 EAC i la seva adequació al marc constitucional. El precepte estatutari estableix literalment el següent: "La Generalitat participa en els processos de designació de magistrats del Tribunal Constitucional i de membres del Consell General del Poder Judicial, en els termes que estableixin les lleis o, si escau, l'ordenament parlamentari".

Com es fa palès en la seva dicció literal, l'article 180 EAC introdueix simplement un principi general de participació de la Generalitat en la designació de membres del TC i del CGPJ que se situa dintre dels marges propis de la regulació estatutària anteriorment indicats. En efecte, aquest principi general de participació, la concreció i el desplegament del qual es deixa a allò que disposin les lleis estatals i l'ordenament parlamentari, no desnaturalitza la configuració constitucional del TC i del CGPJ, no substitueix la potestat del legislador estatal per regular en detall el procediment de designació dels membres d'aquests òrgans constitucionals i no altera de cap manera la competència d'elecció atribuïda a determinades institucions estatals. Dit això, i en els termes que s'acaben d'assenyalar, la participació esmentada de la Generalitat en el procediment de designació dels membres del TC i del CGPJ, s'ha d'entendre com un mandat vinculant jurídicament per al legislador estatal i, en conseqüència, la legislació competent ha de recollir i concretar normativament el principi consagrat a l'Estatut.

19. Vegeu Albertí, "La participació...", 2008, p. 42-44.

Aquesta pretensió de l'article 180 EAC i la seva conformitat constitucional han estat subratllades per autors com Enoch Albertí en els termes següents:

Així, resulta legítim que l'Estatut contingui previsions de relacions entre la comunitat autònoma i l'Estat, que es tradueixin en certs compromisos, l'aplicació dels quals s'hagi de concretar posteriorment mitjançant lleis estatals posteriors. Aquest compromís, en l'àmbit de la participació autonòmica en les institucions estatals, estaria indicant criteris de regulació futura d'aquestes institucions per part de l'Estat: l'Estatut estaria indicant, en l'àmbit que li és propi –relacions entre la comunitat autònoma i l'Estat–, algunes condicions que hauria de complir la regulació de certes institucions estatals. L'Estatut no conté directament aquesta regulació, ni substitueix l'Estat en les decisions que ha de prendre, sinó que predetermina o condiona, en determinats aspectes relacionats amb la funció constitucional que compleix, la regulació futura de certes institucions.²⁰

Aquest caràcter de mandat jurídic de l'article 180 EAC era destacat també per autors que, més enllà de discutir-ne la constitucionalitat per incidir en matèries reservades a llei orgànica, en subratllaven la força vinculant. Així, Germán Fernández Farreres afirmava que "[...] en tanto esta previsión siga vigente, la misma vincula –en el grado que sea, ciertamente, pero vincula– al legislador estatal, de manera que no parece que, con ocasión de reformar la LOTC –además con un alcance general– pueda soslayarse la observancia de esta previsión estatutaria".²¹

20. Albertí, "La participació...", 2008, p. 43. En el mateix sentit, vegeu Viver, "L'Estatut...", 2006, p. 56.

21. Germán Fernández Farreres, "Reflexiones sobre el futuro de la justicia constitucional española". A: XII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *El futuro de la justicia constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 61. En un sentit contrari, i que prefigura en bona mesura el que dirà el Tribunal Constitucional en la sentència 31/2010, José Antonio Montilla sosté que un precepte com l'article 180 EAC no s'hauria d'incloure en un estatut d'autonomia, ja que entra en conflicte amb les reserves constitucionals en favor de lleis orgàniques i que, en cas de figurar-hi, s'hauria d'entendre que té un valor merament programàtic i no un caràcter de mandat vinculant. Vegeu José Antonio Montilla, "Apuntes sobre colaboración y participación en el Estado Autonómico. A propósito de la propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 1, 2005, p. 147.

Fins ara, el mandat contingut a l'article 180 EAC i a similars preceptes d'altres estatuts ha estat complert pel legislador estatal únicament pel que fa a la designació de membres del Tribunal Constitucional. Cal subratllar que aquest compliment s'ha fet sense cap invocació expressa en les exposicions de motius de les normes corresponents a les exigències de les regulacions estatutàries i que el desplegament normatiu del principi de participació autonòmica ha beneficiat totes les comunitats autònomes i no només aquelles que havien reformat els seus estatuts en aquest sentit. Així, la Llei orgànica 6/2007 ha modificat l'article 16 de la LOTC i hi ha incorporat amb caràcter general el principi de participació establert en l'article 180 EAC i en preceptes similars d'altres estatuts reformats després de l'Estatut català. L'esmentat article 16 de la LOTC estableix que l'elecció dels quatre magistrats del Tribunal Constitucional que correspon elegir al Senat es fa a partir dels candidats presentats per les assemblees legislatives de les comunitats autònomes en els termes fixats pel Reglament de la Cambra Alta. Per la seva banda, el Reglament del Senat (RS) va ser reformat el 21 de novembre de 2007 i, de conformitat amb el nou article 184.7, cada parlament autonòmic pot proposar al Senat dos candidats a magistrat del Tribunal Constitucional i, si no es presenten candidatures suficients, la Cambra Alta pot fer les seves pròpies propostes.

Cal apuntar, finalment, que les noves redaccions de l'article 16 LOTC i de l'article 184.7 RS han estat objecte de sengles decisions del Tribunal Constitucional (respectivament, la STC 49/2008 i la STC 101/2008) que han declarat la constitucionalitat de les regulacions corresponents. Tanmateix, la STC 101/2008 (FJ 9) ha assenyalat que l'expressió *candidatures suficients* de l'article 184.7 RS s'ha d'equiparar a *candidatures idònies* amb la reducció conseqüent de la intensitat de la participació autonòmica en el procediment de designació de membres del Tribunal Constitucional.²²

2.4. La STC 31/2010: la desactivació normativa de l'article 180 de l'Estatut

Els parlamentaris del Partit Popular van impugnar l'article 180 EAC per considerar que imposava un mínim regulatori a la legislació esta-

22. Vegeu Urías, "El Tribunal Constitucional...", 2010, p. 239.

tal sobre el procediment de designació de membres del TC i del CGPJ. Dit en altres paraules, els recurrents entenien que les reserves que fa la Constitució en favor de la LOTC i de la LOPJ en relació amb el règim jurídic del TC i del CGPJ són de caràcter absolut i els estatuts d'autonomia no poden entrar de cap de les maneres en la regulació de la participació autonòmica en la designació dels esmentats òrgans constitucionals. Les altres parts en el procés constitucional defensaven la constitucionalitat del precepte estatutari amb una argumentació, especialment en el cas del Parlament de Catalunya i del Govern de la Generalitat, en la mateixa línia del que s'expressa en aquest treball.

El Tribunal Constitucional en la STC 31/2010 (FJ 113) declara la constitucionalitat de l'article 180 EAC mitjançant una decisió interpretativa que desactiva completament la pretensió normativa del precepte estatutari.²³ Com s'ha indicat anteriorment, l'objectiu de l'article 180 EAC era establir un mandat al legislador estatal per tal que aquest simplement incorporés en la legislació corresponent algun tipus de participació de la Generalitat en els procediments de designació del TC i del CGPJ. L'Estatut es mantenia en el terreny que li és propi –la regulació genèrica de l'articulació entre la Generalitat i l'Estat– sense entrar en el nucli essencial de les reserves legals establertes a la Constitució ja que no es prefigurava el contingut concret de la regulació estatal. Doncs bé, el Tribunal entén, en canvi, que l'Estatut conté no un mandat sinó “un propósito de colaboración” i que “no afecta a la libertad del legislador estatal para hacer o no hacer efectiva la voluntad de participación expresada en el art. 180 EAC”. En definitiva, a partir d'aquesta decisió del Tribunal, el legislador estatal no queda vinculat per la regulació estatutària continguda en l'article 180 EAC i, per tant, pot decidir lliurament, per exemple, suprimir completament la regulació vigent de la participació autonòmica en la designació de membres del TC (article 16 LOTC i article 184.7 RS) i no establir mai aquesta participació en la designació de membres del CGPJ.

23. Vegeu Neus París, “Les relacions institucionals de la Generalitat en la sentència sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya”. *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, 2010, p. 397; Joan Vintró, “Valoració general de la STC 31/2010”. *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, 2010, p. 61.

Com a consideració final, es pot assenyalar que el pronunciament del Tribunal Constitucional no sembla gaire coherent en vista d'altres decisions relativament recents (per exemple, la STC 247/2007 FJ 6 i 12). En aquest sentit, el Tribunal tenia dues alternatives coherents: la primera era declarar que la regulació estatutària era inconstitucional per envair les reserves constitucionals en favor de lleis orgàniques; la segona era declarar la validesa del precepte estatutari i reconèixer els seus efectes jurídics vinculants per a la legislació estatal en el marc de la col·laboració internormativa entre l'Estatut i les lleis orgàniques (ja present anteriorment en la jurisprudència constitucional, com ho acredita la STC 56/1990) i sens perjudici que la plena efectivitat del mandat estatutari no es materialitzés fins a l'entrada en vigor de la normativa estatal específica referida. El Tribunal opta, en canvi, per degradar el valor jurídic dels preceptes estatutaris i convertir l'Estatut en aquest punt en un simple recull de bons propòsits.

3. La participació de la Generalitat en les polítiques estatals

3.1. Fonament, naturalesa estatutària i límits de la participació competencial de la Generalitat

Tot i el silenci de la Constitució, el Tribunal Constitucional ha considerat que el principi de col·laboració entre l'Estat i les comunitats autònomes per a l'exercici de les respectives competències és un principi inherent a l'organització territorial de l'Estat (STC 18/1982). La confluència sobre el territori o la interdependència dels títols competencials, així com les fronteres difuses entre les competències estatals i autonòmiques com a conseqüència de les ambigüitats i de la falta de precisió en la definició dels títols competencials respectius, han portat el Tribunal a subratllar la importància del principi de col·laboració i de participació, i la necessitat d'introduir tècniques de participació com els informes o, fins i tot, els òrgans mixtos de gestió.²⁴

L'EAC 2006 recull fins a vuitanta-nou supòsits diferents de col·laboració i participació en les relacions Generalitat-Estat, la ma-

24. Entre d'altres, la STC 40/1998 es refereix a la tècnica de l'informe, o la STC 146/1992 avala la participació orgànica per mitjà d'òrgans mixtos.

joria dels quals han estat objecte de recurs.²⁵ L'article 174.3 EAC proclama el principi general de participació de la Generalitat en les polítiques estatals que afectin les seves competències i concreta aquest principi a través de supòsits de participació funcional o orgànica diferents en el títol IV (competències) i de participació en organismes econòmics i socials de l'Estat en l'article 182 EAC.²⁶ L'Estatut inclou tècniques diferents graduant els tipus de participació en funció del nivell de competències o d'interessos de la Generalitat que resultin afectats per decisions estatals.

La STC 31/2010 resol la discussió sobre si les relacions de col·laboració i participació poden ser regulades per un estatut d'autonomia, i estableix que poden ser una matèria estatutària. Ara bé, la Sentència, igual que en el cas anterior, limita els efectes de les previsions estatutàries envers el legislador estatal obviant que l'EAC és una llei estatal acceptada per aquest a través del pacte estatutari. Com han assenyalat alguns autors,²⁷ es pot considerar que la Sentència fa una interpretació "manipuladora" dels preceptes impugnats que els priva del seu contingut i valor jurídic. Aquest buidament de les previsions estatutàries sobre participació i col·laboració es fa especialment palès mitjançant tres limitacions que s'imposen al legislador estatal per desenvolupar les previsions de l'EAC.

3.2. Participació en l'exercici de competències executives estatals: el requisit de l'article 150.2 CE

La STC 31/2010 imposa, en primer lloc, un límit a la llibertat del legislador estatal per regular tres supòsits en què l'Estatut preveu que la Generalitat participi en l'exercici de competències executives estatals sobre domini públic estatal o en relació amb obres d'interès

25. Carles Viver Pi-Sunyer, "Les competències de la Generalitat a l'Estatut de 2006: objectius, tècniques emprades, criteris d'interpretació i comparació amb els altres estatuts reformatos". A: Diversos autors. *La distribució de competències en el nou Estatut*. Barcelona: IEA, 2007, p. 46.

26. Per veure una exposició més detallada sobre les relacions de col·laboració i participació a l'EAC 2006 i la diversitat d'instruments i tècniques previstos, Mercè Corretja i Maria del Mar Pérez Velasco, "Cataluña...", 2009.

27. Xavier Bernadí, "Competències desactivades? Consideracions sobre la denominada Sentència oculta". *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, 2010, p. 369-371.

general. En concret, es tracta de l'assumpció de competències executives sobre domini públic hidràulic i obres públiques d'interès general sobre aquest domini (article 117.2), la gestió de ports, aeroports i altres infraestructures del transport d'interès general ubicades a Catalunya (article 140.3), i l'execució i gestió d'obres d'interès general en el litoral (article 149.4). La STC declara la constitucionalitat dels tres supòsits –en els FJ 65, 85 i 92, respectivament– però la fonamenta en el fet que preserven la llibertat del legislador estatal per escollir algun dels procediments constitucionals de transferència o delegació de competències previstos a l'article 150.2 CE per desenvolupar-los. A *sensu contrario*, doncs, si no es fan servir aquests mecanismes, els articles esdevindrien inconstitucionals.

Hem d'assenyalar que la STC no té en compte que la legislació estatal vigent en els àmbits esmentats ja recull l'exercici per la Generalitat de funcions en l'àmbit de les competències executives estatals que donarien compliment a les previsions estatutàries. El dret administratiu ofereix una gran varietat de fórmules de participació en la gestió, tant directes com indirectes, amb més o menys autonomia de gestió, com la creació d'empreses públiques mixtes, de consorcis públicoprivats o l'encàrrec de gestió entre administracions públiques, que permeten desenvolupar les previsions estatutàries, tot conservant la titularitat estatal de la competència.

En matèria de ports d'interès general, per exemple, l'article 40 de la Llei 27/1992, de 24 de novembre, de ports i de la marina mercant, preveu la participació autonòmica en el Consell d'Administració de les Autoritats Portuàries (que atorguen les autoritzacions d'ocupació dins del domini públic portuari, entre d'altres funcions) i, per tant, ja preveu l'exercici parcial de funcions executives per les comunitats autònomes, i dóna compliment a l'article 140.3 EAC sense necessitat de recórrer als mecanismes de l'article 150.2 CE. A més, la Generalitat té atribuïdes diverses competències que conflueixen en aquestes infraestructures, per la qual cosa l'establiment de fórmules de cooperació que facilitin un exercici coordinat i més eficaç de les competències respectives, sempre que es basi en el principi de voluntarietat, no contradiu cap principi constitucional.²⁸ Només seria necessari el recurs

28. Vegeu Javier Tajadura Tejada, "Federalismo cooperativo y conferencias sectoriales. Marco normativo y propuestas de reforma". *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 49, 2010.

a l'article 150.2 CE per al cas que es volgués transferir o delegar a la Generalitat, en la seva totalitat, la gestió dels ports o aeroports d'interès general i sempre que no s'optés per "desqualificar" prèviament la infraestructura com ja s'ha fet en algun cas precedent.²⁹

En matèria de domini públic hidràulic, la Llei d'aigües vigent (article 17 del Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol) preveu que les comunitats autònomes puguin assumir determinades funcions executives sobre aquest domini, encara que sigui de titularitat estatal. Així mateix, el Reial decret 2646/1985 va transferir diverses funcions executives a la Generalitat que fa més de vint-i-cinc anys que s'exerceixen. Per al futur, i atès que la titularitat estatal d'aquest domini no té naturalesa constitucional, fins i tot es podria atribuir a les comunitats autònomes mitjançant una llei estatal, tal com es va fer en relació amb les vies pecuàries (article 2 de la Llei 3/1995). Pel que fa a l'assumpció de la gestió de la construcció o explotació de les obres hidràuliques d'interès general, l'article 124 del Reial decret legislatiu 1/2001 preveu la subscripció de convenis entre l'Estat i les comunitats autònomes per tal que aquestes en puguin assumir la gestió i, fins ara, els convenis signats no han generat cap conflictivitat.

Pel que fa a la gestió de les obres d'interès general situades en el litoral, tot i que la Llei 22/1988, de 22 de juliol, de costes, no ho preveu, es podrien gestionar per la Generalitat mitjançant conveni si es modifiqués la Llei esmentada i es regulés aquesta opció, tal com es fa en les obres hidràuliques d'interès general. Així mateix, la Generalitat ja ha assumit funcions executives sobre el domini públic maritimoterrestre mitjançant el Reial decret 1404/2007, de 29 d'octubre, de traspàsos.

En definitiva, doncs, la legislació estatal vigent ja preveu diversos mecanismes per permetre la gestió autonòmica de competències executives estatals que no requereixen fer ús dels mecanismes de transferència o delegació. Només si s'alterés la titularitat estatal de la

29. El Decret 2876/1980, de 12 de desembre, de traspàs de serveis en matèria de ports de l'Estat a la Generalitat, va emprar l'habilitació prevista a l'article 11.8 EAC 1979 per desqualificar unes instal·lacions portuàries i traspassar-les a la Generalitat. Diversos autors. *El desplegament autonòmic a Catalunya. Sectors d'Aigües, d'Arquitectura i Habitatge, de Carreteres, de Medi Ambient, de Ports i Costes, de Transports i d'Urbanisme*. Barcelona: IEA, 1988, p. 293.

competència o s'atribuís en la seva totalitat a la Generalitat caldria recórrer a aquests mecanismes. En conseqüència, la interpretació esmentada sembla una precaució excessiva que, afortunadament, no s'ha recollit en la decisió de la Sentència.

3.3. Participació orgànica restringida als òrgans consultius

La segona limitació fa referència a la participació orgànica en l'exercici de competències estatals, que es preveu tant en el títol IV de l'EAC, pel que fa a òrgans de gestió estatals o organismes i entitats estatals o internacionals,³⁰ com en el títol V pel que fa als organismes econòmics i socials.³¹ El recurs afecta tots els preceptes que regulen supòsits de participació i la Sentència desestima totes les impugnacions però estableix una cautela important: la participació orgànica no es pot substanciar mai en òrgans "decisoris" i no pot afectar mai la titularitat estatal de la competència. Segons el fonament jurídic 111 de la STC 31/2010, la participació en òrgans decisoris "puede perturbar la recta y cabal delimitación de los ámbitos competenciales propios y la efectiva distribución territorial del poder entre sujetos democráticamente responsables", per la qual cosa el Tribunal limita aquesta participació als òrgans de consulta i assessorament i, per mitjà dels procediments corresponents, tot fent remissió a la STC 194/2004, de 4 de novembre. La cautela expressada s'inclou de forma expressa en la decisió, i condiona, per tant, el desenvolupament futur de tots els preceptes afectats.

Atès que la Sentència no defineix el significat d'*òrgan de caràcter decisor*, ens podem preguntar si un òrgan de gestió (com les autoritats portuàries ja comentades) és un òrgan decisor. El concepte de gestió és molt ampli i pot incloure tant funcions d'administració i execució com reguladores (amb capacitat per establir reglaments interns); els actes de gestió poden posar fi o no a la via administrativa;

30. Articles 117.3 (aigües), 128.3 (denominacions d'origen), 140.2 (infraestructures del transport), 161.3 (relacions amb entitats religioses) i 171c) (paradors de turisme), 134.2 (esports) i 142.2 (joventut).

31. Banc d'Espanya, Comissió Nacional del Mercat de Valors, Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, Tribunal de Comptes, Consell Econòmic i Social, Agència Tributària, Comissió Nacional d'Energia, Agència Espanyola de Protecció de Dades, Consell de Ràdio i Televisió, i d'altres que no s'especifiquen.

poden consistir en l'exercici de funcions administratives reglades o bé discrecionals, i es poden exercir amb autonomia o bé sota un control rigorós de l'administració corresponent. La distinció entre òrgans decisoris i òrgans consultius o d'assessorament que fa la Sentència resulta poc precisa i pot generar certs dubtes en la seva aplicació.

D'altra banda, una de les modalitats més freqüents per articular el principi de col·laboració és la participació orgànica de diferents administracions públiques en tot tipus d'òrgans de gestió: consorcis, empreses públiques amb capital de diverses administracions per a la prestació de serveis públics integrats,³² l'ús instrumental de serveis públics per una administració diferent de la titular del servei o la simple participació en organismes d'una altra administració,³³ a més a més de les previsions ja esmentades en matèria d'aigües i ports d'interès general.³⁴ Ens podem preguntar, doncs, fins a quin punt la participació orgànica pot alterar o desdibuixar les responsabilitats competencials. A Alemanya o Itàlia, la doctrina centra les seves crítiques en una modalitat específica de participació orgànica: les anomenades *administracions mixtes*, és a dir, els ens creats expressament per dues administracions públiques als quals aquestes atribueixen competències i funcions seves per tal que s'exerceixin de forma mancomunada. En el cas d'Alemanya, es considera que es trenca el principi constitucional de separació d'instàncies administratives; en el cas d'Itàlia, es considera que per mitjà d'aquests òrgans l'Estat reté competències que haurien de correspondre a les regions. També se'ls podria criticar la inimputabilitat de les decisions de l'ens. En l'ordenament jurídic espanyol, els problemes esmentats els resolen les lleis reguladores o creadores de l'òrgan, que determinen el seu règim jurídic i la seva dependència, a qui són imputables les decisions, si tenen o no superior jeràrquic a l'efecte de recursos administratius o bé el sistema de responsabilitat administrativa.³⁵

32. Per exemple, el consorci Autoritat del Transport Metropolità, l'empresa estatal TRAGSA o l'empresa de la Generalitat TABASA.

33. Vegeu Santiago Muñoz Machado, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Iustel, 2007, p. 281-283.

34. Articles 25 i 16 de la Llei d'aigües (Reial decret legislatiu 1/2001) i article 40 de la Llei 27/1992, de ports i de la marina mercant.

35. Vegeu Muñoz Machado, *Derecho Público...*, 2007, p. 279. Tot i que l'autor recomana emprar aquesta fórmula només quan els òrgans puguin formular propostes i no resolucions, o bé adoptar decisions amb efectes interns, cita diversos exemples de lleis estatals i autonòmiques que en regulen.

Els avantatges d'aquest tipus de participació són notables: s'evita la duplicitat de serveis en el mateix territori, s'integren i simplifiquen els procediments i es permet un funcionament més eficaç de les administracions implicades. Sembla, doncs, desproporcionat estendre aquestes crítiques a tots els supòsits de participació orgànica com fa la Sentència, i més si tenim en compte que la Constitució de 1978 no estableix el principi de separació d'instàncies com en el cas de la Llei fonamental alemanya.

Pel que fa a la invocada STC 194/2004, que va anul·lar una llei estatal que imposava la participació estatal en un òrgan de gestió de competència autonòmica en matèria de parcs nacionals intraautonòmics, hem de fer alguna consideració. La Llei estatal impugnada i anul·lada es fonamentava en una competència estatal bàsica (bases per a la protecció del medi ambient) i el Tribunal Constitucional, després de recordar que l'exercici de funcions executives emparades en una competència estatal bàsica ha de tenir caràcter excepcional i requereix justificació, va considerar que en el supòsit controvertit mancava aquesta justificació i que la Llei estatal no respectava el principi de voluntarietat, ja que imposava la seva participació en un òrgan de gestió la configuració del qual era competència de les comunitats autònomes i, per tant, usurpava la potestat d'autoorganització que tenien atribuïda. Com molt bé va assenyalar aquella Sentència, l'Estat utilitzava el principi de cooperació per exercir competències alienes i afectava la titularitat de la competència autonòmica, ja que pretenia "retenir" competències que haurien de correspondre a les comunitats autònomes, tal com critica la doctrina italiana en relació amb les administracions mixtes.

En canvi, la participació de la Generalitat en òrgans de gestió estatals dissenyada en el títol IV de l'EAC 2006 no altera la titularitat estatal de la competència. S'estableix sempre en àmbits en què la competència estatal és supraterritorial (aigües, infraestructures del transport, denominacions d'origen, joventut, esports, organismes culturals internacionals) o bé no és fragmentable (el registre estatal d'entitats religioses o la gestió dels paradors de turisme). Es tracta d'una participació "de baix a dalt", que no absorbeix les competències estatals com passava en relació amb les autonòmiques en el cas de la STC 194/2004, que permet integrar els interessos autonòmics dins dels interessos estatals (en la mesura que coincideixen) i que es basa en el principi de subsidiarietat, ja que permet apropar la gestió als

ciutadans i al territori on aquesta es desenvolupa. A diferència de la llei estatal anul·lada, la participació orgànica estatutària no altera la competència estatal i tant la llei reguladora com l'òrgan de gestió continuen sent estatals i, per tant, el legislador estatal pot imposar tots els requisits, controls, directrius, limitacions, etc., que consideri necessaris per garantir la seva capacitat de decisió i de direcció de manera que les decisions li puguin ser imputades i que pugui fer prevaldre el seu criteri sense que hi hagi confusió de responsabilitats. Per tant, l'extensió del concepte "de òrgan de caràcter decisorio" als òrgans de gestió es podria considerar totalment desproporcionada, com ho seria, tant des de la perspectiva de l'eficàcia administrativa com des d'una perspectiva econòmica, la creació d'un òrgan consultiu o assessor d'un òrgan de gestió per tal de donar compliment a les previsions estatutàries. En conseqüència, caldria interpretar restrictivament el concepte d'òrgan de caràcter decisorio al qual es refereix la Sentència, tot exclouent-ne els òrgans de gestió.

Pel que fa a la modalitat de participació en organismes estatals econòmics i socials prevista als articles 174.3 i 182 EAC, el seu fonament és polític i no competencial, igual que en el cas de la participació en òrgans constitucionals de l'Estat i com defensen diversos autors.³⁶ Per a alguns, constitueix un principi estructural de l'Estat en els sistemes federals, mentre que, per a d'altres, és un mecanisme de bon govern.³⁷ En l'àmbit de les competències econòmiques, l'article 131.1 CE conté una referència a la participació de les comunitats autònomes en la planificació de l'activitat econòmica general, però no regula específicament cap mecanisme de participació en polítiques estatals.³⁸ Diversos estatuts d'autonomia inclouen referències a la participació en organismes i empreses estatals, entre ells l'EAC 1979, però durant més de trenta anys aquestes previsions han tingut una escassa plasmació legislativa. Per això, l'EAC 2006 concreta la participació en l'activitat econòmica general (article 181, no impugnat) i en determinats organismes de caràcter econòmic i financer com el Banc d'Espanya o la Comissió Nacional del Mercat de Valors (article 182

36. Vegeu Javier Pérez Royo i Manuel Carrasco, "Regulación en el Estatuto...", 2004. Enoch Albertí, "La participació...", 2008, p. 405.

37. Favoreau, Gaïa, Ghevoantian et al. *Droit constitutionnel*, núm. 581, p. 398; K. Wheare, *Govern Federal*. Barcelona: IEA, 2008, p. 55, 56 i 61.

38. Vegeu *Informe sobre la reforma de l'Estatut*. Barcelona: IEA, 2003, p. 143 i ss.

EAC). Es pot interpretar que aquesta participació compensa i equilibra l'existència de competències estatals transversals (en especial, dels articles 149.1.13 i 149.1.11 CE) que han afectat de manera especialment intensa i reductora les competències autonòmiques en matèries com entitats financeres, caixes d'estalvis i mercats de valors.

Les novetats que introdueix l'EAC 2006 en relació amb l'article 53 EAC 1979 són les següents: la concreció de determinats organismes; la participació en els òrgans de direcció dels organismes esmentats a l'article 182.1 EAC i el fet que la participació pugui ser directa o indirecta (la Generalitat designa o bé participa en el procés per designar), la qual cosa permet al legislador estatal configurar aquesta participació com a bilateral o multilateral. El caràcter de mandat ja el tenia també l'article 53 EAC 79, sense que mai s'hagués discutit la seva constitucionalitat. Tres estatuts més han recollit aquest principi de participació orgànica en organismes i empreses públiques estatals: article 87 de l'EA d'Andalusia, article 89 de l'EA d'Aragó i article 58.2.d) de l'EA de Castella i Lleó.

La participació en òrgans de direcció, com hem dit, només es preveu a l'article 182.1 EAC. Es tracta d'un supòsit qualificat que exigeix una vinculació entre els organismes estatals i les competències de la Generalitat, i que afecta organismes als quals el legislador estatal sovint atribueix competències executives de naturalesa bàsica que haurien de correspondre a les comunitats autònomes. La inclusió, doncs, de membres designats directament o indirectament per la Generalitat en els òrgans de direcció d'aquests organismes actuaria com a mecanisme de compensació davant dels excessos competencials de l'Estat que, sense alterar la titularitat de la competència estatal, respectaria també les competències executives autonòmiques i evitaria la seva supressió.

Ens podríem plantejar fins a quin punt aquesta participació desnaturalitza les competències estatals i introdueix mecanismes de "co-decisió" o és simplement un mecanisme formal que no afecta la decisió de fons. En primer lloc, tant l'article 174.3 com l'article 182 EAC remeten al legislador estatal perquè determini el mecanisme concret de participació. L'article 182.1 estableix que la Generalitat "designa o participa en els processos per a designar" i permet que aquesta participació sigui indirecta, sense efectes vinculants i, fins i tot, en el marc d'un procediment multilateral, salvaguardant, per tant, totes

les opcions que disposa el legislador estatal. En segon lloc, cal tenir en compte que la persona designada per la Generalitat o a proposta seva s'incorporarà com a membre d'un òrgan col·legiat amb els drets i deures que aquesta posició li confereixi, i haurà de seguir les regles internes per a l'adopció de decisions, però no tindrà el caràcter de "representant de la Generalitat" ni hi estarà vinculat per una relació de dependència orgànica o funcional que permeti imputar a la Generalitat les decisions d'aquell òrgan. Tant la decisió com la responsabilitat corresponent correspondran únicament a l'organisme estatal en qüestió. Es tracta, per tant, d'un mecanisme estrictament formal o procedimental que afecta el procés de constitució de l'òrgan però no la seva capacitat d'adoptar decisions. Així mateix, les normes estatals reguladores d'aquell òrgan poden imposar determinats quòrums o majories que minimitzin tal participació. En conseqüència, és totalment innecessari i preventiu establir que la participació de la Generalitat no es pot produir en òrgans decisoris i, de fet, buida de contingut l'article 182.1 EAC, ja que esdevé inaplicable. En la resta de supòsits de l'article 182, l'Estatut no exigeix que la participació sigui en òrgans de direcció i, en l'actualitat, en la majoria d'organismes esmentats en els apartats 2 i 3 ja hi ha òrgans consultius amb participació de la Generalitat. En conseqüència, si es manté la interpretació de la Sentència de negar al legislador estatal la llibertat per ampliar aquesta participació a òrgans de direcció, es pot considerar que l'EAC 2006 s'ha limitat a recollir la situació ja existent, almenys pel que fa a Catalunya, en relació amb la participació autonòmica en organismes estatals sense afegir-hi cap novetat.

3.4. Mandats o principis?

La tercera limitació que estableix la STC 31/2010 afecta la naturalesa de les disposicions estatutàries sobre participació que es converteixen en principis. De la mateixa manera que hem vist en la participació en òrgans constitucionals, la Sentència nega que les previsions estatutàries tinguin caràcter de mandat i estableix la llibertat del legislador estatal, tant per desenvolupar-los com per decidir si hi ha d'haver o no participació (FJ 114). Ara bé, si l'EAC és una llei orgànica estatal, que l'Estat està obligat a respectar com a part del seu ordenament jurídic (article 147.1 CE), el legislador estatal pot ignorar o buidar de contingut les previsions estatutàries de participació de la Generalitat en polítiques estatals?

El caràcter de llei orgànica estatal de l'Estatut d'autonomia i la seva naturalesa pactada han permès a molts autors³⁹ entendre que la participació orgànica i funcional de la Generalitat en l'exercici de competències estatals constitueix una garantia estatutària i un mandat adreçat al legislador estatal perquè articuli aquesta participació amb plena llibertat. Ara bé, no pot quedar reduïda a zero. Sostenir la manca de vinculatorietat del legislador estatal, com fa la Sentència, equival a negar el caràcter de llei estatal que té l'EAC i la seva força imperativa, tot oblidant també la funció constitucional dels estatuts d'autonomia.⁴⁰ Sortosament, aquesta interpretació tampoc no s'ha inclòs en la decisió de la Sentència però cal tenir en compte que la Sentència que resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Defensor del Poble contra l'EAC 2006 es limita a desestimar la impugnació dels apartats 1, 2 i 3 de l'article 182 EAC per remissió al fonament jurídic 114 de la STC 31/2010.

4. Les relacions bilaterals intergovernamentals: la Comissió Bilateral Generalitat-Estat

4.1. El pes dels antecedents

La creació dels primers òrgans bilaterals entre l'Estat i les comunitats autònomes fou propiciada per la Constitució espanyola de 1978 en remetre als estatuts d'autonomia l'establiment de les bases per al traspàs dels serveis que havien de correspondre a les comunitats autònomes (article 147.2.d). Certament, la Constitució no imposava l'existència d'aquests òrgans bilaterals, coneguts com a *comissions mixtes de transferències*, però hi apuntava clarament, sobretot si tenim en compte que aquest era l'únic precedent conegut fins al moment, en haver estat la solució escollida en l'etapa de la II República.⁴¹

39. Corretja, "La participació...", 2006, p. 328; Viver "Les competències...", 2007, p. 47; E. Roig, "La regulació de les relacions de la Generalitat amb l'Estat en el nou Estatut d'autonomia". *Activitat Parlamentària*, 2008, p. 63; Albertí, "La participació...", *Activitat Parlamentària*, 2008, p. 37.

40. Així ho posa de manifest N. París a "Les relacions institucionals...", 2010, p. 398.

41. Vegeu l'article únic de les disposicions transitòries de l'Estatut de Catalunya de 1932 i el Decret de 21 de novembre de 1932, de creació de la Comissió Mixta per a la implantació de l'Estatut de Catalunya.

La regulació d'aquestes comissions mixtes de transferències, vigent des de l'inici de l'Estat autòmic, ens aporta alguns elements que convé retenir. En primer lloc, cal remarcar que la previsió de la seva creació es troba, precisament, en els estatuts d'autonomia.⁴² Com hem vist, aquesta previsió deriva d'una remissió constitucional expressa, però aquesta remissió és amplíssima i, en cap moment, no esmenta la creació d'aquests òrgans paritaris o bilaterals. Un segon element és que les comissions mixtes es defineixen com a òrgans paritaris integrats per un mateix nombre de vocals en representació d'un i altre govern (o per representants de l'Estat i de la comunitat autònoma, en el cas gallec), dotats, a més, de facultats d'autonormació. Més important encara és que els acords relatius al traspàs de serveis assolits per les comissions mixtes adopten la forma de propostes *vinculants* al Govern de l'Estat, el qual s'ha de limitar a aprovar-les mitjançant un reial decret, però sense alterar ni entrar en el seu contingut.⁴³ Per tot això, la doctrina coincideix a qualificar els acords de traspàs com a normes paccionades.⁴⁴ Aquesta qualificació pren més importància si recordem que els acords de traspàs no es limiten exclusivament a inventariar els béns i drets de l'Estat que hauran d'ésser objecte de traspàs, ni a concretar únicament els serveis, el personal o les institucions afectades per aquest traspàs, sinó que, amb uns o altres efectes, estableixen una interpretació o una delimitació del repartiment de competències entre l'Estat i la comunitat autònoma en cada matèria, i no és sinó a partir d'aquesta delimitació competencial prèvia i compartida que passen a identificar tots els béns i drets que cal traspassar i a fixar-ne la valoració econòmica.⁴⁵

42. Per exemple, Estatut d'autonomia del País Basc, DT 2a, Estatut d'autonomia de Catalunya, DT 6a, i Estatut d'autonomia de Galícia, DT 4a.

43. Així ho va reconèixer ben aviat el Tribunal Constitucional: "los acuerdos son propuestas vinculantes para el Estado, que deberá respetar su contenido" (STC 76/1983, FJ 28).

44. Vegeu, en aquest sentit, Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol III. Madrid: Iustel, 2009, p. 397: "Cuando un acuerdo de Comisión Mixta se produce dentro del ámbito que le es propio y vincula al Gobierno, su naturaleza es el de una verdadera norma paccionada, adoptada en común por las representaciones de dos instancias políticas distintas, que el Gobierno se limita a ratificar formalizándola como tal norma...".

45. Per aquest motiu, autors com Santamaría Pastor han qualificat el traspàs de serveis com un "tercer round" del procés de distribució de competències (*Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid: Ramon Areces, 1988, p. 1115).

Un element nou que interessa destacar és que totes les comunitats autònomes van constituir amb l'Estat òrgans bilaterals o mixtos com els descrits, per bé que el procés de traspassos hagi tingut ritmes i resultats diferents en cada territori. Aquesta darrera dada ens permet proposar –com a neologisme jurídic– el terme *multilateralitat*, per referir-nos a aquells àmbits o matèries en què hi ha òrgans bilaterals entre l'Estat i cada una de les comunitats autònomes, amb un objecte idèntic o anàleg. Serveix, igualment, per donar compte d'un fenomen, gens estrany entre nosaltres, en què els acords assolits en un format bilateral entre l'Estat i una comunitat autònoma determinada s'han traslladat o reproduït posteriorment, en termes idèntics o molt similars, a d'altres comunitats autònomes, ja sigui mitjançant acords també bilaterals, ja sigui en seus de caràcter multilateral. La referència a aquesta realitat –a la *multilateralitat*– serveix, alhora, per remarcar que la dicotomia bilateralitat–multilateralitat no sempre és tan nítida.⁴⁶ El finançament autonòmic en constitueix un bon exemple, ja que en aquest àmbit hi conviuen òrgans multilaterals (el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas), òrgans paritaris entre l'Estat i les comunitats autònomes de règim comú (com la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat) i, també, òrgans bilaterals singulars, asimètrics o de règim especial, com la Comissió Mixta del Concert Econòmic, amb funcions tan rellevants com acordar les modificacions del concert econòmic, adoptar compromisos d'estabilitat pressupostària o aprovar la metodologia per a l'establiment de la quota per a cada quinquenni.⁴⁷

Per tancar aquesta referència als òrgans responsables dels traspassos de serveis, convé recordar que la tensió bilateralitat-multilateralitat també els va acompanyar des d'un bon principi. En efecte, l'*Informe de la Comissió d'Experts sobre Autonomies* (document presentat al maig de 1981, que desembocaria en els Pactes Autonòmics d'aquell mateix any, així com en el Projecte de Llei orgànica d'harmonització del procés autonòmic), va criticar durament que es pre-

46. Recordem, a tall d'exemple, que l'adopció del darrer acord d'un òrgan multilateral com el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas (Acord 6/2009, de 15 de juliol, per a la reforma del sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú i ciutats amb estatut d'autonomia) fou precedit pels acords bilaterals adoptats entre l'Estat i cada una de les comunitats autònomes.

47. La regulació d'aquest darrer òrgan es troba als articles 61 i 62 del Concert Econòmic amb el País Basc, aprovat per la Llei 12/2002, de 23 de maig.

tengués transformar un Estat fortament centralitzat en un altre basat en autonomies territorials poderoses “sin que exista una efectiva direcció del proceso”.

Algunes de les propostes formulades per corregir aquesta situació, en una línia uniformitzadora, es van incorporar als estatuts aprovats posteriorment i en la Llei 12/1983, del procés autonòmic.⁴⁸ Altres propostes, en canvi, varen caure pel camí arran de la STC 76/1983, que va enjudiciar la LOHAPA, tot remarcant les potencialitats del principi dispositiu i de les asimetries que en podien derivar.⁴⁹ A partir d'aquesta Sentència –contrària a l'homogeneïtat i a les solucions multilaterals en l'àmbit que examinem– el procés del traspàs de serveis a les comunitats autònomes ha estat dominat per la bilateralitat i la diversitat, sens perjudici que es puguin detectar elements de multilateralitat, tant pel que fa a les matèries afectades pels traspàsos –ja que una vegada l'Estat arriba a un acord concret amb una comunitat autònoma, és força habitual que s'iniciïn negociacions amb altres comunitats en aquella mateixa matèria–, com pel que fa als continguts d'aquests traspàsos.

Aquests antecedents permeten apuntar la hipòtesi que potser no s'ha explotat prou la potencialitat que deriva de la remissió constitucional (“Els estatuts d'autonomia hauran de fer constar [...] les competències assumides dins el marc establert per la Constitució i les bases per al traspàs dels serveis que els correspondran”) per reforçar la legitimitat de les relacions bilaterals intergovernamentals Estat-

48. És el cas de la implantació de les comissions sectorials que, sens perjudici de l'existència de les comissions mixtes paritàries, s'haurien de constituir a cada ministeri afectat per les transferències per tal d'acordar, amb la participació de totes les comunitats autònomes, els traspàsos que calia aprovar en la seva àrea de competència, amb la finalitat d'uniformar els criteris aplicables.

49. “[...] el traspaso de servicios a las Comunidades Autónomas no quedó configurado en el bloque de la constitucionalidad como un proceso uniforme sino, más bien, con el resultado de varios procesos que, por su naturaleza, habían de originar diferencias en cuanto al tiempo y al contenido de los traspasos. La remisión estatutaria contenida en el artículo 147.2 de la Constitución dejó abierta la posibilidad de que los traspasos se realizasen en momentos distintos, bajo técnicas distintas y que condujesen a distintos resultados materiales; y esta posibilidad de diferenciación se proyectó hacia los niveles inferiores de la normación al atribuir los Estatutos la ejecución de los traspasos a Comisiones mixtas paritarias y dotarlas de facultades para regular su propia actividad. Existe pues una reserva competencial a favor de las Comisiones mixtas para regular los traspasos de servicios a las Comunidades Autónomas” (FJ 28).

Generalitat i del conjunt d'òrgans que les tenen encomanades (Comissió Bilateral i comissions mixtes de traspàsos i d'afers econòmics). Aquesta idea es podria fonamentar en un enteniment ampli del terme *competències* –en el sentit que les facultats participatives atribuïdes a aquests òrgans bé es podrien concebre com a competències de la Generalitat–, així com en el fet que la seva creació i les seves funcions es troben directament connectades amb l'autonomia de Catalunya, és a dir, amb les seves competències polítiques o financeres. De forma específica, i almenys fins a cert punt, les previsions de l'Estatut sobre aquests òrgans també es podrien concebre com a bases estatutàries per al traspàs de serveis, ja que la Comissió Bilateral –que pot fer propostes i adoptar acords en totes aquelles qüestions d'interès comú que plantegin les parts (article 183.2.i EAC)– ha dedicat bona part de la seva activitat a l'impuls dels acords de traspàs, mentre que la Comissió Mixta d'Afers Econòmics té expressament atribuïda, entre les seves funcions, la d'acordar la valoració dels traspàsos de serveis (article 210.2.f EAC).

En qualsevol cas, els òrgans creats per l'Estatut de 2006 per conduir les relacions bilaterals Estat-Generalitat compten amb altres antecedents, igualment importants. Deixant de banda aquells que tenen un caràcter més sectorial, com ara la Junta de Seguretat (article 13.6 EAC 1979 i article 164.4 EAC 2006), hem de fer esment de les comissions bilaterals de cooperació creades abans dels estatuts d'autonomia de segona generació, bé per expressa previsió estatutària,⁵⁰ bé per simple conveniència institucional, com a prolongació de les comissions mixtes de transferències, per a aquells casos en què no es tractava d'assolir un acord de traspàs, sinó d'arribar a acords de naturalesa diferent o d'evitar un possible conflicte.⁵¹ Com és sabut, aquestes comissions bilaterals de cooperació varen rebre un impuls notable arran de la seva institucionalització, mitjançant la Llei 4/1999, la qual va incorporar-les a la nòmina d'òrgans de cooperació establerta per la Llei 30/1992 (article 5) i, en particular, gràcies a la Llei orgànica 4/2000, per la qual es modifica la LOTC amb la finalitat d'ampliar el termini ordinari per interposar el recurs d'inconstitucionalitat, de tres

50. Cas de la Junta de Cooperació entre l'Administració de l'Estat i la Comunitat Foral de Navarra, recollida a l'article 69 LORAFNA i de les Comissions Bilaterals de Cooperació entre l'Estat i les ciutats autònomes de Ceuta i Melilla, previstes a l'article 33 de les LO 1 i 2/1995.

51. Eliseo Aja, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza Editorial, 2003, p. 215.

a nou mesos, si la comissió bilateral corresponent acorda iniciar negociacions per resoldre les discrepàncies i així ho posa en coneixement del TC (article 33.2 LOTC). En aquest darrer cas, destaca que l'acord de la Comissió Bilateral es pot concretar en el compromís de modificar el text normatiu controvertit, la qual cosa suposa que uns acords adoptats pels titulars del poder executiu –estatal i autonòmic– es projecten sobre normes amb rang de llei, amb una afectació clara de les competències del poder legislatiu, poders o realitats institucionals que el mateix TC tracta d'aïllar, en la STC 31/2010, quan examina el paper de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat.

En vista dels antecedents anteriors, és a dir, de la previsió estatutària o legal de supòsits de bilateralitat diversos i rellevants, així com de la pràctica institucional normal de la bilateralitat –i de la multilateralitat–, se'ns fa molt difícil d'entendre –des d'una perspectiva estrictament jurídica– la posició expressada per autors com Montilla Martos: “Motivos de diversa naturaleza justifican la multilateralidad. Desde una perspectiva funcional, un sistema con diecisiete modelos de relación bilateral distintos resulta obviamente inmanejable”.⁵²

4.2. La Comissió Bilateral Generalitat-Estat: de les previsions estatutàries a la doctrina del Tribunal Constitucional

Una de les novetats més rellevants –i controvertides– de l'EAC 2006 la constitueix el tractament de les relacions bilaterals Generalitat-Estat, tant des del pla dels principis com des del pla orgànic o procedimental.⁵³ La novetat no rau tant en l'afirmació d'un principi, com el de bilateralitat, que ja era operatiu abans de l'Estatut i que aquest consagra de forma conjunta i simultània amb el de multilateralitat, ni en la previsió d'un òrgan bilateral que, com acabem de veure, té antecedents directes en la pràctica institucional i en la regulació jurídica de les relacions intergovernamentals. La novetat es troba més aviat en l'èmfasi, l'ambició i el detall amb què l'Estatut tracta la qüestió.

52. J. A. Montilla Martos, “Apuntes sobre colaboración y participación...”, 2005, p. 138.

53. Sobre les previsions dels estatuts de segona generació en l'àmbit de les relacions intergovernamentals, vegeu M. J. García Morales (coord.). “Las relaciones de colaboración en los nuevos Estatutos de autonomía”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 19, monogràfic; i M. J. Ridaura Martínez. *Relaciones intergubernamentales: Estado-Comunidades Autónomas*. València: Tirant lo Blanch, 2009, a més de les obres indicades en apartats anteriors.

Així, l'article 3.1 EAC estableix que les relacions de la Generalitat amb l'Estat es fonamenten en el principi de lleialtat institucional mútua i es regeixen pel principi general segons el qual la Generalitat és Estat, pel principi d'autonomia, pel de bilateralitat i pel de multilateralitat. I com a concreció d'aquests principis, l'art 183 institueix la Comissió Bilateral Generalitat-Estat com a "marc general i permanent de relació entre el Govern de la Generalitat i el Govern de l'Estat" a l'efecte de: a) la participació i la col·laboració de la Generalitat en l'exercici de les competències estatals que afectin l'autonomia de Catalunya; i b) l'intercanvi d'informació i l'establiment, quan escaigui, de mecanismes de col·laboració en les respectives polítiques públiques i els assumptes d'interès comú. Les disposicions esmentades es completen amb un seguit de previsions sobre la participació de la Generalitat en l'exercici de competències i en òrgans i organismes de l'Estat, entre les quals destaquen algunes funcions específiques de la mateixa Comissió Bilateral (articles 141.2, en matèria de jocs i apostes, i 149.2, en matèria d'infraestructures i equipaments de titularitat estatal a Catalunya), així com amb els preceptes relatius a la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals (article 210 i DF 1a, 3a i 4a) o a altres comissions i moments participatius d'especial transcendència (DA 3a).

Aquestes previsions estatutàries i la filosofia a la qual presumptament responen van generar una reacció sovint airada d'una part important de la doctrina iuspublicista,⁵⁴ així com una oposició frontal en bona part dels recursos d'inconstitucionalitat formulats contra l'Estatut (Grup Parlamentari del Partit Popular, Defensor del Poble i Consell de Govern de La Rioja). Aquestes posicions han arribat a convergir i, fins i tot, a coincidir, de manera pràcticament literal, en afirmacions com les que subratllen que "el problema más grave, el que singulariza al nuevo Estatuto de Cataluña con respecto a los demás y el que le hace radicalmente inaceptable, es su resuelta opción en favor de una relación bilateral de la Generalidad con el Estado [...] no hay nada en la Norma Fundamental que impida o limite la utilización de mecanismos bilaterales [...] Cuestión distinta a ésta es que un Estatuto de Autonomía concreto pretenda imponer al Estado unilateral-

54. Vegeu, entre altres, les consideracions formulades per L. Ortega Álvarez, *Reforma constitucional y reforma estatutaria*. (<http://www.fundaciongimenezabad.es>); J. A. Montilla Martos, "Apuntes sobre colaboración y participación..." i J. J. Solozábal Echevarría, *Sobre las reformas estatutarias y la propuesta del Parlamento catalán*. A: G. Ruiz-Rico (coord.). *La reforma de los Estatutos de autonomía*. València: Tirant lo Blanch, 2006.

mente un mecanismo de colaboración determinado, que es lo que hace el Estatuto, cuyos arts. 183 y 214 crean y organizan una Comisión Bilateral Generalidad-Estado y una Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat, respectivamente [...] esta articulación de las relaciones Estado-Generalitat sobre la base del principio de bilateralidad [...] vienen a convertir a Cataluña en una suerte de Estado miembro de una Confederación”.⁵⁵ Les objeccions formulades a la regulació estatutària de les relacions intergovernamentals se centren, efectivament, en la posició d’igualtat amb l’Estat que l’Estatut presumptament reclamaria per a la Generalitat, de la qual en derivaria aquest esperit confederal, en el condicionament il·legítim del lliure exercici de les competències estatals i en la discriminació que en derivaria per a altres comunitats autònomes.

El cert és que aquest argumentari potser trobaria alguna justificació en el Projecte d’Estatut d’autonomia aprovat pel Parlament de Catalunya el setembre de 2005, però queda desmentit expressament en molts punts pel text de l’Estatut d’autonomia definitivament aprovat. Tanmateix, la seva envergadura pressiona i condiciona la posició del Tribunal Constitucional, i contribueix a explicar el contingut dels seus pronunciaments. Des d’un punt de vista formal, cap d’aquests pronunciaments es tradueix, en la matèria que ens ocupa, en una declaració d’inconstitucionalitat.⁵⁶ El problema es troba, més aviat, en les declaracions interpretatives del Tribunal, perquè bona part d’aquestes interpretacions mereixen el qualificatiu de *manipulatives* –en el sentit que canvien la lletra, el contingut o l’esperit dels mandats normatius examinats, desfigurant-los– i, també, perquè la gran majoria tampoc no queden reflectides en la decisió o *fallo* de la Sentència.

En efecte, com ja hem avançat, el Tribunal conclou l’anàlisi de l’article 3.1 EAC (FJ 13) amb l’afirmació que, en la seva literalitat estricta, el precepte en qüestió no mereix cap censura d’inconstitucio-

55. T. R. Fernández Rodríguez, “De la reforma de los Estatutos a la reforma de la Constitución”. Intervenció realitzada en la taula rodona “Los nuevos Estatutos de Autonomía y la Constitución Española”, organitzada per la *Revista Foro* el 26 d’abril de 2007. Vegeu, en una línia molt coincident, les al·legacions formulades en el recurs presentat pel Defensor del Poble.

56. Per a una primera anàlisi d’aquests pronunciaments, vegeu els treballs a càrrec de N. París i de M. M. Pérez Velasco inclosos en l’Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l’Estatut d’Autonomia de Catalunya, publicat per la *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010.

nalitat. Tanmateix, remet la valoració de fons a l'examen del títol V de l'Estatut, relatiu a les relacions de la Generalitat, i avança alguns dels paràmetres bàsics que es deduiran d'aquest examen (relacions d'integració i no d'alteritat, i relacions basades en la superioritat de l'Estat i no en la igualtat entre les parts). Per tot això, segons el Tribunal, el principi de bilateralitat només es pot projectar en l'àmbit de les relacions entre òrgans com una manifestació del principi general de cooperació. Comencen, aquí, les interpretacions anomenades *de rebuig*, és a dir, les que pretenen foragitar determinades lectures que es podrien emparar en el text de la norma, però que el Tribunal considera improcedents.

L'anàlisi de l'article 183 EAC, relatiu a la Comissió Bilateral, es du a terme al FJ 115 de la STC 31/2010, on el Tribunal reitera la necessitat d'excloure qualsevol interpretació que pretengui trobar en aquest precepte la referència a una dualitat impossible entre l'Estat espanyol i la comunitat autònoma de Catalunya, així com les interpretacions que conceben aquesta relació com a exclusiva o excloent d'altres marcs de relació. Les relacions no s'estableixen, per tant, entre subjectes o ens polítics primaris, sinó entre governs, per la qual cosa les competències afectades només poden ser, en sentit estricte i en termes de cooperació voluntària, les corresponents a un i altre poder executiu, quedant-ne excloses les competències legislatives de les Corts Generals i del Parlament de Catalunya, que el Tribunal qualifica com a "órganos extraños a la Comisión Bilateral". Una qualificació de ressonàncies decimonòniques, estranya a la dinàmica dels sistemes parlamentaris de govern i estranya a les funcions preventives atribuïdes, com hem vist, a les comissions bilaterals de cooperació, per la mateixa LOTC (article 33.2). Per tant, més enllà de les competències governamentals en sentit estricte, la participació de la Generalitat a prop del Govern de l'Estat s'ha de limitar "a la típica facultad de estímulo e incentivación del ejercicio de una determinada competencia por quien es su exclusivo titular jurídico", una facultat d'acció política que únicament compromet en aquest àmbit polític. Una vegada imposada la lectura que hem extractat, el Tribunal entén que l'article 183.1 no és contrari a la Constitució i resol que aquesta interpretació conforme quedi reflectida en la decisió jurisdiccional.

Els efectes d'aquests pronunciaments són relatius i principalment simbòlics. Força més preocupant és la insistència del Tribunal a debilitar la participació de la Generalitat per la via de remarcar que

L'Estat manté l'exercici lliure i ple de les seves competències, sense que l'actuació de la Comissió Bilateral i els acords que s'hi assoleixin puguin constituir un condicionament, una vinculació o una limitació d'aquestes competències. Així, el Tribunal respon a la impugnació d'algunes de les funcions reservades a la Comissió Bilateral amb l'afirmació que aquest òrgan permet la concertació de les competències respectives, "sin que las decisiones o acuerdos que, en su caso, pueda adoptar la Comisión Bilateral, en tanto que órgano de cooperación, puedan en modo alguno impedir el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias ni, en consecuencia, sustituir, vincular o dejar sin efecto las decisiones que le corresponda adoptar" (FJ 116). La Comissió Bilateral, per tant, pot adoptar acords, però aquests acords no són, en realitat, vinculants. O ho són fins que el Govern de l'Estat no consideri que ho han deixat de ser. No és possible, segons el Tribunal, que l'exercici lliure i ple de les competències pròpies pugui desembocar, també lliurament, en un acord polític d'obligat compliment. La idea del no-condicionament, que compromet la fortalesa possible d'aquest òrgan bilateral, apareix amb termes similars en altres passatges de la STC 31/2010 i, de forma molt clara, en l'examen de l'article 174.3 EAC, sobre la participació de la Generalitat en les institucions, els organismes i la presa de decisions de l'Estat que afectin les competències de la Generalitat (FJ 111) i en el propi enjudiciament de l'article 183.1, on es configuren els trets bàsics de la Comissió Bilateral (FJ 115).

Però aquest capteniment ja es podia pronosticar una vegada vist el posicionament del Tribunal en relació amb les actuacions atribuïdes a la Comissió Bilateral, en àmbits específics, pels articles 141 i 149 EAC. En matèria de jocs i esports, la deliberació prèvia de la Comissió Bilateral i l'informe determinant de la Generalitat que s'exigeixen per autoritzar noves modalitats de jocs i apostes d'àmbit estatal (141.2 EAC) "no condiciona, en modo alguno, la decisión que haya de adoptar el Estado". Concretament, l'informe determinant només es tradueix en un deure de motivació per part de l'Estat en aquells supòsits en què no accepti la posició de la Generalitat, però aquest deure de motivació "no paraliza la competencia del Estado, que podrá, si lo estima conveniente, autorizar nuevos juegos o modificar los existentes de su competencia [...] tras recibir el informe de la Generalitat, sin estar vinculado por el contenido del mismo o *por su no emisión*" (FJ 86). Quelcom similar ocorre amb l'exigència d'un informe de la Comissió Bilateral per a la determinació de la ubicació

de les infraestructures i els equipaments de titularitat estatal a Catalunya (article 149.2 EAC), la vinculatorietat del qual queda del tot desactivada com succeeix en d'altres supòsits similars recollits per l'Estatut (FJ 92). A diferència d'aquests supòsits, en què es preveuen informes emesos únicament per la Generalitat, el Tribunal subratlla el fet que l'informe previst a l'article 149.2 EAC és emès per la Comissió Bilateral, òrgan paritari en què participen ambdues administracions. Es tractaria d'un *plus* que, tanmateix, no és objecte de consideracions ulteriors.

Un bon exemple d'aquests supòsits en els quals l'Estatut apuntava cap a una participació determinant de la Generalitat el constituïa l'article 127.3 EAC, en què s'exigia l'acord previ amb la Generalitat en les actuacions que l'Estat faci a Catalunya en matèria d'inversió en béns i equipaments culturals. Novament ens trobem amb una interpretació del Tribunal que salva el precepte, al preu de canviar-ne el contingut o de reconstruir el mandat normatiu: l'acord invocat pel precepte estatutari no és contrari a la Constitució sempre que s'entengui que la inexistència d'aquest acord no pot impedir el compliment per l'Estat del deure que li imposa l'article 149.2 CE en matèria de cultura.

En una valoració de conjunt, considerem que la STC 31/2010 s'aproxima al tractament estatutari de la bilateralitat des d'un posicionament marcadament preventiu i des de la necessitat de fer afirmacions que l'EAC no qüestiona ni desmenteix en cap moment. La Comissió Bilateral es manté en peu, amb la seva configuració principal, però el Tribunal Constitucional convida l'Estat a deslliurar-se dels efectes vinculants que es poguessin desprendre de l'Estatut. Això afecta tant la posició i el rang institucional de la Comissió com algunes de les seves funcions principals, com a instrument idoni per garantir la participació efectiva de la Generalitat en la presa de decisions de l'Estat, així com en la composició dels seus organismes o en l'exercici de les seves competències que afecten d'una manera singular l'autonomia de Catalunya. En fi, el paper de la Comissió Bilateral vindrà determinat pels interessos i per la salut que tinguin les relacions polítiques entre un i altre executiu en cada moment. I, al costat d'etapes de baixa intensitat, se'n poden viure d'altres en què la pervivència d'aquest vehicle institucional en faciliti un major aprofitament en sentit evolutiu. Aquí rau, probablement, els temors que expliquen la forta oposició a la bilateralitat estatutària.

Bibliografia

AJA, E. *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

ALBERTÍ ROVIRA, E. "La participació de les comunitats autònomes en institucions de l'Estat en els nous estatuts d'autonomia". *Activitat Parlamentària*, núm. 15, 2008.

ARBÓS, X. (coord.). *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico. La posición de los actores*. Barcelona: IEA, 2009.

BERNADÍ, X. "Competències desactivades? Consideracions sobre la denominada Sentència oculta". *Revista Catalana de Dret Públic*. Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, 2010.

CARRILLO, M. *L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. Textos jurídics*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, vol. I, 2006.

CASTELLÀ, J. M., "La diferente posición del Estado y las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional". A: GARCÍA HERRERA, M. A. (coord.). *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 2005.

COLINO CÁMARA, C. "Las relaciones intergubernamentales en España". A: TUDELA ARANDA, J.; KNÜPLING, F. (eds.). *España y modelos de federalismo*. Madrid: Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.

CORRETJA TORRENS, M. "La participació de la Generalitat en l'exercici de competències estatals a l'EAC 2006: les infraestructures del transport". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 5, 2006.

CORRETJA TORRENS, M.; PÉREZ VELASCO, M. M. "Cataluña". A: "Las relaciones de colaboración en los nuevos Estatutos de Autonomía". *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 19 (monogràfic), 2009.

DIVERSOS AUTORS. *El desplegament autonòmic a Catalunya. Sectors d'Aigües, d'Arquitectura i Habitatge, de Carreteres, de Medi Ambient, de Ports i Costes, de Transports i d'Urbanisme*. Barcelona: IEA, 1988.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. "Reflexiones sobre el futuro de la justicia constitucional española". XII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitu-

cional, *El futuro de la justicia constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. "De la reforma de los Estatutos a la reforma de la Constitución" (intervenció realitzada a la taula rodona "Los nuevos Estatutos de Autonomía y la Constitución Española", organitzada per la *Revista Foro* el 26 d'abril de 2007).

FERRET, J. "Estatuts d'Autonomia: funció constitucional i límits materials". *Revista Catalana de Dret Públic*, 31, 2005.

GARCÍA MORALES, M. J. (coord.). "Las relaciones de colaboración en los nuevos Estatutos de autonomía". *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 19, monogràfic, 2009.

INSTITUT D'ESTUDIS AUTONÒMICS. *Informe sobre la reforma de l'Estatut*. Barcelona: IEA, 2003.

MAÍZ, R.; LOSADA, A. "La desfederalització a l'Estat de les Autonomies espanyoles. Els processos de recentralització i de resimetrització". A: REQUEJO, F.; NAGEL KLAUS-JÜRGEN (eds.). *Descentralització, asimetries i processos de resimetrització a Europa. Bèlgica, Regne Unit, Itàlia i Espanya*. Barcelona: IEA, 2009.

MONTILLA MARTOS, J. A. "Apuntes sobre colaboración y participación en el Estado autonómico. A propósito de la propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 1, 2005.

MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I. Madrid: Iustel, 2007.

MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol III. Madrid: Iustel, 2009,

ORTEGA ÁLVAREZ, L. "Reforma constitucional y reforma estatutaria", Cizur Menor Thomson Civitas, 2005.

PARÍS, N. "Les relacions institucionals de la Generalitat en la sentència sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya". *Revista Catalana de Dret Públic*. Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, 2010.

PÉREZ ROYO, J.; CARRASCO, M. "Regulación en el Estatuto de Cataluña de la participación de la Generalidad en las instituciones y políticas estatales". *Estudios sobre la Reforma del Estatuto*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2004.

PÉREZ VELASCO, M. M. "Comentari de la Sentència del Tribunal Constitucional que resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat pel PP contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya: Comissió Bilateral Generalitat-Estat (article 183 EAC)". *Revista Catalana de Dret Públic*. Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, 2010.

REQUEJO, J. L. "Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 83, 2008.

RIDAURA MARTÍNEZ, M. J. *Relaciones intergubernamentales: Estado-Comunidades Autónomas*. València: Tirant lo Blanch, 2009.

ROIG MOLÉS, E. "La regulació de les relacions de la Generalitat amb l'Estat en el nou Estatut d'Autonomia". *Activitat Parlamentària*, núm. 15, 2008.

ROIG MOLÉS, E. "La reforma del Estado de las Autonomías: ¿Ruptura o consolidación del modelo constitucional de 1978?". *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, 3, 2006.

SÁNCHEZ BARRILAO, J. F. "Sobre el interés de las Comunidades Autónomas en la composición del Tribunal Constitucional". A: VIDAL BELTRÁN, J. M.; GARCÍA HERRERA, M. A. (coords.). *El Estado Autónomico: integración, solidaridad, diversidad*, vol. I. Madrid: Colex, 2005.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid: Ramon Areces, 1988.

SOLOZABAL ECHEVARRÍA, J. J. "Sobre las reformas estatutarias y la propuesta del Parlamento catalán". A: RUIZ-RICO, G. (coord.). *La reforma de los Estatutos de autonomía*. València: Tirant lo Blanch, 2006.

TAJADURA TEJADA, J. "Federalismo cooperativo y conferencias sectoriales. Marco normativo y propuestas de reforma". *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 49, 2010.

TORNOS, J. "L'Estatut d'autonomia com a norma jurídica". A: Diversos autors. *Comentaris sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, Vol. I. Barcelona: IEA, 1988.

URÍAS, J. "El Tribunal Constitucional ante la participación autonómica en el nombramiento de sus miembros". *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, 10, 2010.

VINTRÓ, J. "Valoració general de la STC 31/2010". *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentència 31/2010, del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, 2010.

VIVER PI-SUNYER, C. "L'autonomia statutaria regionale in Italia e in Spagna". A: *V Jornades italo-espanyoles de justícia constitucional*. Ravello: setembre 2006.

VIVER PI-SUNYER, C. "L'Estatut de 2006". *Activitat Parlamentària*, 10, 2006.

VIVER PI-SUNYER, C. "Les competències de la Generalitat a l'Estatut de 2006: objectius, tècniques emprades, criteris d'interpretació i comparació amb els altres estatuts reformats". A: Diversos autors. *La distribució de competències en el nou Estatut*. Barcelona: IEA, 2007.

WHEARE, K. *Govern Federal*. Barcelona: IEA, 2008.

RESUM

L'article té per objecte analitzar els mecanismes de participació en polítiques, organismes i processos de presa de decisió estatals i de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat a partir de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i de la Sentència 31/2010. En primer lloc, es fa referència al principi de bilateralitat i al seu encaix constitucional. En segon terme, s'analitza el contingut de la Sentència sobre els mecanismes de col·laboració i participació previstos a l'Estatut d'autonomia de Catalunya, començant per la participació de la Generalitat en la designació de membres d'òrgans constitucionals. A continuació s'analitza la participació de la Generalitat en polítiques estatals (competències i organismes econòmics i socials) i finalment s'analitza la participació intergovernamental a través de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat. En els dos primers supòsits, es destaca que la Sentència imposa la idea que l'Estatut d'autonomia no pot establir mandats que limitin el legislador estatal en l'exercici de les seves funcions. Aquesta interpretació i altres limitacions expressades a la Sentència (com la impossibilitat de participar en òrgans de caràcter decisor) desnaturalitzen la voluntat i l'eficàcia de les disposicions estatutàries, que es converteixen en simples principis. Pel que fa a la Comissió Bilateral Generalitat-Estat com a mecanisme específic de participació bilateral orgànica, s'exposen els seus antecedents i els pronunciaments de la Sentència sobre aquesta Comissió, els quals, un cop més, tot i tenir uns efectes limitats, en realitat debiliten la posició de la Generalitat i la seva capacitat d'actuació en aquest òrgan.

Paraules clau: organització territorial de l'Estat; Estatut d'autonomia de Catalunya; relacions Estat-comunitats autònomes; bilateralitat.

RESUMEN

El artículo tiene por objeto analizar los mecanismos de participación de la Generalitat en políticas, organismos y procesos de toma de decisión estatales así como la Comisión Bilateral Generalitat-Estado a la luz del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la Sentencia 31/2010. En primer lugar, se incluye una referencia al principio de bilateralidad y a su encaje constitucional. En segundo término, se analiza el contenido de la Sentencia sobre los mecanismos de colaboración y participación previstos en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, empezando por la participación de la Generalitat en la designación de miembros de órganos constitucionales. A continuación se analiza la participación de la Generalitat en políticas estatales

(competencias y organismos económicos y sociales) y finalmente se analiza la participación intergubernamental a través de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado. En los dos primeros supuestos, se destaca que la Sentencia impone la idea de que un estatuto de Autonomía no puede contener mandatos que limiten al legislador estatal en el ejercicio de sus funciones. Esa interpretación y otras limitaciones que aparecen en la Sentencia (como la imposibilidad de participar en órganos de carácter decisorio) desnaturalizan la voluntad y eficacia de las disposiciones estatutarias, que se convierten en simples principios. En cuanto a la Comisión Bilateral Generalitat-Estado como mecanismo específico de participación bilateral orgánica, se exponen sus antecedentes y los pronunciamientos de la Sentencia sobre esta Comisión que, una vez más, a pesar de tener unos efectos limitados, en realidad debilitan la posición de la Generalitat y su capacidad de actuación en el mismo.

Palabras clave: organización territorial del Estado; Estatuto de Autonomía de Cataluña; relaciones Estado - comunidades autónomas; bilateralidad.

ABSTRACT

In the light of the Statute of Autonomy of Catalonia (SAC) and the Ruling 31/2010 of the Constitutional Court, this article analyses two main aspects: the participation of the Government of Catalonia in Central Government's institutions, decision and policy-making processes, and the Bilateral Commission, the collaboration mechanism established between the Government of Catalonia and Central Government. First of all, the article approaches the principle of bilateralism and its constitutional accommodation. Secondly, it studies the mechanisms of collaboration and participation stipulated in the SAC, starting by the participation of the Catalan Government in the appointment of members of constitutional institutions. Thirdly, it analyzes the participation of the Catalan Government in Central Government's. Fourthly, it analyzes the intergovernmental collaboration channeled through the Bilateral Commission. As for the participation of the Government of Catalonia in Central Government's institutions and policy-making processes, the article highlights that the Ruling has reinforced the idea that the SAC cannot establish a mandate limiting the powers of the Spanish Parliament. This interpretation and other limitations expressed in the Ruling (such as the interpretation that autonomous communities' participation within Central Government's institutions cannot take place within decision-making organs, but only within consultative and advisory institutions) have distorted the will-

ingness and effectiveness of the SAC mandates, which, actually, have become simple principles. As for the role and workings of the Bilateral Commission, the Ruling, again, despite its limited real effects, actually has weakened both the position and margin of action of the Catalan Government.

Key words: Spanish Territorial Organization; Statute of Autonomy of Catalonia; Intergovernmental Relations; Bilateralism Principle.

LA INCIDENCIA DE LA STC 31/2010 EN LA FORMULACIÓN ESTATUTARIA DE LAS RELACIONES ENTRE LA GENERALITAT DE CATALUÑA Y EL ESTADO

Francisco Balaguer Callejón

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada

SUMARIO: 1. Introducción. – 2.-El debate previo sobre bilateralidad-multilateralidad. – 3. Breve resumen de la doctrina del TC. – 4. Valoración de la doctrina sobre las relaciones Generalitat-Estado. 4.1. La cualidad estatal de la Comunidad Autónoma. 4.2. La salvaguardia de las competencias estatales. 4.3. Los límites a la cooperación bilateral y a la participación en órganos estatales. – 5. Conclusiones

1. Introducción

En materia de relaciones Generalitat-Estado, como en otros muchos aspectos, el Estatuto de Cataluña ha intentado promover una racionalización jurídica para situar en el terreno del Derecho instituciones, técnicas y mecanismos destinados a facilitar una cooperación más intensa entre ambos entes. Esta normativización iba unida, como es lógico, a un entendimiento específico –pacífico hasta ahora en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional– acerca de la función constitucional de los Estatutos de Autonomía en cuanto complementarios de la Constitución en la configuración constitucional del Estado Autonómico.

Como veremos, parte de ese esfuerzo ha quedado relativizado en la STC 31/2010, por cuanto el Tribunal ha minusvalorado el papel constitucional de los Estatutos de Autonomía y ha establecido algunos condicionantes a los preceptos estatutarios en relación con la propia función interpretativa del Tribunal y con la capacidad de las normas estatutarias de vincular al Estado. Algo que, en la medida en

que resultaba aplicable a los recursos posteriormente resueltos, ha sido ratificado en las últimas sentencias sobre el Estatuto.¹

Es comprensible, entonces, que las primeras impresiones doctrinales sobre la sentencia hayan sido muy negativas en relación con el alcance de la reforma estatutaria después del pronunciamiento del TC, y que se haya interpretado que la sentencia ha “desactivado” en gran medida la reforma.² Siendo mi planteamiento muy crítico con la

1. Se puede consultar, por todas, la STC de 16 de diciembre de 2010, que tiene su origen en el recurso presentado por el Defensor del Pueblo y en la que el Tribunal declara (FJ 1) “la extinción del presente recurso de inconstitucionalidad, por pérdida sobrevenida de su objeto, respecto de todas las impugnaciones coincidentes en el presente en las que ha recaído ya esa declaración de inconstitucionalidad”; al tiempo que extiende “en todos y cada uno de los ámbitos de coincidencia de la impugnación, la doctrina sentada en la repetida STC 31/2010”. El Tribunal se pronuncia también respecto de los preceptos estatutarios impugnados que no lo fueron previamente en el recurso promovido por el PP, sin encontrar en ellos nuevos motivos de inconstitucionalidad.

2. Para J. Tornos Mas, “El Estatuto de Autonomía de Cataluña, y el Estado Autonómico, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, octubre de 2010, pág. 24: “la sentencia ha desactivado los principales objetivos que se perseguían con la redacción del nuevo texto estatutario, a pesar de que la mayoría de los preceptos sean declarados conformes a la Constitución. Hay que avisar a quienes deban aplicar el Estatuto que su fuerza normativa no reside de modo exclusivo en lo que dicen sus artículos pues para conocer su exacto valor es obligado atender a la lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional que pasa a ser un «manual de instrucciones» que va desactivando el contenido de muchos de sus preceptos, a los que sin embargo deja continuar formando parte del texto aprobado. El Estatuto de 2006, por tanto, no ha supuesto un avance significativo en el nivel de autogobierno de Cataluña. Tampoco ningún retroceso”. En la misma revista y el mismo número, M. Carrillo, “Después de la sentencia, un Estatuto desactivado”, pág. 29, indica: “el criterio adoptado por el Tribunal, aunque formalmente excluye la inconstitucionalidad del artículo 110 y su proyección sobre todo el Capítulo II, materialmente desactiva sus objetivos de preservación de las competencias”. También, en la misma revista y número, Germán Fernández Farres, “Las competencias de Cataluña tras la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatut”, pág. 48: “Intento fallido, que deja las cosas como estaban. No otro ha sido el desenlace final de la apuesta por reconfigurar las competencias autonómicas y con ello las estatales”. Igualmente, M. Rebollo Puig, “Elogio de los Jueces”, pág. 98: “El Estatut que queda es claramente distinto, no diré del que se aprobó, pero sí del que una buena parte de los que lo impulsaron y aprobaron pretendían que fuera y del que muchos, no sólo los recurrentes, temían que fuera”. Del mismo modo, S. Muñoz Machado, “Dentro de los términos de la presente Constitución”, pág. 9, para quien: “Después del retroceso impuesto por el Tribunal Constitucional y las aclaraciones que ha llevado a cabo en su Sentencia, el Estatuto de 2006 no tiene un contenido sustantivo mucho más importante que el que ya tenía pacíficamente reconocido el Estatuto de 1979. Sostengo, por tanto, que Cataluña no tiene más poderes reales, después del Estatuto de 2006, que los que tenía desde que se aprobaron la Constitución y el Estatuto de 1979. La diferencia entre ambos Estatutos es solamente aparental”. Cfr. también, en idéntica revista y número, T. de la Quadra-Salcedo Janini, “El modelo competencial en la STC 31/2010, de 28 de junio”, pág. 79.

sentencia, por lo que se refiere a la doctrina regresiva que se contiene en algunos pronunciamientos generales y al tono restrictivo de la densidad constitucional que debe corresponderle al Estatuto de Autonomía en el Estado Autonómico integrado en Europa,³ no coincide, sin embargo, con esta visión negativa de la potencialidad futura de la reforma estatutaria.

Las relaciones entre la Generalitat y el Estado nos pueden servir como ejemplo de esa perspectiva diferente que definiendo, por cuanto que en ellas se manifiesta en gran medida la tensión entre el Derecho y la Política que ha vertebrado una gran parte de la reforma estatutaria. Como veremos seguidamente, el Tribunal ha validado los elementos esenciales de la reforma estatutaria y, específicamente, los mecanismos bilaterales de relación entre Generalitat y Estado. Con ello, se garantiza un marco jurídico básico de relación que permanece en el ordenamiento jurídico, y que resultará útil en el futuro para racionalizar el funcionamiento del Estado Autonómico en Cataluña y en las otras Comunidades Autónomas que han establecido mecanismos similares o lo hagan en el futuro.

Al mismo tiempo, el Tribunal ha establecido algunas cautelas respecto de la capacidad de vinculación estatutaria a las instituciones generales del Estado, así como en otros aspectos, devolviendo una parte de la materia estatutaria al terreno de la política. Respecto de la voluntad estatutaria de establecer mecanismos vinculantes, esto supone una regresión, no cabe duda. El Tribunal ha dejado sin resolver el conflicto, desde el punto de vista jurídico, sentando una doctrina pretendidamente salomónica en la que se avala la constitucionalidad de los preceptos estatutarios pero se establece, al tiempo, una interpretación obligada de los mismos que relativiza su valor normativo. Frente a la posible declaración de inconstitucionalidad con nulidad, esta formulación podría haberse considerado una victoria por cada uno de los sectores doctrinales que defendían o cuestionaban la constitucionalidad del Estatuto. Sin embargo, la valoración general en ambos bandos ha sido crítica, manifestando una insatisfacción con la Sentencia que puede considerarse casi uná-

3. Cfr. al respecto, mis trabajos "Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010 de 28 de junio", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 15, octubre de 2010, pág. 50 y ss., y "El Estado Autonómico en el contexto de la integración europea. Un comentario a la STC 31/2010, de 28 de junio", en prensa.

nime, pues si para unos la sentencia degrada la función constitucional de los Estatutos de Autonomía,⁴ para otros la sentencia fuerza el sentido de los preceptos estatutarios para evitar la declaración de inconstitucionalidad.⁵

4. Así, por ejemplo, para C. Viver, "Los efectos jurídicos de la Sentencia sobre el Estatuto", en *Revista catalana de dret públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, la sentencia "degrada la función constitucional de los Estatutos como normas integradas en el bloque de constitucionalidad". Igualmente, E. Albertí, "El Estado de las Autonomías después de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, octubre de 2010, pág. 96, considera que la sentencia 31/2010 "reduce hasta la casi irrelevancia la función constitucional de los Estatutos de Autonomía y niega prácticamente cualquier posición especial de los mismos en el ordenamiento español, especialmente respecto de las leyes estatales, y singularmente las orgánicas". Para J. Tornos Mas, *op. cit.*, pág. 23, "se limita de modo sustancial la función complementaria de la Constitución que pretendía asumir el Estatuto con el fin de aumentar y garantizar el autogobierno de Cataluña". Para E. Fos-sas, "El estatuto como norma y su función constitucional. Comentario a la STC 31/2010", en *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, "el Tribunal ha modificado sustancialmente su doctrina sobre las características del Estatuto como norma singular dentro del Ordenamiento jurídico, basada hasta hoy en algunas ideas mayoritariamente compartidas y sostenidas en su anterior jurisprudencia, para reducir drásticamente la función constitucional del Estatuto". Por su parte, M. Carrillo, *op. cit.*, pág. 35, habla de "una lógica interpretativa coherente en toda la sentencia, que no ha sido otra que la infravaloración del rango de la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma".

5. Así, S. Muñoz Machado, *op. cit.*, pág. 6, para quien, "la Sentencia del Tribunal Constitucional resuelve formulando hipótesis sobre la significación de los conceptos, que no es la que realmente tienen ni la que se les pretendió dar, sino inventándose otro más concorde con la Constitución, para evitar declarar incompatible el enunciado" (pág. 7). En el mismo sentido, J. De Esteban, "Reflexiones en torno al voto particular de Javier Delgado", en *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, octubre de 2010, pág. 16, afirma que "la Sentencia utiliza la técnica de las interpretaciones conforme, como forma de eludir la clara inconstitucionalidad de muchos artículos". También R. Blanco Valdés, "El Estatuto Catalán y la sentencia de nunca acabar" en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 205, 2010, pág. 10: "No hay que ser, desde luego, muy sagaz, para descubrir la fórmula magistral que ha encontrado la mayoría del TCE para sanar la inconstitucionalidad de lo que de otro modo lo sería: la consistente en hacer decir al Estatuto lo contrario de lo que manifiestamente afirma, para poder proclamar luego que tal interpretación es perfectamente constitucional", de tal manera que el TC no solo ha hecho lo posible para respetar la voluntad del estatuyente sino también lo imposible (pág. 17), con lo que muchas de sus interpretaciones "son literalmente contradictorias con el indudable sentido del texto" (pág. 18). Igualmente, Germán Fernández Farreres, *op. cit.*, págs. 48-49: "Cuestión distinta es que para evitar en la medida de lo posible la declaración formal de inconstitucionalidad, la Sentencia recurra sistemáticamente a interpretaciones conforme a la Constitución, aunque ello suponga, sin duda alguna, un exceso manifiesto. En realidad, esas interpretaciones consisten en la mayoría de los casos en hacer decir a los preceptos estatutarios impugnados lo que evidentemente no dicen o, simplemente, en vaciarlos de contenido al privarles de todo efecto jurídico".

Ahora bien, pese a todo, puede decirse que, para quienes hemos defendido la constitucionalidad de la reforma estatutaria, la sentencia ofrece también aspectos positivos. El Estatuto sigue en pie, y se mantienen las innovaciones esenciales que se promovieron en ámbitos muy diversos e importantes, de manera que el resultado de la sentencia es que, tanto para Cataluña como –en diversa medida– para las otras CCAA que han reformado sus Estatutos, se consolida una etapa nueva del Estado Autonómico con un modelo nuevo de Estatuto de Autonomía. Ese nuevo modelo supone que la norma fundamental del espacio constitucional autonómico (en el marco de la Constitución) se abre a muchos ámbitos, superando así el Estatuto “autista” que se limitaba a incorporar los aspectos competenciales e institucionales.⁶ Entre esos ámbitos (Unión Europea, derechos estatutarios, régimen local, etc.) está también el de las relaciones entre la Comunidad Autónoma y el Estado, que adquiere una nueva dimensión.

Es evidente que el TC no ha comprendido o no ha querido comprender el salto cualitativo que este modelo nuevo supone. Más bien, se puede decir que ha intentado limitarlo, estableciendo una doctrina que pretende desconocer la realidad constitucional estatutaria y rebajarla al nivel legislativo, como si la Comunidad Autónoma no tuviera un espacio constitucional propio. Un esfuerzo inútil, porque la realidad se terminará imponiendo y se ha impuesto, de hecho, en el conjunto de la sentencia, por más que algunas declaraciones generales que se incluyen en ella tengan un tinte regresivo.

Ahora bien, el “día después” de la sentencia ha llegado ya y sería conveniente que –más allá de la desilusión que haya podido provocar su impregnación claramente centralista– situáramos las cosas en su sitio, sin ocultar los problemas que plantea, pero también sin negar los avances que se han consolidado en nuestro ordenamiento jurídico y las perspectivas que se abren a partir de ahora.

Ante todo, la renuncia a juzgar en Derecho y, por tanto, la remisión a la política de algunos aspectos puede leerse también en un sentido positivo. No permite decir que se ha ganado, pero tampoco debería conducir a decir que se ha perdido en la apuesta estatutaria

6. Cfr. mi trabajo “Lo Stato autonomico spagnolo: la stagione delle riforme”, en *I cantieri del federalismo in Europa*, a cargo de Antonio D’Atena, Giuffrè, Milano, 2008, págs. 333-393.

de modernización del Estado Autonómico. Por ejemplo, en materia de relaciones Generalitat-Estado se ha consolidado un nuevo modelo cuya constitucionalidad ha sido avalada por el Tribunal. En aquellos ámbitos en los que se indica que no hay una vinculación jurídica del Estado, se admite, sin embargo, la validez de los preceptos estatutarios. Esos preceptos no son invalidados ni declarados inconstitucionales y, por tanto, aunque se reduzca el valor jurídico de los mandatos que contienen, siguen siendo preceptos que deberán ser tenidos en cuenta en el futuro en el debate político y en la negociación entre la Comunidad Autónoma y el Estado.

2. El debate previo sobre bilateralidad-multilateralidad

Las relaciones entre la Generalitat y el Estado fueron objeto de un intenso debate en relación con la Propuesta de reforma estatutaria, centrado en la bilateralidad. Un debate condicionado por la tensión previa sobre el modelo de Estado (simétrico o asimétrico), pero también por la ausencia de una cultura política autonómica asumida por los partidos políticos de alcance estatal. Esta ausencia provoca una desconfianza notable desde el ámbito autonómico frente a los órganos multilaterales, especialmente a los partidos nacionalistas periféricos, porque temen que su voz y la de las Comunidades Autónomas que representan se pueda ver silenciada por un coro concertado de voces lideradas por los órganos de dirección nacional de los grandes partidos. Ejemplos no faltan, desgraciadamente, de la supeditación de los intereses territoriales a las estrategias de los partidos en el marco estatal.

Los partidos políticos de alcance estatal suelen condicionar la política autonómica de cada territorio a la política estatal, de tal manera que no siempre se adoptan las decisiones de cada Comunidad Autónoma en función de los intereses de esa Comunidad, como debería ser en un Estado autonómico consolidado. No son muy abundantes las ocasiones en las que los representantes de las Comunidades Autónomas se atreven a desafiar a los órganos de dirección nacionales, actuando solo en clave de política autonómica. La opción por la multilateralidad resulta más difícil de defender si en los órganos multilaterales no se asumen posiciones propias por parte de cada una de las Comunidades Autónomas en función de sus intereses. El desarrollo de

una cultura política autonómica puede contribuir a que la multilateralidad sea percibida con menor desconfianza en el futuro.

Mientras tanto, la ausencia de un Senado que represente realmente a las Comunidades Autónomas y la desconfianza hacia los mecanismos actuales de carácter multilateral, provocaron una orientación de las reformas estatutarias hacia el desarrollo de mecanismos bilaterales de cooperación. Ahora bien, en la medida en que estos mecanismos no excluyan la participación en los multilaterales, pueden favorecer una integración mayor de las políticas estatales y autonómicas y contribuir a un funcionamiento mejor del Estado autonómico. Desde esa perspectiva, a pesar de las críticas iniciales a una orientación excesiva hacia los mecanismos bilaterales por parte de la Propuesta de Reforma del Estatuto de Cataluña, lo cierto es que la formulación final del Estatuto (como de otros Estatutos reformados)⁷ ha integrado los mecanismos bilaterales y multilaterales sobre la base de que en determinados ámbitos son procedentes los mecanismos bilaterales y, en otros, los multilaterales.

Por lo que respecta a principios, el artículo 3.1 EC establece claramente la coexistencia de mecanismos bilaterales y multilaterales de relación: "Las relaciones de la Generalitat con el Estado se fundamentan en el principio de la lealtad institucional mutua y se rigen por el principio general según el cual la Generalitat es Estado, por el principio de autonomía, por el de bilateralidad y también por el de multilateralidad".

El Estatuto dedica el capítulo I de su título V a las relaciones de la Generalitat con el Estado y con otras Comunidades Autónomas. En el apartado 1 del artículo 174 se indica que "La Generalitat y el Estado se prestan ayuda mutua y colaboran cuando sea necesario para el ejercicio eficaz de las competencias respectivas y para la defensa de los intereses respectivos", mientras que en el apartado 3 del mismo artículo se establece que "La Generalitat participa en las instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y las leyes".

7. Cfr. EC: artículos 3.1, 175.2, 176, 186.2 y 210.1; EA: artículos 49.4, 56.8, 61.3.b), 88, 175.2.j), 183.7, 184.1, 219.2, 221.1, 231.2; EB: artículos 108, 110.1, 117 16.1; EAr.: artículos 88.6, 90, 94, 108, 109; ECL: 57.2 y 59.

El artículo 175, por su parte, se dedica a los instrumentos de colaboración entre la Generalitat y el Estado, y se indica en su apartado 1 que "La Generalitat y el Estado, en el ámbito de las competencias respectivas, pueden suscribir convenios de colaboración y hacer uso de los otros medios de colaboración que consideren adecuados para cumplir los objetivos de interés común". De acuerdo con el apartado 2 de ese artículo,⁸ "La Generalitat también colabora con el Estado mediante los órganos y los procedimientos multilaterales en los ámbitos y los asuntos de interés común". Existe, por tanto, un equilibrio de principio entre la colaboración directa y bilateral con el Estado y la colaboración que se produce en los órganos y procedimientos multilaterales.

Es preciso indicar que la incorporación de mecanismos bilaterales de cooperación con el Estado no ha sido igual en todos los Estatutos. Algunos Estatutos han creado una Comisión Bilateral de Cooperación o Comisión de Cooperación (Cataluña, Andalucía, Aragón, Castilla y León) como marco general y permanente de relación o cooperación (EC, EA, ECL) o como instrumento principal de relación (EAr.) entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Otros, sin embargo, no han previsto un órgano de esta naturaleza: es el caso del Estatuto de Islas Baleares⁹ o el de la Comunidad Valenciana.¹⁰

En la formulación que se contiene en el Estatuto de Cataluña, esta Comisión Bilateral está integrada por un número igual de representantes del Estado y de la Comunidad Autónoma. Su presidencia es ejercida de forma alternativa entre las dos partes en turnos de un año. Está previsto que la Comisión se reúna en sesión plenaria dos veces al año, además de las veces en que lo solicite una de las dos par-

8. Cfr. artículos 219.2 y 221.1 EA, 117 EB, 88.6 EAr. y 57.2 ECL, con distintas formulaciones.

9. En el Estatuto de Illes Balears hay que tener en cuenta el artículo 117, por el cual: "Para los asuntos de interés específico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se establecerán los correspondientes instrumentos de colaboración y de relación con el Estado". Esta previsión va unida, en el mismo precepto, a la enumeración básica de las funciones de los órganos de colaboración bilateral.

10. En este Estatuto, en realidad, no hay referencias a la relación bilateral o multilateral con el Estado. La única mención a estas cuestiones se realiza en el artículo 63.3 EV respecto de la Administración local: "La Generalitat y los entes locales podrán crear órganos de cooperación, con composición bilateral o multilateral, de ámbito general o sectorial, en aquellas materias en las que existan competencias compartidas, con fines de coordinación y cooperación según los casos".

tes. Dado el carácter paritario de la Comisión, adoptará su reglamento interno y de funcionamiento por acuerdo de las dos partes.

Otro aspecto que cabe considerar de las relaciones bilaterales con el Estado son los convenios de colaboración y acuerdos de cooperación que se pueden celebrar entre la Comunidad Autónoma y el Estado, y que se han regulado en el artículo 178 EC. Hay que tener en cuenta, por otra parte, la previsión estatutaria de participación de la Comunidad Autónoma en la designación de miembros de determinados órganos estatales, como es el caso de los órganos de dirección del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia Española de Protección de Datos o el Consejo de Radio y Televisión, entre otros. También contempla el Estatuto la posibilidad de participación en los procesos de designación de determinados órganos constitucionales (Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial) en los términos que disponga la normativa estatal.¹¹

3. Breve resumen de la doctrina del TC

Pese a que la doctrina establecida por el Tribunal no siempre se pueda compartir, lo cierto es que se ha avalado toda la regulación estatutaria en los fundamentos jurídicos diversos que la sentencia dedica a esta temática de las relaciones entre Generalitat y Estado. En algunas ocasiones, como ocurre con el artículo 174.3 EC, estableciendo un criterio interpretativo propio;¹² en otros casos, de-

11. A este respecto, la reforma de la LOTC operada mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, introdujo un segundo párrafo en el apartado 1 del artículo 16, del siguiente tenor: "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". La STC 49/2008, de 9 de abril, ha resuelto la plena congruencia con la Constitución de esta reforma y, en sentido similar, la STC 101/2008, de 24 de julio, ha validado la correspondiente reforma del Reglamento del Senado.

12. C. Viver, "Los efectos jurídicos de la Sentencia sobre el Estatuto", en *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, valora este criterio interpretativo como una pérdida significativa para el Estatuto: "No merece tacha de inconstitucionalidad, ninguno de los preceptos relativos a la acción exterior de la Generalidad y a sus relaciones con el Estado, las demás comunidades autónomas y la Unión Europea. Con una excepción

clarando simplemente la conformidad con la Constitución del precepto impugnado.

Así, en el FJ 111, en relación con lo dispuesto en el artículo 174.3,¹³ se indica: “En definitiva, el art. 174.3 EAC ha de interpretarse en el sentido de que prevé una participación orgánica y procedimental de la Generalitat que habrá de ser regulada por la legislación estatal y que no puede sustanciarse respecto de los órganos decisorios del Estado ni impedir o menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales” por lo que, “Interpretado en esos términos, el art. 174.3 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo”.

Por su parte, el FJ 112 se dedica a los apartados 2 y 3 del artículo 176,¹⁴ y concluye que: “Ninguna tacha de inconstitucionalidad puede apreciarse en ambos apartados del art. 176 EAC, que, frente a lo que sostienen los recurrentes, ni disponen la organización de los mecanismos multilaterales de colaboración voluntaria entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ni, en fin, establecen sistema de veto alguno, claramente inoperante en el marco de las relaciones de colaboración y, más concretamente, en los mecanismos multilaterales de colaboración voluntaria a los que se refiere el precepto”; declarando así el Tribunal que, “En consecuencia, ha de ser desestimada la impugnación del art. 176.2 y 3 EAC”. El Tribunal reconoce también, expresamente, en este FJ 112, “la falta de vinculación jurídica de las decisiones que se adopten en los mecanismos multilaterales”.

significativa: los mandatos dirigidos al legislador estatal para que incorpore a varias decenas de organismos personas elegidas con la participación de la Generalidad, no sólo han quedado reducidos a meras recomendaciones que no vinculan a ese legislador, sino que esta participación no puede producirse en los órganos decisorios de estos organismos. La pérdida aquí es significativa”.

13. “La Generalitat participa en las instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y las leyes”.

14. Apartado 2: “La Generalitat no queda vinculada por las decisiones adoptadas en el marco de los mecanismos multilaterales de colaboración voluntaria con el Estado y con otras Comunidades Autónomas respecto a las cuales no haya manifestado su acuerdo”. Apartado 3: “La Generalitat puede hacer constar reservas a los acuerdos adoptados en el marco de los mecanismos multilaterales de colaboración voluntaria cuando se hayan tomado sin su aprobación”.

El FJ 113 valida lo dispuesto en el artículo 180,¹⁵ de acuerdo con la interpretación del Tribunal, indicando que: “En suma, el art. 180 EAC no infringe la Constitución interpretado en el sentido de que la participación de la Generalitat se condiciona, en su existencia y procedimientos, a lo que dispongan, dentro del margen que la Constitución les permite, las leyes orgánicas correspondientes”, de tal modo que, “Interpretado en esos términos, el art. 180 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo”.

El FJ 114 desestima también la impugnación de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 182,¹⁶ al entender que: “Es evidente que la legislación aplicable a la que remite cada uno de los apartados del precepto no puede ser otra que la estatal, pues estatales son los órganos y organismos a los que se refiere, y que en virtud de esa remisión corresponde al Estado hacer o no efectiva en cada caso con entera libertad la participación expresada, su alcance concreto y su modo específico de articulación, debiendo remitirnos aquí a lo ya expresado en el fundamento jurídico 111, en el que hemos dicho que tal participación no procede respecto de órganos del Estado de carácter decisorio. Siendo esto así, no merece reproche alguno de inconstitucionalidad la participación que habilita a la Generalitat el artículo 182 EAC en relación con órganos y organismos estatales que, convendrá reiterarlo, por sus funciones y la posible incidencia de estas en las competencias de las Comunidades Autónomas presentan especial interés para ellas. Ade-

15. “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”.

16. “1. 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.

2. La Generalitat designa o participa 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.

3. La Generalitat designa o participa 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”.

más, la generalidad del precepto, que posibilita, en su caso, una variedad y diversidad amplia de modalidades de desarrollo, no permite prejuzgar su disconformidad con la Constitución”, de tal modo que “Con el entendimiento expuesto, ha de ser desestimada la impugnación del art. 182 EAC”.¹⁷

El FJ 115 resuelve la impugnación relativa a la Comisión Bilateral prevista en el artículo 183¹⁸ EC y afirma la constitucionalidad de este órgano de acuerdo con la interpretación realizada por el Tribunal: “En definitiva, y por todo lo expuesto, la calificación que el art. 183.1 EAC efectúa de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado como «marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Generalitat» y del Estado, no es contraria a la Constitución interpretada en el sentido de que no excluye otros marcos de relación, ni otorga a dicha Comisión función distinta de la de cooperación voluntaria en el ámbito de las competencias de ambos Gobiernos, que son indisponibles. En consecuencia, el alcance de la participación y de la colaboración en el ejercicio de las competencias estatales, previstas

17. Para N. París, “Las relaciones institucionales de la Generalitat en la sentencia sobre el EAC”, en *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, “El TC rechaza la pretensión estatutaria de vinculación al legislador estatal con la previsión expresa y al mismo tiempo abierta de que la Generalitat designe o participe en los procesos de decisión, como en el caso de las instituciones, y a pesar de los argumentos favorables a la constitucionalidad de estas previsiones, el carácter vinculante no es admitido por el TC, que en el FJ 114 olvida el papel constitucional de los EA, para afirmar la libertad del legislador estatal –limitada sólo por la doctrina del TC que impide que se articule en órganos de carácter decisorio– para determinar el alcance de la participación e incluso para hacerla efectiva, de manera que vacía de contenido la previsión de esta participación en el texto estatutario que pasa a depender de la voluntad política y no de la concepción del Estado autonómico, y niega una práctica ya prevista en diversas normas”. Igualmente, para la autora, “la posición del TC en relación con los mecanismos de participación orgánica y funcional previstos en el EAC comporta que la finalidad pretendida con la inclusión de estos instrumentos quede totalmente desactivada. Efectivamente, de poco sirve su previsión si ésta no condiciona al legislador y a los órganos estatales de manera que puedan voluntariamente prever o no los instrumentos que el EAC recoge. En este sentido, trasladamos a este ámbito la crítica a la Sentencia recogida al analizar la participación de la Generalitat en instituciones y organismos”.

18. Art. 183.1: “La Comisión Bilateral Generalitat-Estado, de acuerdo con los principios establecidos por los artículos 3.1 y 174, constituye el marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Generalitat y el Estado a los siguientes efectos:

a) La participación y la colaboración de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales que afecten a la autonomía de Cataluña.
b) El intercambio de información y el establecimiento, cuando proceda, de mecanismos de colaboración en las respectivas políticas públicas y los asuntos de interés común”.

en el apartado 1 a) del art. 183 EAC, no vulnera la Constitución, ya que no impide ni menoscaba el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias". De ese modo, concluye el Tribunal, "Interpretado en esos términos, el art. 183.1 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo".

El FJ 116 resuelve la impugnación de facultades específicas de la Comisión Bilateral,¹⁹ considerándolas igualmente ajustadas al ordenamiento constitucional: "El reproche que los Diputados recurrentes dirigen a estos tres concretos ámbitos es el mismo que el que dirigen con carácter general, sin mayor argumentación, a todas las atribuciones de la Comisión Bilateral: que versan sobre materias, actividades o sectores cuya disciplina corresponde al Estado. Pues bien, ciñéndonos ahora a esas concretas funciones que a aquella Comisión atribuye el art. 183.2 EAC y en los particulares ámbitos impugnados por los recurrentes, ha de observarse que se trata de funciones –deliberación, propuesta y, en su caso, la adopción de acuerdos– a través de las cuales el órgano que constituye, según la definición del art. 183.1 EAC, «el marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Generalitat y el Estado», con el alcance y efectos que han quedado fijados en el fundamento jurídico precedente, lleva a cabo una labor participativa y colaboradora que permite la concertación de las respectivas competencias del Estado y de la Generalitat, sin que las decisiones o acuerdos que, en su caso, pueda adoptar la Comisión Bilateral, en tanto que órgano de cooperación, puedan en modo alguno impedir el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias ni, en consecuencia, sustituir, vincular o dejar sin efecto las decisiones que le corresponda adoptar". Por tanto, concluye el Tribunal, "en virtud de las razones expuestas, ha de ser desestimada la impugnación del art. 183.2 EAC".

19. En concreto, los apartados a, b y f del artículo 183.2 ("Las funciones de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado son deliberar, hacer propuestas y, si procede, adoptar acuerdos en los casos establecidos por el presente Estatuto y, en general, con relación a los siguientes ámbitos:"): a) Los proyectos de ley que inciden singularmente sobre la distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat; b) La programación de la política económica general del Gobierno del Estado en todo aquello que afecte singularmente a los intereses y las competencias de la Generalitat y sobre la aplicación y el desarrollo de esta política; f) La propuesta de la relación de organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado en los que la Generalitat puede designar representantes, y las modalidades y las formas de esta representación.

El FJ 117, por último, se destina a resolver la impugnación de la Disposición Adicional Segunda:²⁰ “El deber de motivación o exteriorización por el Gobierno del Estado de la discrepancia con la posición determinante de la Generalitat en los casos dichos en que expresamente aparece así calificada puede configurarse en principio, dados los genéricos términos de la disposición impugnada, como un mecanismo de colaboración en supuestos en los que resultan o pueden resultar especialmente afectados los intereses de la Comunidad Autónoma, sin que en modo alguno el Estado resulte vinculado en la decisión que deba adoptar en el ejercicio de sus competencias. Por lo demás, el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es una sede normativa inadecuada, con una perspectiva constitucional, para prever con la generalidad con que se hace en la disposición recurrida este tipo de mecanismos, revistiendo en este extremo un carácter meramente retórico la impugnación de los recurrentes, que ninguna argumentación ofrecen al respecto, ni siquiera la cita del precepto constitucional supuestamente vulnerado”. De acuerdo con esa argumentación, el Tribunal entiende que “ha de ser desestimada la impugnación de la disposición adicional segunda EAC”.

No son objeto de este estudio otras instituciones y mecanismos de relación entre el Estado y la Generalitat que tienen que ver, por ejemplo, con la vertiente financiera, a través de órganos específicos. No obstante, es preciso dejar constancia que, también en relación con esos ámbitos, el Tribunal ha declarado la constitucionalidad de los preceptos estatutarios correspondientes.²¹

20. La Disposición Adicional Segunda, relativa a “Acuerdos con el Gobierno del Estado”, dispone lo siguiente: “Si el Estatuto establece que la posición del Gobierno de la Generalitat es determinante para conformar un acuerdo con el Gobierno del Estado y este no la acoge, el Gobierno del Estado debe motivarlo ante la Comisión bilateral Generalitat - Estado”.

21. Por lo que se refiere a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat, el FJ 135 de la sentencia expresa claramente que “el primer inciso del art. 210.1 EAC, que formaliza en el Estatuto la existencia de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Financieros como órgano bilateral de cooperación entre el Estado y la Generalitat en «el ámbito de la financiación autonómica», no resulta inconstitucional siempre que se interprete en el sentido de que no excluye ni limita la capacidad de los mecanismos multilaterales en materia de financiación autonómica ni quebranta la reserva de ley orgánica prevista en el art. 157.3 CE y las consiguientes competencias estatales”, concluyendo el Tribunal que “en el art. 210 EAC las funciones de cooperación de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat no excluyen ni

4. Valoración de la doctrina sobre las relaciones Generalitat-Estado

4.1. La cualidad estatal de la Comunidad Autónoma

Si tenemos en cuenta la doctrina que acabamos de reseñar, podemos decir que la polémica sobre la previsión de mecanismos bilaterales de relación entre el Estado y la Comunidad Autónoma ha quedado zanjada por la STC 31/2010 en la medida en que el Tribunal Constitucional ha aceptado con carácter general el principio de bilateralidad y sus manifestaciones en el Estatuto de Cataluña.

La doctrina del Tribunal parte de la interpretación de la cualidad estatal de la Generalitat, establecida en el artículo 3.1 EC (FJ 13): "el art. 3.1 EAC se limita a disponer que las relaciones de la Generalitat con el Estado se fundamentan en una serie de principios constitucionalmente inobjetables. Como principio general se proclama el de que «la Generalitat es Estado», afirmación indiscutible por cuanto, en efecto, el Estado, en su acepción más amplia, esto es, como Estado español erigido por la Constitución Española, comprende a todas las Comunidades Autónomas en las que aquél territorialmente se organiza (por todas, STC 12/1985, de 30 de enero, FJ 3) y no únicamente al que con mayor propiedad ha de denominarse «Estado central», con el que el Estado español no se confunde en absoluto, sino que lo incluye para formar, en unión de las Comunidades Autónomas, el Estado en su conjunto".

A partir de ahí, la sentencia comienza una deriva extraña, que quizás podía haberse evitado por lo farragoso de la argumentación: "La ambigüedad del término «Estado» que acaba de recordarse está, sin duda, en la base del equívoco a que puede dar lugar el art. 3.1 EAC, pues es evidente que con el principio de que «la Generalitat es Estado» no pueden regirse las relaciones de la Generalitat con ese mismo Estado con el que se identifica y confunde en tanto que elemento constitutivo y necesario del mismo, sino que forzosamente el

limitan la capacidad de las instituciones y organismos de carácter multilateral en materia de financiación autonómica, no afectan a la reserva de Ley Orgánica prevista en el art. 157.3 CE, ni sustituyen, impiden o menoscaban el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias"; por lo que "Interpretado en esos términos, el art. 210.1 y 2, letras a), b) y d), EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo".

Estado con cuya relación se trata es sólo el llamado «Estado central». El art. 3.1 EAC, en definitiva, adquiere sentido cabal como precepto referido a las relaciones entre dos partes del Estado español: la Generalitat de Cataluña y las instituciones centrales del Estado”.

El Tribunal concluye que “es constitucionalmente pacífico que el art. 3.1 EAC disponga que la Generalitat se relaciona con el Estado central sobre la base, entre otros, del principio de bilateralidad, pues con ello sólo se significa que, siendo una y otro «Estado español», su posición respectiva vendrá impuesta en cada caso por lo que resulte del sistema constitucional de distribución de competencias”.

Esa conclusión, que le lleva a desestimar la impugnación del artículo 3.1 del Estatuto se completa con las salvedades habituales en la sentencia, expresivas de las reticencias que se pueden percibir en su valoración del Estatuto:²² “Ahora bien, incluso en la única relación posible, la de la Generalitat con el Estado «central» o «general», dicha relación, amén de no ser excluyente de la multilateralidad, como el propio precepto impugnado reconoce, no cabe entenderla como expresiva de una relación entre entes políticos en situación de igualdad, capaces de negociar entre sí en tal condición, pues, como este Tribunal ha constatado desde sus primeros pronunciamientos, el Estado siempre ostenta una posición de superioridad respecto de las Comunidades Autónomas (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3). De acuerdo con ello el principio de bilateralidad sólo puede proyectarse en el ámbito de las relaciones entre órganos como una manifestación del principio general de cooperación, implícito en nuestra organización territorial del Estado (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9)”.

La argumentación es manifiestamente improcedente. La superioridad del Estado sobre las CCAA se refleja en determinadas técnicas constitucionales, pero no es invocable en relación con los meca-

22. E. Albertí, *op. cit.*, pág. 93: “no son raros los casos en los que el Tribunal Constitucional plantea hipotéticamente una situación que considera contraria a la Constitución, para a continuación, y aún reconociendo que el texto estatutario impugnado no la implica directamente ni deriva necesariamente hacia la misma, establecer una interpretación que, preventivamente, la evite”, de tal modo que “este tipo de razonamiento implica atribuir al Estatuto unas intenciones ocultas, en contradicción con la Constitución, frente a las cuales el Tribunal se siente obligado a reaccionar para evitar que se puedan materializar, denotando con ello una aproximación al texto estatutario desde una profunda desconfianza”.

nismos bilaterales de cooperación, que deben basarse en el respeto escrupuloso de las competencias respectivas.

4.2. La salvaguardia de las competencias estatales

Como hemos tenido ocasión de ver, el Tribunal realiza un esfuerzo permanente por salvaguardar las competencias estatales, resaltando que las previsiones estatutarias no pueden “impedir o menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales” o que “la participación de la Generalitat se condiciona, en su existencia y procedimientos, a lo que dispongan, dentro del margen que la Constitución les permite, las leyes orgánicas correspondientes”; o que “la legislación aplicable a la que remite cada uno de los apartados del precepto no puede ser otra que la estatal, pues estatales son los órganos y organismos a los que se refiere, y que en virtud de esa remisión corresponde al Estado hacer o no efectiva en cada caso con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación”; o que “el alcance de la participación y de la colaboración en el ejercicio de las competencias estatales, previstas en el apartado 1a) del art. 183 EAC, no vulnera la Constitución, ya que no impide ni menoscaba el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias”; o igualmente, respecto de la Comisión Bilateral: “sin que las decisiones o acuerdos que, en su caso, pueda adoptar la Comisión Bilateral, en tanto que órgano de cooperación, puedan en modo alguno impedir el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias ni, en consecuencia, sustituir, vincular o dejar sin efecto las decisiones que le corresponda adoptar”.

Tal profusión de cautelas era realmente innecesaria, como se puede ver en relación con el enjuiciamiento de la Disposición Adicional Segunda, que establece tan solo un deber de motivación ante la Comisión Bilateral por parte del Gobierno del Estado en los supuestos en los que el Estatuto dispone que la posición del Gobierno de la Generalitat es determinante para conformar un acuerdo con el Gobierno del Estado y este no la acoge. Es obvio que del tenor literal del Estatuto no cabe deducir ningún tipo de vinculación material del Estado, pese a lo cual el TC parece verse obligado a declarar que: “El deber de motivación o exteriorización por el Gobierno del Estado de la discrepancia con la posición determinante de la Generalitat en los casos dichos en que expresamente aparece así calificada puede confi-

gurarse en principio, dados los genéricos términos de la disposición impugnada, como un mecanismo de colaboración en supuestos en los que resultan o pueden resultar especialmente afectados los intereses de la Comunidad Autónoma, sin que en modo alguno el Estado resulte vinculado en la decisión que deba adoptar en el ejercicio de sus competencias”.

Tan claro es el precepto estatutario que precisamente está contemplando el supuesto en el que el Estado, por no estar vinculado en la decisión que deba adoptar, resuelve en sentido distinto o contrario a la posición mantenida por la Generalitat (lo que no podría hacer si existiera tal vinculación), así que no se entiende la persistencia en reiterar algo que es tan evidente.

En otros supuestos es preciso reconocer, sin embargo, que la salvaguardia de las competencias estatales no se basa en la reiteración de lo evidente, sino que se aparta de la literalidad del precepto estatutario en el sentido que relativiza el valor normativo de ese precepto y deja su cumplimiento futuro al arbitrio de lo que el Estado libremente decida. Es dudoso, en todo caso, que hubiera mecanismos jurisdiccionales capaces de obligar al legislador estatal a las reformas necesarias para poner en práctica preceptos estatutarios con un grado de indeterminación inevitable. La garantía estatutaria era ya débil en algunos de estos ámbitos porque se remitía específicamente a una legislación futura cuya aprobación depende del Estado.

Lo que ha hecho el TC al validar esos preceptos y resaltar la ausencia de vinculación del Estado es, por un lado, establecer la constitucionalidad de esas previsiones estatutarias y, por tanto, de las leyes estatales que las desarrollen. Por otro lado, ha situado el desarrollo estatutario en el plano de la negociación política entre la Generalitat y el Estado. Esto último era hasta cierto punto inevitable, aunque podría haberse expresado de una manera técnicamente más refinada por parte del Tribunal, haciendo referencia a las características específicas de esos preceptos estatutarios en lugar de apelar, de manera reiterada, a la salvaguardia de las competencias estatales.

De cualquier modo, validada la plena constitucionalidad de los preceptos estatutarios, su aplicación dependerá –como en otros muchos ámbitos– del entendimiento entre la Generalitat y el Estado. Algo que, por cierto, también dependería de ese entendimiento polí-

tico si el Tribunal no hubiera hecho ninguna referencia a la salvaguardia de las competencias estatales; ¿o es que se fijan plazos concretos en el Estatuto y condiciones específicas que vinculen al legislador estatal en relación con la puesta en práctica de esos preceptos?

En suma, bien se puede decir que la salvaguardia permanente de las competencias estatales no añade ninguna nota distintiva a los preceptos estatutarios que no tuvieran previamente, de manera que el carácter interpretativo de la sentencia en este punto es absolutamente inocuo, con independencia de que la forma en que se ha articulado pueda considerarse poco afortunada.

4.3. Los límites a la cooperación bilateral y a la participación en órganos estatales

Por lo que se refiere a la cooperación bilateral, el TC entiende que la caracterización que hace el Estatuto de la Comisión Bilateral "no es contraria a la Constitución interpretada en el sentido de que no excluye otros marcos de relación, ni otorga a dicha Comisión función distinta de la de cooperación voluntaria en el ámbito de las competencias de ambos Gobiernos, que son indisponibles".²³ Naturalmente: el Estatuto no excluye otros marcos posibles de relación, como es lógico, ni obliga a ninguna de las dos partes de la Comisión a renunciar a sus competencias ni sitúa a ninguna de ellas en posición de superioridad sobre la otra. El artículo 183.3 del Estatuto establece claramente que: "La Comisión Bilateral Generalitat-Estado está integrada por un número igual de representantes del Estado y de la Generalitat. Su presidencia es ejercida de forma alternativa entre las dos partes en turnos de un año". No puede decirse, por tanto, que el Tribunal haya limitado la configuración estatutaria de la Comisión Bilateral, que seguirá realizando sus funciones con plena legitimidad después de la sentencia.

23. En el *Informe sobre la sentencia del Tribunal Constitucional sobre l'EAC – Grup d'experts per encàrrec MHP* (pp. 33-4) se destaca que: "Malgrat la utilització d'un llenguatge preventiu, cautelós i desconexor del valor polític d'aquests instruments de col·laboració, que porta al TC a destacar per sobre de tot el caràcter irrenunciable de la competència de cada ens, novament en aquest cas, estem davant d'una interpretació de l'article que, malgrat que la sentència la trasllada a la decisió d'aquesta, no s'aparta dels termes en què està formulat el precepte estatutari".

En cuanto a la participación de la Generalitat en las instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias (art. 174.3 EC), llama la atención la limitación establecida por el Tribunal por la que el art. 174.3 EAC ha de interpretarse en el sentido de que prevé una participación orgánica y procedimental de la Generalitat “que no puede sustanciarse respecto de los órganos decisorios del Estado”. Quizás el Tribunal debería haber explicado de una manera más precisa cómo se puede participar en “los procedimientos de toma de decisiones del Estado” que afecten a las competencias de la Comunidad Autónoma sin participar, de algún modo, en los órganos decisorios.²⁴ Como no lo ha hecho, habrá que pensar que la participación en los procedimientos de toma de decisiones del Estado, al no haber sido declarada inconstitucional, permite arbitrar mecanismos futuros en el marco del Estatuto y, específicamente, a través de la función que le corresponde a la Comisión Bilateral de acuerdo con lo previsto en el artículo 183.2f EC.²⁵ En suma, respecto de esta extraña doctrina del TC podría decirse que, por un lado, parece evidente que el precepto estatutario sigue vigente, por lo que servirá de fundamento a las actuaciones que se desarrollen en el futuro para ponerlo en práctica. Al mismo tiempo, el TC ha establecido un criterio interpretativo restrictivo que deberá ser considerado. En suma, tendrá que hacerse compatible la participación en los procedimientos de toma de decisiones con la no participación directa en los órganos estatales decisorios (concepto este que deberá ser concretado), ya que el Tribunal no ha anulado el precepto.

24. Respecto de esta interpretación, el *Informe sobre la sentència del Tribunal Constitucional sobre l'EAC – Grup d'experts per encàrrec MHP*, se pronuncia de la manera siguiente (pág. 33): “Aquesta interpretació (que la sentència trasllada també al contingut de l'article 182 EAC, tot i no indicar-ho en la decisió), comportaria sorprenentment la negació d'un mecanisme de participació i col·laboració que tant la normativa general com la sectorial preveuen de manera general en forma d'instruments voluntaris de participació en les competències i de col·laboració interadministrativa; fórmules, totes elles, mai qüestionades”. Ahora bien, sigue indicando el Informe: “En tot cas, atesa la normalitat amb la qual s'han emprat aquestes fórmules en altres àmbits fins ara, atès que es tracta d'una mera interpretació conforme i no d'una declaració d'inconstitucionalitat i, finalment, atesa la redacció prou críptica d'aquesta fonamentació, cal pensar en la possibilitat de presentar propostes de reforma de la normativa corresponent a diversos organismes en el sentit que ja s'ha començat a treballar en seu de la Comissió Bilateral Generalitat – Estat, als efectes de donar compliment al que estableix l'article 183.2.f EAC”.

25. Que incluye, entre las funciones de la Comisión Bilateral, “la propuesta de la relación de organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado en los que la Generalitat puede designar representantes, y las modalidades y las formas de esta representación”.

5. Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos intentado argumentar que, pese a la impregnación centralista de la STC 31/2010 y de los pronunciamientos generales que contiene –que pueden suponer una regresión importante en el Estado Autonómico si se mantienen en la jurisprudencia constitucional futura– la sentencia no impide la consolidación de la reforma estatutaria catalana (y con ella, la de los otros Estatutos reformados). Puesto que el “día después” de la sentencia ha llegado ya, sería conveniente que –más allá de la desilusión que haya podido provocar– situáramos las cosas en su sitio, sin ocultar los problemas que plantea, pero sin negar tampoco los avances que se han consolidado en nuestro ordenamiento jurídico y las perspectivas que se abren a partir de ahora.

El Tribunal ha establecido, ciertamente, algunas cautelas sobre la capacidad de vinculación estatutaria a las instituciones generales del Estado, así como en otros aspectos, devolviendo una parte de la materia estatutaria al terreno de la política. Respecto de la voluntad estatutaria de establecer mecanismos vinculantes esto supone un retroceso, no cabe duda. El Tribunal ha dejado sin resolver el conflicto, desde el punto de vista jurídico, sentando una doctrina pretendidamente salomónica en la que se avala la constitucionalidad de los preceptos estatutarios pero se establece, al tiempo, una interpretación obligada de los mismos que relativiza su valor normativo.

Lo que ha hecho el TC es validar los preceptos estatutarios, resaltando simultáneamente la ausencia de vinculación del Estado en relación con algunos de ellos. De ese modo, por un lado, ha confirmado la constitucionalidad de esas previsiones estatutarias y, por tanto, de las leyes estatales que las desarrollen. Pero, por otro lado, ha situado el desarrollo estatutario en el plano de la negociación política entre la Generalitat y el Estado. Esto último era, hasta cierto punto, inevitable en algunos ámbitos, aunque podría haberse expresado de una manera técnicamente más refinada por parte del Tribunal haciendo referencia a las características específicas de esos preceptos estatutarios, en lugar de apelar de manera reiterada a la salvaguardia de las competencias estatales.

En todo caso, la renuncia a juzgar en Derecho y, por tanto, la remisión a la política de algunos aspectos no necesariamente supone

un obstáculo en la modernización del Estado Autonómico. En concreto, en materia de relaciones Generalitat-Estado se ha consolidado un nuevo modelo cuya constitucionalidad ha sido avalada por el Tribunal. En aquellos ámbitos en los que se indica que no hay una vinculación jurídica del Estado se admite, sin embargo, la validez de los preceptos estatutarios. Esos preceptos no son invalidados ni declarados inconstitucionales y, por tanto, aunque se reduzca el valor jurídico de los mandatos que contienen, siguen siendo preceptos que deberán ser tenidos en cuenta en el futuro en el debate político y en la negociación entre la Comunidad Autónoma y el Estado.

La STC 31/2010 sigue en materia de relaciones Generalitat-Estado la tónica general: desconfianza y recelo frente a los preceptos estatutarios, que le lleva a realizar afirmaciones discutibles (como la apelación a una superioridad del Estado descontextualizada), o a incorporar cautelas y referencias a la salvaguardia de las competencias estatales que resultan innecesarias. También establece algunos límites no suficientemente explicados y difíciles de articular en la práctica. Sin embargo, al mismo tiempo, la sentencia avala la formulación estatutaria de las relaciones Generalitat-Estado, y consolida así mecanismos y técnicas que se proyectarán en el futuro sobre el ordenamiento jurídico y contribuirán al desarrollo del Estado Autonómico.

RESUMEN

El artículo analiza la incidencia de la STC 31/2010 en la formulación estatutaria de las relaciones entre la Generalitat y el Estado, intentando aportar un planteamiento equilibrado que, sin negar las disfuncionalidades que puede generar la Sentencia y el carácter regresivo de sus pronunciamientos generales, tenga en cuenta también la validación que realiza de las técnicas y los mecanismos previstos en el Estatuto en relación con esta materia. La sentencia sigue, respecto de las relaciones Generalitat-Estado, la tónica general: desconfianza y recelo frente a los preceptos estatutarios, que le lleva a realizar afirmaciones discutibles (como la apelación a una descontextualizada superioridad del Estado), o a incorporar cauteles y referencias innecesarias a la salvaguardia de las competencias estatales. También establece algunos límites, no suficientemente explicados y difíciles de articular en la práctica. Sin embargo, al mismo tiempo, la sentencia avala la formulación estatutaria de las relaciones entre la Generalitat y el Estado, consolidando así un modelo que se proyectará en el futuro sobre el ordenamiento jurídico y sobre la dialéctica política que se genere entre ambos entes.

Palabras clave: Estado Autonómico; Estatutos de Autonomía; relaciones Estado-Comunidades Autónomas.

RESUM

L'article analitza la incidència de la STC 31/2010 en la formulació estatutària de les relacions entre la Generalitat i l'Estat, i intenta aportar un plantejament equilibrat que, sense negar les disfuncionalitats que pot generar la Sentència i el caràcter regressiu dels seus pronunciaments generals, tingui en compte també la validació que realitza de les tècniques i els mecanismes previstos a l'Estatut en relació amb aquesta matèria. La Sentència segueix, respecte de les relacions Generalitat-Estat, la tònica general: desconfiança i recel davant els preceptes estatutaris, que la porta a fer afirmacions discutibles (com l'apel·lació a una descontextualitzada superioritat de l'Estat) o a incorporar cauteles i referències innecessàries a la salvaguarda de les competències estatals. També estableix alguns límits, no prou explicats i difícils d'articular a la pràctica. Tanmateix, alhora, la Sentència avala la formulació estatutària de les relacions entre la Generalitat i l'Estat, i consolida així un model que es projectarà en el futur sobre l'ordenació jurídica i sobre la dialèctica política que es generi entre tots dos ens.

Paraules clau: Estat autonòmic; estatuts d'autonomia; relacions Estat-comunitats autònomes.

ABSTRACT

This article analyses the effect of the Constitutional Court Decision 31/2010 on the statutory formulation of the relations between the Generalitat and the State, and attempts to offer a balanced view which, while not denying the dysfunctions that the Ruling may bring about and the regressive nature of its general pronouncements, also takes into account the broad validation of the techniques and mechanisms anticipated in the Statute on this matter. The Decision maintains the general discourse with respect to Generalitat-State relations: mistrust of the statutory precepts, which provokes debatable statements, such as the appeal to a decontextualised superiority of the State, or the inclusion of unnecessary cautions to the safeguarding of state powers. It also establishes some limits, which are insufficiently explained and difficult to put into practice. However, at the same time, the Ruling supports the statutory formulation of relations between the Generalitat and the State, thereby consolidating a model that will be projected in the future onto the legal system and the political dialectics produced between the two bodies.

Key words: Autonomous State; Statute of Autonomy; State-Autonomous Community relations.

LAS HACIENDAS AUTONÓMICA Y LOCAL EN LA STC 31/2010

Manuel Medina Guerrero

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. La Hacienda de la Generalitat. – 1. La ratificación de la centralidad del legislador orgánico frente al estatuyente en la configuración de la Hacienda autonómica. – 2. Las matizaciones y restricciones a la solidaridad: Nivelación parcial, esfuerzo fiscal, principio de “ordinalidad” y otras cuestiones resbaladizas. 2.1. La nivelación parcial. 2.2. El esfuerzo fiscal similar. 2.3. El principio de “ordinalidad”. – 3. Los impuestos cedidos. – 4. Sobre la Agencia Tributaria y la revisión administrativa de los actos de gestión tributaria. – 5. La inversión estatal en Cataluña. – II. Las Haciendas de los gobiernos locales. – 1. La competencia de la Generalitat para regular las Haciendas locales. – 2. Límites y posibilidades de la Generalitat para distribuir las participaciones en ingresos y las subvenciones incondicionadas estatales.

La conocida máxima anglosajona de que “los casos difíciles hacen mal Derecho” ha mostrado una vez más su virtualidad con ocasión del control de constitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Y los fundamentos jurídicos de la STC 31/2010 relativos al título VI y a otras disposiciones atinentes a la financiación de la Generalitat no constituyen ninguna excepción a este respecto; antes al contrario, las dificultades se exacerbaban en este extremo dada la peculiaridad del conjunto de preceptos que integran dicho título: a poco que se escudriñe en el mismo, y a modo de palimpsesto, se desvela el texto originario, la Propuesta de Estatuto de Autonomía aprobada por el Parlamento de Cataluña, la cual, bajo unos términos elegantes y con una excelente factura técnica, consagraba un régimen de naturaleza semejante al Concierto y al Convenio. Las Cortes Generales debieron, pues, vía enmiendas, superponer a este sistema confederal de hacienda los retazos pertinentes para hacer la regulación estatutaria homologable a los esquemas financieros propios de

un Estado federal.¹ Si a esto se añade la circunstancia de que el tema de la financiación constituyó una de las cuestiones más debatidas –si no la que más– en el escenario político, no puede extrañar que los comentarios publicados hasta la fecha sobre esta materia concreta hayan coincidido en criticar la argumentación del Tribunal Constitucional, con independencia de la sensibilidad más² o menos descentralizadora³ de los autores respectivos.

Como es obvio, todo comentario de jurisprudencia no solo debe dar cuenta de los aciertos de la misma, sino también de sus puntos débiles; e, incluso, su utilidad –si es que alguna utilidad puede esperarse de comentarios sobre jurisprudencia constitucional en estos tiempos– reside precisamente en identificar sus pretendidos errores. En consecuencia, de estos también tendremos que ocuparnos necesariamente en las líneas siguientes, pero quería de entrada advertir de los muy serios obstáculos, textuales y contextuales, que ha debido sortear el Tribunal Constitucional para resolver las impugnaciones en materia de financiación. Entiéndase lo que ahora se dirá en este contexto.

I. La Hacienda de la Generalitat

1. La ratificación de la centralidad del legislador orgánico frente al estatuyente en la configuración de la Hacienda autonómica

Tal y como ha terminado por desarrollarse y plasmarse en la práctica el “programa” descentralizador del título VIII de la Constitución, pocas dudas hay que albergar acerca de que la regulación constitucional del reparto de los recursos constituye, hoy por hoy, la cuestión peor resuelta del Estado Autonómico. Sobre la premisa de que el

1. Sobre los rasgos confederales de los sistemas forales, véase recientemente Manuel Medina Guerrero: “El sistema LOFCA y el sistema de concierto”, en Francesc Pau i Vall (coord.): *La financiación autonómica. XVI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, AELPA/Tecnos, Madrid, 2010, págs. 70-72.

2. Véanse, por ejemplo, las críticas contundentes de Joan Pagès i Galtés y Pere Sol i Ordís en sus contribuciones a la *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, 2010.

3. O la no menos acerba crítica de Alfonso García-Moncó: “Paisaje después de una Sentencia: la penúltima reforma de la financiación autonómica”, *El Cronista*, núm. 15, octubre 2010, pág. 80 y ss.

constituyente no podía tomar ninguna decisión verdadera al respecto dada la indeterminación del modelo de Estado, la remisión al legislador orgánico ex artículo 157.3 CE deja en manos de una “simple” mayoría absoluta del Congreso de los Diputados la decisión crucial de la financiación, lo que evidentemente contrasta con la garantía “estatutaria” de la que goza el resto de los asuntos relevantes en la conformación del régimen de las CCAA. Por ello, pese a que la financiación es un asunto refractario al principio dispositivo al reclamar por naturaleza un tratamiento común, puede entenderse que los estatuyentes estuvieran desde el principio tentados de “blindar” siquiera los aspectos fundamentales de las Haciendas autonómicas en la norma estatutaria.⁴ No obstante, la tramitación prácticamente en paralelo de la LOFCA y del primer Estatuto de régimen común, el catalán, permitiría la influencia recíproca entre ambos textos y, en consecuencia, la armonización de sus previsiones esenciales. Regulación estatutaria que, en fin, como es bien conocido, inspiraría a los restantes Estatutos.

No puede sorprender, por tanto, que, cuando se inicia este “segundo proceso autonómico”,⁵ uno de los interrogantes principales por abordar fuese precisamente el de determinar hasta qué punto los nuevos Estatutos podrían, o no, asumir un esquema de financiación diferente al regulado por la LOFCA.⁶ Lo cierto es que de la jurisprudencia constitucional entonces existente ya cabía inferir la centralidad de esta última en la determinación del modelo de financiación (STC 68/1996, FJ 9),⁷ y esta tesis se había reafirmado en las decisiones que el Tribunal Constitucional había adoptado inmedia-

4. Sobre el papel de los Estatutos en la regulación de la financiación, véase por todos Emilia Girón Reguera, *La financiación autonómica del sistema constitucional español*, Universidad de Cádiz, 2003, pág. 96 y ss.

5. Por utilizar la expresión de Pedro Cruz Villalón (“La reforma del Estado de las Autonomías”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, 2, 2006, pág. 79 y ss.).

6. En el *Informe sobre la reforma del Estatuto* (Institut d’Estudis Autònoms, Generalitat de Catalunya, 2003) ya se especula con que es posible “un cambio en el tratamiento estatutario de la Hacienda de la Generalidad, pasando del simple enunciado de las fuentes de ingresos y su ulterior concreción en el marco del sistema previsto en la LOFCA a una determinación directa en el Estatuto. [...] En suma, en el marco de una reforma del Estatuto existiría un espacio especialmente amplio para concretar y definir el régimen de financiación, cosa que supondría una mejor garantía de la suficiencia financiera y también de la estabilidad del sistema” (págs. 177-178).

7. F. Pérez Royo y M. Medina Guerrero, “Estudio sobre las disposiciones fiscales en la reforma del Estatuto de Cataluña”, *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d’Estudis Autònoms, Generalitat de Catalunya, 2004, pág. 489 y ss.

tamente antes de que entrase a resolver la constitucionalidad del Estatuto catalán. En efecto, la STC 13/2007 corroboró la preferencia por las determinaciones que asuma unilateralmente el Estado con base, esencialmente, en los artículos 149.1.14^a, 138 y 157.3 CE (en especial, FFJJ 6 y 7).⁸ Y la STC 247/2007 supuso otra vuelta de tuerca en la "relativización" del alcance del Estatuto frente a la LOFCA en caso de confrontación entre ambos. "Los Estatutos de Autonomía –se afirma en su fundamento jurídico sexto– no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (artículos 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 o 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria". Y prosigue más adelante este mismo fundamento jurídico: "[...] las relaciones entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas previstas en la Constitución están sujetas a lo que al respecto dispone esta última. De ahí que la reserva material que, en términos específicos para cada caso, realiza la Constitución a favor de determinadas leyes orgánicas, suponga que cada una de dichas leyes pueda llevar a cabo una delimitación de su propio ámbito (STC 154/2005, de 9 de junio, FFJJ 4 y 5), circunscribiendo la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con dicha limitación. Pues bien, en caso de colisión, será competencia de este Tribunal la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o eficacia de la normativa estatutaria". No es este, obviamente, el momento de analizar el alcance de esta línea jurisprudencial según la cual las previsiones estatutarias, aunque no necesariamente inválidas, pueden ser inaplicadas hasta que el legislador orgánico las adopte,⁹ pero sí conviene dejar constancia de la misma en lo que tiene de apuntalamiento del papel de la ley orgánica frente a la norma estatutaria en materia de financiación.

A la vista de estos precedentes, habría sido una sorpresa mayúscula que el Tribunal Constitucional hubiese adoptado una posi-

8. Para más detalles, véase Manuel Medina Guerrero: "Financiación autonómica y control de constitucionalidad (algunas reflexiones sobre la STC 13/2007)", *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 6, 2008, pág. 92 y ss.

9. Véase las críticas que formula al respecto A. Rodríguez Bereijo: "Constitución española y financiación autonómica", en Francesc Pau i Vall cit., págs. 50-51.

ción diferente a la continuista contenida en el FJ 130 de la STC 31/2001: “[...] los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas sujetas al régimen común de financiación pueden regular legítimamente la Hacienda autonómica..., pero han de hacerlo teniendo en cuenta” que las decisiones tendentes a garantizar su suficiencia financiera “«han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema y, en consecuencia, por el Estado y en el ámbito estatal de actuación», no siendo posibles «decisiones unilaterales que [...] tendrían repercusiones en el conjunto [...] y condicionarían las decisiones de otras Administraciones Autonómicas y de la propia Administración del Estado» (STC 104/1988, FJ 4; en igual sentido, 14/2004, FJ 7)”.

Y una vez reafirmada la centralidad de la Ley Orgánica en el bloque de la constitucionalidad, y con ella el tratamiento homogéneo y general de la financiación para el conjunto de las CCAA, resultaba evidente que el artículo 201.3 del Estatuto, que atribuye el desarrollo del título VI a la Comisión Mixta Estado/Generalitat, no podía ser únicamente interpretada en sus términos estrictamente literales so pena de incurrir en inconstitucionalidad: “[...] la referencia a la Comisión Mixta [...] no significa que a aquélla le competa alcanzar los acuerdos que posteriormente determinen el desarrollo normativo o la aplicación del Título VI. Dicha Comisión es un instrumento para propiciar la integración de las posiciones del Estado y de la Comunidad Autónoma correspondiente, bien porque los asuntos requieran un tratamiento específico, bien porque facilite la preparación de los acuerdos a adoptar en el seno de los órganos multilaterales, o bien, incluso, porque permita la deliberación común sobre la aplicación en la Comunidad Autónoma de Cataluña de las decisiones o acuerdos adoptados por el Estado o por los órganos multilaterales competentes al efecto” (FJ 131). Y a partir de una semejante “interpretación conforme” tampoco declararía la inconstitucionalidad de las diversas funciones que respecto de la financiación atribuye el artículo 210 EAC a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat. Como se resumiría en el último párrafo del FJ 135, tales funciones “no excluyen ni limitan la capacidad de las instituciones y organismos de carácter multilateral en materia de financiación autonómica, no afectan a la reserva de Ley Orgánica prevista en el art. 157.3 CE, ni sustituyen, impiden o menoscaban el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias”.

2. Las matizaciones y restricciones a la solidaridad: Nivelación parcial, esfuerzo fiscal, principio de "ordinalidad" y otras cuestiones resbaladizas

El momento de acordar una fórmula para el reparto de los recursos que genera el Estado global constituye uno de los momentos clave en todo Estado políticamente descentralizado, pues debe hallarse el delicado punto de equilibrio entre el principio federal o territorial y el principio de solidaridad que resulte aceptable para todos, esto es, ha de armonizarse la legítima aspiración de aquellos que estiman que cada ente subcentral ha de beneficiarse de su riqueza y, por tanto, de los impuestos que se recaudan en su territorio, y el no menos legítimo criterio de los que sostienen que el Estado federal constituye una unidad solidaria y que, consiguientemente, los entes de capacidad fiscal menor han de recibir recursos procedentes en última instancia, mediata o inmediatamente, de otros territorios de potencialidad recaudadora mayor. Pero si la determinación del papel que ambos principios han de jugar en el sistema de financiación constituye una cuestión espinosa en todos los Estados federales,¹⁰ en el caso del Estado Autonómico se ve acompañada de una dificultad añadida: la existencia de regímenes financieros específicos, el Concierto y el Convenio, que, al proporcionar en la práctica a sus respectivas Comunidades Autónomas un volumen de ingresos per cápita notablemente superior a la media,¹¹ pueden generar un cierto efecto emulación en las Comunidades Autónomas de mayor capacidad fiscal. Y así se planteó abiertamente en esta fase de reformas estatutarias, pues, como señalamos al comienzo, la Propuesta de Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobada por el Parlamento catalán diseñaba un sistema de financiación afín a dichos regímenes financieros forales. Y, de hecho, su Disposición Adicional Octava fijaba un plazo de quince años para equiparar la capacidad de financiación por habitan-

10. Manuel Medina Guerrero, "La articulación de los principios de autonomía y de unidad en el reparto de los recursos entre las Comunidades Autónomas". *Boletín Económico de Andalucía*, 27, 1999, pág. 11 y ss.

11. Así, se ha apuntado que el País Vasco y Navarra obtienen un 65% más de recursos que las Comunidades Autónomas de régimen común, aunque se destaca que esta diferencia no es consustancial a los regímenes financieros forales, sino que obedece al modo concreto en que se determina la fijación del cupo y la aportación [Ignacio Zubiri, "Los sistemas forales: características, resultados y su posible generalización", en Santiago Lago Peña (dir.), *La financiación del Estado de las Autonomías: perspectivas de futuro*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2007, pág. 360].

te de Cataluña a las del País Vasco y Navarra. La dudosa adecuación a la Constitución de este esquema hacendístico condujo a que las Cortes Generales modificasen sustancialmente la propuesta remitida por el Parlamento catalán, suprimiendo la referencia a la equiparación con las CCAA de raigambre foral. El texto definitivo se circunscribiría a recoger en el artículo 201.4 una cláusula general de no discriminación: "De acuerdo con el art. 138.2 de la Constitución, la financiación de la Generalitat no debe implicar efectos discriminatorios para Cataluña respecto de las restantes Comunidades Autónomas. Este principio deberá respetar plenamente los criterios de solidaridad enunciados en el art. 206 del Estatuto".

Pues bien, como atinadamente señalaría el Tribunal, nada cabe objetar a la constitucionalidad *per se* del artículo 201.4 EAC, puesto que el mismo "responde directamente, a *contrario*, a lo establecido en el art. 138.2 CE, que [...] rechaza los privilegios económicos o sociales entre Comunidades Autónomas"; de tal suerte que su eventual inconstitucionalidad solo se produciría, en su caso, por conexión con el artículo 206 al que se remite, del que únicamente se impugnaron los apartados 3 y 5 (FJ 131). De ellos tendremos ahora que ocuparnos.

2.1. La nivelación parcial

Salvando el período transitorio, el sistema de financiación de las CCAA se ha articulado siempre con la finalidad de garantizar la nivelación total de la capacidad de prestación de los servicios por parte de las CCAA. Objetivo a satisfacer, por tanto, con independencia de su capacidad fiscal (y, por tanto, con independencia de su nivel de renta), tomando únicamente en consideración sus necesidades de gasto. En efecto, desde el año 1987, las diversas versiones de la LOFCA han partido de la premisa de que ha de proporcionarse a cada Comunidad Autónoma los recursos precisos para cubrir el gasto en el que debe incurrir para alcanzar el mismo nivel que las restantes CCAA en la prestación de *todos* los servicios de su competencia. Pues bien, como se apresuró a señalar un sector de la doctrina hacendística,¹² ese criterio que ha regido las finanzas autonómicas en los últimos

12. Ángel de la Fuente y María Gundín, "La financiación autonómica en los nuevos Estatutos regionales", *Hacienda Pública Española*, núm. 182 (3/2007), págs. 171-172.

veinte años podía considerarse “dificultado” en el nuevo marco estatutario, ya que parecía introducir algún obstáculo en orden a su pleno cumplimiento. Y, en efecto, el artículo 206.3 del Estatuto de Cataluña apunta inequívocamente a que la nivelación no cubra la totalidad de los servicios desempeñados por las Comunidades Autónomas: “Los recursos financieros de que disponga la Generalitat podrán ajustarse para que el sistema estatal de financiación disponga de recursos suficientes para garantizar la nivelación y la solidaridad a las demás Comunidades Autónomas, con el fin de que los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado del bienestar prestados por los diferentes gobiernos autonómicos puedan alcanzar niveles similares en el conjunto del Estado, siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar. En la misma forma y si procede, la Generalitat recibirá recursos de los mecanismos de nivelación y solidaridad. Los citados niveles serán fijados por el Estado”.¹³

A juicio del Tribunal, ningún reproche cabe hacer, desde el plano de la constitucionalidad, a esta reducción del ámbito habitual de nivelación, toda vez que los “servicios esenciales” a los que alude el precepto objeto de control es una noción equivalente a la categoría constitucional de los “servicios públicos fundamentales” (artículo 158 CE), y la referencia a los “niveles similares en el conjunto del Estado” presupone el “nivel mínimo” en la prestación de los servicios fundamentales previsto en el artículo 158.1 CE. Y, en fin, el artículo 206.3 EAC tampoco entraña ningún menoscabo de la competencia estatal, habida cuenta de que, al establecer que “los citados niveles serán fijados por el Estado”, admite “expresamente que es el Estado el que determina cuál es el nivel en la prestación de servicios públicos fundamentales y en la solidaridad que ha de resultar garantizado y que,

13. Nivelación parcial a la que se adscriben con claridad los reformados Estatutos balear (artículo 123.2) y aragonés (artículo 107.2). Por el contrario, los nuevos Estatutos valenciano (artículo 67.3) y castellano-leonés (artículo 83.1) se inclinan por la nivelación total; en tanto que el andaluz se expresa en términos menos inequívocos (artículo 175.2 c). No obstante, pese a que tras una primera lectura de los diferentes textos estatutarios pudiera surgir la impresión de que existen dos posiciones divergentes y antagónicas acerca del objetivo o finalidad última que ha de inspirar el sistema de financiación autonómico, lo cierto es que tales diferencias son solo aparentes y perfectamente salvables por vía interpretativa (para más detalles, Manuel Medina Guerrero: “Derechos sociales y financiación autonómica”, en Miguel Agudo Zamora [coord.]: *El desarrollo del Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Fundación Centro de Estudios Andaluces, Consejería de Presidencia, Sevilla, 2008).

en consecuencia, como prevé el precepto impugnado, los recursos de que disponga la Generalitat puedan «ajustarse» a tal fin” (FJ 134).

2.2. El esfuerzo fiscal similar

Pero, de otra parte, el artículo 206. 3 EAC condiciona la contribución de la Generalitat para “garantizar la nivelación y la solidaridad con las demás Comunidades Autónomas” a la circunstancia de que estas lleven a cabo un “esfuerzo fiscal similar”. Concepto que puede interpretarse, fundamentalmente, de dos formas diversas. De un lado, cabe entenderlo como igualdad de escalas tributarias, de tal suerte que una Comunidad Autónoma hace un esfuerzo fiscal similar cuando somete a sus contribuyentes a tipos impositivos iguales que las restantes. Bajo este prisma, la condición del “esfuerzo fiscal similar” adquiere pleno sentido, pues asegura el funcionamiento adecuado de la nivelación financiera: con su inclusión se trata de evitar que las Comunidades Autónomas se inclinen generalizadamente por reducir la presión fiscal en su territorio, tentadas por la idea de que, al fin y al cabo, la merma en la recaudación impositiva se verá compensada por las transferencias procedentes del mecanismo de nivelación.

La segunda lectura posible del concepto “esfuerzo fiscal similar” es de naturaleza muy diferente y conduce a un resultado radicalmente distinto, a saber, entender que el mismo se refiere a igualdad de recaudación por habitante. Desde esta perspectiva, aunque dos CCAA apliquen los mismos tipos impositivos, no estarían realizando el mismo esfuerzo fiscal, toda vez que la más desarrollada económicamente obtendrá como es lógico una recaudación mayor por habitante. Y, como a nadie se le oculta, esta lectura “supondría convertir en papel mojado la cláusula de nivelación, puesto que la garantía de servicios iguales a igualdad de recaudación por habitante no pasa de ser una forma de decir que cada uno tendrá los servicios que pueda financiar con sus propios recursos”.¹⁴ Sencillamente, su asunción iría en dirección contraria al mandato constitucional de solidaridad interterritorial a cuya consecución debería incardinarse.

14. De la Fuente y Gundín, *op. cit.*, pág. 176.

Es cierto que el artículo 206.3 EAC se limita a mencionar lacónicamente el concepto, sin añadir dato ni indicio alguno que permita sostener que el precepto se decante por una u otra de las interpretaciones referidas. Pero no es menos verdad que su inclusión en la Propuesta de Estatuto aprobada por el Parlamento catalán se alineaba claramente con la segunda lectura, como lo atestigua el hecho de que incorporase otros preceptos –que serían suprimidos por las Cortes Generales– que de forma explícita consagraban esta interpretación: “El mayor esfuerzo fiscal –decía el art. 210 c) de la Propuesta– eventualmente llevado a cabo por los ciudadanos de Cataluña, calculado a partir de la diferencia entre los impuestos soportados en Cataluña y el promedio de las comunidades autónomas, debe traducirse en una mayor capacidad financiera y unos mayores ingresos para la Generalidad, dentro de los márgenes que se determinen. Para calcular el esfuerzo fiscal, debe tenerse en cuenta el conjunto de precios privados por servicios públicos ya soportados en Cataluña”. Y el apartado 2 b) de la Disposición final primera concretaría sobre el particular: “En coherencia con lo establecido en el artículo 210, para la determinación de la aportación inicial a la solidaridad debe tomarse como referente la diferencia entre los coeficientes de población y esfuerzo fiscal de Cataluña, medido éste por el rendimiento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, sobre el conjunto del Estado”.¹⁵

Como tampoco debe soslayarse que, por más que las disposiciones transcritas desapareciesen del Estatuto tras su paso por las Cortes, privándose así de apoyos a esta interpretación, la misma seguiría considerándose la –única– lectura posible del “esfuerzo fiscal similar” por parte de un sector relevante de la doctrina especializada catalana antes y después de la publicación de la STC que nos ocupa.¹⁶

15. Sobre el tratamiento de la cuestión en la Propuesta de Estatuto, véase Núria Bosch i Roca: “El model de finançament autonòmic del projecte de reforma de l'Estatut de Catalunya”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 32 (2006), pág. 28.

16. Así, por ejemplo, Joan Pagès i Galtés: “El sistema de financiación autonómica en el Estatuto catalán de 2006”, en Ana María Pita Grandal (dir.), *La financiación autonómica en los Estatutos de Autonomía*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 69. Y Pere Sol i Ordís, refiriéndose a la interpretación asumida por el Tribunal Constitucional, señaló que el nuevo sistema de financiación (LO 3/2009) ya “había transformado el *esfuerzo fiscal similar* en la participación de las comunidades autónomas en el Fondo de garantía de los servicios públicos fundamentales mediante un porcentaje de los tributos cedidos, en *términos normativos*, concepto que si bien responde a un trato igualitario para las comunidades autónomas de régimen común, no es equivalente al *esfuerzo fiscal similar*” (“El finançament”, *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, 2010).

Pues bien, el Tribunal Constitucional se inclinó por declarar la inconstitucionalidad de la norma referida, y ello pese a que admitiera expresamente que “el precepto no concreta cuál haya de ser el contenido y alcance que tenga la expresión «esfuerzo fiscal»”, y que el propio artículo 206.3 EAC, en su último inciso, reconoce que al Estado le corresponde “ex art. 149.1.14 CE en su conexión con los arts. 138.1 y 157.3 CE, regular el ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas y fijar los niveles de su contribución a la nivelación y a la solidaridad”.¹⁷ Pese a ello, decía, se declaró su inconstitucionalidad con base en la siguiente argumentación: “En este contexto, la determinación de cuál sea el esfuerzo fiscal que hayan de realizar las Comunidades Autónomas es cuestión que sólo corresponde regular al propio Estado, tras las actuaciones correspondientes en el seno del sistema multilateral de cooperación y coordinación constitucionalmente previsto. Se trata, en suma, de una cuestión que, en ningún caso, puede imponer el Estatuto a las demás Comunidades Autónomas, pues al hacerlo así se vulneran, a la vez, las señaladas competencias del Estado y el principio de autonomía financiera de aquéllas, autonomía financiera que el art. 156.1 CE conecta expresamente con el principio de coordinación con la hacienda estatal” (FJ 134).

Parece claro, a mi juicio, que, inserta en una Sentencia que usa y abusa de la técnica de la “interpretación conforme”, esta declaración de inconstitucionalidad produce el mismo efecto que un pistoletazo en una sala de conciertos.¹⁸ Pues, ante un texto en sí mismo neutral, en cuanto no define en modo alguno qué ha de entenderse por “esfuerzo fiscal similar”, y que además reconoce la competencia estatal en punto a la concreción del mecanismo de nivelación, ahora sí se presentaba una ocasión propicia para una Sentencia interpreta-

17. Por eso, incluso los que sostenían que cabría considerar inconstitucional el artículo 206.3 EAC si se interpretase que anula cualquier margen de intervención estatal, apostillaban de inmediato que era posible otra lectura del precepto en virtud de la cual el concepto de esfuerzo fiscal podía ser concretado por el Estado, “al ser suya la competencia para garantizar la plasmación de la nivelación y de la solidaridad y la plasmación de la ausencia de privilegios, tal y como se dispone en la propia Constitución y se reitera en el Estatuto” (María Dolores Arias Abellán: “La ordenación jurídica de los recursos financieros en el Estatuto de Autonomía de Catalunya”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 6, 2008, págs. 157-158).

18. En relación con el empleo desmedido de esta técnica en materia de financiación, consúltese Lluís M. Alonso González: “La financiación de la Generalitat (STC 31/2010, de 28 de junio)”, *Revista de Dret Públic. Especial Sentència sobre l’Estatut*, 2010.

tiva que expulsase expresamente del ordenamiento la única lectura de dicho concepto probablemente contraria al principio constitucional de solidaridad, a saber, la que lo equipara a igualdad de recaudación por habitante, ya que con la misma todo compromiso de alcanzar una verdadera nivelación podría desvanecerse en un mero gesto vacío de contenido, cuando no en una simple burla.

Por el contrario, la supresión del inciso plantea más problemas que los que pretendidamente se pretendía con ella resolver. De una parte, porque la “eliminación de esta referencia al esfuerzo fiscal desvirtúa el funcionamiento del mecanismo de nivelación”, al generar –como apuntamos líneas arriba– incentivos perversos a favor de la reducción de la presión fiscal por parte de las Comunidades Autónomas.¹⁹ Y de otro lado, porque, quizá inadvertidamente, produce unos “daños colaterales” cuyo alcance difícilmente puede exagerarse: de hecho, es el Estatuto andaluz el principal afectado por esta declaración de inconstitucionalidad, puesto que era el que más había avanzado en la delimitación del concepto de “esfuerzo fiscal similar”, con el presumible objetivo de atajar precisamente la lectura antisolidaria del concepto a la que antes hemos hecho mención.

En efecto, su artículo 175.2 c), a diferencia de los restantes Estatutos reformados, precisa que dicho esfuerzo ha de entenderse “expresado en términos de la normativa y de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución”. Aunque en unos términos sumamente crípticos, que no hacen fácil interpretar el alcance exacto de esa adición, parece que se ha querido vincular la noción de esfuerzo fiscal con los principios informadores del sistema tributo justo que reclama el artículo 31.1 CE, y señaladamente con el principio de capacidad económica, que podría verse afectado en relación con los contribuyentes de las CCAA menos desarrolladas si se interpretase el “esfuerzo fiscal similar” como igualdad de recaudación por habitante (al exigirles incrementar la presión fiscal para alcanzarlo). Tampoco es un dechado de claridad la apostilla “expresado en términos de la normativa”, aunque parece evocar la noción de “recaudación normativa” utilizada respecto de los impuestos cedidos, que no equivale a la recaudación real obtenida, sino que se entiende como la “re-

19. Véase Núria Bosch y Maite Vilalta: “Efectes de la Sentència del TC sobre el model de finançament de la Generalitat de Catalunya”, *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, 2010.

caudación estimada” que las CCAA deberían alcanzar, si fuesen igualmente eficientes en la gestión tributaria, manteniendo una presión fiscal estándar, esto es, soslayando las posibles modificaciones –al alza o a la baja– que las CCAA puedan establecer utilizando su poder normativo sobre tales impuestos.²⁰ A la vista de la STC 31/2010, parece claro que el artículo 175.2 c) EAAAnd es hoy, materialmente, letra muerta, y que ha sido el estatuyente andaluz el principal damnificado de una decisión a la que paradójicamente se ha criticado, desde determinados sectores, por incurrir en exceso en la tutela del principio de solidaridad.

2.3. El principio de “ordinalidad”

Otra de las novedades incorporadas al Estatuto catalán en orden a refrenar los excesos pretendidos de solidaridad en la configuración del sistema de financiación reside en el denominado *principio de ordinalidad*, esto es, el mandato dirigido al Estado de que “garantizará que la aplicación de los mecanismos de nivelación no altere en ningún caso la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de la nivelación” (artículo 206.5).

No parece excesivamente aventurado conjeturar que este principio se ha inspirado en la “prohibición de nivelación” vigente en el sistema de financiación alemán; prohibición que, no prevista de forma expresa en la Constitución, fue creada jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional federal. En efecto, ya en una Sentencia de 20 de febrero 1952 –cuando la redacción originaria de la Ley Fundamental de Bonn ni siquiera contemplaba la eventualidad de que el Bund pudiese establecer un completo sistema de ajuste financiero secundario horizontal–, se apuntó que podría ser contrario al principio federal el hecho de que se llegase a una nivelación de las finanzas de los Länder (*BVerfGE* 1,117, [131-132]). A partir de entonces, y sobre la base de una reformada Ley Fundamental de Bonn que ya sí pasó a regular directamente el ajuste financiero horizontal entre los Länder, se ha ido fraguando una línea jurisprudencial según la cual el ajuste financiero ha de reducir las diferencias de capacidad finan-

20. Véase el pasaje transcrito de Pere Sol en la nota 16.

ciera (*Finanzkraft*) entre ellos, pero no eliminarlas por completo: “El mandato de ajustar la diferente capacidad financiera de los Länder sólo razonablemente (*angemessen*) y sin nivelación prohíbe, además, una inversión de la ordenación de la capacidad financiera entre los Länder en el marco del ajuste financiero horizontal” (*BVerfGE* 72, 330; 86, 148; 101, 158). En resumidas cuentas, esta “prohibición de nivelación” se articula en Alemania en torno a un concepto concreto jurídicamente perfilado (el de “capacidad financiera”) y opera en el seno de una Constitución financiera específica, que, naturalmente, presenta sus peculiaridades frente a nuestro bloque de la constitucionalidad.

No obstante, cualquiera que sea la influencia que esté en el origen de la disposición que nos ocupa, lo cierto es que se trata de un texto poco preciso que deja un margen amplio de maniobra al proceso político para la fijación de su alcance, toda vez que no determina las variables que hay que tomar en consideración para apreciar cuándo hay un cambio en la ordenación de las rentas, ni cuáles son los mecanismos de nivelación cuya aplicación justificaría la puesta en marcha de la garantía. Precepto tan evanescente que, incluso, se ha especulado con la posibilidad de que pretenda utilizarse una lectura expansiva del mismo para conectar la financiación autonómica con los saldos fiscales regionales;²¹ una pretensión expresa de la Propuesta del Estatuto de Autonomía aprobada por el Parlamento catalán que sería suprimida tras su paso por las Cortes Generales.²²

Pues bien, aun cuando cabría imputar a esta disposición la misma tacha que la STC 31/2010 proyecta al artículo 206.3 EAC, esto es, que supone la “imposición estatutaria de condiciones” al Estado en orden a la conformación de la solidaridad interterritorial, en esta ocasión el Tribunal Constitucional optó por efectuar una interpreta-

21. Ángel de la Fuente/María Gundín, *op. cit.*, pág. 176.

22. En efecto, la Disposición Adicional Séptima de la Propuesta decía así: “La aplicación de los criterios establecidos en el presente Estatuto para regular la hacienda de la Generalitat debe permitir avanzar progresivamente en la reducción de déficit fiscal de Cataluña con el Estado, de forma que en el plazo de diez años a partir de la entrada en vigor del presente Estatuto se equipare al de los territorios de nivel de renta relativa similar en otros países de la Unión Europea”.

ción conforme y salvar, en consecuencia, su constitucionalidad.²³ Ahora, simplemente, a diferencia de lo que sucedía con el inciso del “esfuerzo fiscal similar”, el afortunado azar ha querido que la voluntad del estatuyente coincida plenamente con la voluntad objetiva de la Constitución: “[...] el art. 206.5 EAC no es propiamente una condición impuesta al Estado por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino sólo la expresión reiterada de un deber que para el Estado trae causa inmediata y directa de la propia Constitución, que le impone la garantía de la realización efectiva del principio de solidaridad” entre las Comunidades Autónomas; principio que no puede “redundar para las más ricas en mayor perjuicio que el inherente a toda contribución solidaria para con las menos prósperas en orden a una aproximación progresiva entre todas ellas, excluyéndose, por tanto, el resultado de la peor condición relativa de quien contribuye respecto de quien se beneficia de una contribución que dejaría entonces de ser solidaria y servir al fin del equilibrio para propiciar, en cambio, un desequilibrio de orden distinto al que se pretende corregir” (FJ 134).

Y una vez confirmada su constitucionalidad, avanza una interpretación del artículo 206.5 EAC que reduce sustancialmente el amplio margen de maniobra que, en principio, su tenor literal parecía conferir al proceso político en orden a su concreción: “[...] la garantía del Estado a que se refiere este precepto sólo operaría cuando la alteración de la posición de la Comunidad Autónoma de Cataluña se debiera, no a la aplicación general de los mecanismos de nivelación, sino exclusivamente a la aportación que realizase Cataluña como consecuencia de su posible participación en dichos mecanismos” (FJ 134). Obviamente, no es este el momento indicado para explorar el alcance exacto y las consecuencias prácticas que pueda tener esta lectura auténtica del principio de “ordinalidad”, pero ya se ha señalado que la exclusión de las aportaciones estatales “desnaturaliza el precepto y diluye los objetivos” que perseguía.²⁴

23. Argumenta persuasivamente la inconsistencia de este trato diferencial María Dolores Arias Abellán (“Sobre la constitucionalidad de determinados preceptos del Estatuto de Autonomía de Catalunya relativos a la financiación autonómica y local”, *Revista de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, 2010). Véase asimismo Alfonso García-Moncó: *op. cit.*, págs. 82-83.

24. Pere Sol i Ordis, *op. cit.*

3. Los impuestos cedidos

La primera de las impugnaciones en esta materia afectaba al último párrafo de la Disposición Adicional Séptima, que atribuye a la Comisión Mixta el establecimiento del alcance y condiciones de la cesión; acuerdo que posteriormente ha de ser tramitado por el Gobierno como proyecto de ley. En realidad, esta disposición no venía sino a mantener el procedimiento que ya había asumido expresamente la práctica totalidad de los Estatutos en sus versiones originarias, y cuya constitucionalidad estaba plenamente consolidada desde la STC 181/1988. En efecto, como se señaló entonces y la STC 31/2010 se cuida de recordar (FJ 136), esta previsión “no impide, limita ni menoscaba la potestad legislativa plena que, de acuerdo con el art. 66.2 CE, ejercen las Cortes Generales”, toda vez que estas gozan de entera libertad para modificar el texto pactado en la Comisión Mixta.

Desde luego, el aspecto más relevante e innovador del Estatuto catalán a propósito de la regulación de los impuestos cedidos estriba en la pretensión de asegurar a la Generalitat un concreto derecho a la recaudación sobre los mismos. Bajo este prisma, se hace evidente que el nuevo marco estatutario supone una apuesta decidida por robustecer el principio de recaudación territorial en el reparto de los ingresos, ya que “prefigura” un aumento apreciable de la parte que hasta entonces se había atribuido a las Comunidades Autónomas en los impuestos parcialmente cedidos. Así es, de acuerdo con sus disposiciones adicionales octava, novena y décima, el primer proyecto de ley de cesión de impuestos que se aprobase tras su entrada en vigor debía reconocer a la Generalitat un porcentaje del 50% del IRPF y del IVA y un 58% de los impuestos especiales; y así ha sucedido con la aprobación del nuevo sistema de financiación. Las dudas sobre la inconstitucionalidad de estos preceptos, fundamentadas en que predeterminan una decisión que corresponde adoptar al Estado,²⁵ han sido resueltas razonablemente por el Tribunal Constitucional a favor del texto estatutario. En la medida en que el compromiso se circunscribe a la aprobación de Proyecto de Ley de cesión, se deja a salvo el control último de la decisión en manos del Estado, toda vez que su

25. En este sentido, Emilia Girón Reguera: “La incidencia de la reforma de los Estatutos de Autonomía en la financiación autonómica”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, 2007, págs. 89-90.

“sustanciación como expresión de la voluntad legislativa depende de la plena libertad de las Cortes Generales” (FJ 137).

4. Sobre la Agencia Tributaria y la revisión administrativa de los actos de gestión tributaria

En lo concerniente al artículo regulador de la Agencia Tributaria, solo fueron impugnados los apartados que se encargan de atribuirle genéricamente la gestión de los tributos propios y, por delegación del Estado, de los impuestos totalmente cedidos (artículo 204.1), y le reconocen “plena capacidad y atribuciones para la organización y el ejercicio” de tales funciones (artículo 204.4). En realidad, el artículo 204.1 EAC puede considerarse un texto plenamente continuista de la versión inicial de los Estatutos de Autonomía, que ya habían atribuido a sus respectivas CCAA, en términos generales, las tareas de aplicación de sus propios tributos y, por delegación del Estado (artículo 156.1 CE), de los cedidos por este, sin que se hubieran suscitado dudas en torno a su inconstitucionalidad. Tampoco se las ha planteado al Tribunal Constitucional el artículo 204.1 EAC, pues “contiene un enunciado de principio sobre las potestades de gestión de los tributos cedidos, sin mayor especificación; enunciado que es respetuoso con la competencia originaria del Estado en materia tributaria («por delegación del Estado») y que queda sometido a lo que pueda establecerse sobre dicha delegación en la normativa estatal reguladora de la cesión” (FJ 132). Desestimación de la impugnación que, lógicamente, se proyecta por conexión al apartado cuarto.

Dado que la constitución de agencias tributarias era una decisión que ya podían adoptar las CCAA en el marco estatutario anterior con base en su potestad de autoorganización, lo cierto es que la novedad de mayor relevancia del artículo 204 EAC –y de mayor interés, desde el punto de vista de su constitucionalidad– reside en la forma en que su apartado segundo regula la colaboración de la Generalitat en la gestión de los impuestos principales del sistema tributario, esto es, los impuestos parcialmente cedidos.²⁶ Pues, en efecto, el artícu-

26. En realidad, el tenor literal del artículo 204.2 EAC abarca a la totalidad de los impuestos del Estado, incluyendo, por tanto, a los impuestos exclusivamente estatales (actualmente, los impuestos sobre sociedades, sobre primas de seguros y sobre la renta de los no residentes).

lo 204.2 EAC impone al respecto (“se ha de constituir”) la implantación de un consorcio o ente equivalente entre las agencias estatal y autonómica, de carácter paritario, y se fija un plazo de dos años para la constitución del mismo, además de prever la posibilidad de que el aludido consorcio se transforme en la única agencia tributaria en Cataluña. Soslayada esta cuestión por los recurrentes y, por ende, en la Sentencia, nada podemos añadir ahora sobre el particular.

Una vez atribuida a la Agencia Tributaria la gestión de los tributos propios y, por delegación del Estado, de los tributos totalmente cedidos, el artículo 205 EAC dispone que la “Generalitat ha de asumir, por medio de sus propios órganos económico-administrativos, la revisión por la vía administrativa de las reclamaciones que los contribuyentes” puedan formular contra los actos de gestión tributaria adoptados por aquella, aunque deja a salvo “las competencias que en materia de unificación de criterio correspondan a la Administración General del Estado”. Como es obvio, el hecho de que sean las CCAA las encargadas de esa revisión respecto de sus propios tributos ha sido una cuestión pacífica desde la puesta en marcha del Estado Autonómico, e incluso se les asignaba de forma expresa esa tarea ya en las versiones iniciales de la LOFCA y de un buen número de Estatutos de Autonomía.²⁷ Consiguientemente, desde esta perspectiva, “ningún reparo de constitucionalidad suscita el precepto, puesto que la potestad revisora se inscribe en la competencia correspondiente al establecimiento de dichos tributos” (FJ 133).

Suerte bien distinta ha corrido, sin embargo, la disposición en lo relativo a la revisión de las reclamaciones en materia de impuestos totalmente cedidos: “[...] es claro que la referencia a «sus propios órganos económico-administrativos» –se afirma en el aludido FJ 133– tiene una dimensión exclusivamente autoorganizadora, sin que dicho *nomen* atraiga hacia la Generalitat cualquier competencia revisora en la vía económico-administrativa, competencia que sólo puede establecer la ley estatal; en suma, la disposición estatutaria no afecta a la competencia del Estado en el establecimiento del alcance de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en los arts. 156 y 157 CE [...], puesto que, como se

27. Asturias (artículo 45.1); Cantabria (artículo 51.1); La Rioja [artículo 37.1 a)]; Murcia [artículo 43.1 a)]; Castilla-La Mancha (artículo 52.1); Extremadura (artículo 60.6); Madrid (artículo 56).

acaba de señalar, dicha competencia estatal puede ejercerse de forma plena". Una vez más, se declara la constitucionalidad formal de la norma estatutaria, pero a costa de una interpretación que prácticamente reduce a la inanidad su contenido normativo; ciertamente, no puede sino compartirse la apreciación de que con esta decisión "se suprime el mandato del precepto para reconvertirlo en una mera previsión no vinculante".²⁸

Llegados a este punto, el análisis de la STC 31/2010 desde la perspectiva de la Hacienda autonómica debería detenerse aquí. Sin embargo, la propia Sentencia invita, casi obliga, a que prosigamos el examen un paso más. Ahora comprobarán por qué.

5. La inversión estatal en Cataluña

La Disposición Adicional Tercera, en su apartado primero, exige al Estado, para un período de siete años, que la inversión en Cataluña en infraestructuras, excluido el Fondo de Compensación Interterritorial, se equipare a "la participación relativa del producto interior bruto de Cataluña con relación al producto interior bruto del Estado". Dos aspectos merecen ser destacados de este precepto a los efectos de este comentario. En primer término, que su objeto es regular las inversiones que el nivel central de gobierno pueda efectuar en el ejercicio de sus competencias. Es, pues, el ámbito competencial propio del Estado el que resulta inmediatamente afectado por la reiterada disposición, y más específicamente aquellas materias competenciales relativas a infraestructuras en las que, por naturaleza, suele concentrarse el grueso de las inversiones, a saber, "ferrocarriles y transportes terrestres" (artículo 149.1.21ª CE), puertos y aeropuertos de interés general (artículo 149.1.20ª CE) y "obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma" (artículo 149.1.24ª CE). Y, en segundo lugar, es preciso destacar que el precepto fija una concreta y cierta regla de asignación territorial de las inversiones que no deja el menor margen de maniobra al Estado. En este contexto, se explica por qué las primeras valoraciones que se realizaron sobre esta disposición –o

28. Joan Pagès i Galtés: "El finançament autonòmic a la sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut català de 2006", *Revista Catalana de Dret públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, 2010.

sobre su equivalente andaluz– coincidieran en señalar su discutible adecuación al orden constitucional de competencial, apuntándose que la misma “afecta muy sensiblemente” a la libertad de gasto inherente a la titularidad de la competencia²⁹ o, con más contundencia, que “supone una invasión injustificada de las competencias del gobierno central”.³⁰

No ha sido este, sin embargo, el enfoque desde el que la STC 31/2010 ha examinado la constitucionalidad de la disposición que nos ocupa, sino que la ha integrado “entre las numerosas variables que [...] concurren a la formación de un sistema de financiación autonómica” (FJ 138). Así pues, en lugar de utilizar el *test* de la intromisión en la potestad de gasto inherente a la titularidad de la competencia, el Tribunal Constitucional se inclinó por aplicar la doctrina acuñada en la STC 13/2007 en relación con la “deuda histórica” andaluza y, en consecuencia, articular su argumentación en torno a la competencia estatal sobre la Hacienda general ex artículo 149.1.14^a CE:

[...] no puede admitirse que la disposición adicional tercera, apartado 1, vincule a las Cortes Generales en el ejercicio de sus funciones de examen, enmienda y aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, pues respecto de este tipo de compromisos presupuestarios formalizados en un Estatuto de Autonomía hemos dicho que no constituyen «un recurso que el Estado deba consignar obligatoriamente en los presupuestos generales de cada ejercicio económico», pues es al Estado “a quien corresponde en exclusiva, atendiendo a la totalidad de los instrumentos para la financiación de las Comunidades Autónomas, a las necesidades de cada una de éstas y a las posibilidades reales del sistema financiero del Estado, decidir si procede dotar, en su caso, y en qué cuantía aquellas asignaciones en virtud de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE (hacienda general). De la afirmación de la legitimidad constitucional de [un] mecanis-

29. Manuel Medina Guerrero: “Crónica Parlamentaria. La regulación de la Hacienda de la Comunidad Autónoma en el nuevo Estatuto”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 64, 2006, pág. 378.

30. De la Fuente y Gundín: “La financiación autonómica en los nuevos estatutos regionales”, *op. cit.*, pág. 182.

mo excepcional de financiación... no cabe concluir la consecuencia de que el Estado deba, necesariamente, y en todo caso, dotar una concreta partida presupuestaria si no se ha alcanzado el acuerdo entre el Estado y la Comunidad Autónoma en el seno de la Comisión Mixta". [...] (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 11).

Y, en aplicación de esta doctrina de la STC 13/2007, concluiría el FJ 138 que la "disposición adicional tercera, apartado 1, debe, pues, interpretarse en el sentido de que no vincula al Estado en la definición de su política de inversiones, ni menoscaba la plena libertad de las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y cuantía de dichas inversiones". De nuevo, la STC 31/2010 no declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del precepto, pero se le priva de toda eficacia jurídica. Por lo demás, no parece preciso insistir en la dudosa extensión a este supuesto de la doctrina utilizada para enjuiciar la constitucionalidad de las asignaciones complementarias excepcionales previstas en el Estatuto andaluz (la conocida como "deuda histórica"). Pues mientras que esta se configura como una fuente de ingresos de la Junta de Andalucía, llamada por tanto a ser empleada por la Comunidad Autónoma en su propio ámbito competencial, las inversiones a que se refiere la disposición adicional tercera son recursos propios del Estado a los que, en principio, de acuerdo con su potestad de gasto, decide darles dicha finalidad. Dicho sea más derechamente: la disposición que nos ocupa no afecta en puridad al tema de la financiación de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, su control de constitucionalidad, antes que articularse en torno a la pretendida afectación de la competencia estatal sobre la Hacienda general, debió haberse fundamentado en la quiebra eventual de su poder de gasto.³¹

31. Aunque ello habría probablemente conducido a una declaración formal de inconstitucionalidad del precepto impugnado. De ser así, se habrían evitado los inquietantes efectos desestabilizadores que pueden derivarse del FJ 138 de la STC 31/2010, ya que su tenor literal permite interpretar que relativiza con alcance general el carácter vinculante de los compromisos financieros estatales previstos en los Estatutos, incluyendo los que constituyen genuinas fuentes de financiación de las CCAA (en este sentido, véase José Antonio Fernández Amor: "Reflexions sobre la natura jurídica dels compromisos de despesa previstos a la Disposició Adicional tercera de l'Estatut arran de la STC 31/2010 de 28 de juny", *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut, 2010*).

II. Las Haciendas de los gobiernos locales

1. La competencia de la Generalitat para regular las Haciendas locales

La primera de las impugnaciones del capítulo III del título VI del Estatuto se dirige contra el apartado segundo del artículo 218.2, que atribuye con carácter general competencia a la Generalitat para intervenir en materia de financiación local y, más específicamente, en la esfera de los tributos locales. Para calibrar en sus justos términos la STC 31/2010 en este extremo, puede ser conveniente recordar el proceso de conformación del precepto. Pues bien, en consonancia con la “foralización” de la Hacienda autonómica asumida inicialmente, la Propuesta de Reforma estatutaria aprobada por el Parlamento de Cataluña apostó por una intensa *interiorización* del régimen hacendístico local. Pretensión de superar el “carácter bifronte” del régimen local en la vertiente financiera que encontraba una especial manifestación en el ámbito tributario, según cabía inferir de su artículo 222.2:

La Generalidad tiene competencia, en el marco establecido por la Constitución, en materia de financiación local. Esta competencia incluye, en todo caso, la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales y los criterios de distribución de las participaciones a cargo del Presupuesto de la Generalidad.

La disposición experimentaría una transformación sustancial tras su paso por las Cortes Generales, con motivo de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, cuya finalidad era disipar por completo todas las dudas que pudieran subsistir acerca de su encaje constitucional. En este sentido, en la explicación de la enmienda se sostenía que “las competencias de la Generalidad de Cataluña en materia de Hacienda a que se refiere el Estatuto [debían] redactarse teniendo en cuenta las competencias del Estado y de las Entidades Locales”; y se precisaba acto seguido que “los artículos de este Título deberían acomodarse [...], por último, a la competencia del Estado para definir el marco financiero (en cuanto a participación en los ingresos del Estado) y tributario local”. Pero, muy señaladamente, la explicación de la enmienda ponía el acento en que la capacidad plena que la disposición parecía atribuir a la Generalitat en materia tributaria resultaba prácticamente imposible de conciliar

con la doctrina constitucional consolidada al respecto: “Existen reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional que indican que es el legislador estatal a quien incumbe [...] definir el sistema tributario local”; y, consiguientemente, “para adecuar la Propuesta a la CE y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia”, la enmienda partía de la premisa de que “la competencia legislativa en materia de tributos locales es competencia del Estado, frente a lo que señala el artículo 222.2”.³²

En resumidas cuentas, el texto definitivamente aprobado no pretende reflejar, de una parte, sino la voluntad del estatuyente de reconocer explícitamente el protagonismo que corresponde al Estado en la configuración del entero sistema hacendístico local: “La Generalitat –dice ahora el primer inciso del artículo 218.2 del Estatuto– tiene competencia, en el marco establecido por la Constitución y *la normativa del Estado*, en materia de financiación local”. Y, de otro lado, trata de reafirmar la competencia estatal para definir el sistema tributario del nivel local de gobierno, dejando la potestad autonómica de intervenir en esta esfera en una mera posibilidad que queda, asimismo lógicamente, al albur de la decisión del legislador estatal: “Esta competencia –prosigue el segundo inciso del art. 218.2– *puede* incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales...”. De este modo, al someter la capacidad de la Generalitat de operar en los tributos propios locales a la decisión del Estado, ninguna modificación apreciable introducía el precepto en relación con el reparto competencial existente en el marco estatutario anterior, y que se condensa en el vigente artículo 106.1 LRBR: “Las entidades locales tendrán autonomía para establecer y exigir tributos de acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado reguladora de las Haciendas locales y en las leyes que dicten las Comunidades Autónomas en los supuestos previstos en aquella”.

Sin embargo, según la apreciación del Tribunal Constitucional, el esfuerzo del estatuyente por reconducir la disposición al marco constitucional de competencias ha sido parcialmente baldío. Ha surtido efecto, ciertamente, a propósito del primer inciso del artículo 218.2 EAC: “La impugnación debe ser rechazada –se afirma en el FJ

32. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie B Proposiciones de Ley. Núm. 210-7, 3 de enero de 2006, págs. 82 y 83.

140– puesto que el propio precepto delimita la competencia autonómica «en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado», dentro del cual habrán de desarrollarse, por tanto, las facultades autonómicas en materia de financiación local”. Pero esta argumentación no se proyecta al segundo inciso, relativo a los tributos locales, por más que el propio Tribunal reconozca de forma expresa que el mismo “se limita a contemplar una posibilidad condicionada a que así lo disponga el legislador estatal”; sencillamente, resultó determinante el “peso” del precedente sentado en la STC 233/1999,³³ que partía de una lectura expansiva del artículo 149.1.14^a CE en conexión con una interpretación centralizadora de la distinción entre poder tributario originario y derivado ex artículo 133.1 y 2 CE:

En el caso de que se trate de tributos que constituyan recursos propios de las Corporaciones Locales –carentes de potestad legislativa, aunque habilitadas por el artículo 133.2 C.E. para establecerlos y exigirlos–, aquella reserva [de ley] habrá de operarse necesariamente a través del legislador estatal, “cuya intervención reclaman los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución”, en tanto en cuanto la misma “existe también al servicio de otros principios –la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes– [...]” (STC 19/1987, fundamento jurídico 4), principios que sólo puede satisfacer la ley del Estado. Además, y desde el momento en que esta concreta potestad normativa del Estado tiene como inmediata finalidad garantizar la suficiencia financiera de tales Corporaciones –suficiencia financiera que, según indicamos ya en el fundamento jurídico 2, es en última instancia responsabilidad de aquél–, su ejercicio encuentra anclaje constitucional en la competencia exclusiva sobre Hacienda General (art. 149.1.14 C.E.), *debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las Comunidades Autónomas en este concreto ámbito normativo* (FJ 22; la cursiva es nuestra).

Y llevando hasta sus últimas consecuencias esta argumentación, la STC 31/2010 (FJ 140) concluiría que “se trata, en suma, de una potestad exclusiva y excluyente del Estado que no permite intervención

33. En esta línea, Montserrat Peretó García: “Inconstitucionalidad de las competencias relativas a la posibilidad de establecer y regular tributos locales propios”, *Revista de Dret Públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*, 2010.

autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales”, declarando en consecuencia la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 218.2 EAC.

Aunque se ha cuestionado³⁴ si, tras la Sentencia, aún cabría la posibilidad de que el legislador estatal atribuyese cierto margen de maniobra a las CCAA en la regulación de los tributos locales,³⁵ lo cierto es que la literalidad del pasaje transcrito parece no dejar el menor resquicio para la duda: a partir de esta STC 31/2010 la competencia sobre los tributos locales establecidos por el Estado se configura como una competencia “exclusiva” central genuina en términos del federalismo clásico, impositiva por tanto de toda intromisión normativa de los legisladores subcentrales.

2. Límites y posibilidades de la Generalitat para distribuir las participaciones en ingresos y las subvenciones incondicionadas estatales

El segundo y último bloque de impugnaciones que, en materia de financiación local, merece la pena analizar en este apretado comentario de la STC 31/2010 se circunscribe al artículo 219.2 EAC, que regula el papel que desempeña la Generalitat en el reparto de los recursos locales procedentes de participaciones en ingresos y subvenciones incondicionadas estatales. Dado que el bloque originario de la constitucionalidad ya había previsto expresamente esta intervención de las CCAA, al iniciarse el proceso de reforma estatutaria ya se contaba con una acrisolada jurisprudencia constitucional al respecto. En efecto, desde la STC 90/1990,³⁶ se parte de la consideración de que la participación en tributos del Estado constituye un pilar fundamental para garantizar la suficiencia financiera de los Entes locales, circuns-

34. Joan Pagès i Galtés: “El finançament autonomic...”, *cit.*

35. Ahora bien, el hecho de que las Comunidades Autónomas estén incapacitadas para operar normativamente en los impuestos propios locales establecidos por el Estado, no quiere decir que aquellas no puedan intervenir de ningún modo en este ámbito. La STC 233/1999 (FJ 22) les reconoció la posibilidad de que creen nuevos impuestos destinados a ampliar, no su propio sistema tributario, sino el de las Haciendas locales; y así ha venido a ratificarlo la STC 31/2010 (140).

36. Doctrina que se ha mantenido ininterrumpidamente hasta la fecha [SSTC 237/1992, FJ 6; 331/1993, FFJJ 2 B) y 3 A); 171/1996, FJ 5; 233/1999, FJ 3; 331/1999, FFJJ 2 y 3; 104/2000, FJ 5].

tancia que lleva a sostener que, con independencia del título competencial ex artículo 149.1.18ª CE, es la competencia exclusiva sobre la Hacienda general (artículo 149.1.14ª) la que habilita una intervención estatal penetrante e incisiva sobre el particular:

Es precisamente el legislador estatal en este caso, ya que se trata de fondos mediante los que se pretende posibilitar al conjunto de las Corporaciones locales y a cada una de ellas el ejercicio de la autonomía constitucionalmente garantizada, a quien incumbe, en virtud de aquella reserva de Ley, a través de la actividad legislativa, dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas locales (art. 142 C.E.) y de solidaridad y equilibrio territorial (art. 138 C.E.) mediante la determinación de unos *criterios homogéneos y uniformes de distribución* entre los distintos Entes locales de su participación en los ingresos del Estado (FJ 7; la cursiva es nuestra).

Así, pues, de conformidad con esta línea doctrinal, es directamente de la Constitución misma –concretamente de la competencia estatal exclusiva ex artículo 149.1.14 CE– de donde deriva la imposibilidad de que la fijación de los criterios de reparto de los reiterados recursos estatales se realice por las Comunidades Autónomas. De ahí que no fuese mucho lo que cabía esperar de la reforma estatutaria en punto a una alteración radical del procedimiento de distribución aplicado hasta entonces. Y, sin embargo, la Propuesta de Reforma aprobada por el Parlamento de Cataluña intentó apurar al máximo las posibilidades descentralizadoras, estableciendo su artículo 223.2 sobre el particular:

Los ingresos de los gobiernos locales consistentes en participaciones en tributos y en subvenciones incondicionadas estatales son percibidos por medio de la Generalidad, que los debe distribuir de acuerdo con lo dispuesto por la ley de haciendas locales de Cataluña y con los principios, objetivos o estándares mínimos que fije el Estado en las normas con rango de ley a las que se refiere el artículo 111, que, en todo caso, deben respetar los márgenes adecuados para que el Parlamento pueda incidir efectivamente en la distribución de estos recursos.

Como es fácilmente perceptible, el precepto ampliaba ostensiblemente el margen de maniobra del que habían dispuesto hasta

entonces las Comunidades Autónomas en la distribución de tales fuentes de financiación, pues esta cuestión pasaba a configurarse como una "competencia compartida" entre el Estado y la Generalitat, concebida además en los términos generosamente descentralizadores como se entendía esta tipología competencial en la Propuesta de Reforma (artículo 111). La competencia exclusiva estatal sobre la "Hacienda general", en la que la jurisprudencia constitucional había fundamentado la distribución por parte del Estado de estos recursos, quedaba sencillamente desplazada en la Propuesta de Reforma por una suerte de competencia para establecer unas bases laxas consistentes en "principios, objetivos o estándares mínimos". No es de extrañar, por tanto, que la enmienda núm. 19 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso sugiriese la modificación de dicha fórmula, habida cuenta de que "existen reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional que indican que es el legislador estatal a quien incumbe establecer los criterios de participación en los ingresos del Estado". No se podía, en fin, "aceptar lo dispuesto en el artículo 223.2, ya que la participación de las Entidades Locales en los ingresos del Estado debe ser la que se determine de acuerdo con los criterios de la Ley Estatal de Haciendas Locales". Y, en efecto, el definitivo artículo 219.2 EAC acoge una redacción alternativa que parecía salvar manifiestamente las tachas de inconstitucionalidad que pudieran plantearse en relación con un desconocimiento eventual de las competencias estatales. Es más, este precepto incluso plasma de forma más acertada que la versión inicial del Estatuto el papel central que debe desempeñar el Estado en la regulación de la distribución de los repetidos recursos, al disipar la ambigüedad del artículo 48.2 del Estatuto de 1979, que se había limitado a decir que tal distribución se realizaría "de acuerdo con los criterios legales que se establezcan" sin vincularlos expresamente con la legislación estatal:

Los ingresos de los gobiernos locales consistentes en participaciones en tributos y en subvenciones incondicionadas estatales son percibidos por medio de la Generalidad, que los debe distribuir de acuerdo con lo dispuesto por la ley de haciendas locales de Cataluña, cuya aprobación requerirá una mayoría de tres quintos, y respetando los criterios establecidos por la legislación del Estado en la materia. En el caso de las subvenciones incondicionadas, estos criterios deberán permitir que el Parlamento pueda incidir en la distribución de los recursos con el fin de

atender a la singularidad del sistema institucional de Cataluña a que se refiere el artículo 5 de este Estatuto.

Así ha venido a ratificarlo la STC 31/2010, que lógicamente no aprecia el menor atisbo de inconstitucionalidad en el primer inciso del artículo 219.2 EAC: “[...] en la medida en que la previsión estatutaria ahora analizada se somete expresamente a «los criterios establecidos en la legislación del Estado», no vulnera la competencia estatal ni tampoco supone desatención del principio de autonomía municipal [...]. Por la misma razón, tampoco se puede oponer objeción al hecho de que ese reparto se haga también «de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de haciendas locales de Cataluña», porque el propio Estatuto le impone el límite preciso de que no pueda apartarse de los criterios fijados por el Estado” (FJ 141).

Mayores dudas interpretativas plantea desde luego el segundo inciso del artículo 219.2, que exige que los criterios de reparto de las subvenciones incondicionadas dejen un margen de maniobra al Parlamento catalán a fin de atender “la singularidad del sistema institucional de Cataluña a que se refiere el artículo 5 de este Estatuto”. Sobre la base de que dicha singularidad institucional se proyecta a las entidades locales intermedias (provincias/veguerías), la mayor dificultad estriba en determinar qué son esas “subvenciones incondicionadas” en cuanto categoría jurídica autónoma y necesariamente diferente a las “participaciones en tributos”.³⁷ La STC 31/2010 se ha inclinado por conectar dicha noción con las aportaciones destinadas al Plan único de obras y servicios de Cataluña; “«peculiaridad catalana» –afirma el Tribunal en el FJ 141–, que hemos reconocido en la STC 109/1998, de 21 de mayo, en virtud de la cual el Parlamento de Cataluña puede aprobar un plan de apoyo a los municipios de Cataluña que integre en su seno legítimamente una parte de los recursos que las Diputaciones provinciales destinan a obras y servicios municipales”. E, importa destacarlo, el Tribunal parece ceñir esa capacidad del Parlamento de incidir en el reparto exclusivamente a tales recursos:

37. Lo que evidentemente excluye la aplicación del segundo inciso del artículo 219.2 EAC al Fondo Complementario de las provincias, por cuanto no constituye más que una forma de articulación de la participación en tributos del Estado. Para más detalle, véase Manuel Medina Guerrero: “Comentario al artículo 142”, en Casas Baamonde y Rodríguez-Piñero (dir.): *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2150-2151.

“[...] la incidencia a que se refiere el precepto ha de entenderse circunscrita en su alcance a la fijación de esa planificación, en la que las Diputaciones catalanas han de integrar una parte de la financiación recibida, sin que pueda alterar los criterios fijados por el Estado para la distribución de las subvenciones incondicionadas entre las Provincias de Cataluña” (FJ 141).

Como es natural, pues no es esta su función, la STC 31/2010 deja numerosas cuestiones abiertas en punto a la articulación de esa relación subvencional Estado/Generalitat/Diputaciones y sobre cómo puede conjugarse la capacidad decisoria de los tres niveles de gobierno sin que ninguno de ellos resulte constitucionalmente afectado. Aunque, a los efectos de este comentario, el interrogante principal que suscita este FJ 141 es el siguiente: ¿En qué medida aportaciones estatales afectas a inversiones en obras y servicios municipales pueden verdaderamente calificarse como “subvenciones incondicionadas”? Pero este trabajo debe detenerse aquí.

RESUMEN

La distribución de las competencias financieras –y, con ella, el reparto de los recursos que genera el Estado en su conjunto– constituye la cuestión peor resuelta por la Constitución en la configuración del Estado Autonómico. Dada la carencia de específicas reglas constitucionales al respecto, la normativa infraconstitucional cuenta con un amplísimo margen de maniobra en la configuración del sistema de financiación. Si a esto se añade la dificultad inherente a una materia que exige el tratamiento de conceptos procedentes de otras disciplinas, así como la exigencia de armonizar la convivencia del estatuyente y el legislador orgánico ex art. 157.3 CE en su regulación, podrá valorarse en sus justos términos la complejidad de la tarea que ha realizado el Tribunal Constitucional al abordar el control de constitucionalidad del Título VI del Estatuto catalán.

Palabras clave: financiación autonómica; tributos cedidos; agencia tributaria; solidaridad; esfuerzo fiscal; nivelación; tributos locales; participación en ingresos; subvenciones incondicionadas.

RESUM

La distribució de les competències financeres –i, amb ella, del repartiment dels recursos que genera l'Estat en el seu conjunt– constitueix la qüestió més mal resolta per la Constitució en la configuració de l'Estat autonòmic. Atesa la manca de regles constitucionals específiques sobre aquest tema, la normativa infraconstitucional té un amplíssim marge de maniobra en la configuració del sistema de finançament. Si a això s'hi afegeix la dificultat inherent a una matèria que exigeix el tractament de conceptes procedents d'altres disciplines, així com l'exigència d'harmonitzar la convivència de l'estatuent i el legislador orgànic ex article 157.3 CE en la seva regulació, podrà valorar-se en els termes justos la complexitat de la tasca que ha realitzat el Tribunal Constitucional en abordar el control de la constitucionalitat del títol VI de l'Estatut català.

Paraules clau: finançament autonòmic; tributs cedits; agència tributària; solidaritat; esforç fiscal; anivellament; tributs locals; participació en ingressos; subvencions incondicionades.

ABSTRACT

The distribution of financial powers within Spain's federal structure remains an unresolved constitutional question, as is the distribution of financial resources. The lack of specific constitutional rules on this matter allows infra-constitutional regulations a wide margin for manoeuvre in the formulation of a federal financial system, often borrowing concepts from other legal disciplines. The combination of both factors makes the constitutional control over of this legislation difficult. Constitutional control also faces the added difficulty of having to integrate the role of Statutes of Autonomy and of the Organic Act passed by Central Parliament ex Article 157.3 of the Spanish Constitution (LOFCA). All of the above speaks of the complexity of the task the Spanish Constitutional Court faced when examining the constitutionality of Section VI of the Statute of Autonomy of Catalonia.

Key words: autonomous community financing; devolved taxes; tax office; solidarity; tax effort; levelling; local taxes; income participation; unconditional subsidies.

OBJECTIUS DE LA REAF, PROCEDIMENT DE SELECCIÓ D'ARTICLES I CRITERIS PER A LA PRESENTACIÓ D'ORIGINALS

1. Objectius i contingut de la REAF

La *Revista d'Estudis Autònoms i Federals* (REAF) publica treballs sobre autonomies polítiques territorials, de caire pluridisciplinari, però amb predomini del vessant jurídicopolític.

2. Tramesa d'originals

Els treballs que es publicaran a la REAF seran originals inèdits, llevat d'acord en un altre sentit entre l'IEA i l'autor d'un treball determinat.

Els originals s'acceptaran escrits en català, espanyol, anglès, francès i italià, i es publicaran en l'idioma de recepció. Una vegada acceptats per publicar, tindran el *copyright* de l'Institut d'Estudis Autònoms i no es podran reproduir sense la seva autorització.

Els articles s'enviaran, preferiblement, per correu electrònic a reaf@gencat.cat. També es poden enviar per correu postal, en paper i en suport informàtic, a la seu de l'IEA: Palau Centelles, Bda. de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona.

3. Selecció dels articles i avaluació

Els textos rebuts se sotmetran a avaluació anònima (sistema de doble cec) per part de dos especialistes en el tema tractat (i, si escau, un tercer en cas de divergència entre els anteriors sobre la publicabilitat de l'article), els quals seran externs a la revista o pertanyents als seus consells de redacció i científic. La REAF farà arribar a l'autor les avaluacions.

Els informes d'avaluació tindran en compte, entre altres factors:

- la solidesa i coherència metodològica
- l'originalitat i les novetats que aporti l'article en el seu camp
- la coherència i estructuració de l'article
- l'argumentació de les tesis que es defensin
- la correcció i completud de les fonts i la bibliografia utilitzades

Si les avaluacions aconsellen la introducció de canvis en l'original, l'acceptació definitiva de l'article restarà condicionada a l'acceptació per part de l'autor dels canvis que calgui introduir.

El formulari d'avaluació es pot consultar al web de la REAF, dintre del web de l'IEA (www.gencat.cat/iea).

4. Criteris generals de presentació d'originals

Un cop avaluat i acceptat, l'IEA es reserva el dret de modificar qualsevol element formal del treball per tal de donar coherència global a la revista, atesa la seva condició de publicació periòdica, adequant el text a aquestes normes de redacció d'originals.

Es pot demanar a l'autoria una correcció (limitada a errors respecte de l'original acceptat) de proves d'impremta, les quals haurà de retornar a l'IEA en el termini de 72 hores.

a) Extensió i format

El treball haurà d'estar escrit en Word i tindrà un mínim de 20 i un màxim de 35 pàgines de 30 línies de 70 espais (uns 45.000-75.000 caràcters amb espais, aprox.), amb tipografia Arial (o similar) de cos 12 per al text principal (amb interlineat 1,5) i de cos 10 per a les notes (amb interlineat 1).

Juntament amb el treball, caldrà enviar:

- Un currículum breu (350-400 caràcters amb espais) i les dades personals següents: adreça professional, telèfon i e-mail.
- Un resum (1.000-1.300 caràcters amb espais) de l'article, en l'idioma original i en anglès. El resum haurà de contenir, en tot cas, el tema general i l'objecte concret de l'article; l'estructura del desenvolupament d'aquest objecte a l'article i les conclusions principals.
- Una relació d'entre quatre i vuit paraules clau.

b) Títol, apartats i sumari

El títol ha d'indicar de manera concisa el contingut del treball, el qual es pot completar amb un subtítol d'informació complementària. Si el treball es divideix en apartats i subapartats, aquests s'assenyalaran amb números aràbics, fins a un màxim de dos nivells (p. ex., 1.2).

L'article anirà precedit d'un sumari dels diferents apartats en què s'estructura.

c) Acrònims, sigles i citacions

Quan s'escrigui per primera vegada un acrònim o una sigla caldrà posar entre parèntesis el seu significat complet.

Les citacions literals inserides dins el text aniran entre cometes, i mai en cursiva

(encara que siguin en una llengua diferent de la del treball). En general, una citació de més de cinc línies caldrà fer-la en paràgraf a part, sagnat i sense cometes. Qualsevol canvi que s'introdueixi en una citació original s'indicarà entre claudàtors.

Els recursos per ressaltar paraules o expressions són la cursiva o les cometes, per tant, s'evitarà l'ús de les majúscules o de la negreta.

d) Notes

És convenient fer un ús limitat de les notes, totes les quals seran a peu de pàgina, numerades amb caràcters aràbics i en superíndex.

Les referències en nota a peu de pàgina tindran el format següent:

- Quan se citi una obra per primera vegada:
- Nom, cognom/s de l'autor, "títol del capítol" o "títol de l'article", *títol del llibre o títol de la revista*, volum, núm, lloc d'edició, editorial, any de publicació, paginació.

Exemples:

Antoni Castells, *Les subvencions d'anivellament en el finançament de les comunitats autònomes*, Barcelona, IEA, 2004, p. 27-31.

Pedro Cruz Villalón, "La reforma del Estado de las autonomías", *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, Barcelona, IEA, 2, 2006, p. 13-15.

- Quan se citi una obra prèviament citada:

Cognom/s de l'autor, títol breu, any de publicació i paginació.

Exemples:

Castells, *Les subvencions ...*, 2004, p. 27-31.

Cruz Villalón, "La reforma ...", 2006, p.13-15.

e) Llistes de referències

Al final de cada article de la REAF es publicarà la llista de referències (és a dir, exclusivament les fonts i les obres citades en el treball), ordenades alfabèticament pel cognom de l'autor. No es publicaran bibliografies generals.

La llista de referències tindrà el format que assenyallem en els exemples següents.

- Llibres
Castells, Antoni (dir.) (et al.). *Les subvencions d'anivellament en el finançament de les comunitats autònomes*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 2004.
- Articles de revista
CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio. "Los grupos políticos municipales". *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 292, 2003, p. 123-162.
- Legislació i jurisprudència
Segons la citació oficial en cada cas: Llei 8/2005, de 8 de juny, de protecció, gestió i ordenació del paisatge. SIC 33/2005, de 17 de febrer.
- Publicació electrònica
CRUZ VILLALÓN, P., "La reforma del Estado de las autonomías" [en línia]. *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 2 (abril 2006). Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms. URL: http://www10.gencat.net/drep/binaris/rea2%20CRUZdigi_tem11240009.pdf [Consulta: 10-03-2008].

OBJETIVOS DE LA REAF, PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE ARTÍCULOS Y CRITERIOS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

1. Objetivos y contenido de la REAF

La *Revista d'Estudis Autònomicos i Federals* (REAF) publica trabajos sobre autonomías políticas territoriales, de carácter pluridisciplinar, pero con predominio del ámbito jurídico-político.

2. Entrega de originales

Los trabajos que se publicarán en la REAF serán originales inéditos, salvo acuerdo expreso en otro sentido del IEA con el autor de un trabajo determinado.

Se aceptarán originales escritos en catalán, español, inglés, francés e italiano, y se publicarán en el idioma de recepción. Una vez aceptados para su publicación, pasarán a tener el *copyright* del Instituto de Estudios Autonómicos y en ningún caso podrán ser reproducidos sin su autorización.

Los artículos se enviarán, preferiblemente, por correo electrónico a reif@gencat.cat. También podrán remitirse por correo postal, en papel y en soporte informático, a la sede del IEA: Palau Centelles, Bda. de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona.

3. Selección y evaluación de los artículos

Los textos recibidos se someterán a evaluación anónima (sistema de doble ciego) por parte de dos especialistas en el tema tratado (y, si procede, un tercero en caso de divergencia entre los anteriores sobre la publicabilidad del artículo), los cuales serán externos a la revista o pertenecientes a sus consejos de redacción y

científico. La REAF remitirá las evaluaciones al autor.

Los informes de evaluación tendrán en cuenta, entre otros factores:

- la solidez y coherencia metodológica
- la originalidad y las novedades aportadas por el artículo en su campo
- la coherencia y estructuración del artículo
- la argumentación de las tesis defendidas
- la corrección y completud de las fuentes y la bibliografía utilizadas

Si las evaluaciones aconsejan la introducción de cambios en el original, la aceptación definitiva del artículo quedará condicionada a la aceptación por parte del autor de los cambios que se consideren oportunos.

El formulario de evaluación se puede consultar en el web de la REAF, dentro del web del IEA (www.gencat.cat/iea).

4. Criterios generales de presentación de originales

Una vez evaluado y aceptado, el IEA se reserva el derecho de modificar cualquier elemento formal del trabajo con el fin de dar coherencia global a la revista, dada su condición de publicación periódica, adecuando el texto a estas normas de redacción de originales.

Se puede pedir al/a la autor/a una corrección (limitada a errores referentes al original aceptado) de pruebas de imprenta, las cuales deberán ser devueltas al IEA en el plazo de 72 horas.

a) Extensión y formato

El trabajo se realizará en Word y su extensión tendrá un mínimo de 20 y un máximo de 35 páginas de 30 líneas a 70 espacios (unos 45.000-75.000 caracteres con espacios, aprox.), con tipografía Arial (o similar) de tamaño 12 para el texto principal (con interlineado 1,5) y 10 para las notas (con interlineado 1).

Junto con el trabajo, deberá enviarse:

- Un currículum breve (350-400 caracteres con espacios) y los datos personales siguientes: dirección profesional, teléfono y e-mail.
- Un resumen (1.000-1.300 caracteres con espacios) del artículo, en el idioma original y en inglés. El resumen deberá incluir, en cualquier caso, el tema general y el objeto concreto del artículo; la estructura del desarrollo de este objeto en el artículo y las principales conclusiones.
- Una relación de entre cuatro y ocho palabras clave.

b) Título, apartados y sumario

El título debe indicar de modo conciso el contenido del trabajo, el cual puede completarse con un subtítulo de información complementaria. Si el trabajo se divide en apartados y subapartados, éstos deben indicarse mediante numeración arábiga, hasta un máximo de dos niveles (p. ej., 1.2).

Al artículo le precederá un sumario con los distintos apartados de su estructura.

c) Acrónimos, siglas y citas

Cuando se escriba por primera vez un acrónimo o una sigla debe consignarse entre paréntesis su significado completo.

Las citas literales introducidas en el texto deben entrecomillarse, y en ningún caso usar la cursiva (aunque se trate de una lengua diferente a la del trabajo). En general, una cita de más de cinco líneas deberá reproducirse en párrafo aparte, sangrado y sin comillas. Cualquier cambio que se introduzca en una cita original se indicará entre corchetes.

Los recursos para destacar palabras o expresiones son la cursiva o las comillas, por lo tanto, se evitará el uso de mayúsculas o negrita.

d) Notas

Es conveniente limitar el uso de las notas, todas ellas irán a pie de página, numeradas con caracteres arábigos y en superíndice.

Las referencias consignadas en notas a pie de página tendrán el formato siguiente:

- Cuando se cite una obra por primera vez:

Nombre, apellido/s del autor, "título del capítulo" o "título del artículo", *título del libro* o *título de la revista*, volumen, núm., lugar de edición, editorial, año de publicación, página/s.

Ejemplos:

Antoni Castells, *Les subvencions d'anivellament en el finançament de les comunitats autònomes*, Barcelona, IEA, 2004, p. 27-31.

Pedro Cruz Villalón, "La reforma del Estado de las autonomías", *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, Barcelona, IEA, 2, 2006, p. 13-15. Cuando se cite una obra anteriormente citada:

Apellido/s del autor, título breve, año de publicación y página/s.

Ejemplos:

Castells, *Les subvencions ...*, 2004, p. 27-31.

Cruz Villalón, "La reforma ...", 2006, p.13-15.

e) Listas de referencias

Al final de cada artículo de la REAF se publicará la lista de referencias (es decir, exclusivamente las fuentes y las obras citadas en el trabajo), ordenadas alfabéticamente por el apellido del autor. No se publicarán bibliografías generales.

La lista de referencias tendrá el formato que se indica en los ejemplos siguientes.
Libros

CASTELLS, Antoni (dir.) (et al.). *Les subvencions d'anivellament en el finançament de les comunitats autònomes*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics, 2004.

- Artículos de revista
CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio. "Los grupos políticos municipales". *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 292, 2003, p. 123-162.
- Legislación y jurisprudencia
Según la cita oficial en cada caso:
Ley 8/2005, de 8 de junio, de Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje.
STC 33/2005, de 17 de febrero.
- Publicación electrónica
CRUZ VILLALÓN, P., "La reforma del Estado de las autonomías" [en línea]. *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 2 (abril 2006). Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics. URL: http://www10.gencat.net/ldrep/binaris/reaaf2%20CRUZdigi_tcm11240009.pdf [Consulta: 10-03-2008].

REAF OBJECTIVES, PROCEDURE FOR THE SELECTION OF ARTICLES AND CRITERIA FOR THE PRESENTATION OF ORIGINALS

1. The objectives and content of the REAF

The *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals* (REAF) publishes works on devolved regional political entities, from many disciplines but mainly from the legal and political fields.

2. Reception of originals

Works to be published in the REAF should be unpublished originals, other than as agreed between the IEA and the author of a particular work.

Originals are accepted in Catalan, Spanish, English, French and Italian and are published in the language they are received in. Once accepted for publication the Institut d'Estudis Autonòmics shall have the *copyright* to such articles and they may not be reproduced without prior authorization.

Articles should be sent preferably by email to reaf@gencat.cat. They can also be sent by post, in hard copy and soft copy, to the head office of the IEA: Palau Centelles, Bda. de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona.

3. Selection of articles and review

The texts received shall be submitted to anonymous review (double blind system) by two specialists in the issue (and, if necessary, a third in the event that there is divergence on the part of the first two on the suitability of the article for publication), who shall be external from the journal or may belong to its editorial and scientific boards. The REAF shall inform the author of the reviews.

The reviewer's comments shall take into account among other factors:

- Methodological solidity and coherence
- Originality and novel ideas provided by the article in its field
- The coherence and structure of the article
- The argumentation of the thesis defended
- Correction and completeness of sources and bibliography used

If the reviewers suggest the introduction of changes to the original, final acceptance of the article will be conditional upon the acceptance of the author of the changes to be made.

The review form may be consulted on the web page of the REAF, on the IEA web site (www.gencat.cat/iea).

4. General criteria for the presentation of originals

Once reviewed and accepted the IEA reserves the right to modify any formal element of the work in order to give global coherence to the journal, given that it is a periodical, and adapted the text to these editorial rules on originals.

The author may be requested to provide a correction (limited to errors with regard to the original accepted) of the proofs, which should be returned to the IEA within 72 hours.

a) Extension and format

The work should be written in Word and have a minimum of 20 and a maximum of

35 pages of 30 lines of 70 spaces (45,000-75,000 characters with spaces, approx.), in Arial (or similar) size 12 for the main text (with line spacing of 1.5) and size 10 for footnotes (with single line spacing).

Along with the work the author should send:

- A brief curriculum vitae (350-400 characters with spaces) and the following personal details: professional address, telephone and e-mail.
- A summary (1,000-1,300 characters with spaces) of the article, in the original language and in English. In any event the summary should specify explicitly the general topic and the specific objective of the article; the structure of the development of this objective in the article and the main conclusions.
- A list of between four and twenty key words.

b) Title, sections and summary

The title should concisely indicate the content of the work, and may be completed with a complementary informative subtitle. If the work is divided into sections and subsections, these should be numbered with Arabic numerals, to a maximum of two levels (e.g., 1.2).

The article shall be preceded by a summary of the various sections into which it is divided.

c) Acronyms, initials and quotations

When an acronym or initials are written for the first time the complete meaning should be included in brackets.

Literal quotations inserted in the text shall be in inverted commas, and never in italics (even if they are in a language different to that of the work itself). In

general, a quotation of more than five lines should be a separate paragraph, indented and without inverted commas. Any change made in an original quotation shall be indicated in square brackets.

The resources to highlight words or expressions are italics or inverted commas, and therefore capitals and bold type should be avoided.

d) Footnotes

Footnotes should be kept to a minimum, all of which should come at the foot of the page, and be numbered with Arabic characters and in superscript.

References in footnotes shall have the following form:

- When a work is cited for the first time:
Name, surname/s of the author, "chapter title" or "title of the article", *title of the book* or *title of the journal*, volume, number, place of publication, publisher, year of publication, pages.

Examples:

Antoni Castells, *Les subvencions d'ani- vellament en el finançament de les comunitats autonòmiques*, Barcelona, IEA, 2004, p. 27-31.

Pedro Cruz Villalón, "La reforma del Estado de las autonomías", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, Barcelona, IEA, 2, 2006, p. 13-15.

- When a previously cited work is cited:

Surname/s of the author, short title, year of publication and pages.

Examples:

Castells, *Les subvencions ...*, 2004, p. 27-31.

Cruz Villalón, "La reforma ...", 2006, p.13-15.

e) Lists of references

At the end of each article in the REAF a list of references (that is only the sources and the works referred to in the text), ordered alphabetically by the author's surname. General bibliographies will not be published.

The list of references shall take the form below.

- Books
 - CASTELLS, Antoni (dir.) (et al.). *Les subvencions d'anivellament en el finançament de les comunitats autònoms*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 2004.
- Articles from journals
 - CALONGE VELAZQUEZ, Antonio. "Los grupos políticos municipales". *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 292, 2003, p. 123-162.
- Legislation and case law
 - According to the official citation in each case:
 - Llei 8/2005, de 8 de juny, de protecció, gestió i ordenació del paisatge. STC 33/2005, de 17 de febrer.
- Electronic publications
 - CRUZ VILLALÓN, P., "La reforma del Estado de las autonomías" [online]. *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, num. 2 (April 2006). Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms. URL: http://www10.gencat.net/drep/binaris/reaaf2%20CRUZdigi_tcm112-40009.pdf [Consulted: 10-03-2008].

NÚMEROS ANTERIORS DE LA REAF

Núm. 1 - Octubre 2005. Articles de: Tania Groppi – Xavier Arbós Marín – José Luis Cascajo Castro – Jacques Ziller – Carles Viver Pi-Sunyer – José Antonio Montilla Martos – Jaume Magre Ferran.

Núm. 2 - Abril 2006. Articles de: Anna Gamper – Cesáreo R. Aguilera de Prat – Pedro Cruz Villalón – Miguel Ángel Aparicio Pérez – Paloma Requejo Rodríguez – Ricard Zapata-Barrero – Marc Vilalta Reixach.

Núm. 3 - Octubre 2006. Articles de: Richard Simeon / Luc Turgeon – Ramón Maiz – Núria Bosch Roca – Ramon Galindo Caldés – Eduard Roig Molés – Marta Espasa Queralt – Alejandra Betanzo de la Rosa – Anna M. Pla Boix – Carolina Gala Durán.

Núm. 4 - Abril 2007. Articles de: Antonio D’Atena – Ferran Requejo – David Ordóñez Solís – Iñaki Lasagabaster Herrarte – Pablo Santolaya Machetti – Eva Nieto Garrido – Susana Beltrán García – Santiago Farré Tous.

Núm. 5 - Octubre 2007. Articles de: Miquel Caminal Badia – Manuel Cienfuegos Mateo – Miguel Ángel Presno Linera – Enriqueta Expósito – Ignacio Villaverde Menéndez – Marcos Gómez Puente – Mercè Corretja i Torrens – Jordi Capo Giol / Joan Marcet Morera – Ángeles de Palma del Teso.

Núm. 6 - Abril 2008. Articles de: John Kincaid – Josep M^a Castellà Andreu – Manuel Medina Guerrero – María Dolores Arias Abellán – Montserrat Ballarín i Espuña – Marcos Almeida Cerredá – Xavier Padrós – Ferran Armengol i Ferrer – Xavier Bernadí Gil – Gerardo Ruiz-Rico Ruiz.

Núm. 7 - Octubre 2008. Articles de: Alain Noël – Luis Pomed Sánchez – Joaquín Tornos Mas – Miguel Ángel Cabellos Espiérrez – Juli Ponce Solé – Vicenç Aguado i Cudolà – Miquel Salvador – Carlos Ruiz Miguel.

Núm. 8 - Abril 2009. Articles de: Hans-Peter Schneider – José Martín y Pérez de Nanclares / Mariola Urrea Corres – Lorena Elvira Ayuso – Luis Moreno – Eva Pons / Jaume Vernet – Tomàs Font i Llovet / Marc Vilalta Reixach – Cristina Ares Castro-Conde – Francisco Alemán Páez – Ramon J. Moles Plaza / Anna Garcia Hom.

Núm. 9 - Octubre 2009. Articles de: Alain-G. Gagnon / Xavier Dionne – Thomas Fleiner – Antonio M. Hernández – Miguel Azpitarte Sánchez – Maribel González Pascual – Alberto López Basaguren – Amelia Pascual Medrano – Alfredo Galán Galán – Andrés García Martínez.

Núm. 10 - Abril 2010. Articles de: Peter Bußjäger – Antonio Arroyo Gil – Neus París i Domènech, Mercè Corretja Torrens – Antoni Milian i Massana – Anna M. Pla Boix – Joaquín Urías – José Luis Blasco Díaz – Mariano Bacigalupo Saggese – Javier Astudillo Ruiz.

Núm. 11 - Octubre 2010. Articles de: Guy Laforest – Montserrat Guibernau – Ricard Gracia Reortillo – Jorge P. Gordin – Ana Herrero Alcalde / Jesús Ruiz-Huerta Carbonell / Carmen Vizán Rodríguez – Javier Tajadura Tejada – Julio V. González García – Gerard Martín i Alonso – Eva Pons Parera.

SUMARI

POSICIÓN Y FUNCIONES DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN LA STC 31/2010

Miguel A. Aparicio Pérez

NACIÓ, SÍMBOLS I DRETS HISTÒRICS

Joaquim Ferret Jacas

LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA 31/2010 EN EL CATÁLOGO DE DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA: UNA DESACTIVACIÓN MÁS APARENTE QUE REAL

Mercè Barceló i Serramalera

ELS DRETS ESTATUTARIS A LA SENTÈNCIA 31/2010, DE 28 DE JUNY, SOBRE LA REFORMA DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Marc Carrillo

ELS EFECTES DE LA STC 31/2010, DE 28 DE JUNY, SOBRE EL RÈGIM LINGÜÍSTIC DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Eva Pons Parera

LA SENTÈNCIA 31/2010, REINTERPRETADA. LEGISLACIÓ LINGÜÍSTICA, REALITAT SOCIAL I POLÍTICA

Lluís Jou

LES INSTITUCIONS DE LA GENERALITAT DAVANT EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA SENTÈNCIA 31/2010, EL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTARIES I EL SÍNDIC DE GREUGES

Joaquín Tornos Mas

LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN LA STC 31/2010

José Antonio Montilla Martos

ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA, GOBIERNOS LOCALES Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Alfredo Galán Galán, Ricard Gracia Retortillo

LA REGULACIÓN ESTATUTARIA DEL PODER JUDICIAL Y SU TRATAMIENTO EN LA STC 31/2010

Manuel Gerpe Landín, Miguel Ángel Cabellos Espiérrez

EL PODER JUDICIAL EN CATALUÑA, SEGÚN EL ESTATUT Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LIMITACIONES Y POSIBILIDADES DE DESARROLLO DE UN MODELO

José M.ª Porras Ramírez

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿"SEMPRE, NOMÉS... I INDISCUTIBLE"? LA FUNCIO CONSTITUCIONAL DELS ESTATUTS EN L'ÀMBIT DE LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES SEGONS LA STC 31/2010

Carles Viver Pi-Sunyer

BILATERALITAT I MULTILATERALITAT. LA PARTICIPACIÓ DE LA GENERALITAT EN POLÍTQUES I ORGANISMES ESTATALS, I LA COMISSIÓ BILATERAL

Mercè Corretja, Joan Vintró, Xavier Bernadí

LA INCIDENCIA DE LA STC 31/2010 EN LA FORMULACIÓN ESTATUTARIA DE LAS RELACIONES ENTRE LA GENERALITAT DE CATALUÑA Y EL ESTADO

Francisco Balaguer Callejón

LAS HACIENDAS AUTÓNOMICA Y LOCAL EN LA STC 31/2010

Manuel Medina Guerrero

