

LA SENTÈNCIA 31/2010: VALORACIÓ GENERAL DEL SEU IMPACTE SOBRE L'ESTATUT I L'ESTAT DE LES AUTONOMIES

Enoch Albertí Rovira*

1.

No hi ha dubte que la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, de 28 de juny, constitueix una de les decisions del Tribunal Constitucional (TC) de més relleu en matèria d'organització territorial de l'Estat i que pot figurar al costat d'altres sentències que han influït d'una manera molt notable, i en sentits diversos, en el desenvolupament de l'Estat autònic a Espanya. L'amplitud dels temes que tracta, en consonància amb l'amplitud i l'entitat de les qüestions impugnades en el recurs d'inconstitucionalitat del qual és causa, així com el fet que sigui el primer cas de control constitucional d'un estatut d'autonomia de l'article 151 de la Constitució espanyola (CE) i, encara més, d'una llei aprovada per referèndum popular, justifiquen la seva inclusió en la llista, no gaire llarga, de resolucions amb més alt impacte sobre l'Estat autònic.¹ La inclusió de la STC 31/2010 en aquesta llista, no obstant això, ha estat rodejada d'unes circumstàncies especials que s'han de tenir en compte a l'hora de fer-ne la valoració general, perquè, entre altres coses, podrien acabar tenint el seu pes en el paper que finalment tingui la Sentència en el desenvolupament de l'Estat autònic.

En aquest breu comentari, que pretén fer una primera valoració general de la STC 31/2010, tractaré, en primer lloc, aquestes circumstàncies especials que n'han rodejat l'emissió, i després faré algunes observacions sobre l'estil general de la Sentència, sobre la seva incidència en l'Estatut d'autonomia de Catalunya

* Enoch Albertí Rovira, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

1. En aquesta llista, s'hi ha d'incloure, sens dubte, la STC 76/1983 (LOAPA), potser la sentència que més ha influït en l'esdevenidor de l'Estat autònic, atès que va permetre el seu desenvolupament en un sentit que hagués estat molt diferent si la sentència hagués estat una altra. Però també n'hi han de figurar d'altres, sobre aspectes més concrets però molt determinants en la configuració i l'evolució de l'organització territorial de l'Estat, com ara les STC 32/1981, 1/1982 i 69/1988 (bases), 37/1981 i 29/1986 (competències econòmiques), 18/1982 i 80/1985 (principi de col·laboració i, la primera, competències executives), 25/1983 (assumpció estatutària de competències), 32/1983 (coordinació), 252/1988 (execució del dret comunitari europeu), 61/1997 (supletorietat del dret estatal), 13/1992 (potestat subvencional de l'Estat) i 163/1995 (clàusula de prevalença).

impugnat i, finalment, sobre el que crec que pot ser el seu impacte en l'Estat autonòmic espanyol.

2.

La STC 31/2010 s'ha dictat en un context extraordinàriament conflictiu, enmig d'un enorme debat polític i jurídic, en ocasions molt tens, en el centre del qual es trobaven el nou Estatut de Catalunya i les novetats que representava respecte de l'Estat autonòmic tal com s'havia configurat fins al moment. Per començar, la mateixa impugnació de l'Estatut (especialment, els recursos del PP i del Defensor del Poble) presenta circumstàncies difícilment explicables en termes generals, ja que no s'han impugnat altres estatuts amb continguts molt similars i a vegades fins i tot idèntics. I després, per influir en la decisió que finalment ha adoptat el TC, s'han produït algunes maniobres al voltant de la seva composició, amb un cost altíssim, al meu parer, per al prestigi i la credibilitat del mateix Tribunal. La no-renovació dels magistrats amb mandats caducats de quasi tres anys, la no-substitució d'un magistrat traspasat i, sobretot, la recusació del magistrat Pablo Pérez Trepms amb motius que no són ni consistents ni raonables, a la qual va seguir un intercanvi de recusacions que van posar el Tribunal en el llindar de la incapacitat d'actuar, van ser operacions destinades a alterar la composició *natural* del Tribunal i influir en la seva decisió del conflicte, operacions que van ser retransmeses en directe pels mitjans de comunicació i que han traslladat a l'opinió pública una imatge partidista de la composició del Tribunal que, amb independència que s'ajusti o no a la realitat, ha causat danys greus a la seva consideració pública.

Les especulacions sobre la STC sobre l'Estatut (en realitat, la primera de les set impugnacions que va rebre i que no es van acumular), fetes públiques i discutides en els mitjans de comunicació durant molt de temps i en un cert ambient d'expectació i a vegades fins i tot de suspens respecte de l'emissió de la Sentència (moltes vegades anunciada i que no va sortir a la llum fins que se'n va redactar el setè esborrany i després de dos canvis de ponent), són circumstàncies que tampoc no han contribuït a crear el millor clima per a l'emissió de la Sentència. Que finalment s'hagi aprovat la decisió per sis a quatre i que els quatre magistrats discrepans hagin formulat quatre vots particulars especialment extensos en els quals discrepen de manera radical de la Sentència majoritària –perquè creuen, en general, que l'Estatut incorre en molts més motius d'inconstitucionalitat que no pas els que li atribueix la Sentència–, és una expressió més

del caràcter enormement conflictiu d'aquest assumpte, encara que no pot portar a pensar que la continuació del debat juridicoconstitucional –que és inevitable– hagi de cenyir-se al terreny que marquen els vots particulars que expressen aquesta discrepància radical, com si l'única alternativa a la interpretació que conté la Sentència sigui la que es desprèn, en termes més o menys coincidents, d'aquests quatre vots discrepants.²

Crec que una de les coses que es poden dir amb caràcter general de la Sentència 31/2010 és que significa que una línia de pensament constitucional, una determinada concepció de l'Estat autonòmic espanyol –que queda expressada en la Sentència, més que en els quatre vots particulars radicalment discrepants, que se situen més aviat en l'extraradi, i que se separa fins i tot en alguns aspectes del que el mateix TC havia mantingut fins ara–, s'ha imposat sobre una altra línia de pensament constitucional, una altra concepció de l'Estat autonòmic –que té moltes fonts i expressions, però que queda reflectida, bàsicament, en les al·legacions del Parlament i del Govern de la Generalitat de Catalunya. Crec que la Sentència no significa el punt final d'aquest debat, sinó la seva continuació, i que les circumstàncies especialment conflictives que han rodejat el seu naixement afavoreixen precisament més aquesta continuació –potser en termes més agres– que no pas la seva conclusió.

3.

L'estil general de la Sentència crec que també mereix ser destacat en una valoració general. Partint del fet que es tractava d'un recurs contra un estatut d'autonomia aprovat per la via de l'article 151 CE (el primer que s'interposava contra una norma d'aquest tipus), que, a més, era també el primer recurs contra una llei aprovada per referèndum popular que havia de conèixer el TC, tenia interès veure com el TC abordava la qüestió i, especialment, si mostrava alguna actitud o feia alguna consideració específica respecte d'aquestes circumstàncies. Doncs bé, vista la Sentència, el TC no fa en cap moment referència al fet que es tracti de la impugnació d'una llei aprovada per referèndum ni reflexiona sobre la possible incidència que aquest fet pugui tenir en l'actuació del mateix Tribunal. El recurs es resol sense fer cap consideració respecte a aquesta circumstàn-

2. Queda al marge el vot particular que formula el magistrat Eugeni Gay, que centra la seva discrepància de la Sentència en la interpretació que fa del preàmbul de l'Estatut i de diversos preceptes relatius al reconeixement nacional i als drets històrics a l'autogovern.

cia. No es tracta ara de discutir si el TC podia controlar o no la constitucionalitat d'un estatut aprovat per referèndum. Encara que s'admeti que, tenint en compte la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTC) actual (art. 27.2a), el TC havia de conèixer aquest recurs (malgrat que pugui ser una qüestió també objecte de debat), és clar que alguna incidència ha de tenir en la intervenció del TC el fet que es tracti d'una llei aprovada per referèndum, encara que només sigui en termes d'especial deferència. No obstant això, aquesta especial deferència, que es manifestaria en termes d'una presumpció de constitucionalitat reforçada, no sols no es manifesta, sinó que crec que es pot dir que la Sentència ni tan sols manté la deferència que normalment es podria esperar respecte de les lleis ordinàries.³ Es fa difícil d'entendre que el fet de controlar una llei aprovada per referèndum no mereixi cap atenció per part del TC, i encara més si tenim en compte que era la primera vegada que això succeïa.

A banda d'aquesta manca de reflexió i de conseqüències del fet de tractar-se d'una llei aprovada per referèndum popular, crec que l'estil de la Sentència es caracteritza per tres notes principals: la brevetat de l'argumentació, el to apodíctic i el caràcter preventiu.

La brevetat argumentativa queda reflectida en el fet que la impugnació dels 199 preceptes de l'Estatut objecte del recurs⁴ es resolen en 232 folis, la qual cosa dóna una mitjana d'1,16 folis per argumentar la constitucionalitat o inconstitucionalitat de cada un dels preceptes impugnats.⁵ Fins i tot si aquesta estadística es corregeix a la vista realment del text de la Sentència (perquè és clar que hi ha impugnacions que es podrien resoldre en unes quantes línies), resulta que la major part dels fonaments jurídics no tenen gaire més d'un foli i que els que despatxen els assumptes que es podrien considerar més problemàtics no sobrepassen en cap cas els cinc folis. No és exagerat dir, així, que, malgrat que estem davant d'una sentència de 683 folis (més els dels vots particulars, que en sumen 197 més), és una sentència breu quant a la seva argumentació, especialment si es posa en relació amb la tradició del TC, en què abunden sentències especialment extenses i fins i tot prolixes en l'argumentació continguda en els seus fonaments jurídics.

3. La declaració d'inconstitucionalitat d'una bona part dels preceptes relatius al Consell de Justícia de Catalunya i a la competència de la Generalitat sobre les hisendes locals (que, deia l'Estatut, «pot incloure la capacitat legislativa per establir i regular els tributs propis dels governs locals», art. 218.2 EAC), constitueix un exemple d'aquesta manca de deferència, atès que és possible, sense gaire esforç, una interpretació conforme o, si escau –especialment respecte del Consell de Justícia–, una declaració d'ineficàcia immediata (o d'eficàcia diferida) en lloc d'una declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat.

4. Pertanyents a cent trenta-sis articles i disposicions addicionals i finals.

5. Si es descompten els onze folis inicials dedicats a resoldre qüestions procedimentals i a fer consideracions generals sobre la funció, naturalesa i posició de l'Estatut, aquesta mitjana és encara menor.

Aquesta brevetat confereix a la Sentència un to marcadament apodíctic. No importa ara esbrinar si aquest to és el resultat pràcticament inevitable de la voluntat de fer una sentència breu o si la brevetat, en canvi, és la conseqüència de l'ús d'una argumentació essencialment apodíctica. El fet és que en moltes ocasions el TC utilitza judicis d'aquesta naturalesa, presentant arguments i establint conseqüències com a cosa òbvia, indiscutible i definitiva.⁶ El recurs a aquest tipus d'argumentació, i més en un camp en què l'única cosa òbvia és que no hi ha res obvi, confereix a la Sentència un to excessivament rotund i tallant i li resta, sens dubte, capacitat de persuasió.

I, en tercer lloc, la Sentència presenta moltes vegades un caràcter marcadament preventiu. No són infreqüents, en efecte, els supòsits en els quals el TC planteja hipotèticament una situació que considera contrària a la Constitució i, a continuació, tot i reconèixer que l'Estatut no la preveu directament ni hi deriva necessàriament, estableix una interpretació que preventivament l'evita. Això succeeix especialment quan el TC tracta els aspectes amb major càrrega identitària,⁷ però també en altres àmbits, com el competencial.⁸ Aquest tipus de raonament implica atribuir a l'Estatut intencions ocultes, en contradicció amb la Constitució, enfront de les quals el Tribunal es veu obligat a reaccionar per evitar que es materialitzin. Aquesta actuació denota una aproximació a l'Estatut des d'una posició de profunda desconfiança. Aquest és un dels motius que justifica la manca de deferència respecte de l'Estatut, en el sentit elemental de presumpció de constitucionalitat. L'alternativa a aquesta actitud és clara: si es produïssin en el futur actuacions basades en l'Estatut que resultessin incompatibles amb la Constitució, aquestes sempre es podrien impugnar. Establir ara una interpretació que intenti evitar preventivament aquestes eventuais actuacions no és només una mostra de desconfiança, incompatible amb la dignitat democràtica de la llei, sinó que és també un fet completament inútil a l'efecte que supo-

6. En aquest sentit, la Sentència conté alguns passatges antològics, com, per exemple, el del FJ 42, on afirma, sense més ni més (i sense que sigui necessari a l'efecte de la decisió que està gestant el TC en aquella qüestió), que «*la estructura del Estado es indiferente, por principio, para el Judicial como Poder del Estado*». A banda d'altres casos, abunden en els fonaments jurídics les expressions «evident», «obvi» i «natural», per esmentar només aquestes tres que són indicatives d'una argumentació d'aquesta naturalesa. Aquestes expressions s'utilitzen, en totes les seves formes, cent cinc vegades en els fonaments jurídics: o bé el Tribunal recorre a arguments innecessaris (la qual cosa entraria en contradicció amb la voluntat de fer una sentència breu i concisa quant a la seva argumentació) o bé és un indicatiu clar d'un ús freqüent d'argumentacions apodíctiques.

7. P. e., FJ 10 (fonament de l'Estatut i dret històric a l'autonomia), FJ 11 (ciutadania catalana), FJ 12 (símbols nacionals), FJ 13 i 115 (relacions bilaterals), FJ 14 (el català com a llengua pròpia i règim d'ús per part dels poders públics) i FJ 21 (el català en els òrgans judicials d'àmbit estatal), entre d'altres.

8. P. e., FJ 59 (competències exclusives).

sadament pretén d'evitar eventuales actuacions futures contràries a la Constitució, que en tot cas s'hauran d'impugnar quan es produeixin.

Seria interessant sotmetre la STC 31/2010 a una anàlisi lingüística acurada, que permetés verificar els judicis que acabo d'expressar i el seu abast exacte. Però, a falta de temps i en espera que es pugui dur a terme aquesta anàlisi, crec que hi ha indicis suficients per considerar que estem davant d'una sentència que empra un to marcadament apodíctic i que moltes vegades presenta un caràcter preventiu, amb tot el que això implica en una decisió de justícia constitucional.

4.

Per valorar l'impacte de la STC 31/2010 sobre l'Estatut de Catalunya del 2006 crec que és convenient examinar com queden, després de la Sentència, els objectius que pretenia l'Estatut. És per això que no s'han de tenir en compte només les declaracions d'inconstitucionalitat, sinó també les declaracions interpretatives i, especialment, les que es porten a la part dispositiva de la Sentència.

De manera molt sintètica, crec que els grans objectius que perseguia l'Estatut del 2006 es poden resumir en els aspectes següents:⁹ (i) la garantia de la integritat de les competències de la Generalitat i de l'autonomia en el seu exercici; (ii) l'articulació d'unes noves relacions amb l'Estat, basades en la participació i en una relació bilateral enfortida; (iii) la garantia d'un millor finançament, més just per a Catalunya; i (iv) finalment, però no en darrer lloc, el reconeixement nacional de Catalunya i la garantia dels seus elements identitaris essencials, entre els quals hi ha el català com a llengua pròpia i els drets lingüístics que deriven d'aquesta consideració. No es tracta ara de fer un examen detallat de com la STC 31/2010 tracta aquestes qüestions, sinó només d'indicar quines conclusions generals es poden extraure d'aquesta anàlisi. I, començant per la més general de totes, crec que es pot dir que la STC 31/2010 desactiva o elimina pràcticament totes les garanties i les previsions que l'Estatut establia respecte d'aquestes qüestions cabdals.

Pel que fa a la garantia de les competències, tant de la seva integritat material com de l'autonomia efectiva del seu exercici, que l'Estatut pretenia a través de la concreció dels camps materials propis de cada títol competencial, per li-

9. Vegeu una exposició més extensa d'aquesta qüestió en el meu article «Le nouveau Statut d'Autonomie de la Catalogne», *Revue Française d'Administration Publique*, núm. 121-122 (2007), *Transferts Territoriaux de Compétences en Europe*, p. 145 i seg.

mitar l'efecte expansiu dels títols estatals de caràcter genèric i horitzontal, d'una banda, i a través de la delimitació del contingut funcional dels diversos tipus de competències autonòmiques, d'una altra, la STC 31/2010 priva de valor les previsions estatutàries: tant les que es refereixen al contingut funcional de les competències de la Generalitat, en el seu triple vessant d'exclusives, compartides i executives, com les que acoten sectors i subsectors, per delimitar l'àmbit material de les competències autonòmiques. En el primer cas, el TC sentència, lapidàriament i en contraposició amb el que havia establert en la STC 247/2007, sobre l'Estatut valencià (FJ 9 i 10), que els estatuts, respecte del contingut funcional de les competències, poden «relacionar sense definir» les facultats que inclouen (FJ 58). D'aquesta manera, se sostrau als estatuts tota possibilitat de determinar i perfilar les facultats que contenen els diversos títols competencials, funció que, es diu, correspon en exclusiva al TC, que actuarà a partir només de la Constitució (FJ 58). A partir d'aquí, si se segueix aquesta doctrina, resulta irrellevant el que digui l'Estatut sobre el contingut funcional dels títols competencials, sigui o no objecte d'una declaració de nul·litat (com passa amb part de l'art. 111 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya [EAC]) o d'una declaració interpretativa (art. 110 i 112 EAC). I, en el segon cas, respecte de l'àmbit material de les competències, el TC declara que l'expressió «en tot cas» que l'Estatut emprava per acotar o concretar les matèries que corresponen a cada títol competencial, descomponent els diversos sectors que integren la dita matèria a l'efecte de garantir la seva integritat, té un valor merament descriptiu que en cap cas no impedeix que l'Estat pugui fer ús de les competències que li assigna la Constitució (cosa que ningú no posa en dubte) en tota l'extensió que el TC els reconegui, a partir de la Constitució i sense tenir en compte el que disposi l'Estatut (cosa que significa desconèixer la funció constitucional dels estatuts d'autonomia per delimitar les competències).¹⁰

D'aquesta manera, el TC actua com si la Constitució fos l'única norma que, en el sistema autonòmic espanyol, delimités les competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, i com si desconegués el paper que tenen els estatuts d'autonomia (que són normes estatals) en la delimitació de les competències entre l'Estat i les comunitats i, en tot cas, privant-los de qualsevol valor en aquest sentit.

Quant a l'articulació de les relacions amb l'Estat, el TC resta qualsevol valor vinculant al que disposa l'Estatut respecte de la participació de la Generali-

10. Així, FJ 59, 64, 67 i tots els altres relatius a competències estatutàries que utilitzen la clàusula «en tot cas» com a tècnica de delimitació material.

tat en determinats òrgans constitucionals (art. 180 EAC), en organismes econòmics i socials (art. 182 EAC) o en l'exercici de determinades competències (p. e., mitjançant informes, com succeeix, entre altres, en els art. 127.3, 140.4, 148.2 i 149.2 EAC). En tots aquests casos, el TC conclou que la participació de la Generalitat prevista en l'Estatut, que normalment ja es remet per a la seva efectivitat al que disposi la legislació estatal corresponent, no pot impedir la lliure decisió del legislador estatal¹¹ ni pot «condicionar el ple i lliure exercici per l'Estat de les seves competències» (FJ 85, per a tots els casos relatius a informes previs a l'exercici de competències estatals). I, respecte del principi de bilateralitat en la relació Estat-Generalitat (art. 3.1 EAC, concretat després en el títol v i especialment en la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, art. 183 EAC), el TC el redueix a la simple previsió que a través de la Comissió Bilateral es puguin establir relacions de col·laboració voluntària entre les dues instàncies, sense interferir en les seves facultats decisòries i sense excloure altres marcs de relació (FJ 115). El TC conclou, respecte de les funcions que l'EAC assigna a la Comissió Bilateral, que els acords que pugui adoptar no poden «*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). En definitiva, l'Estatut ha previst només, segons l'opinió del TC, l'establiment de relacions voluntàries de col·laboració, que no poden afectar el lliure exercici de les competències de les parts. Per això no feia falta, òbviament, que l'Estatut les preveïés. El que fa el TC és negar que l'Estatut sigui una norma apta per establir règims de col·laboració i de cooperació no voluntaris. I, si no ho poden fer els estatuts, desplegant la seva funció constitucional i en la seva qualitat de normes estatals que formen el bloc de la constitucionalitat, quines normes poden establir aquest tipus de relacions? Només, és clar, seguint aquesta doctrina del TC, la mateixa Constitució. El que realment ha fet aquí el TC, en desproveir els estatuts d'aquesta possibilitat, és negar que en el nostre sistema es puguin establir règims de col·laboració i de cooperació no voluntaris, llevat dels que estableixi la Constitució directament.

En matèria de finançament, la garantia que pretenia l'Estatut en incloure algunes previsions sobre la qüestió, destinades especialment a assegurar una major autonomia fiscal i una acotació de les aportacions de Catalunya als mecanismes d'anivellament que evités la producció d'efectes injustos (expressats

11. La STC, a banda d'excloure aquesta participació orgànica respecte dels organismes decisoris (FJ 111), diu que «*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*» (FJ 114).

amb el fet que el finançament per càpita de Catalunya –que realitza aportacions importants a la solidaritat territorial– quedés per sota del de les comunitats autònomes que reben les transferències de solidaritat), queda també desproveïda en gran part de valor, ja que el TC acull –aquí sí, en consonància amb la seva doctrina anterior, tradicionalment molt generosa per a l'Estat– una interpretació enormement extensiva de la competència estatal sobre la hisenda general (ex art. 149.1.14 CE) i sobre la reserva a la llei orgànica estatal que conté l'article 157.3 CE. En especial, el TC devalua la funció de la Comissió Mixta d'Assumptes Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat en sobreposar-li un marc de decisió estatal i multilateral¹² (en especial, FJ 130, 131 i 135), i també desproveeix de valor i de sentit les acotacions que l'EAC fa respecte a les aportacions catalanes als mecanismes d'anivellament: la limitació de l'anivellament que fa l'Estatut als serveis d'educació, sanitat i altres serveis essencials de l'Estat del benestar (art. 206.2 EAC), es fa equivaler, sense més, a l'expressió «serveis públics fonamentals» de l'art. 158 CE, i la previsió que les aportacions catalanes perquè altres governs autonòmics puguin assolir nivells similars de prestació de serveis es condicionin al fet que aquests altres governs duguin a terme «un esforç fiscal similar» (art. 206.3 EAC), es declara, simplement, inconstitucional i nul·la (FJ 134). En definitiva, el TC afirma la competència de l'Estat per establir el sistema de finançament autonòmic i limita l'Estatut a preveure alguns dels canals pels quals han de transcórrer la coordinació i la cooperació que la mateixa Constitució estableix que s'ha de produir entre l'Estat i les comunitats en aquest àmbit.

I, finalment, l'Estatut pretenia també reconèixer la identitat singular de Catalunya, especialment pel que fa al seu caràcter nacional i al català com a llengua pròpia. Quant a la primera d'aquestes qüestions, el TC es preocupa essencialment de restar, fins a excloure'l completament, significat jurídic-constitucional, i fins i tot polític, a les expressions estatutàries que comporten un reconeixement nacional (des de la declaració inclosa en el preàmbul fins a la qualificació com a nacionals dels símbols de Catalunya de l'art. 8 EAC, passant per l'al·lusió als drets històrics com a fonament de l'autogovern de Catalunya que conté l'art. 5 EAC i l'establiment d'una ciutadania catalana per part de l'art. 7 EAC). En aquest àmbit i sense que ens hi puguem estendre més, el TC en general s'esforça per cenyir el reconeixement nacional al terreny cultural i s'esforça per negar

12. Marc de relació que ja havia anunciat en la STC 13/2007, que refà completament el sistema de decisió que preveuen els estatuts i fins i tot la LOFCA sobre els tributs cedits i les participacions autonòmiques en els ingressos estatals, que havia funcionat fins al moment.

qualsevol identitat política al *poble de Catalunya* que permeti veure'l com un subjecte propi i diferenciat del *poble espanyol* que la Constitució considera com a subjecte únic de la *sobirania nacional*, que fonamenta la unitat de la *nació espanyola* (FJ 8-12). El tractament del català com a llengua pròpia de Catalunya mereix una menció específica. Em limitaré només a constatar que, malgrat que es declari inconstitucional i nul·la la previsió de l'article 6.1 EAC que el català ha de tenir un ús preferent per part de les administracions públiques i els mitjans de comunicació públics de Catalunya (FJ 14), en general el TC confirma la constitucionalitat del model d'ús del català i del règim de doble oficialitat que estableix l'Estatut, que significa elevar de rang la legislació lingüística vigent a Catalunya des de fa molts anys, de conformitat amb decisions anteriors del mateix TC.¹³ Això no obstant, cal advertir que, en aquest marc de confirmació general del model lingüístic de Catalunya i en especial del règim lingüístic de l'ensenyament, el TC introdueix algunes consideracions que poden donar lloc a interpretacions diferents, que poden reobrir el debat sobre el model existent i que poden generar un notable potencial conflictiu.¹⁴ Quan s'ha d'interpretar l'ínterpret i quan aquesta operació pot conduir a resultats diferents i fins i tot contradictoris, es pot afirmar, crec, que l'ínterpret no ha fet prou bé allò que li pertoca fer.

5.

La STC 31/2010 no afecta només l'Estatut de Catalunya, declarant inconstitucionals alguns dels seus preceptes i buidant de contingut normatiu i vinculant molts d'altres a través de declaracions interpretatives. La STC 31/2010, per l'abast de les qüestions que tracta, afecta l'Estat autònic en el seu conjunt. Aquesta constatació, després del que ja s'ha dit, potser seria suficient, en una primera valoració general com aquesta. Resta només fer un petit apunt respecte de dues qüestions, al meu entendre essencials, per acabar de justificar aquest judici i per intentar copsar, en una primera impressió general, l'abast d'aquest impacte sobre el sistema autònic globalment considerat.

Una de les conclusions que més clarament es desprèn de la lectura de la STC 31/2010 i que s'ha reflectit en les consideracions que s'han fet fins ara, és

13. Entre les més significatives, STC 82/1968, 83/1986, 84/1986 i 337/1994.

14. Especialment, les afirmacions relatives a la possibilitat del català i el castellà d'actuar com a llengües vehiculars en l'ensenyament (FJ 24).

que els estatuts d'autonomia queden enormement devaluats. No vull insistir en aquesta qüestió, que tracto específicament en un altre comentari en aquest mateix número de la *Revista*, però és clar que la STC 31/2010 no reconeix als estatuts ni la trista condició de *soft law* que pugui orientar la legislació (estatal, per descomptat, com el mateix Estatut) futura en les matèries que tracta, legislació (estatal, per descomptat, com el mateix Estatut) a la qual es remet el mateix Estatut per fer efectives les previsions que conté en aquests àmbits. La STC 31/2010 hagués pogut optar per declarar inconstitucionals aquestes previsions per excedir el contingut admissible d'un estatut d'autonomia; o hagués pogut declarar la seva manca d'eficàcia immediata i remetre la regulació efectiva de les matèries afectades a la llei posterior, respectant l'orientació bàsica establerta per l'Estatut (que moltes vegades es limita a preveure que la legislació estatal contingui determinat aspecte, però sense indicar-ne el contingut concret), atès que l'Estatut s'aprova per una llei orgànica estatal i que, per tant, és el mateix Estat qui es comprometria a regular determinades qüestions en el futur en un sentit determinat (en termes molt amplis, normalment). Però el TC, com s'ha vist, ha optat per no declarar inconstitucionals aquestes previsions, en la major part dels casos, però les ha deixat completament buides de contingut normatiu i vinculant. Ha devaluat el significat i la funció dels estatuts d'autonomia (el català, però s'entén que és una doctrina aplicable a tots), amb la qual cosa ha deixat pràcticament sense sentit una de les peces essencials sobre les quals es construeix l'Estat autonòmic espanyol. La pregunta que cal fer-se és quina evolució i quin futur cal esperar del model autonòmic, una vegada se l'ha desproveït d'un dels seus elements característics i singulars essencials, que servia per dotar-lo d'una flexibilitat i una capacitat de diferenciació, almenys potencial, que van resultar imprescindibles per implantar el nou model territorial. Aquesta és la principal incògnita que, al meu entendre, s'obre amb la STC 31/2010.

L'altra qüestió general que sorgeix a partir de la STC 31/2010, entre altres possibles, fa referència a la concepció de l'Estat autonòmic i la seva capacitat d'integració. És clar que el model establert per la Constitució no implicava necessàriament una concepció de l'Estat en termes plurinacionals. Però, almenys fins ara, també era clar, al meu entendre, que tampoc no l'excloïa. Una prova d'això, que no implicava necessàriament un qüestionament de la unitat estatal ni un fraccionament de la seva sobirania, va ser precisament l'Estatut de Catalunya del 2006, amb els reconeixements de la identitat nacional de Catalunya que conté, aprovats per les Corts Generals. El que fa la STC 31/2010 és negar –o rebaixar fins a la més absoluta intranscendència– aquests reconeixements i, en conseqüència, excloure aquesta concepció de l'Estat autonòmic. Com s'ha dit

més amunt, s'ha imposat una línia de pensament constitucional, una determinada concepció de l'Estat autonòmic, sobre una altra que, fins ara, creia que també podia estar emparada en la Constitució. Potser sí que, en algun moment, les dues concepcions havien d'enfrontar-se i dirimir la seva supremacia. El fet, crec, és que aquesta confrontació ja s'ha produït, en aquest episodi jurisdiccional, i que una concepció s'ha imposat sobre l'altra. Una altra gran incògnita que s'obre amb la STC 31/2010 és l'abast i l'extensió d'aquest episodi, si és definitiu o és una part més d'una llarga sèrie, que –més incògnites– avui és molt difícil de pronosticar com continuarà.

ALGUNA CONSIDERACIÓ SOBRE LA SENTÈNCIA 31/2010 I EL ROL ATRIBUÏT AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Miguel A. Aparicio Pérez*

Quan a començaments dels anys vint del segle passat es va iniciar la polèmica sobre el govern dels jutges (Edouard Lambert: «El Govern dels jutges i la lluita contra la legislació social als Estats Units: l'experiència americana del control judicial de la constitucionalitat de les lleis»), el que es qüestionava, abans que res, era el poder no democràtic que tenia el Tribunal Suprem dels Estats Units no només per interpretar la Constitució, sinó també per mantenir la vigència de determinades realitats juridicopolítiques fins i tot en contra de la voluntat dels governs legítimament elegits. Tanmateix, com és sabut, el sistema de justícia constitucional, malgrat aquests enfrontaments que van tenir el seu punt àlgid amb els inicis de l'aplicació del *New Deal* de Roosevelt, es va anar estenent pels diversos règims democràtics sobretot a partir del terme de la Segona Guerra Mundial. I es va anar estenent, en la seva perspectiva orgànica, sense composició democràtica directa, encara que la seva funció, paradoxalment, fos sempre i continuï sent la de defensar la mateixa Constitució democràtica.

Això, en principi, no ofereix una especial contradicció si es té en compte que aquest tipus de defensa de la Constitució hauria de funcionar no a través de resolucions producte de la voluntat, com són les pròpies de les decisions polítiques, sinó a través de judicis de coneixement, ja que es produeix, com no podia ser d'altra manera, una estricta correlació entre la naturalesa normativa de la Constitució i la funció de l'òrgan que, en última instància, es troba encarregat de la seva defensa: si es parteix de la naturalesa essencialment normativa de la Constitució, el judici d'aplicació interpretativa pot i ha de ser un judici jurídic, un judici en el qual el contrast entre normes (una de superior i una altra o unes altres d'inferiors) pugui donar lloc a una conclusió racional d'adequació o inadequació d'aquesta o aquestes últimes respecte de la primera. I, per arribar a aquesta conclusió, la forma de designació d'aquest tipus de jutges pot arribar a ser una qüestió relativament menor. En altres paraules: els membres que componen els òrgans encarregats d'exercir l'anomenada *justícia constitucional* no

* Miguel A. Aparicio Pérez, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

necessàriament han de ser escollits mitjançant un escrutini democràtic, sinó que poden ser-ho mitjançant un escrutini tecnicojurídic que els doti, a més, de garanties d'independència i imparcialitat.

Per això, el manteniment de l'adequada força normativa de la Constitució és un requisit indispensable perquè la seva defensa jurisdiccional sigui possible; com és un requisit indispensable que l'òrgan d'enjudiciament tingui capacitat tècnica suficient i vulgui utilitzar-la de forma independent i imparcial. Però la normativitat de la Constitució pot anar perdent transparència per raons molt diverses: si es permet la comparació organicista, això pot ocórrer tant per l'enfosquiment del mateix text constitucional com per la pèrdua de l'adequada força de visió de qui ha d'analitzar-la i aplicar-la; és a dir, per la pèrdua de normativitat de la Constitució i per l'augment del contingut polític de qui ha de defensar-la.

Ambdues coses són les que han succeït en el procés de desenvolupament constitucional espanyol referent al model constitucional d'Estat i a això finalment s'ha arribat de forma evident amb motiu de la STC 31/2010 que ha tingut ocasió de jutjar l'Estatut d'autonomia de Catalunya. De fet, com és sabut, en l'Estatut d'autonomia de Catalunya es plantejaven tres o quatre qüestions transcendents: la definició de Catalunya com a nació, la defensa de l'ús públic i privat de la llengua catalana, el blindatge de les competències pròpies i la determinació d'algunes pautes que fixessin criteris estables per al finançament de la Generalitat. Aquestes qüestions han estat laminades o bé mitjançant la seva declaració d'inconstitucionalitat o bé mitjançant la tècnica de l'anomenada *interpretació conforme*: en el primer cas, perquè s'han anul·lat alguns preceptes, i en el segon, perquè s'ha canviat el sentit de les normes interpretades.

No entrarem en el detall ni de la Sentència ni dels preceptes afectats per aquesta. Sí que entrarem, en canvi, en el maneig dels conceptes constitucionals que es troben darrere d'alguns d'aquests grans elements i, en concret, del concepte de Catalunya com a nació i de la posició del Tribunal Constitucional en la determinació de les competències autonòmiques.

Sobre el concepte de Catalunya com a nació, les referències estatutàries eren nímies i mancaven de conseqüències jurídiques, ja que es considerava en el preàmbul i es limitava a constatar que el Parlament català així l'havia definit; a més, es feia i es fan referències al fet que els poders de la Generalitat emanen del poble de Catalunya i que l'autogovern de Catalunya es fonamenta també en els drets històrics del poble català. Tots aquests preceptes han estat buidats de sentit jurídic mitjançant la interpretació i, per tant, se'ls nega qualsevol virtualitat normativa. Però convé, no obstant això, recordar que l'article 2 de la Constitu-

ció, després d'indicar que la Constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la nació espanyola (cosa que l'Estatut no qüestiona), reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions. Doncs bé, ni el Tribunal ha donat cap mena de rellevància al concepte de *nacionalitat*, ni el desenvolupament i l'aplicació de la mateixa Constitució l'han fet mereixedor d'una sola referència: i això és el que s'anomena *falta de normativitat dels preceptes constitucionals*. El Tribunal s'ha limitat a donar rellevància a la primera afirmació i a deixar sense contingut la segona, potser sota la densa càrrega teòrica d'un dels seus membres i part de l'exigua majoria que ha donat suport a la Sentència: segons el magistrat Manuel Aragón Reyes, la Constitució està formada per normes de rang diferent: normes constitucionals primàries i normes constitucionals secundàries; i, per tant, afegeix, existeix un poder constituent primari i un poder constituent secundari (la cita és de la revista *Autonomies*, núm. 20, p. 184), de manera que, si ja en la mateixa Constitució existeixen normes de rang diferent, es desprèn amb facilitat que el Tribunal pugui aplicar-ne unes i deixar d'aplicar-ne d'altres. A aquesta observació afegia també que a aquests aspectes jurídics s'havien de sumar alguns aspectes polítics perquè la Constitució aconseguís la seva funció integradora: que els nacionalismes respectius es moguessin en nivells de perfil baix; quina consideració té el nacionalisme de perfil alt o baix en l'Estatut d'autonomia sembla que ha quedat bastant clar: que no existeixi.

Una cosa similar succeeix amb la regulació de les competències de la Generalitat, encara que en aquest supòsit l'assumpte es revesteix d'una transcendència teòrica de major altura i potser més preocupant. Els fonaments jurídics (FJ) 57, 58 i 59 aborden el tema *in extenso*. La Sentència parteix de considerar que els estatuts no poden contenir normes destinades a definir categories constitucionals, cosa que ha estat acceptada pacíficament des de la STC 76/1983, però en el sentit que no hi ha preceptes que siguin merament interpretatius de la Constitució. Tanmateix, no és això el que es conté en aquesta Sentència: «*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; cuál es el contenido de los derechos, deberes y potestades que la Constitución erige y regula son cuestiones que, por constitutivas del lenguaje en 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* (art.1.1 LOTC)» (FJ 57).

Com pot observar-se, el Tribunal no se situa com a intèrpret de la Constitució, sinó com a «*comisario del poder constituyente*», utilitzant la frase que va consagrar en el seu dia el professor García de Enterría, i, fins i tot, com a poder

constituent directe. Oblida que el Tribunal Constitucional és un poder constituït i que no pot donar cap contingut a la Constitució si la Constitució no té per si mateixa aquest contingut: interpretar és descobrir, no inventar. Oblida també que la Constitució és un text obert als intèrprets més variats, entre els quals es troben, molt qualificadament, els legisladors ordinaris i el legislador estatutari. I continua amb major contundència encara: «*La descentralización del ordenamiento encuentra un límite de principio en la necesidad de que las competencias cuya titularidad corresponde al Estado central, que pueden no ser finalmente las mismas en relación con cada una de las Comunidades Autónomas —en razón de las distintas atribuciones competenciales verificadas en los diferentes Estatutos de Autonomía—, consistan en facultades idénticas y se proyecten sobre las mismas realidades materiales allí donde efectivamente correspondan al Estado, sino se quiere que termine éste 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*» (ibídem). Encara més: de forma directa s'autoqualifica de «*poder constituyente prorrogado o sobrevenido*», potser per la mateixa posició personal d'alguns dels seus membres el mandat dels quals ha acabat, però, sens dubte, no pot afirmar-ho seriosament si es considera que l'òrgan en si mateix, al marge de la seva discutible composició actual, és poder constituent de cap tipus.

Col·locat en aquesta posició, no és estranya, doncs, la prohibició a l'Estatut d'autonomia de definir les seves pròpies competències, cosa que únicament seria acceptable si aquestes s'acomodessin «*a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa que será siempre, de no mediar una reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción*». Dit en altres termes: el Tribunal es converteix no solament en el legislador directe, sinó també en el monopolitzador de la funció normativa distribuïdora del sentit i el contingut dels poders corresponents a les autonomies. Amb això desapareix també la funció essencial de l'Estatut d'autonomia, que ha de limitar-se a una mera identificació genèrica del *nomen* de les competències i ha de deixar, no a la Constitució, sinó al Tribunal Constitucional, que acudeixi a la determinació de les categories concretes que corresponen a la comunitat autònoma, al seu abast i al seu significat. Per això, en el fonament jurídic següent la Sentència diu que els estatuts sí que poden descriure merament els significats als quals ha arribat la doctrina del Tribunal Constitucional, però no poden usurpar la seva funció, que, per la seva pròpia naturalesa, es troba sempre en

procés d'adaptació a les conjuntures diverses i variables en les quals la Constitució s'interpreta i s'aplica: «*Tal es, en definitiva, el sentido que les cabe a las previsiones incluidas en los arts. 110, 111 y 112 EAC, constitucionalmente aceptables en la medida en que, con la referida voluntad de descripción y de sistema, se acomoden a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre, de no mediar reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción. Esto es, sin que en modo alguno se sustraiga a este Tribunal la facultad de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora examinada en los preceptos examinados*» (FJ 58). En resum: a cap estatut d'autonomia, per més que formi part de l'anomenat *bloc de la constitucionalitat*, no se li ha d'ocórrer delimitar l'abast de les pròpies competències quan puguin afectar les competències de l'Estat central; i, com sigui que, en qualsevol relació bilateral, la determinació del poder propi incideix en la determinació del poder de l'altra part, s'ha d'arribar ineluctablement a la conclusió que una delimitació competencial que arribi, no ja al detall en el contingut, sinó a la mera descripció explicativa de la mateixa delimitació, envaeix el permanent camp d'actuació del Tribunal Constitucional, bé com a poder constituent prorrogat, bé com a veu parlant d'una Constitució silent. Encara que, això sí, després d'un període reflexiu de quatre anys i l'escassa renda de sis vots a quatre a favor de considerar que la majoria dels preceptes estatutaris s'adequaven a la Constitució: i, tot això, amb el benentès que els quatre vots dissidents advocaven per la casi inconstitucionalitat plena de l'Estatut enjudiciat.

Davant del que s'acaba d'indicar, si s'agreguen les opinions de la majoria a les opinions de la minoria, el resultat és la desaparició del judici de coneixement i la seva substitució pel judici provinent de la decisió política. Com a detall d'un dels vots particulars, encara que podia ampliar-se a alguns altres, el magistrat Rodríguez-Zapata titula l'apartat II del seu vot particular amb una afirmació estranya en una decisió jurisprudencial: «*El EAC: un vicio colosal de incompetencia*». Que un magistrat constitucional tingui aquesta debilitat d'enjudiciament és bastant preocupant, especialment si, a més, es llegeixen les observacions amb què es concreta aquest títol tan desafortunat; però aquesta no és la qüestió. La qüestió és que no és admissible que s'hagi substituït el judici jurídic pel judici polític en un moment en què, a més, s'ha arribat a un punt en el qual el mateix procés de desenvolupament constitucional es troba esgotat: d'una banda, el Tribunal Constitucional ja ha acabat el circuit d'interpretació de la Constitució referent al model d'Estat i, de l'altra, assentat en les seves arrels centralistes i dura-

ment unitaristes, impedeix que el pacte polític i jurídic representat per un nou estatut aconseguixi els seus resultats modernitzadors. Davant d'aquesta situació no solament és urgent la reforma de la Constitució, sinó que és també urgent la reforma del Tribunal Constitucional.

UNA VISIÓ GENERAL

Xavier Arbós Marín*

El primer problema de la Sentència deriva del Tribunal que l'ha dictat. El canceller Bismarck deia que les persones a qui agraden les salsitxes i respecten les lleis, no haurien de veure com es fan. La reflexió es pot traslladar perfectament a la justícia constitucional espanyola, perquè la gestió de la Sentència de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) ha estat lamentable. Vam poder llegir les filtracions de la resolució a *El País* els dies 17 i 18 d'abril, seguides al mateix diari el dia 20 per una carta al director d'un magistrat en la qual es referia a les seves exigències en les deliberacions. La manca de reacció coneguda, després de les primeres filtracions i de la carta, porta a pensar en l'abast que cal donar a l'article 233 de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ), que imposa el secret a les deliberacions de tots els tribunals. És cert que l'article 80 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTC) remet a l'aplicació supletòria de la LOPJ en una sèrie de supòsits on no apareix allò relatiu a les deliberacions, però no caldria invocar cap precepte per mantenir el mínim de discreció. En el passat, quan es debatia el que havia de ser la sentència relativa al recurs d'empara presentat per dirigents d'Herri Batasuna, la STC 136/1999, de 20 de juliol, algú va passar abans als mitjans de comunicació un esborrany de la resolució. El 7 de juliol se'n parlava a les portades de diaris com *La Vanguardia*, que el dia 22 informava que el president del Tribunal, Pedro Cruz Villalón, havia obert una investigació. Sense conseqüències conegudes. De la sentència que ens ocupa, el veredictes es va conèixer oficialment el 28 de juny, i el text, el 8 de juliol. Ara bé, l'esborrany dels fonaments jurídics de la Sentència va aparèixer el 2 de juliol al web d'*El Periódico de Catalunya*: una altra filtració. Però, en aquest darrer cas, a diferència del que havia passat amb les filtracions inicials a *El País*, es va anunciar l'obertura d'una investigació. Probablement acabarà sense resultats: sempre és difícil investigar una filtració, perquè els responsables s'amaguen. Pel que fa a la carta al director, signada, res de res. Hem de pensar que la presidenta no deuria considerar que això fos «violat la reserva propia de su función» a què es refereix l'article 23 LOTC com un dels supòsits de cessament dels magistrats.

* Xavier Arbós Marín, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Girona.

Cal recordar tot això a l'inici, perquè aquesta visió general pretén plantejar els efectes de la Sentència en un sistema de distribució territorial del poder com el que deriva de la Constitució del 1978. La petita i trista història de la decisió del Tribunal pesarà més sobre el prestigi de la institució que sobre la Sentència en si mateixa. Nogensmenys, el Tribunal Constitucional és una peça clau del sistema, que no pot funcionar correctament si el màxim intèrpret de la norma suprema manca de credibilitat. Sabem distingir entre el rigor de les sentències i el prestigi del Tribunal: són coses diferents, però les veiem estretament lligades si ens fixem en la dimensió funcional de tot ordenament constitucional. En allò que disposa i en allò que posposa, la Constitució espanyola (CE) del 1978 busca protegir «tots els espanyols i els pobles d'Espanya» en els seus drets humans, cultures i tradicions, llengües i institucions. D'acord amb aquestes expressions del preàmbul, l'article 2 CE, a més de proclamar la indissoluble unitat espanyola, estableix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i de les regions que la componen. Aquest dret es plasma en uns procediments d'elaboració i reforma dels estatuts que, en el cas català, atorguen als ciutadans la darrera paraula en un referèndum. Si entenem que les normes sobre la distribució territorial del poder són normes materialment constitucionals i tenim en compte les possibilitats que dóna l'article 150.2 CE, podrem concloure que la Constitució territorial és oberta i relativament flexible. Són dues característiques que tenen també cares inquietants: la de la indeterminació de la distribució de competències, que es pot alterar sense límits clars, i la de la inseguretad que provoca que estigui a disposició del legislador i de l'electorat autonòmic, i no del constituent en el sentit més formal de l'expressió. Però tots els inconvenients s'han de comparar amb l'avantatge de tenir un model capaç de respondre a les aspiracions polítiques que es vagin presentant. És un model que està en condicions de complir la funció originària d'encaixar les aspiracions d'autogovern tal com es van presentant, amb ritmes i ambicions diferents. Fins ara, perquè la Sentència, en lloc de garantir amb la supremacia de la Constitució la seva capacitat d'integrar la diversitat, sembla haver-la convertit en una càrrega que alguns comencen a veure com a insuportable.

Ningú no pot negar al Tribunal el que li dóna l'article 27.1 LOTC: la possibilitat de realitzar el control de la constitucionalitat dels estatuts. El que sí li hem de negar és que bloquegi la capacitat d'adaptació del model flexible que tenim, i que ell mateix es col·loqui allà on li sembli. Qui és el Tribunal per dir on acaba l'Estat autonòmic? Ho planteja en termes així de rotunds: «*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» (FJ 42). És cert que la unitat jurisdiccional és un principi, i cal respectar-la. Però té un abast referit a l'administració, en el sentit orgànic i de gestió, del poder judicial: «El principi d'unitat jurisdiccional és la base de l'organització i del funcionament dels tribunals» (art. 117.5 CE). I el Tribunal pretén que allò que afecta l'Administració de justícia, sotmesa també a la desconcentració que s'imposa a tota l'Administració pública (art. 103.1 CE), defineixi la forma de l'Estat. L'Estat autonòmic arrenca des de la Constitució, però no arrenca ni «per» la Constitució, ni el seu inici coincideix casualment «amb» la Constitució. No cau del cel dels conceptes, que el gran Ihering ens va fer conèixer, sinó que és el resultat de l'acció política encarrilada per les regles constitucionals.

Amb la defensa que fa de la centralització de l'Administració de justícia, el Tribunal Constitucional marca una línia argumental d'aparença corporativa, atès que tracta d'un poder de l'Estat, el judicial, format per professionals permanents. En canvi, els poders legislatiu i executiu els formen passavolants, amb més esperit de partit que de cos. I una diferència suplementària, rellevant des del punt de vista democràtic: el poder legislatiu és elegit directament, i l'executiu respon davant d'aquest. Per l'obertura permanent a les iniciatives dels legisladors estatals i autonòmics, i per la participació dels ciutadans, el model autonòmic es troba lligat a la democràcia. I, davant d'això, el Tribunal assenyala, com si fos un mur, un principi organitzatiu de l'Administració de justícia. Sabem de quin mal hem de morir, per si no ens ho havíem imaginat.

Si aquest és un límit de l'evolució autonòmica en el marc de la Constitució, vet aquí que el Tribunal es col·loca a si mateix, amb tota la seva jurisprudència, entre el text i la voluntat política dels qui tenen representació directa dels ciutadans. El fonament jurídic 58 ens demostra que, malgrat totes les peripècies, el Tribunal manté alta l'autoestima: les *«categorías y principios del modelo territorial de Estado [...] han sido objeto [...] de una definición jurisdiccional perfectamente acabada en su contenido sustantivo y que ha hecho posible reducirlos a unidad mediante su ordenación como sistema»* (FJ 58). Alguns no creiem que tot hagi estat tan perfecte i clar, però deu ser cosa de les nostres limitacions. Cal recordar que les col·leccions jurisprudencials no són tractats. Sense el *writ of certiorari* que li permeti programar l'expressió de la seva doctrina, el Tribunal Constitucional resol recursos i qüestions d'inconstitucionalitat d'abast concret. En descriure la seva tasca com si fos una definició sistemàtica de la Constitució i ignorar que el seu paper és el «d'interpret suprem» (art. 1.1 LOTC), sembla voler negar-se al fet que un estatut li faci canviar la jurisprudència. Això és el que seria adient, atès que l'Estatut nou esdevindria part del bloc de la constituciona-

litat en els termes de l'article 28.2 LOTC. Si la reticència del Tribunal va per aquí, com a mi em sembla, el problema institucional és molt seriós, perquè el legislador democràtic de l'Estat de les autonomies no podrà intervenir en tot allò que la Constitució deixa obert. El Tribunal Constitucional ho haurà tancat.

Potser aquestes idees són massa precipitades, i pessimistes. En tot cas, si la gestació m'ha semblat catastròfica, la Sentència en si mateixa pot admetre consideracions positives. Així, i a tall d'exemple, resulta interessant el que diu en el fonament jurídic 16 sobre els drets considerats en l'Estatut, ja que desfà algunes crítiques sobre la seva inclusió. En el fonament jurídic 32, em semblen dignes de consideració alguns arguments per rebutjar el caràcter vinculant (art. 76.4 EAC) d'alguns dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries. I crec que la doctrina sobre la llengua no comporta el canvi de la normativa educativa corresponent. De totes aquestes qüestions, el lector trobarà en aquest número anàlisis més detallades i millors que les que jo podria fer aquí. Segur que el balanç serà variat i ple de matisos. I, en tot cas, caldrà esperar uns anys per veure el que produeix la nova doctrina en ocasió de futures impugnacions de lleis catalanes. De moment anirem escoltant debats sobre quant s'ha omplert l'ampolla: per a alguns és mig plena i per altres, mig buida. Jo constato que no s'han satisfet del tot les aspiracions que pretenien assegurar i augmentar el nostre nivell d'autogovern i dotarlo de mitjans suficients per exercir-lo. En altres paraules, mig plena o mig buida, s'hauria d'haver omplert més. I, encara, el que em sembla més inquietant és la força dels qui opinen que l'ampolla està mal dissenyada i que caldria tapar-la d'una vegada.

BREUS CONSIDERACIONS SOBRE LA SENTÈNCIA 31/2010

Mercè Barceló i Serramalera*

L'efecte de desactivació de l'Estatut del 2006 per part de la Sentència 31/2010 és palès. I, això, malgrat que la reforma estatutària introdueix poques innovacions jurídiques més enllà d'un intent de blindar les competències autonòmiques, d'una banda, i d'estatutoritzar el model lingüístic ja consolidat legalment, de l'altra; perquè la resta de novetats –és només una opinió– s'han mantingut en un terreny més aviat simbòlic amb cap –o, en tot cas, minsa– conseqüència efectiva quant a l'increment qualitatiu del poder autonòmic (apel·lació a la nació catalana en el preàmbul, reconeixement dels drets històrics, crida al principi de bilateralitat, introducció d'un títol dedicat als drets i un títol dedicat al poder judicial, amb la qual cosa emula la forma de text constitucional). A pesar d'això, com deia, l'efecte de desactivació de la reforma estatutària resulta francament manifest. Però ho és, precisament, no per allò que desactiva la Sentència –un text poc actiu normativament de forma immediata–, sinó per l'estudiada cura que posa de manifest en evidenciar que constitueix una resposta contundent a qualsevol vell·leïtat estatutària transformadora de l'Estat autonòmic. Tanmateix, l'ànsia de la Sentència per demostrar-ho és tal que, des d'una perspectiva jurídica, la porta a pagar l'alt preu de la seva manca de credibilitat. I és que aquesta resolució, que ha trigat gairebé quatre anys a ser emesa i, per tant, hi ha hagut temps suficient perquè la seva decisió estigués fonamentada en criteris hermenèutics comunament emprats, difícilment resisteix un examen mínimament rigorós des de l'àmbit jurídic al qual es ret.

En efecte i per començar, la STC 31/2010 prescindeix d'una constant acceptada per la mateixa jurisprudència d'acord amb la qual tot enjudiciament de la llei ha de partir del principi de presumpció de la seva constitucionalitat. Aquesta manca de deferència amb el legislador, amb efectes devastadors per a l'Estatut encausat, és conseqüència dels dos *a priori* interpretatius que sostenen aquesta resolució judicial: d'una banda, la pèrdua d'estatus diferenciat de l'Estatut d'autonomia dins la categoria de les lleis, tot prescindint de la doctrina mantinguda fins al moment sobre la rellevància dels estatuts en el sistema cons-

* Mercè Barceló i Serramalera, catedràtica de dret constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona.

titudinal; de l'altra, la revelació d'un nou concepte de poder constituent del qual passa a formar part el mateix Tribunal Constitucional.

Certament, l'arrencada de la Sentència, així com també la del recurs d'inconstitucionalitat plantejat, es troba precisament en el valor i la posició dels estatuts d'autonomia en el sistema de fonts. Però tot just s'acabava de dir en la STC 247/2007 (FJ 6 i 7) que els estatuts són una categoria especial de llei,¹ amb una posició subordinada a la Constitució tot i que part de l'anomenat *bloc de la constitucionalitat*,² amb caràcter paccionat,³ amb una resistència superior enfront de la resta de lleis orgàniques,⁴ amb la funció de delimitar directament les competències autonòmiques i indirectament les de l'Estat en cada territori,⁵ i amb la mateixa Constitució com a únic paràmetre de validesa,⁶ quan en la STC 31/2010 es recorda insistentment que els estatuts són normes subordinades a la

1. «[...] los Estatutos de Autonomía [...] fundan la Comunidad Autónoma, la dotan del correspondiente poder político y permiten el natural desenvolvimiento de dicho poder mediante la emanación de leyes en sus ámbitos de competencia, desarrollándolas reglamentariamente y aplicándolas a través, respectivamente, de sus Consejos de Gobierno y de sus Administraciones públicas. Cobra, así, sentido la calificación constitucional de los Estatutos como “norma institucional básica” de la correspondiente Comunidad Autónoma [...]».

2. «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 (art. 28.1 LOTC), 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).»

3. «La tercera característica de los Estatutos de Autonomía es, asimismo, consecuencia del carácter paccionado de su procedimiento de elaboración y, sobre todo, de reforma. Se trata de la rigidez de que los Estatutos están dotados; rigidez que es garantía del derecho a la autonomía que se ha ejercido y que refuerza su naturaleza de norma de cabecera del correspondiente ordenamiento autonómico.»

4. «[...] 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 éstas (salvo las de su propia reforma ex art. 147.3 CE), por la razón señalada, no pueden modificarlos formalmente.»

5. «En definitiva, del indicado sistema de reparto competencial establecido por la Constitución en su art. 149, se deriva que los Estatutos atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas en ejercicio del principio dispositivo que la Constitución les reconoce y, al hacerlo, también determinan las del Estado. Ello es así porque al atribuir el Estatuto competencias a la Comunidad Autónoma, quedan precisadas las que el Estado no tiene en el correspondiente territorio (art. 149.3, primer inciso, CE); por el contrario, las competencias que el Estatuto no haya atribuido a la Comunidad Autónoma permanecen en el acervo competencial del Estado (art. 149.3, segundo inciso, CE). De este modo, la función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma produce, como efecto reflejo, la delimitación de las que corresponden al Estado en el territorio autonómico de que se trate.»

6. «[...] el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución; esto es, la constitucionalidad de un precepto estatutario sólo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la Norma fundamental.»

Constitució –evidentment que ho són– i que aquesta, com a norma suprema de l'ordenament, no admet normes ni iguals ni superiors, sinó només les que li estan jeràrquicament sotmeses en tots els ordres –això també resulta obvi–; es recorda, també, que els estatuts són lleis orgàniques –cap novetat–, de manera que la seva posició en el sistema de fonts és la característica de les lleis orgàniques d'acord amb els criteris de competència i de jerarquia (FJ 3);⁷ finalment i pel que fa al seu contingut, es fa present que els estatuts d'autonomia són normes atributives de competències a les comunitats autònomes, però en cap cas a l'Estat (FJ 4), i normes que no poden traspasar els àmbits inconfusibles del poder constituent (FJ 5).⁸

El problema, per tant, no és tant el que es diu, sinó el que no es diu i que acabava de formular-se en la STC 247/2007: no es parla del caràcter paccionat de l'Estatut (cosa que porta a tractar-lo com una llei autonòmica a través de la qual es volen imposar obligacions de forma unilateral a l'Estat),⁹ ni de la seva resistència enfront de la resta de lleis orgàniques, ni de la funció que compleix en el sistema quant a distribució i concreció del poder estatal (tant de la comunitat autònoma de forma directa, com de l'Estat de forma indirecta) en cada territori, ni es recorda que l'únic paràmetre de validesa en el seu enjudiciament és la Constitució, i no altres lleis orgàniques. Res de tot això no es fa ara, perquè el que precisament convé subratllar és la submissió de l'Estatut a la Constitució i

7. «La ley orgánica es, en definitiva, jerárquicamente inferior a la Constitución y superior a las normas infralegales dictadas en el ámbito de su competencia propia; y es condición de la invalidez causada desde la Constitución respecto de aquellas normas que, desconociendo la reserva de ley orgánica, infringen mediatamente la distribución competencial ordenada desde la norma jerárquicamente suprema. La reserva de ley orgánica no es siempre, sin embargo, 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. 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.»

8. «En segundo lugar, a la expansividad material de los Estatutos se oponen determinados límites cualitativos. Precisamente aquellos que definen toda la diferencia de concepto, naturaleza y cometido que media entre la Constitución y los Estatutos, como son cuantos delimitan los ámbitos inconfundibles del poder constituyente, por un lado, y de los poderes constituidos, por otro. En particular, los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales, entre ellos la definición de la competencia de la competencia que como acto de soberanía sólo corresponde a la Constitución, inaccesibles tales límites a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa de este Tribunal Constitucional (STC 76/1983, de 5 de agosto, *passim*).»

9. En el mateix sentit, conclusió 2 de l'«Informe sobre la STC que resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 diputats i senadors del Partido Popular contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya».

la interpretació *autèntica* i *indiscutible* que fa d'aquesta el Tribunal Constitucional (FJ 57).

I aquí és quan s'arriba al segon dels apriorismes que vertebreren el fil interpretatiu de la sentència comentada i que li serveixen per debilitar fins a la desaparició el principi de presumpció de constitucionalitat de les lleis: se'n revela –com s'ha anunciat– un nou concepte de poder constituent del qual passa a formar part el mateix Tribunal Constitucional; i es descobreix, així, que els estatuts d'autonomia no poden definir la competència de la competència, car aquesta comesa correspon al mateix Tribunal: «*En su condición 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*» (FJ 57).

És clar, doncs, que a partir d'aquesta premissa desapareix qualsevol deferència amb el legislador i que la interpretació jurídica dóna pas a la decisió arbitrària (entengueu-ho com a possibilitat de decisió no reglada segons els cànons de la interpretació jurídica pel fet d'autoproclamar-se el Tribunal poder constituent) en la resolució de les inconstitucionalitats plantejades. És clar, també, que aquesta circumstància és la que eximeix el Tribunal de realitzar cap esforç per intentar entendre la Sentència 31/2010 des de paràmetres jurídics comunament acceptats.

No estranya, per tant, que la Sentència comentada declari la inconstitucionalitat de l'article 6.1 EAC indicant que la «preferència» del català perjudica «l'equilibri inexcusable entre dues llengües igualment oficials» (FJ 14a) i a continuació negui al català la virtualitat de desplegar un deure de coneixement (FJ 14b), sense recordar ara aquell inexcusable equilibri. No estranya que, davant la impugnació de l'article 38.2 EAC, el qual no precisa a quin legislador correspon regular el recurs interposat davant del Tribunal Superior de Justícia en defensa dels drets estatutaris, la Sentència respongui que les lleis sobre les garanties processals dels drets esmentats «*obviamente sólo pueden ser las del Estado*» (FJ 27). No estranya que la declaració d'inconstitucionalitat del caràcter vinculant del Consell de Garanties Estatutàries –una institució pròpia i privativa de la Generalitat i davant la qual la deferència amb el legislador estatutari hagués hagut d'extremar-se– es fonamenti en una doble i alternativa petició de principi: «*Si el dictamen del Consejo es vinculante [...], ha de entenderse que un juicio negativo impedirá, en el primer caso, la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la conti-*

nuación del debate en sus términos originales, y en el segundo supuesto, la publicación de la ley y su entrada en vigor. Lo primero 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; 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» (FJ 32). No estranya que es trobin disseminades pel text de la Sentència innombrables referències a la unitat, moltes de les quals es concentren en l'examen del títol III de l'Estatut («Del poder judicial a Catalunya»), on es diu pomposament, però amb baix significat jurídic, que «En definitiva, si el Estado autonómico arranca con una Constitución única, concluye también 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» (FJ 42). No estranya que a continuació de la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat de l'article 97 EAC, referit al Consell de Justícia de Catalunya, fonamentada de nou en un axioma («Atendida la configuración constitucional del Poder Judicial a la que nos hemos referido en los Fundamentos precedentes, 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 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)», FJ 47), s'examinin les atribucions del Consell de Justícia de Catalunya (art. 98 EAC), és a dir, les atribucions d'un òrgan ja inexistent. I no estranya tampoc, com s'exposa de manera més detallada en el comentari publicat en aquest mateix número sobre les normes competencials, que, quan la Sentència examina el títol IV de l'Estatut, uns preceptes es declarin inconstitucionals (art. 111 EAC) i d'altres, amb la mateixa evidència d'inconstitucionalitat segons els raonaments jurisprudencials, siguin reinterpretats i així s'expressi en la decisió (art. 110 i 112 EAC); que, a vegades, alguns dels preceptes reinterpretats es portin a la decisió i d'altres no; i que el paràmetre de la constitucionalitat, en l'anàlisi que es fa dels llistats competencials estatutaris, estigui constituït exclusivament per les com-

petències estatals reinterpretades d'acord amb la jurisprudència constitucional i no en formin part, en canvi, les altres opcions que ofereix el mateix text constitucional.

En definitiva, no estranya cap d'aquestes decisions adoptades en la STC 31/2010 –s'han posat només uns exemples– quan de forma expressa i sense cauteles s'anuncia que el paràmetre de validesa per enjudiciar qualsevol precepte estatutari no és ja només la Constitució (STC 99/1986 i 247/2007), sinó la mateixa jurisprudència constitucional, que actua en substitució del poder constituent mentre no s'actualitza el text constitucional a través de la seva reforma.

A partir d'aquí, l'activisme judicial desfermat en la Sentència 31/2010, amb passatges que fins i tot deixen entreveure una agressivitat inusual i impròpia en aquest tipus de resolucions (l'expresident González convenia que «*La sentencia contiene afirmaciones políticas ofensivas*»), aconseguen el propòsit (explicitat per algun magistrat decisiu en el sentit de la decisió, però aquest és un tema que tracten altres autors en aquesta REVISTA) de buidar de contingut l'Estatut, allà on el té i allà on només el té simbòlicament.

UNA VISIÓ GLOBAL DE LA SENTÈNCIA

Joaquim Ferret Jacas*

L'acceptació de la funció constitucional àmplia dels estatuts

Com diu al començament dels fonaments jurídics la mateixa Sentència, és la primera vegada que s'impugna *in extenso* un estatut d'autonomia. El Tribunal s'ha trobat davant d'una tasca difícil. De la seva decisió depenia una norma de rang especial: una llei orgànica referendada, que és la norma institucional bàsica d'una comunitat autònoma. Però, al mateix temps, la decisió sobre aquesta norma significava prendre partit sobre l'evolució del model d'organització territorial de l'Estat. Cal no oblidar que, en termes polítics i jurídics, la impugnació es basava en la idea que tot el procés de reforma estatutària era una reforma encoberta de la Constitució.

El Tribunal tenia tres camins: considerar que efectivament la reforma estatutària globalment s'havia sortit del que és la matèria pròpia dels estatuts, acceptar plenament que els estatuts són la norma adequada per complementar la Constitució en la configuració institucional de les comunitats autònomes o optar per una tercera via a mig camí entre les anteriors. La tercera ha estat l'opció adoptada. És l'opció del mig, però al mig no hi ha sempre la virtut.

Pel que es dedueix de la Sentència i dels vots particulars, el debat essencialment es va produir entre la primera i la tercera opcions. La segona, pel que sembla, no tenia pràcticament suport entre els magistrats constitucionals. D'aquí ja es dedueix que un mecanisme ambiciós i potent com el de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) havia de quedar greument danyat amb la Sentència.

Certament, en el supòsit d'anul·lació d'un gran nombre d'articles, la situació seria diferent de la que s'ha produït. L'Estatut del 2006 hauria deixat de ser operatiu. S'hauria d'haver iniciat un nou procés estatutari o una difícil operació interpretativa amb el del 1979, considerant que no estava derogat en la seva totalitat. D'altra banda, és evident que una interpretació pot canviar amb una altra de posterior i que les interpretacions han d'ésser també interpretades.

* Joaquim Ferret Jacas, catedràtic de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona.

En la solució adoptada, l'Estatut del 2006 pot continuar funcionant, perquè, com veurem, s'han afectat aspectes essencials, no tant de les competències, sinó de la qualitat política d'aquestes competències.

Una sentència interpretativa

Acceptada la funció constitucional àmplia dels estatuts d'autonomia, la Sentència, si volia corregir les solucions estatutàries, havia d'adoptar la via de la sentència interpretativa. Aquesta ha estat essencialment l'opció seguida –sens perjudici d'algunes declaracions d'inconstitucionalitat. La tècnica de les sentències interpretatives ha estat seguida moltes vegades per la jurisdicció constitucional. És sens dubte una tècnica útil i que evita una declaració d'inconstitucionalitat innecessària. És una obvietat, però, que és impossible esgotar totes les possibilitats d'interpretació inconstitucional. Les possibilitats de caure en la inconstitucionalitat són sempre infinites.

Quan el Tribunal Constitucional no es limita a pronunciar-se sobre una interpretació clarament possible, sinó que es llança a una extensa pluralitat de supòsits, està canviant la seva funció. En aquests casos, no té una major deferència amb el legislador, evitant la declaració d'inconstitucionalitat, sinó que, al contrari, envaeix el seu camp i passa a efectuar autèntiques funcions legislatives.

La Sentència està amarada de recel i malfiança respecte a la norma estatutària. El Tribunal creu que té el deure d'evitar futurs mals hipotètics. Un exemple límit del que estem dient és la inclusió en la part decisòria («fallo») de la declaració d'ineficàcia jurídica interpretativa de les referències del preàmbul a «Catalunya com a nació» i a la «realitat nacional de Catalunya». Els preàmbuls no tenen valor normatiu, però sí interpretatiu. El Tribunal Constitucional fins ara havia sostingut la impossibilitat de la impugnació autònoma dels preàmbuls o les exposicions de motius; i, consegüentment, la d'un pronunciament autònom sobre aquests. En aquest cas, canvia la seva opinió per la importància del preàmbul en l'Estatut. Però el que cal destacar és el raonament pel qual arriba al seu pronunciament. 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. No sembla que aquest raonament exigís un pronunciament específic en la part decisòria («fallo»). Cal dir que el pronunciament és difícil d'interpretar. La nació no té valor interpretatiu en el sentit de nació sobirana o no en té en cap sentit? Quan en el preàmbul s'afirma que

el Parlament de Catalunya ha declarat que Catalunya és una nació, no s'ha d'acceptar com a pur fet històric?

L'explicació de l'actitud del Tribunal, 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*». La llarga citació està justificada perquè es tracta d'un exemple paradigmàtic d'un judici d'intencions. El caràcter polisèmic del terme *nació* pot portar no se sap a qui a un procés independentista que no segueixi els procediments establerts constitucionalment. És difícil establir des d'un punt de vista jurídic la relació entre aquest futur comportament inconstitucional i el que disposa l'Estatut, però el Tribunal, en un activisme que desvirtua el sentit de les sentències interpretatives, fins i tot en el cas d'un preàmbul no impugnable independentment, se sent obligat a pronunciar-se.

La impossibilitat de la delimitació de les competències estatals: pèrdua de garanties

Si s'hagués d'assenyalar l'objectiu fonamental de l'Estatut del 2006, crec que seria el del «blindatge» de les competències. El desenvolupament de l'Estat de les autonomies ha significat la gestió d'una quantitat de qüestions molt important per part de les comunitats autònomes. Quantitativament, el sistema autonòmic espanyol resisteix la comparació amb els models federals. Però el problema, des de la preocupació per l'autogovern de les comunitats autònomes i, en particular, de Catalunya, és la qualitat política de les competències assumides. La difícil determinació de la separació entre les matèries competencials i els límits de les competències bàsiques estatals han estat les dues vies d'afebliment de l'auto-

govern. El prolix esforç de l'Estatut per l'establiment detallat de les competències en submatèries pretenia posar límit a la possibilitat invasiva de les competències estatals. La Sentència ha significat la desactivació dels mecanismes garantistes.

Per a la Sentència, l'establiment de les categories competencials és matèria constitucional i en els estatuts d'autonomia només es pot considerar amb un caràcter descriptiu. La mateixa Sentència reconeix una certa indefinició del text constitucional. Però, amb un salt qualitatiu, el Tribunal no només es reconeix com a màxim intèrpret de la Constitució, sinó que pràcticament esdevé l'únic col·laborador del poder constituent. Els estatuts no poden tenir cap funció a l'hora de completar la determinació de les indefinicions constitucionals. El Tribunal Constitucional, com un nou poder constituent, és qui regula la competència de la competència: *«Tal es, en definitiva, el sentido que les cabe a las previsiones incluidas en los artículos 110.111 i 112 EAC, constitucionalmente aceptables en la medida en que, con la referida voluntad de descripción y de sistema, se acomodan a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre, de no mediar una reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción. Esto es, sin que en modo alguno se sustraiga a este Tribunal la facultad de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados»*.

Conseqüència d'aquest plantejament són la ineficàcia de l'article 110 EAC per evitar la invasió per l'Estat de les competències exclusives, la declaració d'inconstitucionalitat del fet que les bases tinguin forma de llei i caràcter principal, o el no-reconeixement de potestats reglamentàries, més enllà de les merament organitzatives, en el cas de les competències d'execució.

S'ha de remarcar que no es tracta simplement que el Tribunal digui que en un hipotètic conflicte futur ell tindrà l'última paraula i òbviament farà prevaldre la Constitució sobre l'Estatut. El Tribunal no accepta la necessitat de tenir en compte l'Estatut per a la determinació de la competència, quan es tracti de les categories competencials i no de la simple llista de matèries. Es produeix un canvi significatiu en la jurisprudència constitucional.

En aquesta lògica, les normes estatutàries estan sempre sotmeses a les competències bàsiques de l'Estat, sense necessitat de fer-ne cap valoració. Així, les matèries que l'article 84.2 EAC declara que han de ser objecte de competències pròpies dels governs locals, estan supeditades al que disposi el legislador bàsic: *«[...] ha de descartarse que el precepto desplace o impida el ejercicio de la compe-*

tencia estatales materia de bases del régimen local ex art. 149.1.18 CE [...]». I s'ha de tenir en compte que l'organització dels poders locals és una matèria pròpia dels estats membres en els estats federals. D'acord amb la Sentència (i atès que és el mateix legislador), el legislador estatutari és molt menys de confiança que el legislador bàsic.

La Sentència, a més dels supòsits ja esmentats, significa la desaparició general dels mecanismes garantistes. En el terreny de les finances, les previsions estatutàries cedeixen davant les decisions del legislador estatal orgànic o pressupostari i els mecanismes bilaterals se sotmeten als de caràcter multilateral. Pel que fa als drets històrics, s'exclou de manera radical l'aplicació a Catalunya de la disposició addicional primera de la Constitució, amb la qual cosa desapareix una possibilitat important de garantia de les competències.

Una sentència manipulativa

L'activisme de la Sentència va més enllà d'una sentència interpretativa i en alguns casos esdevé una sentència manipulativa. El Consell de Justícia de Catalunya es converteix en un òrgan de la Generalitat, però la voluntat estatutària és que sigui un òrgan desconcentrat del Consell General del Poder Judicial. Les vegueries poden ser uns nous ens locals independents de les diputacions, però l'article 91.3 EAC disposa clarament que els consells de vegueria substitueixen les diputacions. També en el camp de les finances es pot veure la creativitat quasi legislativa de la Sentència. En general, el Tribunal realitza opcions polítiques per motius d'oportunitat política. Per exemple, quan argumenta el criteri de la dificultat d'unes bases diferents per a les comunitats autònomes. Aquesta no és una qüestió de constitucionalitat, sinó de problemes de política legislativa.

Les conseqüències de la Sentència: augment de la conflictivitat i canvi de model

L'anul·lació de poques normes farà que la Sentència no tingui efectes gaire notoris a curt termini. No és difícil, però, preveure un augment de la conflictivitat per dos motius. El primer és que continuen vigents preceptes sense força normativa pràctica que contrastaran amb la legislació estatal i seran una porta oberta al conflicte. El segon és que, en matèria lingüística, tot i acceptant globalment el model actual, s'han realitzat afirmacions ambigües (especialment sobre

el castellà com a llengua vehicular de l'ensenyament i sobre la disponibilitat lingüística en els establiments privats) que són una invitació a la conflictivitat.

Més important que això anterior és la significació de la Sentència com a punt d'inflexió. En l'evolució federalitzant del model territorial, la Sentència és un intent de posar un punt final i iniciar un procés de recomposició de l'Estat de les autonomies. La Sentència dificulta que s'avanci en el model federal. S'orienta cap a un model regionalista; i pot ocasionar la cerca de nous models paradoxalment contraris al seu esperit: solucions pragmàtiques basades en una bilateralitat gens volguda per la Sentència o fins i tot solucions contràries a la indissolubilitat tantes vegades proclamada en la resolució jurisdiccional.

VALORACIÓ GENERAL

Joaquín Tornos Mas*

1.

La Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010 ha modificat de forma substancial el contingut de l'Estatut de Catalunya, atès que ha deixat sense efecte molts dels seus objectius.

Aquesta afirmació té en compte tot el contingut de la Sentència, és a dir, els preceptes declarats inconstitucionals, les interpretacions portades a la decisió i les interpretacions de molts altres preceptes que després no s'han reflectit en la decisió. L'ús reiterat que fa la Sentència de les tècniques pròpies de les sentències de rebuig i de les interpretacions conformes a la Constitució, obliga a aquesta lectura completa i pausada de tots els fonaments jurídics, si es vol tenir una visió real de la Sentència i dels seus efectes.

El valor jurídic dels preceptes de l'Estatut no declarats inconstitucionals, després de la Sentència, està determinat en molts casos pel contingut dels fonaments jurídics de la doctrina del Tribunal. La Sentència adquireix d'aquesta manera la naturalesa d'un «manual d'instruccions» per conèixer el valor real dels preceptes estatutaris i, com a tal, esdevé imprescindible per a l'operador jurídic que vol aplicar l'Estatut. En aquest sentit, la Sentència adquireix un cert contingut normatiu. L'Estatut no es pot entendre si no va acompanyat d'aquest manual d'instruccions.

2.

Quins eren els objectius fonamentals del nou Estatut? El nou Estatut d'autonomia va ser justificat per les forces polítiques catalanes majoritàries com un instrument per assolir un major nivell d'autogovern. L'Estatut era l'eina jurídica que havia de permetre definir els nous límits pel que fa al contingut de l'autogovern, garantir aquesta autonomia, imposar al Tribunal Constitucional una re-

* Joaquín Tornos Mas, catedràtic de dret administratiu de la Universitat de Barcelona.

interpretació de la seva jurisprudència i fer realitat el reconeixement d'un estat plurinacional que admet la singularitat catalana dintre de l'Estat espanyol.

El contingut de l'autonomia s'ampliava amb la incorporació dels drets estatutaris, la regulació del règim local, la incorporació d'un títol sobre el poder judicial, la definició de l'abast funcional i material de les competències pròpies, la regulació de les relacions de la Generalitat amb l'Estat espanyol, amb les altres comunitats autònomes i amb la Unió Europea, i la definició dels principis generals del sistema de finançament.

La garantia d'aquest nivell superior d'autogovern es vinculava al fet de la seva incorporació en el text estatutari, norma que, segons els defensors de la reforma estatutària, s'imposa pel principi de competència a les lleis que el despleguin i que, pel fet de formar part del bloc de la constitucionalitat, hauria de permetre una nova jurisprudència del Tribunal Constitucional vinculada a aquesta ampliació de l'autonomia.

El reconeixement de l'estat plurinacional i la singularitat catalana s'aconseguia per la referència en el preàmbul a la nació catalana i pel reconeixement en l'article 5 EAC dels drets històrics del poble català com a fonament de l'autogovern de Catalunya.

3.

La Sentència, amb raonaments breus i amb referències constants a la seva pròpia doctrina, va deixant sense contingut aquests objectius en els seus fonaments jurídics, malgrat que els articles finalment declarats inconstitucionals només siguin catorze.

Els arguments principals sobre els quals es construeix el conjunt de la Sentència són els següents:

a) El concepte de *nació* és polisèmic, però, com a concepte jurídic i constitucional, la Constitució no reconeix cap altra nació que l'espanyola. Per anul·lar qualsevol interpretació contrària (la Sentència té moltes vegades aquesta naturalesa preventiva) es diu que l'afirmació que conté el preàmbul (el simple reconeixement d'un fet: que el Parlament català ha definit Catalunya com a nació) no pot tenir cap valor interpretatiu dels preceptes estatutaris.

La referència als drets històrics queda totalment desvirtuada. Segons la Sentència, aquesta figura constitucional està reservada als territoris forals i no és fonament de l'existència legal de la Generalitat i del seu dret a l'autogovern, ja que la Generalitat només pot trobar el seu fonament en la Constitució.

Es nega l'existència d'un estat plurinacional i es reforça la idea de la nació espanyola com a única font de sobirania i s'impedeix un tracte diferenciat a partir d'uns drets històrics d'abast indeterminat.

b) L'Estatut d'autonomia té un contingut necessari (art. 147.2 CE), però també té un contingut implícit, com a norma institucional bàsica de la comunitat autònoma.

Admès aquest ampli contingut material de l'Estatut, la Sentència fixa els límits del seu valor com a norma jurídica i destaca que és fruit del poder constituït (amb el record de la Sentència de la LOAPA 76/1983) i que es tracta d'una norma d'abast territorial limitat. Aquests límits comporten que molts dels preceptes estatutaris no es declarin inconstitucionals, però que el seu contingut quedi vinculat a la prevalença del concepte constitucional i de la interpretació que n'hagi fet o en faci en el futur el Tribunal Constitucional. En aquest sentit, s'afirma que els preceptes estatutaris poden «descriure» conceptes constitucionals, però no tenen un contingut normatiu prescriptiu que vinculi el Tribunal.

c) La Sentència es fonamenta en la pròpia doctrina del Tribunal Constitucional (curiosament, ignora de forma pràcticament total la Sentència 247/2007, sobre l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana) i no fa cap referència a la doctrina dels defensors de l'Estatut català segons la qual una modificació de l'Estatut obligaria a revisar la jurisprudència del Tribunal en haver-se modificat el bloc de la constitucionalitat. Un exemple clar és la interpretació que es fa de l'article 112 EAC i la seva definició de les competències executives.

Aquests dos arguments (l'Estatut és fruit del poder constituït i no pot definir conceptes constitucionals, i la jurisprudència constitucional no es veu afectada pel nou contingut estatutari) desfan sense necessitat de declaració d'inconstitucionalitat tot el títol IV, «De les competències».

d) L'Estatut d'autonomia, malgrat que és formalment una llei orgànica estatal, no pot fer requeriments al legislador estatal ni pot imposar-li models organitzatius. Els preceptes estatutaris es devaluen fins a esdevenir simples recomanacions la concreció de les quals depèn de la plena llibertat del legislador estatal.

e) En el fons de tot, en el raonament sembla que vulgui expressar-se el missatge següent: els objectius fonamentals de l'Estatut requereixen una modificació constitucional. El text aprovat pot ser declarat constitucional en la seva pràctica totalitat respectant-ne la forma, però un cop se l'hagi buidat prèviament de contingut.

4.

Els fonaments jurídics de la Sentència poden ser discutits, uns més que altres –ja tindrem temps de fer valoracions més aprofundides de la Sentència–, però son arguments jurídics raonables, no arbitraris i moltes vegades previsibles, sobre la base dels quals es fonamenten les decisions sobre els preceptes examinats.

Aquesta consideració ens porta a una reflexió final sobre el significat de la Sentència. L'impuls d'un procés de reforma estatutària d'ampli abast tenia molts riscos. Es tractava d'una reforma estatutària que per primera vegada no tenia el consens de les principals forces polítiques de l'Estat i que se sabia que seria portada davant del Tribunal Constitucional. Amb la reforma estatutària es pretenia fixar uns nous límits a l'autogovern, qüestió sempre delicada. El Tribunal Constitucional tenia una doctrina àmplia i consolidada sobre l'estructura i el funcionament de l'Estat de les autonomies, i aquest Tribunal seria el que resoluria el conflicte a partir d'arguments jurídics en els quals la seva jurisprudència hauria de ser determinant. Quines possibilitats reals hi havia d'arribar a bon port? Es van mesurar bé les forces abans d'iniciar el camí?

Aquests riscos, que mai no es van posar de manifest al poble català, s'han fet evidents amb la Sentència. Però crec que la Sentència no és l'única culpable del resultat final del procés de reforma estatutària iniciat pel Parlament de Catalunya ni dels problemes que ara plantegen el desplegament de l'Estatut i el funcionament de l'Estat autonòmic en conjunt.

VALORACIÓ GENERAL DE LA SENTÈNCIA 31/2010

Joan Vintró Castells*

Pot resultar oportú començar una valoració general de la STC 31/2010 amb una consideració preliminar sobre la competència del Tribunal Constitucional per jutjar la constitucionalitat d'una norma com l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) del 2006, ja que aquesta qüestió ha generat no poques controvèrsies en els terrenys polític i jurídic. Cal dir per endavant que la competència funcional¹ del Tribunal és, en termes juridicopositius, indiscutible, no tant pel que pugui desprendre's de l'article 161.1a de la Constitució espanyola (CE), sinó pel que estableix de manera expressa l'article 27.2a de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTC) quan afirma que «són susceptibles de declaració d'inconstitucionalitat els Estatuts d'Autonomia».

Establert això anterior, és necessari plantejar-se a continuació si el Tribunal Constitucional ha exercit la seva competència dins dels límits propis de la jurisdicció constitucional, és a dir, amb la màxima deferència envers el legislador. Cal tenir en compte, a més, que en aquest cas el legislador no és el legislador ordinari habitual, sinó el legislador d'una reforma estatutària que per mandat constitucional està cridat a complementar de manera necessària les previsions de la norma suprema sobre l'organització territorial de l'Estat i que està integrat pel parlament autònom, les Corts Generals i els ciutadans de la comunitat autònoma. Sembla que davant d'un legislador amb unes característiques tan singulars, tant materials com formals, el Tribunal Constitucional hauria d'extremar la deferència i el *self restraint* que en tota circumstància han de guiar la seva actuació i no hauria d'alterar els termes jurídics del pacte polític estatutari, llevat dels supòsits en els

* Joan Vintró Castells, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona. Aquest article forma part del projecte de recerca «Reformas estatutarias y nuevos instrumentos de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (DER 2008-04108/JURI).

1. Una qüestió diferent, que no és possible abordar en aquestes pàgines, seria la problemàtica de la competència objectiva del Tribunal Constitucional vinculada en aquest cas a la seva anòmala composició en el moment de dictar la Sentència com a conseqüència del fet que hi ha quatre magistrats amb el mandat caducat dos anys i cinc mesos abans i que no s'ha cobert una vacant per una mort produïda dos anys abans. Això va donar lloc al plantejament de l'incident processal corresponent per part de la representació del Parlament de Catalunya i de la del Govern de la Generalitat, però el Tribunal Constitucional va desestimar la pretensió d'incompetència sol·licitada per les esmentades parts en el procés (Interlocutòria del Tribunal Constitucional de 22 de juny de 2010).

quals hi hagués una palmària i indiscutible contradicció amb la Constitució. De la mateixa jurisprudència del Tribunal Constitucional podia esperar-se que aquest actués amb la deguda deferència envers el legislador de la reforma estatutària, ja que l'Alt Tribunal, en la recent Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 247/2007, culminant una llarga línia jurisprudencial, havia efectuat diversos pronunciaments de gran transcendència respecte a les característiques dels estatuts d'autonomia. En aquest sentit, en l'esmentada STC 247/2007, el Tribunal Constitucional, sense deixar de recordar la subordinació dels estatuts a la Constitució, subratllava una sèrie d'elements específics d'aquesta font normativa:

a) **Complement essencial de la Constitució i integrant del bloc de la constitucionalitat.** En aquest punt, el Tribunal (FJ 5 i 6) afirmava que «*los Estatutos de Autonomía constituyen una pieza esencial en la estructura compuesta del Estad*», destacava que «*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*» i concloua 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 (art. 28.1 LOTC), de manera que forman parte del llamado bloque de la constitucionalidad*».

b) **Caràcter paccionat del procediment d'elaboració i reforma.** Referent a això, la STC 247/2007 (FJ 6) extreia dues conseqüències del fet que l'aprovació i la reforma dels estatuts, més enllà de les especificitats de cada una de les vies establertes per la Constitució, exigeixen per mandat del mateix text constitucional una confluència de voluntats (territorial i estatal) per arribar a la seva culminació. La primera conseqüència de l'especial rigidesa dels estatuts és que només la Constitució és paràmetre de validesa d'aquests: «*[...] la invalidez de un precepto estatutario sólo puede derivarse de la Constitución misma -incluidas, claro está, sus normas de remisión a determinadas leyes orgánicas-, pues, dado que sólo la Constitución establece la función y contenido de los Estatutos, sólo a ella se infraordenan; lo que se acentúa como consecuencia del peculiar procedimiento de elaboración y reforma de los Estatutos, que los dota de una singular rigidez respecto de las demás leyes orgánicas*». La segona conseqüència de l'esmentada rigidesa es projecta sobre la posició dels estatuts en el sistema de fonts, que els atorga «*una singular*

resistencia frente a las otras leyes del Estado que hace imposible que puedan ser reformados por éstas». D'acord amb el ja referenciat FJ 6 de la STC 247/2007, «esta afirmación opera, sin duda, con carácter general frente a las leyes estatales ordinarias», però en el mateix pronunciament s'afegeix que «no puede desconocerse tampoco la diferente posición de los Estatutos respecto de las leyes orgánicas como consecuencia de la rigidez que los caracteriza» i que «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». Finalment, l'Alt Tribunal adverteix en aquest mateix fonament que «los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas», si bé assenjala que «en caso de colisión, será competencia de este Tribunal la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o la eficacia de la normativa estatutaria». Una rellevància especial revesteix aquest últim aspecte, és a dir, la desvinculació entre validesa i eficàcia, ja que amb això pot entendre's que el Tribunal Constitucional admet que els estatuts d'autonomia poden incidir en matèries reservades a les lleis orgàniques i que si aquest supòsit es produeix i l'assumpte arriba a la seva jurisdicció, l'Alt Tribunal haurà de determinar si es tracta de normes invàlides o de normes vàlides encara que jurídicament ineficaces per si mateixes. Dit en altres termes, el Tribunal Constitucional reconeixia que els estatuts poden entrar en la regulació d'àmbits materials reservats a les lleis orgàniques per la Constitució i que aquesta intervenció estatutària no necessàriament ha de merèixer un pronunciament d'inconstitucionalitat i d'invalidesa per part de la justícia constitucional. La STC 247/2007 no explicita el criteri que ha de seguir el Tribunal Constitucional en aquests casos, però no és aventurat pensar que la declaració d'invalidesa s'hauria de projectar només sobre els preceptes estatutaris que entrin de ple en el nucli essencial de la reserva material en favor de les lleis orgàniques (àmbits de reserva absoluta), mentre que els que se situïn en el contorn de la reserva esmentada (àmbits de reserva relativa) podrien merèixer una declaració de validesa i al mateix temps d'eficàcia jurídica diferida a l'entrada en vigor de la llei orgànica corresponent. Com s'examinarà més endavant, les virtualitats d'aquesta desvinculació entre validesa i eficàcia podien ser rellevants, ja que permetien insistir en el criteri de la col·laboració internormativa entre estatuts i lleis orgàniques (ja avançat pel Tribunal Constitucional en la STC 56/1990), amb diverses possibilitats de concreció en funció del major o

menor allunyament de la regulació estatutària respecte al nucli essencial de la reserva de llei orgànica en matèries com, per exemple, el poder judicial, els òrgans constitucionals i el sistema de finançament autonòmic.

c) **Norma atributiva de competències a la comunitat autònoma i delimitadora de l'abast de les competències estatals.** Una vegada subratllats els anteriors trets distintius dels estatuts d'autonomia, la STC 247/2007 (FJ 7 i 10) es referia a un dels elements preceptius i fonamentals del seu contingut: la determinació de les competències autonòmiques. El Tribunal partia de la consideració que la delimitació competencial entre Estat i comunitats autònomes està parcialment desconstitucionalitzada: «[...] *la Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquélla, ni tampoco contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance, lo que en última instancia, sólo corresponde a este Tribunal en ejercicio de su jurisdicción [...]*». «[...] *La Constitución tampoco establece el elenco de materias sobre el que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, sino que atribuye a los Estatutos de Autonomía la función de determinarlas [...]. De esta forma, los Estatutos pueden libremente asumir competencias, completando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado [...]*». Entorn d'aquesta qüestió, l'Alt Tribunal conclouia que «*el Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, incidiendo en el alcance de las primeras [...]*», i advertia que «*sin embargo, es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución*». En definitiva, el Tribunal Constitucional admetia la desconstitucionalització parcial del marc jurídic de la delimitació competencial entre Estat i comunitats autònomes, atorgava un paper destacat a l'estatut d'autonomia per complementar la desconstitucionalització esmentada, que arribava fins a la possibilitat d'incidir en la determinació de l'abast de les competències estatals amb la condició que aquestes no quedessin desnaturalitzades o irreconeixibles, i reservava al Tribunal Constitucional la funció de controlar i precisar «*en última instancia*» la concreció del repartiment competencial i, especialment, del contingut i l'abast de les competències estatals.

d) Contingut vinculat a la funció de norma institucional bàsica de la comunitat autònoma i no limitat a les previsions constitucionals expresses. Finalment, en la STC 247/2007 (FJ 12) el Tribunal Constitucional afirmava la legitimitat constitucional d'un contingut dels estatuts d'autonomia que anés més enllà de les previsions expresses en la matèria de la mateixa Constitució (les quals es refereixen, fonamentalment, a la denominació de la comunitat autònoma, així com al seu territori, les seves institucions i competències i, en alguns casos, la seva llengua pròpia), sempre que el contingut no assenyalat expressament per la norma fonamental fos un complement adequat per la seva connexió amb les disposicions constitucionals. Aquesta adequació, segons el parer de l'Alt Tribunal, *«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»*. En aquest sentit, el Tribunal assenyalava que *«los Estatutos de Autonomía de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, sino también otras cuestiones derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicos, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro»*. Entre aquests altres continguts estatutaris, la STC 247/2007 (FJ 15) admetia la previsió d'una declaració de drets, concebuts en uns supòsits com a veritables drets subjectius i en altres com a mandats jurídicament vinculants per als poders públics.

Després d'aquest *excursus* sobre la STC 247/2007 i en vista dels pronunciaments del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, pot aclarir-se l'interrogant que es formulava a l'inici d'aquestes pàgines i afirmar-se que el nostre Alt Tribunal no ha estat deferent amb el legislador de l'Estatut d'autonomia del 2006. Com pot sostenir-se aquesta afirmació? Simplement examinant com queden les pretensions de la reforma estatutària després de la STC 31/2010. L'Estatut del 2006 era un compromís del Parlament de Catalunya i de les Corts Generals, ratificat pels ciutadans catalans, que perseguia, a més de determinats reconeixements simbòlics, quatre objectius principals: l'elevació a rang estatutari de la regulació del model lingüístic; l'increment i la major garantia de les competències autonòmiques; una nova articulació entre la Generalitat i l'Estat coherent amb el caràcter compost del mateix Estat; i l'establiment d'uns criteris

de finançament autonòmic capaços d'assegurar la suficiència de recursos i de condicionar la contribució catalana a la solidaritat interterritorial. Doncs bé, d'aquestes quatre aspiracions de l'Estatut, es pot estimar que només la relativa al règim jurídic de la llengua ha estat avalada pel Tribunal Constitucional, mentre que les previsions estatutàries més significatives sobre competències, articulació amb l'Estat i finançament han estat anul·lades per l'Alt Tribunal o han estat desactivades jurídicament a través de la interpretació desnaturalitzadora d'alguns preceptes que figura en la Sentència. Com pot explicar-se aquesta conducta del Tribunal Constitucional tan escassament deferent amb el legislador estatutari? Fonamentalment, perquè en molt bona mesura no ha seguit la doctrina establerta en la STC 247/2007.² A continuació s'intentarà il·lustrar tot això mitjançant l'examen de la STC 31/2010, especialment dels fonaments jurídics relatius a la caracterització general dels estatuts d'autonomia i a cadascun dels quatre objectius de la reforma estatutària indicats anteriorment:

a) **Caracterització general dels estatuts d'autonomia.** La primera qüestió que aborda la STC 31/2010 (FJ 3-6) és la determinació dels trets distintius dels estatuts (funció, posició en el sistema de fonts i contingut). Ho fa, com al llarg de tot el text, d'una manera marcadament concisa i amb escassa densitat argumentativa. Respecte a la funció, el Tribunal afirma que *«la primera funció constitucional de los Estatutos de Autonomía radica 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 principio de competencia [...], y es también [...] norma de garantía de la indemnidad del sistema autónomo, toda vez que el Estatuto es condición de la constitucionalidad de todas las normas del Ordenamiento en su conjunto, también de las que comparten su forma y rango. Tal condición, sin embargo, sólo le alcanza por remisión de la única norma que en puridad determina la constitucionalidad de cualquier norma, esto es, obviamente la Constitución misma»*. En relació amb la posició de l'Estatut en el sistema de fonts, la Sentència posa un èmfasi especial a subratllar la seva subordinació a la Constitució i la seva equiparació amb les lleis orgà-

2. Fa la sensació que el Tribunal Constitucional ha estat molt sensible a les crítiques que un sector doctrinal, contrari a la conformitat constitucional de l'Estatut català del 2006, va dirigir de manera contundent a la STC 247/2007 per entendre precisament que amb aquest pronunciament l'Alt Tribunal prefigurava una sentència favorable a la constitucionalitat de la reforma estatutària catalana. Vegeu G. Fernández Farreres, *Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico?*, Madrid, Thomson/Civitas, 2008.

niques: «*Como norma suprema del Ordenamiento, la Constitución no admite ni igual ni superior, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en todos los órdenes. 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 [...]. Su posición en el sistema de fuentes es la característica de las leyes orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial. En tanto que normas legales, el de jerarquía es el principio que ordena su relación con la Constitución en términos de subordinación absoluta. En cuanto normas legales a las que queda reservada la regulación de ciertas materias, el principio de competencia es el que determina su relación con otras normas legales, cuya validez constitucional se hace depender del ámbito reservado a la ley orgánica*». Quant al contingut, aquests fonaments jurídics introductoris de la STC 31/2010, d'una banda, admeten que un estatut, en la seva funció d'atribució competencial, defineix «*un ámbito privativo de normación y de ejercicio del poder público por parte de la Comunidad Autónoma [...] y contribuye a perfilar el ámbito de normación y poder propio del Estado*» i, de l'altra, reconeixen que, a més del contingut constitucionalment explícit, «*cabe junto a él un contenido implícito por inherente a la condición del Estatuto como norma institucional básica (art. 147.1.1 CE), con cuanto ello implica en términos de autogobierno, de autoorganización y de identidad*». Ara bé, el Tribunal Constitucional alerta davant una «*concepción maximalista*» del contingut estatutari i davant «*la expansividad material de los Estatutos*» i subratlla especialment que existeixen «*límites cualitativos*» a aquest últim fenomen derivats de la distinció entre poder constituent i poders constituïts. Entre aquests límits s'assenyalen de forma expressa «*los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales*» i es precisa que són «*inaccesibles a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa de este Tribunal Constitucional*». Una vegada exposats els principals elements dels fonaments jurídics 3, 4, 5 i 6 de la STC 31 /2010, pot observar-se que, a propòsit de la caracterització general dels estatuts d'autonomia i en comparació amb la STC 247/2007, tan rellevants són alguns pronunciaments com algunes omissions significatives, i, a més, uns i altres estan vinculats estretament. Així, l'afirmació del valor purament acadèmic o doctrinal, és a dir, no normatiu de la funció materialment constitucional dels estatuts, es correspon amb el silenci

absolut sobre la singularitat normativa d'aquesta font del dret com a complement essencial de la Constitució per establir l'estructura composta de l'Estat i integrant del bloc de la constitucionalitat. Igualment, la consideració que la posició dels estatuts en el sistema de fonts és la pròpia de les lleis orgàniques és coherent amb la nul·la menció del caràcter paccionat del seu procediment d'elaboració i reforma i de les conseqüències jurídiques de la rigidesa estatutària quant a la relació entre els estatuts i les lleis orgàniques i a la possibilitat que la norma estatutària pugui entrar en àmbits reservats a les lleis orgàniques. Finalment, els advertiments sobre l'expansivitat material dels estatuts, el límit imposat a la norma estatutària de no incidir en la definició de categories i conceptes constitucionals i l'atribució d'aquesta última tasca únicament al Tribunal Constitucional, es compaginen perfectament amb l'absència d'al·lusions a la desconstitucionalització parcial de la delimitació competencial, al paper dels estatuts per cobrir aquest espai desconstitucionalitzat i a una concepció àmplia del contingut general de la norma estatutària. Queda clar, doncs, que en les consideracions de principi sobre els estatuts d'autonomia la STC 31/2010 s'aparta de manera molt notòria de la STC 247/2007.

b) L'elevació a rang estatutari de la regulació del model lingüístic. Com ja s'ha apuntat anteriorment, dels quatre grans objectius de la reforma estatutària catalana, aquest és l'únic que ha estat avalat per la STC 31/2010. És veritat que no ho ha estat en la seva totalitat, però sí en els aspectes fonamentals. En aquest cas, la deferència del Tribunal Constitucional cap al legislador estatutari no deriva tant del seguiment de la doctrina establerta en la STC 247/2007 (perceptible sens dubte en l'admissibilitat de la previsió estatutària dels drets lingüístics continguda en els FJ 21-24 de la STC 31/2010) com del manteniment de la jurisprudència sobre el règim jurídic de les llengües (entre d'altres, STC 82/1986 i 337/1994). En aquest sentit, els preceptes clau de l'Estatut del 2006 són els articles 6.1 i 35.1, en els quals es consagren en l'àmbit estatutari els dos pilars essencials del model lingüístic català recollits fins a aquell moment en la legislació ordinària: d'una banda, l'ús normal i preferent del català, com a llengua pròpia de Catalunya, per part de les administracions públiques i dels mitjans de comunicació públics de Catalunya; d'altra banda, la consideració del català com a llengua normalment utilitzada com a vehicular en l'ensenyament. Respecte al primer element, la STC 31/2010 (FJ 14) declara la inconstitucionalitat únicament del terme *preferent* partint del raonament següent: «A *diferència de la noció de normalidad, el concepto de preferencia, por su propio*

tenor trasciende la mera descripción de la 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». Ara bé, aquest «equilibrio inexcusable» entre les dues llengües oficials en les administracions públiques i en els mitjans de comunicació públics de Catalunya queda significativament matisat quan el mateix FJ 14 admet «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 una de ellas pueda tener». Quant a la previsió que el català sigui la llengua utilitzada normalment com a vehicular en l'ensenyament, la STC 31/2010 (FJ 24) es remet literalment a la STC 337/1994 i proclama la seva conformitat constitucional en aquests termes: «[...] 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 uso en el territorio de la Comunidad Autónoma». Dit en altres paraules, el reconeixement estatutari de la immersió lingüística en l'ensenyament és conforme a la Constitució amb la condició que el castellà també sigui llengua vehicular amb l'abast que disposi el legislador en cada moment. En definitiva, la consagració estatutària del model lingüístic català ha rebut l'aval del Tribunal Constitucional en els aspectes més substantius, si bé no es pot excloure que l'incís declarat inconstitucional comporti una major pràctica del bilingüisme per part de les administracions públiques a Catalunya.

c) L'increment i la major garantia de les competències autonòmiques. Per aconseguir aquest objectiu, l'Estatut català del 2006 utilitza principalment dues tècniques: d'una banda, la definició de l'abast funcional de cada un dels tipus de competències (art. 110-112); de l'altra, la fixació, al llarg de tot el capítol II del títol IV, d'una relació detallada de submatèries dins de cada àmbit material general, amb l'especificació de les potestats concretes assumides per la Generalitat en cada cas. Sobre aquesta pretensió estatutària de contribuir a la delimitació de l'abast funcional i material de les competències autonòmiques (i, indirectament, de les estatals), la STC 31/2010

(FJ 57, 58 i 64) formula unes consideracions generals que invaliden o desactiven l'aspiració de l'Estatut. Així, en primer lloc, es priva l'Estatut d'aquestes tasques, ja que s'afirma que corresponen a la Constitució: *«Un límite cualitativo de primer orden al contenido posible de un Estatuto de Autonomía es el que excluye como cometido de este tipo de norma la definición de categorías constitucionales [...]. El Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre una 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 el que el Ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye»*. En segon lloc, s'afirma que, si és necessària alguna interpretació de les previsions constitucionals sobre delimitació competencial, tal missió competeix exclusivament al Tribunal Constitucional: *«En su condición 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»*. En tercer lloc i com a corol·lari dels dos pronunciaments anteriors, s'assenyala que, si els estatuts entren en la determinació de l'abast funcional i material de la delimitació competencial, tal regulació tindrà un valor merament descriptiu: *«[...] pueden los Estatutos de Autonomía relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que les es en sí misma indisponible [...]. En cuanto a la técnica seguida en ocasiones por el Estatuto de atribuir competencias materiales a la Generalidad que se proyectan en todo caso sobre las submaterias correspondientes [...], dicha expresión ha de entenderse en sentido meramente descriptivo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate»*. En aquest sentit, des del punt de vista normatiu, els termes de les previsions dels estatuts d'autonomia es devaluen completament i al mateix temps el Tribunal Constitucional s'autoatribueix una posició de prolongació del poder constituent: *«Términos que [...] sólo pueden interpretarse, más allá de la expresión literal de los preceptos estatutarios, en los límites de nuestra doctrina y a la luz del sentido que en ella han adquirido, a lo largode los últimos treinta años, las categorías y conceptos constitucionales en los que se fundamenta y sobre los que se desarrolla el régimen de distribución de competencias característico del Estado autonómico»*. A partir d'aquestes consideracions generals, les novetats que pretenia aportar l'Estatut al terreny competencial manquen de cap operativitat, i això independentment del fet que les declaracions d'inconstitucionalitat siguin quantitativament escasses. L'examen dels fonaments jurídics 59, 60 i 61 de

la STC 31/2010 ho mostra amb tota evidència. Es comença per salvar la constitucionalitat de la definició de les *competències exclusives* (art. 110 EAC), però s'adverteix que la integritat de la potestat legislativa, reglamentària i executiva sobre una determinada matèria o submatèria quedarà exceptuada si incideix en aquest àmbit l'exercici de les competències de l'Estat derivades de l'article 149.1 CE, l'abast funcional i material de les quals, com ja s'ha dit, només pot determinar el Tribunal Constitucional, i sense que, per tant, la denominació de la competència autonòmica com a exclusiva i la concreció de la submatèria tinguin virtualitats normatives, sinó merament descriptives. A continuació es declara inconstitucional la pretensió estatutària (art. 111 EAC) de delimitar l'abast de les bases estatals (principis o mínims normatius continguts en normes amb rang de llei) en les *competències compartides*, ja que s'afirma que aquest «no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, vale decir: en la doctrina de este Tribunal que la interpreta». Finalment, es du a terme una interpretació de l'article 112 EAC (inclusió en les *competències executives* de la potestat reglamentària d'abast general, i no només de la d'organització interna) que buida substancialment de contingut aquest precepte amb l'únic argument que la doctrina del Tribunal Constitucional ha estat sempre contrària a la inclusió esmentada. En definitiva, en tot aquest apartat competencial, la deferència del Tribunal Constitucional respecte al legislador estatutari ha estat en els aspectes essencials pràcticament nul·la, ja que la STC 31/2010 s'aparta completament de la STC 247/2007 en degradar el paper normatiu de l'Estatut d'autonomia per completar les previsions constitucionals sobre la delimitació competencial i en situar el mateix Tribunal Constitucional, no com un controlador en última instància, sinó com l'interpret «únic», «autèntic» i «indiscutible» en aquest àmbit.

d) Nova articulació de la Generalitat amb l'Estat. La reforma estatutària catalana del 2006 pretenia contribuir a una nova articulació de la Generalitat amb l'Estat que fos més coherent amb la naturalesa autonòmica del mateix Estat. En aquest sentit, es partia de la idea que el principi autonòmic consagrat en l'article 2 CE havia d'impregnar d'alguna forma la regulació de les institucions de l'Estat i d'una concepció àmplia dels estatuts d'autonomia com a norma institucional bàsica que permetia incloure com un dels seus continguts les relacions entre les institucions estatals i les autonòmiques. Com a exemples destacats d'aquesta pretensió de l'Estatut del 2006 poden esmentar-se les previsions relatives al Consell de Justícia de Catalunya (art. 97 EAC) i a la participació de la Generalitat en la designa-

ció de membres d'òrgans constitucionals (art. 180 EAC) i de representants en els organismes econòmics i socials (art. 182 EAC). Es tracta d'àmbits en els quals la regulació estatutària ha de ser cautelosa, ja que respecte a aquest la Constitució conté diverses reserves dirigides al legislador estatal, especialment al legislador orgànic. Amb tot, és oportú recordar aquí que la STC 247/2007 admetia que els estatuts podien incidir en les matèries reservades a les lleis orgàniques i que podien entrar també en la regulació de les relacions institucionals entre les comunitats autònomes i l'Estat. Doncs bé, l'Estatut sembla que es mou dins de les cauteles requerides: d'una banda, es defineix el Consell de Justícia de Catalunya com a òrgan de govern del poder judicial a Catalunya però que actua com a òrgan desconcentrat del Consell General del Poder Judicial, sens perjudici de les competències d'aquest, i tot això d'acord amb el que disposi la Llei orgànica del poder judicial; d'altra banda, s'estableix merament un principi de participació de la Generalitat en la designació de membres d'òrgans constitucionals i d'organismes econòmics i socials en els termes fixats, segons correspongui, per la normativa orgànica, ordinària i de l'ordenament parlamentari. Tanmateix, la STC 31/2010 (FJ 47-49 i 113-114) tampoc no és deferent en aquests supòsits amb el legislador estatutari. La regulació sobre el Consell de Justícia és declarada inconstitucional mitjançant un confús pronunciament en el qual a primera vista resulta difícil saber si la inconstitucionalitat es predica de l'òrgan en si mateix o simplement perquè no és l'Estatut la norma adequada: «[...] *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 formas de desconcentración [...]*». Com pot constatar-se, la posició del Tribunal dista de ser clara i precisa, ja que d'entrada sembla excloure la legitimitat constitucional dels consells de justícia d'àmbit territorial autònomic, si bé finalment sembla obrir la porta a l'admissibilitat constitucional d'aquesta figura amb la condició de la seva regulació per part de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ). Si aquesta última opció és la que defensa el Tribunal Constitucional –i que és coherent, això a part, amb el fet que la vigent LOPJ (art. 106 i 152) no concentra totes les funcions de govern del poder judicial en el Consell General, sinó que n'assigna algunes a les sales de govern dels tribunals superiors–, no es pot comprendre el motiu pel qual la STC 31/2010 declara inconstitucional la regulació del Consell de

Justícia de Catalunya. Certament, els preceptes estatutaris incideixen en un àmbit material pròxim al nucli de la reserva de llei orgànica prevista pels apartats 2 i 3 de l'article 122 CE (definició, organització i funcions del Consell General del Poder Judicial), però no és menys cert que això es fa amb plena remissió al que estableixi la LOPJ. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional, seguint la seva pròpia jurisprudència continguda en les STC 56/1990 i 247/2007, hagués pogut perfectament declarar la validesa constitucional de la regulació estatutària del Consell de Justícia de Catalunya, apel·lar a la col·laboració internormativa entre Estatut i LOPJ i, lògicament, diferir l'eficàcia de les previsions estatutàries al que disposés sobre això la LOPJ esmentada. Sobre la inclusió a l'Estatut d'un principi de participació de la Generalitat en la designació de membres d'òrgans constitucionals (Tribunal Constitucional i Consell General del Poder Judicial) i d'organismes econòmics i socials, la STC 31/2010 emet una decisió interpretativa que priva les disposicions estatutàries de tot valor jurídic. En aquest àmbit, l'objectiu estatutari era establir un mandat al legislador estatal (orgànic o ordinari, segons el supòsit) perquè simplement preveïés en la legislació corresponent algun tipus de participació de la Generalitat en els procediments de designació d'òrgans estatals incidint en un punt allunyat del nucli essencial de les reserves legals establertes per la Constitució i sense perjudicar el contingut concret de la regulació. El Tribunal Constitucional entén, per contra, que l'Estatut expressa, no un mandat, sinó un «*propósito de colaboración*» i que «*corresponde al Estado hacer o no hacer efectiva en cada caso con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación*». Tampoc no es comprèn gaire bé aquest pronunciament del Tribunal tenint en compte els antecedents jurisprudencials ja esmentats, ja que, una de dues: o declarava que la regulació estatutària era inconstitucional perquè envaïa les reserves legals (en particular, les de llei orgànica), o declarava la seva validesa i li reconeixia efectes jurídics vinculants per a la legislació estatal en el marc de la col·laboració internormativa i sens perjudici que l'efectivitat plena dels preceptes estatutaris no es complís fins a l'aprovació de la referida normativa estatal específica. El Tribunal opta, en canvi, per degradar el valor jurídic dels preceptes estatutaris i convertir l'Estatut en un manual de bons propòsits.

e) **Un sistema de finançament amb suficiència de recursos i amb condicionants a la solidaritat interterritorial.** Per assolir aquest objectiu, l'Estatut incorpora diversos preceptes, dels quals cal destacar principalment les disposicions addicionals vuitena, novena i desena, d'una banda, i

els apartats 3 i 5 de l'article 206, de l'altra. Les disposicions addicionals esmentades preveuen la cessió de determinats impostos a la Generalitat i el percentatge de cessió del seu rendiment respectiu, i s'especifica que tot això s'haurà d'incloure en el primer projecte de llei de cessió d'impostos que aprovi l'Estat després de l'entrada en vigor de l'Estatut. Per la seva banda, l'article 206 EAC introdueix uns criteris condicionants de la contribució de Catalunya a la solidaritat interterritorial. Aquests criteris són fonamentalment dos: d'una banda, el requisit de l'esforç fiscal similar perquè altres comunitats autònomes puguin beneficiar-se de recursos de la Generalitat destinats als mecanismes d'anivellament i solidaritat; d'altra banda, el *principi d'ordinalitat*, és a dir, la garantia que l'aplicació dels mecanismes d'anivellament no alteri la posició de Catalunya en l'ordenació de rendes *per capita* entre comunitats autònomes existent abans de la aplicació esmentada. Respecte a la previsió sobre la cessió d'impostos, la STC 31/2010 (FJ 137) admet la seva constitucionalitat, però la interpreta restrictivament i la desposseeix de valor normatiu en el sentit que *«únicamente puede traducirse en el compromiso de la Generalidad y el Estado a acordar en Comisión Mixta -con sujeción a lo dispuesto en el marco de la cooperación multilateral y al ejercicio de las facultades de coordinación que competen al Estado en materia financiera- la elaboración y el contenido de un proyecto de ley ordinaria cuya sustanciación como expresión de la voluntad legislativa depende de la plena libertad de las Cortes Generales»*. Quant als criteris condicionants de la solidaritat, el FJ 134 de la Sentència declara inconstitucional el requisit de l'esforç fiscal similar en aquests termes: *«[...] 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 [...]. 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»*. Sobre el principi d'ordinalitat, el mateix FJ 134 du a terme una interpretació desnaturalitzadora de l'article 206.5 EAC: *«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»*. Com pot comprovar-se, aquests pronunciaments concrets tenen l'origen

en un de caràcter general (FJ 130) i tots reflecteixen que el Tribunal Constitucional porta fins a les últimes conseqüències la seva jurisprudència anterior en matèria de finançament autonòmic (entre altres, STC 104/1988, 72/2003 i 14/2004) i interpreta que és la mateixa Constitució (art. 149.1.14, 133.1, 138, 156 i 157) la que estableix un sistema en el qual és l'Estat qui ha d'adoptar les decisions fonamentals sobre recursos i solidaritat en un marc multilateral de cooperació i coordinació. En aquest marc, la LOFCA, més enllà de la literalitat de l'article 157.3 CE, compleix una funció delimitadora de les competències financeres estatals i autonòmiques. Amb aquesta jurisprudència queda desactivada, en conseqüència, la pretensió estatutària de redefinir el sistema de fonts en matèria de finançament autonòmic, que significava una revalorització del paper dels estatuts davant la LOFCA i la legislació ordinària estatal i que podia trobar suport en una interpretació més literal de les disposicions constitucionals, en decisions del mateix Tribunal Constitucional (la STC 181/1988 i la tantes vegades citada STC 247/2007) i en alguns plantejaments doctrinals.³

Arribats fins aquí i constatada la molt escassa deferència de la STC 31/2010 amb el legislador de la reforma estatutària catalana, només resta afegir, a tall de conclusió, que els estatuts d'autonomia han quedat totalment invalidats com a instrument normatiu per a l'aprofundiment de l'autogovern de les comunitats autònomes. Mentre no es reformi la Constitució i deixant al marge alguna aplicació de l'article 150 CE, l'avenç en l'autogovern autonòmic passa únicament per la unilateral i lliure decisió estatal a través de la reforma de la legislació orgànica i ordinària.

3. E. Albertí, «Reforma de l'Estatut de Catalunya i sistema de finançament: model general o model específic», a *Vint-i-cinc anys d'Estatut*, Barcelona, Parlament de Catalunya, 2005; E. Lucas Murillo, «Reforma estatutària y financiación autonómica», a G. Ruiz Rico (coord.), *La reforma de los estatutos de autonomía*, València, Tirant lo Blanch, 2006; P. Sol, «Les finances de la Generalitat», a M. Barceló i J. Vintró (coord.), *Dret públic de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2008.

ELS EFECTES JURÍDICS DE LA SENTÈNCIA SOBRE L'ESTATUT*

Carles Viver Pi-Sunyer**

No és tasca fàcil avaluar, sense tecnicismes excessius i en unes quantes quartilles, els efectes jurídics de la Sentència sobre l'Estatut català. Es corre el risc cert de perdre els matisos, tan importants en aquests casos. Tanmateix, crec que els qui vam participar en el seu moment en el procés estatutari tenim un deure cívic de córrer aquest risc. La meva intenció aquí és la de ser tan descriptiu com em sigui possible, de manera que evitaré entrar en valoracions polítiques i en crítiques jurídiques de la Sentència.

En relació amb el que ens hem entestat a anomenar *aspectes identitaris*, la Sentència conclou que l'Estatut no pot aplicar a Catalunya els termes *nació* i *realitat nacional*, ja que des d'una perspectiva jurídica la Constitució només admet una nació: l'espanyola. No declara formalment la inconstitucionalitat d'aquests incisos, ja que són en el preàmbul, però els nega efectes interpretatius respecte de la resta d'articles i, en concret, respecte dels símbols «*nacionales*», amb la qual cosa obliga a entendre aquest adjectiu com a relatiu a una «*nacionalidad*», no a una nació. Declara constitucionals les referències al «*pueblo catalán*» com a origen del poder, a la «*ciudadanía catalana*» i als «*derechos históricos*», ja que pot interpretar-se que aquests conceptes no són sinònims de cap fonamentació del poder de la Generalitat al marge de la Constitució. La Sentència tanca qualsevol possible interpretació expansiva que pogués estar implícita en la referència als drets històrics (que, segons declara, no tenen res a veure amb els del País Basc o Navarra). Els efectes juridicopràctics d'aquestes interpretacions són molt limitats; ho serien, també almenys a curt termini, encara que s'interpretés que l'Estatut havia volgut transitar per la via, certament no explicitada, dels drets històrics dels territoris forals. Els «*daños*» en aquest àmbit són més «*morales*» i polítics que jurídics.

Quant a la llengua, la Sentència deixa intactes la regulació del català en l'àmbit de l'ensenyament i el seu caràcter de llengua vehicular preferent, encara que no única, i nega alhora el dret a rebre l'ensenyament únicament en cas-

* Versió corregida i augmentada de l'article publicat a *El País* el 20 de juliol de 2010.

** Carles Viver Pi-Sunyer, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i director de l'Institut d'Estudis Autònoms.

tellà. Respecte de la llengua de les administracions catalanes i dels seus mitjans de comunicació, declara que l'Estatut no pot imposar l'ús preferent del català, com sí que ho feia la Llei de política lingüística vigent, encara que immediatament admet que el legislador ordinari podrà donar aquest tracte preferent a qualsevol de les dues llengües oficials per «*corregir situaciones históricas de desequilibrio*». Més enllà de les crítiques que pogués merèixer el fet que l'Estatut no pugui vincular, tampoc aquí, el legislador i que després de trenta anys hagi de justificar-se la preferència del català en la necessitat de la seva «*normalización*», el fet cert és que la doctrina establerta per la Sentència no exigirà a la pràctica cap canvi significatiu, encara que pot ser un planter de conflictes. Tampoc no es reconeix el deure general de conèixer el català. Aquí es trenca clamorosament la igualtat entre les llengües oficials que, segons la mateixa Sentència, hauria de presidir la regulació estatutària. Això significa que si un ciutadà al·lega desconeixement del català, les comunicacions que els poders públics li dirigeixin en aquesta llengua manquen d'efectes i, a més, afegeix la Sentència, no se li pot imposar l'obligació de demanar a l'Administració que li dirigeixi les comunicacions en castellà. Això sembla portar a l'exigència que totes les comunicacions dels poders públics de Catalunya siguin bilingües; tanmateix, la Sentència afirma que poden fer-se en una única llengua sempre que s'arbitrin «*mecanismos*» perquè els qui prefereixen la comunicació en castellà puguin obtenir-la sense que el mecanisme per aconseguir-ho els signifiqui una càrrega. Aquí haurà de veure's què s'entén per càrrega en aquest context i haurà de posar-se molta imaginació per fer compatible l'ús del català amb l'absència de càrregues individuals. En qualsevol cas, aquesta doctrina serà també ben segur un nus de conflictes davant dels tribunals de justícia. Finalment, el legislador que reguli l'obligació d'empreses i establiments d'atendre en qualsevol de les dues llengües, segons sembla que diu la Sentència, encara que de manera confusa i una mica contradictòria, ho haurà de fer en funció dels tipus d'establiment –no és el mateix una gran empresa que una empresa familiar– i sense exigir que tots els dependents parlin les dues llengües. Igualment, sembla reconèixer la constitucionalitat del dret a dirigir-se en català als òrgans constitucionals de l'Estat i als tribunals Constitucional i Suprem, encara que correspon al legislador estatal concretar el seu abast i contingut. El mateix succeeix respecte de les previsions relatives a la necessitat d'acreditar «*en la forma que establezcan las leyes*» el coneixement adequat i suficient del català per part de jutges, magistrats, fiscals, notaris, registradors de la propietat i mercantils, així com dels encarregats del Registre Civil i del personal al servei de l'Administració de Justícia.

Davant el que sostenia un important sector doctrinal, la Sentència reconeix, amb major claredat que en sentències anteriors, la possibilitat d'establir en l'Estatut drets i deures.

En l'àmbit de les institucions d'autogovern només resulten afectats dos incisos: el caràcter vinculant per al Parlament dels dictàmens del Consell de Garanties relacionats amb els drets estatutaris i l'exclusivitat de la funció supervisora del Síndic de Greuges en relació amb l'Administració autonòmica, que haurà de compartir amb el Defensor del Poble, encara que, cal assenyalar-ho bé, només quan afecti drets constitucionals, no drets estatutaris. La declaració d'inconstitucionalitat relativa als dictàmens vinculants es basa en una fonamentació alternativa sorprenent: si el dictamen es produeix al final del procés legislatiu, la inconstitucionalitat deriva del fet que el control realitzat pel Consell s'assemblaria «*demasiado*» al control jurisdiccional i si fos a l'inici del procés limitaria les competències del Parlament (s'ha d'advertir que aquest argument no va ser utilitzat per cap de les parts i que el Tribunal no els va donar trasllat d'aquest perquè poguessin al·legar sobre això).

En relació amb el poder judicial, la Sentència, contra el que semblava que era també l'opinió general, admet que els estatuts puguin contenir preceptes en els quals es faci referència a qüestions com les relatives a les competències dels òrgans judicials, encara que amb importants limitacions i sempre que remetin la seva concreció a les lleis orgàniques estatals. Aquesta regla només s'exceptua respecte del Consell de Justícia, possiblement pel seu major detall. El raonament és tortuós, perquè sembla que parteix de la idea que el Consell dissenyat per l'Estatut és un òrgan de la Generalitat, i clarament no és així, i perquè en algun moment sembla que confon el Consell General del Poder Judicial amb el ple d'aquest Consell. Tanmateix, el que és rellevant és que finalment no es nega la possibilitat que si la llei orgànica ho vol, s'estableixi un òrgan territorial desconcentrat del Consell General a Catalunya.

No mereix ser titllat d'inconstitucional cap dels preceptes relatius a l'acció exterior de la Generalitat i a les seves relacions amb l'Estat, les altres comunitats autònomes i la Unió Europea. Amb una excepció significativa: els mandats dirigits al legislador estatal perquè incorpori a diverses desenes d'organismes persones elegides amb la participació de la Generalitat, no solament han quedat reduïts a meres recomanacions que no vinculen aquest legislador, sinó que aquesta participació no pot produir-se en els òrgans decisoris d'aquests organismes. La pèrdua aquí és significativa.

Tanmateix, els efectes més negatius es produeixen en relació amb les competències. A l'Estatut es pretenia, en primer lloc, ampliar el contingut material

de les competències exclusives i assegurar al màxim que l'Estat no penetraria en aquests àmbits a través de les seves competències. La idea que hi havia al darrere d'aquesta configuració estatutària era que les Corts Generals, en acceptar el model proposat, reconeixien que per assegurar els interessos generals de l'Estat no tenien necessitat d'estendre les seves competències, especialment les bàsiques i «*transversals*», als àmbits declarats exclusius de la Generalitat. La Sentència salva en aparença l'exclusivitat, però adverteix immediatament que aquesta no pot impedir que l'Estat pugui penetrar, com ha anat fent fins ara, en aquests àmbits declarats exclusius, ja que, i aquí hi ha una de les claus de tota la Sentència, altera la seva jurisprudència anterior i declara que els estatuts no poden contribuir a delimitar el contingut i l'abast de les competències, ni estatals ni autonòmiques: això correspon en exclusiva a la Constitució i al mateix Tribunal Constitucional. La Sentència, en relació amb aquesta jurisprudència precedent, degrada la funció constitucional dels estatuts com a norma integrada en el bloc de la constitucionalitat. Sobre aquesta qüestió, els teòrics continuem discutint llargament, encara que és cert que ja ha parlat el Tribunal que té l'última paraula. Amb tot, convé advertir que aquesta última paraula és mutable, com ho demostra el fet que l'«enginyeria constitucional» relativa a les competències, que ara es critica tant de l'Estatut, va ser admesa pacíficament el 2007 per la Sentència sobre l'Estatut valencià; alguna cosa ha d'haver ocorregut en el Tribunal entre aquestes dues dates.

L'Estatut pretenia també delimitar l'abast de les bases. La Sentència suscita aquí alguna perplexitat. En primer lloc, reitera la doctrina que les bases estatals poden contenir-se no solament en lleis, sinó també en reglaments i fins i tot en actes merament executius –autoritzacions, llicències...–, i poden tenir el detall que el legislador estatal consideri convenient. En aplicació d'aquesta doctrina, declara inconstitucionals dos incisos del precepte estatutari corresponent; tanmateix, el que queda de l'article després d'aquesta amputació permet deduir que les bases s'han de contenir en disposicions, no en actes d'execució, i que aquestes disposicions han de ser únicament un marc que ha de permetre concrecions i desenvolupament, és a dir, no poden ser de detall. Ja veurem com es resol a la pràctica aquesta contradicció. Finalment, l'Estatut pretenia incorporar a les competències executives la possibilitat que la Generalitat pogués dictar reglaments dotats d'efectes més enllà dels merament d'organització interna. Encara que la Sentència empra expressions certament obertes en referir-se a aquesta qüestió, el cert és que serà difícil argumentar que, en aquestes expressions, hi caben els reglaments dotats d'efectes «externs». És veritat que en algun passatge de la Sentència s'inclouen en la

competència d'execució de la Generalitat «*actos de ejecución [...] de carácter normativo*», com ara la fixació dels serveis mínims en cas de vaga, però també ho és que en altres fonaments jurídics arriba a afirmar-se que en supòsits en els quals l'Estat té reservada la legislació i la Generalitat l'execució, el legislador estatal pot reservar-se els actes d'execució que cregui pertinents: és difícil trobar un millor exemple de la facultat que el Tribunal Constitucional concedeix al legislador estatal ordinari de modificar al seu gust el sistema constitucional de distribució de competències.

Naturalment, les dràstiques limitacions imposades per la Sentència a les «definicions» de les competències tenen una repercussió directa en els seixanta articles que regulen les competències concretes de la Generalitat. En suma, pot concloure's que la Sentència desactiva pràcticament totes les novetats que pretenia introduir l'Estatut en aquest àmbit. La situació després de la Sentència serà la mateixa que existia abans d'aprovar-se el text estatutari (salvant algunes competències noves i les potestats de participació en certes decisions estatals). És a dir, la delimitació de les competències continuarà quedant a la pràctica a la lliure disposició del legislador estatal ordinari amb l'únic control del Tribunal, que exercirà utilitzant el text summament obert de la Constitució com a únic paràmetre per jutjar les decisions estatals.

En relació amb el sistema de finançament, succeeix una cosa semblant a la que passa amb les competències. La Sentència declara, respecte d'una bona part dels seus preceptes (des dels que estableixen els percentatges que corresponen a la Generalitat en cada un dels impostos cedits fins a les inversions que s'han de fer en infraestructures), que el seu contingut no vincula el legislador estatal. Serien una cosa així com mers compromisos polítics. Certament, en aquest cas, la majoria de les lleis que han de desenvolupar aquests compromisos s'han dictat ja o estan tramitant-se, amb la qual cosa, més enllà del debat sobre si en aquests es recull fidelment el que preveu l'Estatut, podria afirmar-se que seran escassos els efectes pràctics immediats de la interpretació donada pel Tribunal als preceptes esmentats. Tanmateix, s'ha perdut la garantia que oferia davant el legislador estatal la seva incorporació a l'Estatut i aquest queda de fet supeditat a la Llei orgànica de finançament de les comunitats autònomes (LOFCA) i a altres lleis estatals.

Aquests són, segons el meu parer, els efectes jurídics de la Sentència, i a vosaltres correspon valorar-los. La meua valoració podria resumir-se així: discrepo radicalment de bona part de la fonamentació jurídica, del to utilitzat, de la prevenció política que traspua i del desconeixement de la realitat catalana (de la lingüística entre d'altres). Tanmateix, hi haurà ocasions per abordar aquesta qüestió.