

## LA SENTENCIA 31/2010: VALORACIÓN GENERAL DE SU IMPACTO SOBRE EL ESTATUTO Y EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

Enoch Albertí Rovira\*

### 1.

No hay duda de que la STC 31/2010, de 28 de junio, constituye una de las decisiones del TC de mayor relieve en materia de organización territorial del Estado, que puede figurar junto a otras sentencias que han influido de una manera muy notable, y en sentidos diversos, en el desarrollo del Estado autonómico en España. La amplitud de los temas que trata, en consonancia con la amplitud y entidad de las cuestiones impugnadas en el recurso de inconstitucionalidad de que trae causa, así como el hecho de que sea el primer caso de control constitucional de un estatuto de autonomía del art. 151 CE y, más aún, de una ley aprobada en referéndum popular, justifican su inclusión en la lista, no muy larga, de resoluciones con más alto impacto sobre el Estado autonómico. La inclusión de la STC 31/2010 en esta lista, no obstante, ha estado rodeada de unas circunstancias especiales, que se deben tener en cuenta a la hora de realizar su valoración general, porque, entre otras cosas, podrían acabar teniendo su peso en el papel que finalmente desempeñe la Sentencia en el desarrollo del Estado autonómico.

En este breve comentario, que pretende una primera valoración general de la STC 31/2010, trataré, en primer lugar, estas circunstancias especiales que han rodeado la emisión, para pasar después a hacer algunas observaciones sobre el estilo general de la Sentencia, su incidencia sobre el Estatuto de Autonomía de

---

\* Enoch Albertí Rovira, catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Barcelona.

1. En esta lista se debe incluir, sin duda, la STC 76/1983 (LOAPA), quizás la sentencia que más ha influido en el devenir del Estado autonómico, permitiendo su desarrollo en un sentido que hubiera sido muy diferente si la sentencia hubiera sido otra. Pero también deben figurar otras, sobre aspectos más concretos aunque muy determinantes en la configuración y evolución de la organización territorial del Estado, como las SSTC 32/1981, 1/1982 y 69/1988 (bases); SSTC 37/1981 y 29/1986 (competencias económicas); SSTC 18/1982 y 80/1985 (principio de colaboración y, la primera, competencias ejecutivas); STC 25/1983 (asunción estatutaria de competencias); STC 32/1983 (coordinación); STC 252/1988 (ejecución del derecho comunitario europeo); STC 61/1997 (supletoriedad del derecho estatal); STC 13/1992 (potestad subvencional del Estado); STC 163/1995 (cláusula de prevalencia).

Cataluña impugnado y, finalmente, respecto a lo que creo puede ser su impacto sobre el Estado autonómico español.

## 2.

La STC 31/2010 se ha dictado en un contexto extraordinariamente conflictivo, en medio de un enorme debate político y jurídico, en ocasiones muy tenso, en cuyo centro se encontraba el nuevo Estatuto de Cataluña y las novedades que representaba respecto del Estado autonómico tal como se había configurado hasta el momento. Para empezar, la propia impugnación del Estatuto (especialmente, los recursos del PP y del Defensor del Pueblo) presenta circunstancias difícilmente explicables en términos jurídicos, ya que no se han impugnado otros estatutos con contenidos muy similares y a veces incluso idénticos. Y además, para influir en la decisión que finalmente adoptara el TC, se han producido algunas maniobras en torno a su composición, con un coste altísimo, a mi parecer, para el prestigio y la credibilidad del propio Tribunal. La no renovación de los magistrados con mandatos caducados en casi tres años, la no sustitución de un magistrado fallecido y, sobre todo, la recusación del magistrado Pablo Pérez Tremps por motivos que no son ni consistentes ni razonables, a la cual siguió una retahíla de recusaciones cruzadas que pusieron al Tribunal al borde de la incapacidad de actuar, fueron operaciones destinadas a alterar la composición *natural* del Tribunal e influir en su decisión del conflicto, operaciones que fueron retransmitidas prácticamente en directo por los medios de comunicación y que han trasladado a la opinión pública una imagen partidista de la composición del Tribunal que, con independencia de que se ajuste o no a la realidad, ha causado daños graves en su consideración pública.

Las especulaciones acerca de la Sentencia del TC sobre el Estatuto (en realidad, la primera de la serie de siete impugnaciones que recibió, y que no se acumularon), hechas públicas y discutidas en los medios durante mucho tiempo, y cierto ambiente de expectación y a veces incluso de suspense respecto de la emisión de la Sentencia (muchas veces anunciada y que no vio la luz hasta un séptimo borrador y dos cambios de ponente), son circunstancias que tampoco han contribuido a crear el mejor clima para la emisión de la Sentencia. Que finalmente se haya aprobado la decisión por 6 a 4, y que los cuatro magistrados discrepantes hayan formulado cuatro votos particulares especialmente extensos en los que disienten de manera radical de la Sentencia mayoritaria –por creer, en general, que el Estatuto incurría en muchos más motivos de inconstitucionalidad–

dad de los que le atribuye la Sentencia—, es una expresión más del carácter enormemente conflictivo de este asunto, aunque no puede llevar a pensar que la continuación del debate jurídico-constitucional —que es inevitable— deba ceñirse al terreno marcado por los votos particulares que expresan esta discrepancia radical, como si la única alternativa a la interpretación contenida en la Sentencia sea la que se desprende, en términos más o menos coincidentes, de esos cuatro votos discrepantes.<sup>2</sup>

Creo que una de las primeras cuestiones que se pueden decir con carácter general de la Sentencia 31/2010 es que supone que una línea de pensamiento constitucional, una determinada concepción del estado autonómico español (que queda expresada en la Sentencia —más que en los cuatro votos particulares radicalmente discrepantes, que se sitúan más bien en el extrarradio—, la cual incluso se separa en algunos aspectos de lo que el propio TC había sostenido hasta ahora), se ha impuesto sobre otra línea de pensamiento constitucional, otra concepción del estado autonómico, que tiene muchas fuentes y expresiones pero que queda reflejada, básicamente, en las alegaciones del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Creo que la Sentencia no supone el punto final de este debate, sino que el mismo continuará, y que las circunstancias especialmente conflictivas que han rodeado su nacimiento favorecen más su continuación —quizás en términos más agrios— que su conclusión.

### 3.

El estilo general de la Sentencia creo que merece también ser destacado en una valoración general. Partiendo de que se trataba de un recurso contra un estatuto de autonomía aprobado por la vía del art. 151 CE (el primero que se interponía contra una norma de este tipo), que, además, era también el primer recurso contra una ley aprobada en referéndum popular que tenía que conocer el TC, había interés en ver cómo abordaba el TC la cuestión y, especialmente, si mostraba alguna actitud especial o realizaba alguna consideración específica respecto de estas circunstancias. Pues bien, vista la Sentencia, el TC en ningún momento hace referencia a que se trate de la impugnación de una ley aprobada en referéndum ni realiza ninguna reflexión sobre la posible incidencia que este he-

---

2. Queda al margen el voto particular que formula el magistrado Eugeni Gay, que centra su discrepancia de la Sentencia en la interpretación que hace del preámbulo del Estatuto y de varios preceptos relativos al reconocimiento nacional y los derechos históricos al autogobierno.

cho pueda tener en la actuación del propio Tribunal. El recurso se resuelve sin ninguna consideración de esta circunstancia. No se trata ahora de discutir si el TC podía controlar o no la constitucionalidad de un estatuto aprobado por referéndum. Aunque se admita que a la luz de la actual LOTC (art. 27.2.a) el TC debía conocer de este recurso (aunque ello pueda ser también una cuestión objeto de debate), parece claro que alguna incidencia debe tener en la intervención del TC el que se trate de una ley aprobada en referéndum, aunque sólo sea en forma de especial deferencia. No obstante, esta especial deferencia, que se manifestaría en términos de una presunción de constitucionalidad reforzada, no sólo no se manifiesta, sino que creo que puede decirse que la Sentencia ni siquiera mantiene la deferencia que normalmente podría esperarse respecto de las leyes ordinarias.<sup>3</sup> Resulta difícil entender que el hecho de controlar una ley aprobada en referéndum no merezca ninguna atención por parte del TC y más todavía tratándose de la primera vez que ello sucedía.

Aparte de esta falta de atención sobre el hecho de tratarse de una ley aprobada en referéndum popular, creo que el estilo de la Sentencia se caracteriza por tres notas principales: la brevedad de la argumentación, su tono apodíctico y su carácter preventivo.

La brevedad argumentativa queda reflejada en que la impugnación de los 199 preceptos del Estatuto objeto del recurso<sup>4</sup> se resuelve en 232 folios, lo cual arroja una media de 1,16 folios para argumentar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados.<sup>5</sup> Incluso si esta estadística se corrige a la vista realmente del texto de la Sentencia (porque está claro que hay impugnaciones que podrían resolverse en unas cuantas líneas), resulta que la mayor parte de los fundamentos jurídicos no se extienden mucho más de un folio, y que aquellos que despachan los asuntos que podrían considerarse más problemáticos no sobrepasan en ningún caso los cinco folios. Así, no es exagerado afirmar que, a pesar de estar ante una Sentencia de 683 folios (más

---

3. La declaración de inconstitucionalidad de buena parte de los preceptos relativos al Consejo de Justicia de Cataluña y a la competencia de la Generalitat sobre las haciendas locales (que, decía el Estatuto, «puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales», art. 218.2 EAC) constituye un ejemplo de esta falta de deferencia, en la medida en que es posible, sin mucho esfuerzo, una interpretación conforme o, en su caso –especialmente respecto del Consejo de Justicia–, una declaración de ineficacia inmediata (o de eficacia diferida) que evite la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad.

4. Pertenecientes a 136 artículos y disposiciones adicionales y finales.

5. Si se descuentan los 11 folios iniciales dedicados a resolver cuestiones procedimentales y a hacer consideraciones generales sobre la función, naturaleza y posición del Estatuto, esta media resulta todavía menor.

los de los votos particulares, que suman 197), es una Sentencia breve en cuanto a su argumentación, sobre todo si se pone en relación con la tradición del TC, en la que abundan sentencias especialmente extensas e incluso prolijas en la argumentación contenida en sus fundamentos jurídicos.

Esta brevedad confiere a la Sentencia un tono marcadamente apodíctico. No importa ahora averiguar si este tono es el resultado prácticamente inevitable de la voluntad de producir una sentencia breve, o si la brevedad, por el contrario, es consecuencia del uso de una argumentación esencialmente apodíctica. Lo cierto es que en muchas ocasiones el TC utiliza juicios de esta naturaleza, presentando argumentos y estableciendo consecuencias como algo obvio, indiscutible y definitivo.<sup>6</sup> El recurso a este tipo de argumentación, y más en un ámbito en que lo único obvio es que no existe nada obvio, confiere a la Sentencia un tono excesivamente rotundo y tajante, que le resta, sin duda, capacidad de persuasión.

Y, en tercer lugar, la Sentencia presenta muchas veces un carácter marcadamente preventivo. No son infrecuentes, en efecto, los supuestos en los que el TC plantea hipotéticamente una situación que el propio TC considera contraria a la Constitución para, a continuación, y aun reconociendo que el Estatuto no la prevé directamente ni deriva hacia ella necesariamente, establece una interpretación que preventivamente lo evite. Ello sucede especialmente cuando el TC trata los aspectos con mayor carga identitaria,<sup>7</sup> pero también en otros ámbitos, como el competencial.<sup>8</sup> Este tipo de razonamiento implica atribuir al Estatuto intenciones ocultas, en contradicción con la Constitución, frente a las que el Tribunal se ve obligado a reaccionar para evitar que se materialicen. Dicha actuación denota una aproximación al Estatuto desde una posición de profunda desconfianza. Éste es uno de los motivos que justifica el reproche de falta de deferencia respecto del Estatuto, en el sentido elemental de presunción de consti-

---

6. En este sentido la Sentencia contiene algunos pasajes antológicos como, p. e., el del FJ 42, donde afirma, sin más (y sin que sea necesario a los efectos de la decisión que está gestando el TC en aquella cuestión), que «la estructura del Estado es indiferente, por principio, para el Judicial como Poder del Estado». Aparte de otros casos, abundan en los fundamentos jurídicos las expresiones «evidente», «obvio» y «natural», para mencionar sólo estas tres que son indicativas de una argumentación de esta naturaleza. Estas expresiones se utilizan, en todas sus formas, 105 veces en los fundamentos jurídicos: o bien el Tribunal recurre a argumentos innecesarios (lo cual entraría en contradicción con la voluntad de redactar una sentencia breve y concisa en cuanto a su argumentación) o bien es un claro indicio de un uso frecuente de argumentaciones apodícticas.

7. P. e., fundamentos jurídicos 10 (fundamento del Estatuto y derecho histórico a la autonomía); FJ 11 (ciudadanía catalana); FJ 12 (símbolos nacionales); FFJJ 13 y 115 (relaciones bilaterales); FJ 14 (catalán como lengua propia y régimen de uso por parte de los poderes públicos); FJ 21 (catalán en órganos judiciales de ámbito estatal), entre otros.

8. P. e., FJ 59 (competencias exclusivas).

tucionalidad. La alternativa a esta actitud es clara, y no se comprende muy bien por qué el TC no la adopta: si, en su caso, se produjeran en el futuro actuaciones basadas en el Estatuto que resultaran incompatibles con la Constitución, éstas siempre se podrían impugnar ante el TC. Establecer ahora una interpretación que intente evitar preventivamente estas eventuales actuaciones no constituye sólo una muestra de desconfianza, incompatible con la dignidad democrática de la ley, sino que resulta también completamente inútil a efectos de evitar eventuales actuaciones futuras contrarias a la Constitución, que en todo caso deberán impugnarse cuando se produzcan.

Sería interesante someter la STC 31/2010 a un análisis lingüístico esmerado para poder verificar los juicios que acabo de expresar y su alcance exacto. Sin embargo, a falta, por el momento, y a la espera de que pueda llevarse a cabo este análisis, creo que hay indicios suficientes para considerar que estamos ante una sentencia que utiliza un tono marcadamente apodíctico y que muchas veces presenta un carácter preventivo, con todo lo que ello implica en una decisión de justicia constitucional.

#### 4.

Para valorar el impacto de la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña del 2006 creo que es conveniente examinar cómo quedan, después de la Sentencia, los objetivos que pretendía el Estatuto. Para ello no debe tenerse en cuenta sólo las declaraciones de inconstitucionalidad, sino también las declaraciones interpretativas, y de modo especial aquellas que se llevan a la parte dispositiva de la Sentencia.

Dicho de manera muy sintética, creo que los grandes objetivos que perseguía el Estatuto de 2006 se pueden resumir en los siguientes aspectos:<sup>9</sup> (i) la garantía de la integridad de las competencias de la Generalitat y de la autonomía en su ejercicio; (ii) la articulación de unas nuevas relaciones con el Estado, basadas en la participación y en una relación bilateral fortalecida; (iii) la garantía de una mejor financiación, más justa para Cataluña; (iv) y finalmente, pero no en último lugar, el reconocimiento nacional de Cataluña y la garantía de sus elementos identitarios esenciales, entre los cuales destaca el catalán como lengua propia y los derechos lingüísticos que de ello derivan. No se trata ahora de efec-

---

9. Para una exposición más extensa de esta cuestión, me remito ahora a mi artículo «Le nouveau Statut d'Autonomie de la Catalogne», *Revue française d'administration publique*, Transferts territoriaux de compétences en Europe, n.º. 121-122, 2007, p. 145 y ss.

tuar un examen detallado de cómo la STC 31/2010 trata estas cuestiones, sino sólo de indicar qué conclusiones generales pueden extraerse de este análisis. Y empezando por la más general de todas, creo que se puede decir que la STC 31/2010 desactiva prácticamente todas las previsiones y elimina las garantías que el Estatuto establecía respecto de estas cuestiones primordiales.

Con respecto a la garantía de las competencias, tanto de su integridad material como de la autonomía efectiva de su ejercicio (que el Estatuto pretendía a través de la concreción de los campos materiales, propios de cada título competencial, para limitar el efecto expansivo de los títulos estatales de carácter genérico y horizontal, por una parte, y a través de la delimitación del contenido funcional de los diversos tipos de competencias autonómicas, por otra), la STC 31/2010 priva de valor a las previsiones estatutarias: tanto a las que se refieren al contenido funcional de las competencias de la Generalitat, en su triple vertiente de exclusivas, compartidas y ejecutivas, como a las que acotan sectores y subsectores, para delimitar el ámbito material de las competencias autonómicas. En el primer caso, el TC sentencia, lapidariamente y en contraposición con lo que había establecido en la STC 247/2007, sobre el Estatuto valenciano (FFJJ 9 y 10), que los estatutos, respecto del contenido funcional de las competencias, pueden «relacionar sin definir» las facultades que incluyen (FJ 58). De esta manera, se sustrae a los estatutos toda posibilidad de determinar y perfilar las facultades que contienen los distintos títulos competenciales, función que, se dice, corresponde en exclusiva al TC, que actuará a partir sólo de la Constitución (FJ 58). A partir de aquí, de seguirse esta doctrina, resulta irrelevante lo que diga el Estatuto sobre el contenido funcional de los títulos competenciales, sea o no objeto de una declaración de nulidad (como pasa con parte del art. 111 EAC) o de una declaración interpretativa (arts. 110 y 112 EAC). Y en el segundo caso, respecto del ámbito material de las competencias, el TC declara que la expresión «en todo caso» que utiliza el Estatuto para acotar o concretar las materias correspondientes a cada título competencial, descomponiendo los diversos sectores que integran dicha materia a fin de garantizar su integridad, tiene un valor meramente descriptivo que en ningún caso impide que el Estado pueda hacer uso de las competencias que le asigna la Constitución (algo que nadie había puesto en duda) en toda la extensión que el TC les reconozca, a partir de la Constitución y sin tener en cuenta lo que disponga el Estatuto (lo cual supone desconocer la función constitucional de los estatutos de autonomía para delimitar las competencias).<sup>10</sup>

---

10. Así, fundamentos jurídicos 59, 64, 67 y todos los demás relativos a competencias estatutarias que utilizan la cláusula «en todo caso» como técnica de delimitación material.

De esta forma, el TC actúa como si fuera la Constitución la única norma que, en el sistema autonómico español, delimita las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, desconociendo el papel que desempeñan los estatutos de autonomía (que son normas estatales) en la delimitación de las competencias entre el Estado y las comunidades y, en todo caso, privándolos de cualquier valor en este sentido.

En cuanto a la articulación de las relaciones con el Estado, el TC resta cualquier valor vinculante a lo que dispone el Estatuto respecto de la participación de la Generalitat en determinados órganos constitucionales (art. 180 EAC), organismos económicos y sociales (art. 182 EAC) o en el ejercicio de determinadas competencias (p. e., mediante informes, como sucede en los arts. 127.3, 140.4, 148.2, 149.2 EAC y otros). En todos estos casos el TC concluye que la participación de la Generalitat prevista en el Estatuto, que normalmente ya se remite para su efectividad a lo que disponga la legislación estatal correspondiente, no puede impedir la libre decisión por parte del legislador estatal<sup>11</sup> ni puede «condicionar el pleno y libre ejercicio por el Estado de sus competencias» (FJ 85, para todos los casos relativos a informes previos al ejercicio de competencias estatales). Y respecto del principio de bilateralidad en la relación Estado-Generalitat (art. 3.1 EAC, concretado después en el título V y especialmente en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, art. 183 EAC), el TC lo reduce a la simple previsión de que a través de la Comisión Bilateral se puedan establecer relaciones de colaboración voluntaria entre las dos instancias, sin interferir en sus facultades decisorias y sin excluir otros marcos de relación (FJ 115). El TC concluye, respecto de las funciones que el EAC asigna a la Comisión Bilateral, que los acuerdos que adopte no pueden «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, el Estatuto ha previsto sólo, en opinión del TC, el establecimiento de relaciones voluntarias de colaboración, que no pueden afectar al libre ejercicio de las competencias de las partes. Para ello no hacía falta, obviamente, que el Estatuto dijera nada. Lo que hace en realidad el TC es negar que el Estatuto sea norma apta para establecer regímenes de colaboración y de cooperación no voluntarios. Y si no lo pueden hacer los estatutos, aplicando su función constitucional y en su calidad de normas estatales que forman parte del bloque

---

11. La STC, aparte de excluir esta participación orgánica respecto de los organismos decisorios (FJ 111), dice 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).

de la constitucionalidad ¿qué normas pueden establecer este tipo de relaciones? Sólo, claro está, siguiendo esta doctrina del TC, la misma Constitución. Lo que realmente ha hecho aquí el TC, al desproveer a los estatutos de esta posibilidad, es negar que en nuestro sistema se puedan establecer, salvo directamente por la Constitución, regímenes de colaboración y cooperación no voluntarios, como por otra parte habían hecho ya, sin problemas, los estatutos de primera generación, como el propio Estatuto catalán de 1979 (art. 13, Junta de Seguridad Estado-Generalitat, que era un órgano mixto con funciones decisorias).

En materia de financiación, la garantía que pretendía el Estatuto se dirigía esencialmente a asegurar una mayor autonomía fiscal y una acotación de las aportaciones de Cataluña a los mecanismos de nivelación que evitara la producción de efectos injustos (expresados en el hecho de que la financiación per cápita en Cataluña —que realiza aportaciones importantes a la solidaridad territorial— se situara por debajo de la de las comunidades autónomas que reciben las transferencias de solidaridad). Esta garantía queda también desprovista en gran parte de valor, al acoger el TC —aquí sí en consonancia con su doctrina anterior, tradicionalmente muy generosa para el Estado— una interpretación enormemente extensiva de la competencia estatal sobre la hacienda general, *ex* art. 149.1.14 CE, y sobre la reserva a la ley orgánica estatal que contiene el art. 157.3 CE. En especial, el TC devalúa la función de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat, al sobreponerle un marco de decisión estatal y multilateral<sup>12</sup> (en especial, FFJJ 130, 131 y 135). Del mismo modo, también desprovee de valor y de sentido a las acotaciones que realiza el EAC sobre la aportación catalana a los mecanismos de nivelación: según el TC, la limitación de la nivelación que establece el Estatuto en los servicios de educación, sanidad y otros servicios esenciales del estado del bienestar (art. 206.2 EAC) equivalen, sin más, a la expresión «servicios públicos fundamentales» del art. 158 CE, y la previsión de que las aportaciones catalanas para que otros gobiernos autonómicos puedan alcanzar niveles similares de prestación de servicios se condicionen a que se lleve a cabo «un esfuerzo fiscal similar» por su parte (art. 206.3 EAC) se declara, simplemente, inconstitucional y nula (FJ 134). En definitiva, el TC afirma la competencia del Estado para establecer el sistema de financiación autonómica y limita la función del Estatuto a prever algunos de los canales por los que tiene que transcurrir la coordinación y cooperación que la

---

12. Marco de relación que el TC ya había anunciado en la STC 13/2007, que rehace completamente el sistema de decisión previsto en los estatutos e incluso en la LOFCA sobre los tributos cedidos y las participaciones autonómicas en los ingresos estatales que había funcionado hasta el momento.

propia Constitución establece que debe producirse entre el Estado y las comunidades en este ámbito.

Y, finalmente, el Estatuto pretendía asimismo un reconocimiento de la identidad singular de Cataluña, especialmente con respecto a su carácter nacional y al catalán como lengua propia. En cuanto a la primera de estas cuestiones, el TC se preocupa esencialmente de restar, hasta eliminarlo completamente, significado jurídico-constitucional, e incluso político, a las expresiones estatutarias que comportan un reconocimiento nacional (desde la declaración incluida en el preámbulo hasta la calificación como nacionales de los símbolos de Cataluña del art. 8 EAC, pasando por la alusión a los derechos históricos como fundamento del autogobierno de Cataluña contenida en el art. 5 EAC y al establecimiento de una ciudadanía catalana por parte del art. 7 EAC). En este ámbito, y sin que nos podamos extender más, el TC se esfuerza en general para ceñir el reconocimiento nacional al terreno cultural así como en negar cualquier identidad política al *pueblo de Cataluña* que permita verlo como un sujeto propio y diferenciado del *pueblo español* que la Constitución establece como sujeto único de la *soberanía nacional*, que fundamenta a su vez la unidad de la *nación española* (FFJJ 8 a 12). Mención específica merece el tratamiento del catalán como lengua propia de Cataluña. Me limitaré sólo a constatar que, aunque se declare inconstitucional y nula la previsión del art. 6.1 EAC acerca de su uso preferente por parte de las Administraciones públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña (FJ 14), el TC en general confirma la constitucionalidad del modelo de uso del catalán y del régimen de doble oficialidad establecido en el Estatuto, que supone elevar de rango la legislación lingüística vigente en Cataluña desde hace muchos años, de conformidad con anteriores decisiones del propio TC.<sup>13</sup> No obstante, hay que advertir que en este marco de confirmación general del modelo lingüístico de Cataluña, y en especial del régimen lingüístico de la enseñanza, el TC introduce algunas consideraciones capaces de dar lugar a interpretaciones diferentes, que pueden reabrir el debate sobre el modelo existente y que contienen un notable potencial conflictivo.<sup>14</sup> Cuando se tiene que interpretar al intérprete, y cuando esta operación puede conducir a resultados distintos e incluso contradictorios, se puede afirmar, creo, que el intérprete no ha hecho suficientemente bien lo que le corresponde hacer.

---

13. Entre las más significativas, las SSTC 82, 83 y 84/1986 y 337/1994.

14. Especialmente, las afirmaciones relativas a la posibilidad del catalán y del castellano de actuar como lenguas vehiculares en la enseñanza (FJ 24).

## 5.

La STC 31/2010 no afecta sólo al Estatuto de Cataluña, declarando inconstitucionales algunos de sus preceptos y vaciando de contenido normativo y vinculante muchos otros, a través de declaraciones interpretativas. La STC 31/2010, por el alcance de las cuestiones que trata, afecta al Estado autonómico en su conjunto. Esta constatación, después de lo que ya se ha dicho, quizás sería suficiente, en una primera valoración general como ésta. Valga sólo un pequeño apunte respecto de dos cuestiones, a mi entender esenciales, para acabar de justificar este juicio e intentar captar, en una primera impresión general, el alcance de este impacto sobre el sistema autonómico globalmente considerado.

Una de las conclusiones que más claramente se desprenden de la lectura de la STC 31/2010, y que se ha reflejado en las consideraciones realizadas hasta ahora, es que los estatutos de autonomía quedan enormemente devaluados. No quiero insistir en esta cuestión, que trato específicamente en otro comentario en este mismo número de la *Revista*, pero resulta claro que la STC 31/2010 no reconoce a los estatutos ni la triste condición de *soft law* que pueda orientar la futura legislación (estatal, por supuesto, como el mismo Estatuto) en las materias que trata, legislación (estatal, por supuesto, como el mismo Estatuto) a la que se remite el propio Estatuto para hacer efectivas las previsiones que contiene en estos ámbitos. La STC 31/2010 hubiera podido optar por declarar inconstitucionales estas previsiones, por exceder el contenido admisible de un estatuto de autonomía; o hubiera podido declarar su falta de eficacia inmediata, remitiendo la efectiva regulación de las materias afectadas a la ley posterior, respetando la orientación básica establecida por el Estatuto (que muchas veces se limita a prever que la legislación estatal contenga determinado aspecto pero sin indicar su contenido concreto), dado que el Estatuto se aprueba por ley orgánica estatal y que, por lo tanto, es el propio Estado quien en realidad se estaría comprometiendo a regular determinadas cuestiones en el futuro en un sentido determinado (compromiso que, por lo demás, se establece normalmente en términos muy amplios). Sin embargo, como se ha visto, el TC ha optado por no declarar inconstitucionales estas previsiones, en la mayor parte de los casos, si bien las ha dejado completamente vacías de contenido normativo y vinculante. Ha devaluado el significado y función de los estatutos de autonomía (el catalán, pero se entiende que es una doctrina aplicable a todos), dejando prácticamente sin sentido una de las piezas esenciales sobre las que se construye el Estado autonómico español. La pregunta que debe hacerse es qué evolución y qué futuro hay que esperar del modelo autonómico, una vez éste ha sido desprovisto de uno de sus

elementos característicos y singulares esenciales, que servía para dotarlo de una flexibilidad y de una capacidad de diferenciación, al menos potencial, que resultó imprescindible para implantar el nuevo modelo territorial. Ésta es la principal incógnita que, a mi entender, se abre con la STC 31/2010.

La otra cuestión general que surge a partir de la STC 31/2010, entre otras posibles, hace referencia a la propia concepción del Estado autonómico y a su capacidad de integración. Claro está que el modelo establecido por la Constitución no implicaba necesariamente una concepción del Estado en términos plurinacionales. Pero, al menos hasta ahora, también estaba claro, a mi entender, que tampoco la excluía. Prueba de ello, y de que tal concepción no implicaba necesariamente un cuestionamiento de la unidad estatal ni un fraccionamiento de su soberanía, fue precisamente el Estatuto de Cataluña de 2006, con los reconocimientos de la identidad nacional de Cataluña que contiene, aprobados por las Cortes Generales. Lo que hace la STC 31/2010 es negar –o rebajar hasta la más absoluta intrascendencia– este reconocimiento y, en consecuencia, excluir esta concepción del Estado autonómico. Como se ha dicho más arriba, se ha impuesto una línea de pensamiento constitucional, una determinada concepción del Estado autonómico, sobre otra que, hasta ahora, creía que también podía estar amparada en la Constitución. Quizá es cierto que, en algún momento, las dos concepciones estaban llamadas a enfrentarse y dirimir su supremacía. El hecho, creo, es que esta confrontación se ha producido de forma directa en este episodio jurisdiccional, y que en el mismo una concepción se ha impuesto sobre la otra. Otra gran incógnita que se abre con la STC 31/2010 es el alcance y extensión de este episodio, si es definitivo o una parte más de una larga serie, que –más incógnitas– hoy es muy difícil pronosticar cómo continuará.

## ALGUNA CONSIDERACIÓN SOBRE LA SENTENCIA 31/2010 Y EL ROL ATRIBUIDO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Miguel A. Aparicio Pérez\*

Cuando a comienzos de los años veinte del siglo pasado se inició la polémica sobre el gobierno de los jueces (Edouard Lambert: *El Gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos: la experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes*), lo que se cuestionaba, ante todo, era el poder no democrático de que disponía el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no solamente para interpretar la Constitución sino también para mantener la vigencia de determinadas realidades jurídico-políticas incluso en contra de la voluntad de los gobiernos legítimamente elegidos. Sin embargo, como es sabido, el sistema de justicia constitucional, a pesar de esos enfrentamientos que tuvieron su punto álgido con los inicios de la aplicación del *New Deal* de Roosevelt, se fue extendiendo por los diversos regímenes democráticos sobre todo a partir del término de la Segunda Guerra Mundial. Y se fue extendiendo, en su perspectiva orgánica, sin composición democrática directa aunque su función, paradójicamente, fuese siempre y lo siga siendo la de defender la propia Constitución democrática.

Ello, en principio, no ofrece una especial contradicción si se tiene en cuenta que este tipo de defensa de la Constitución debiera funcionar no a través de resoluciones productos de la voluntad, como es lo propio de las decisiones políticas, sino a través de juicios de conocimiento ya que se produce, como no podía ser menos, una estricta correlación entre la naturaleza normativa de la Constitución y la función del órgano que, en última instancia, se encuentra encargado de su defensa: si se parte de la naturaleza esencialmente normativa de la Constitución el juicio de aplicación interpretativa puede y ha de ser un juicio jurídico, un juicio en el cual el contraste entre normas (una superior y otra u otras inferiores) pueda dar lugar a una conclusión racional de adecuación o inadecuación de esta o estas últimas respecto de la primera. Y para llegar a esa conclusión la forma de designación de este tipo de jueces puede llegar a ser una cuestión relativamente menor. En otras palabras: los miembros que componen

---

\* Miguel A. Aparicio Pérez, catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Barcelona.

los órganos encargados de ejercer la llamada justicia constitucional no tienen necesariamente que ser escogidos mediante escrutinio democrático sino mediante un escrutinio técnico-jurídico que les dote, además, de garantías de independencia e imparcialidad.

Por eso, el mantenimiento de la adecuada fuerza normativa de la Constitución es un requisito indispensable para que su defensa jurisdiccional sea posible; lo mismo que es un requisito indispensable el que el órgano de enjuiciamiento posea capacidad técnica suficiente y quiera utilizarla de forma independiente e imparcial. Pero la normatividad de la Constitución puede ir perdiendo transparencia por razones muy diversas: si se permite la comparación organicista ello puede ocurrir tanto por el oscurecimiento del propio texto constitucional como por la pérdida de la adecuada fuerza de visión de quien tiene que analizarla y aplicarla; es decir, por la pérdida de normatividad de la Constitución y por el aumento del contenido político de quien tiene que defenderla.

Ambas cosas son las que han sucedido en el proceso de desarrollo constitucional español en lo que se refiere al modelo constitucional de Estado y eso es a lo que finalmente se ha llegado de forma evidente con motivo de la STC 31/2010 que ha tenido ocasión de juzgar el Estatuto de Autonomía de Cataluña. De hecho, como es sabido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña se planteaban tres o cuatro cuestiones trascendentes: la definición de Cataluña como nación, la defensa del uso público y privado de la lengua catalana, el blindaje de las competencias propias y la determinación de algunas pautas que fijaran criterios estables para la financiación de la Generalitat. Esas cuestiones han sido laminadas bien mediante su declaración de inconstitucionalidad o bien mediante la técnica de la llamada «interpretación conforme»: en el primer caso porque se han anulado algunos preceptos y en el segundo porque se ha cambiado el sentido de las normas interpretadas.

No vamos a entrar en el detalle ni de la Sentencia ni de los preceptos afectados por ella. Sí entraremos, en cambio, en el manejo de los conceptos constitucionales que se hallan detrás de algunos de esos grandes elementos y, en concreto, del concepto de Cataluña como nación y de la posición del Tribunal Constitucional en la determinación de las competencias autonómicas.

Sobre el concepto de Cataluña como nación las referencias estatutarias eran nimias y carecían de consecuencias jurídicas al encontrarse contemplado en el preámbulo y limitarse a constatar que el Parlamento catalán así lo había definido; además, se hacían y se hacen referencias a que los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y que el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán. Todos estos

preceptos han sido vaciados de sentido jurídico mediante la interpretación; por tanto, se les niega cualquier virtualidad normativa. Pero conviene, no obstante, recordar que el artículo 2 de la Constitución, tras indicar que la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española (cosa que el Estatuto no cuestiona), reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones. Pues bien, ni el Tribunal ha dado relevancia alguna al concepto de nacionalidad, ni el desarrollo y aplicación de la propia Constitución le ha hecho merecedor de una sola referencia: eso es lo que se llama falta de normatividad de los preceptos constitucionales. El Tribunal se ha limitado a dar relevancia a la primera afirmación y dejar sin contenido la segunda, tal vez bajo la densa carga teórica de uno de sus miembros y parte de la exigua mayoría que ha apoyado la Sentencia. Al decir del magistrado Manuel Aragón Reyes, la Constitución está formada por normas de rango diferente: normas constitucionales primarias y normas constitucionales secundarias. Por tanto, añade, existe un poder constituyente primario y un poder constituyente secundario (la cita es de la revista *Autonomies*, núm. 20, pág. 184), con lo que, si ya en la propia Constitución existen normas de rango diferente, se desprende con facilidad el que el Tribunal pueda aplicar unas y dejar de aplicar otras. A esta observación añadía también que a tales aspectos jurídicos debían agregarse algunos aspectos políticos para que la Constitución consiguiera su función integradora: que los nacionalismos respectivos se movieran en niveles de perfil bajo; qué consideración tiene el nacionalismo de perfil alto o bajo en el Estatuto de Autonomía parece que ha quedado bastante claro: que no exista.

Cuestión similar sucede con la regulación sobre las competencias de la Generalitat, aunque en este supuesto el asunto se reviste de una trascendencia teórica de mayor alzada y quizás más preocupante. Los fundamentos jurídicos 57 a 59 abordan el tema *in extenso*. Parte la Sentencia de considerar que los estatutos no pueden contener normas destinadas a definir categorías constitucionales, lo que ha sido aceptado pacíficamente desde la STC 76/1983 pero en el sentido de que no caben preceptos que sean meramente interpretativos de la Constitución. Sin embargo, no es eso lo que se contiene en esta Sentencia: «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.

Como puede observarse, el Tribunal no se sitúa como intérprete de la Constitución sino como «comisario del poder constituyente», en frase que consagró en su día el profesor García de Enterría, e, incluso, como poder constituyente directo. Se olvida así que el Tribunal Constitucional es un poder constituido y que no puede dar contenido alguno a la Constitución si la Constitución no tiene en sí misma ese contenido: interpretar es descubrir, no inventar. Se olvida también que la Constitución es un texto abierto a los más variados intérpretes encontrándose entre ellos, muy calificadamente, los legisladores ordinarios y el legislador estatutario. Y continúa con mayor contundencia aún: «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, si no 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). Más aún: de forma directa se autocalifica de «poder constituyente prorrogado o sobrevenido», tal vez por la propia posición personal de varios de sus miembros cuyo mandato ha terminado, pero, desde luego, no puede afirmarlo seriamente si se considera que el órgano en sí mismo, al margen de su discutible composición actual, no es poder constituyente de ningún tipo.

Colocado en esa posición, no es extraña, pues, la prohibición al Estatuto de autonomía de que defina sus propias competencias, cosa que únicamente sería aceptable si ellas 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». Dicho en otros términos: el Tribunal se convierte no sólo en el legislador directo sino también en monopolizador de la función normativa distribuidora del sentido y del contenido de los poderes correspondientes a las autonomías. Con ello desaparece también la función esencial del Estatuto de Autonomía, que ha de limitarse a una mera identificación genérica del «nomen» de las competencias y ha de dejar, no a la Constitución, sino al Tribunal Constitucional que acuda a la determinación de las categorías concretas que corresponden a la Comunidad Autónoma, a su alcance y significado. Por eso, en el

fundamento jurídico siguiente dice la Sentencia que los estatutos sí pueden describir meramente los significados a los que ha llegado la doctrina del Tribunal Constitucional pero no pueden usurpar su función que, por su propia naturaleza, se encuentra siempre en proceso de adaptación a las diversas y variables coyunturas en las que la Constitución se interpreta y 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 resumidas cuentas: a ningún estatuto de autonomía, por mucho que forme parte del llamado bloque de la constitucionalidad, se le debe ocurrir delimitar el alcance de las propias competencias cuando puedan afectar a las competencias del Estado central; y como quiera que en cualquier relación bilateral la determinación del poder propio incide en la determinación del poder de la otra parte, se ha de llegar ineluctablemente a la conclusión de que una delimitación competencial que abarque no ya el detalle en el contenido sino la mera descripción explicativa de la misma invade el permanente campo de actuación del Tribunal Constitucional, bien como poder constituyente prorrogado o bien como voz parlante de una Constitución silente. Aunque, eso sí, después de un periodo reflexivo de cuatro años y la escasa renta de seis votos a cuatro a favor de considerar que la mayoría de los preceptos estatutarios se adecuaban a la Constitución; y todo ello en el bien entendido de que los cuatro votos disidentes abogaban por la casi inconstitucionalidad plena del Estatuto enjuiciado.

Ante lo que se acaba de indicar, si se agregan las opiniones de la mayoría con las opiniones de la minoría, el resultado es el de la desaparición del juicio de conocimiento y su sustitución por el juicio proveniente de la decisión política. Como detalle de uno de los votos particulares aunque podía ampliarse a otros varios, el magistrado Rodríguez-Zapata titula el apartado II del suyo con una afirmación extraña en una decisión jurisprudencial: «El EAC: un vicio colosal de incompetencia». Que un magistrado constitucional tenga esta debilidad de enjuiciamiento es bastante preocupante, especialmente si, además, se leen las observaciones con las que se concreta tan desafortunado título; pero esa no es la

cuestión. La cuestión es que no es admisible que se haya sustituido el juicio jurídico por el juicio político en un momento en que, además, se ha llegado a un punto en que el propio proceso de desarrollo constitucional se encuentra agotado: por un lado, el Tribunal Constitucional ya ha terminado un circuito de interpretación de la Constitución en lo referente al modelo de Estado y, por otro, asentado en sus raíces centralistas y duramente unitaristas, impide que el pacto político y jurídico representado por un nuevo Estatuto consiga sus resultados modernizadores. Ante tal tesitura no sólo es urgente la reforma de la Constitución; es también urgente la reforma del Tribunal Constitucional.

## UNA VISIÓN GENERAL

Xavier Arbós Marín\*

El primer problema de la Sentencia deriva del Tribunal que la ha dictado. El canciller Bismarck decía que las personas a quienes les gustan las salchichas y respetan las leyes no tendrían que ver cómo se hacen. La reflexión se puede trasladar perfectamente a la justicia constitucional española, porque la gestión de la Sentencia del Estatuto ha sido lamentable. Pudimos leer las filtraciones de la resolución en *El País* los días 17 y 18 de abril, seguidas en el mismo diario el día 20 por una carta al director de un magistrado en la que se refería a sus exigencias en las deliberaciones. La falta de reacción conocida, después de las primeras filtraciones y de la carta, lleva a pensar en el alcance que hay que dar al artículo 233 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que impone el secreto a las deliberaciones de todos los tribunales. Es cierto que el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) remite a la aplicación supletoria de la LOPJ en una serie de supuestos donde no aparece lo relativo a las deliberaciones, pero no habría que invocar ningún precepto para mantener un mínimo de discreción. En el pasado, cuando se debatía lo que tenía que ser la Sentencia relativa al recurso de amparo presentado por dirigentes de Herri Batasuna, la STC 136/1999, de 20 de julio, alguien pasó antes a los medios un borrador de la resolución. El 7 de julio se hablaba de ello en las portadas de diarios como *La Vanguardia*, que el día 22 informaba de que el presidente del Tribunal, Pedro Cruz Villalón, había abierto una investigación, sin consecuencias conocidas. De la Sentencia que nos ocupa, el fallo se conoció oficialmente el 28 de junio, y el texto el 8 de julio. Ahora bien, el borrador de los fundamentos jurídicos de la de la Sentencia apareció el 2 de julio en la web de *El Periódico de Cataluña*; otra filtración. Pero en este último caso, a diferencia de lo que había pasado con las filtraciones iniciales en *El País*, se anunció la apertura de una investigación. Probablemente acabará sin resultados; siempre es difícil investigar una filtración, porque los responsables se esconden. Con respecto a la carta al director, firmada, nada de nada. Tenemos que pensar que la presidenta no debía considerar que eso fuera «violar la reserva propia de su función», a

---

\* Xavier Arbós Marín, catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Girona.

que se refiere el art. 23 LOTC como uno de los supuestos de cese de los magistrados.

Hay que recordar todo eso, al inicio, porque esta visión general pretende plantear los efectos de la Sentencia en un sistema de distribución territorial del poder como el que deriva de la Constitución de 1978. La pequeña y triste historia de la decisión del Tribunal pesará más sobre el prestigio de la institución que sobre la Sentencia propiamente dicha. No obstante, el Tribunal Constitucional es una pieza clave del sistema que no puede funcionar correctamente si el máximo intérprete de la norma suprema carece de credibilidad. Sabemos distinguir entre el rigor de las sentencias y el prestigio del Tribunal: son cosas diferentes, pero las vemos estrechamente ligadas si nos fijamos en la dimensión funcional de todo ordenamiento constitucional. En lo que dispone, y en lo que pospone, la Constitución de 1978 (CE) busca proteger a «todos los españoles y los pueblos de España» en sus derechos humanos, culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. De acuerdo con estas expresiones del preámbulo, el artículo 2 CE, además de proclamar la indisoluble unidad española, establece el derecho a la autonomía de las nacionalidades y de las regiones que la componen. Este derecho se plasma en unos procedimientos de elaboración y reforma de los estatutos que, en el caso catalán, otorgan a los ciudadanos la última palabra en referéndum. Si entendemos que las normas sobre la distribución territorial del poder son normas materialmente constitucionales y tenemos en cuenta las posibilidades que ofrece el artículo 150.2 CE, podremos concluir que la Constitución territorial es abierta y relativamente flexible. Son dos características que tienen también caras inquietantes: la de la indeterminación de la distribución de competencias, que se puede alterar sin límites claros, y la de la inseguridad que provoca que esté a disposición del legislador y del electorado autonómico, y no del constituyente en el sentido más formal de la expresión. Pero todos los inconvenientes se tienen que comparar con la ventaja de tener un modelo capaz de responder a las aspiraciones políticas que se vayan presentando. Es un modelo que está en condiciones de cumplir la función originaria de encajar las aspiraciones de autogobierno tal como se van presentando, con ritmos y ambiciones diferentes. Hasta ahora, porque la Sentencia, en lugar de garantizar con la supremacía de la Constitución su capacidad de integrar la diversidad, parece haberla convertido en una carga que algunos empiezan a considerar insoportable.

Nadie puede negar al Tribunal lo que le da el artículo 27.1 LOTC: la posibilidad de realizar el control de la constitucionalidad de los estatutos. Lo que sí le tenemos que negar es que bloquee la capacidad de adaptación del modelo flexible que tenemos y él mismo se coloque allí donde le parezca. ¿Quién es el Tri-

bunal para decir dónde acaba el Estado autonómico? Lo plantea en términos así de rotundos: «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). Es cierto que la unidad jurisdiccional es un principio y hay que respetarlo. Pero tiene un alcance referido a la Administración, en el sentido orgánico y de gestión, del poder judicial: «base de la organización y funcionamiento de los tribunales» (art. 117.5 CE), y el Tribunal pretende que lo que afecta a la Administración de justicia, sometida también a la desconcentración que se impone a toda la Administración pública (art. 103.1 CE), venga a definir la forma de Estado. El Estado autonómico arranca desde la Constitución, pero no arranca ni «por» la Constitución ni su inicio coincide casualmente «con» ella. No cae del cielo de los conceptos, que el gran Ihering nos hizo conocer, sino que es el resultado de la acción política encauzada por las reglas constitucionales.

Con la defensa que hace de la centralización de la Administración de justicia, el Tribunal Constitucional marca una línea argumental de apariencia corporativa, en la medida en que trata de un poder del Estado, el judicial, formado por profesionales permanentes. En cambio, quienes forman el legislativo y el ejecutivo parecen estar de paso, con más espíritu de partido que de cuerpo. Y una diferencia suplementaria, relevante desde el punto de vista democrático: el poder legislativo es elegido directamente y ante él responde el ejecutivo. Por la apertura permanente a las iniciativas de los legisladores estatales y autonómicos, y por la participación de los ciudadanos, el modelo autonómico se encuentra vinculado a la democracia. Y ante eso, el Tribunal señala, como si fuera un muro, un principio organizativo de la Administración de justicia. Sabemos lo que nos espera, por si no nos lo habíamos imaginado.

Si éste es un límite de la evolución autonómica en el marco de la Constitución, el Tribunal se coloca a sí mismo, con toda su jurisprudencia, entre el texto y la voluntad política de los que tienen representación directa de los ciudadanos. El fundamento jurídico 58 nos demuestra que, a pesar de todas las peripecias, el Tribunal mantiene alta la autoestima: las «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). Algunos no creemos que todo haya resultado tan perfecto y claro, pero tendrá que ver con nuestras limitaciones. Hay que recordar que las colecciones jurisprudenciales no son tratados académicos. Sin el *writ of certiorari* que le permita programar la

expresión de su doctrina, el Tribunal Constitucional resuelve recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, de alcance concreto. Al describir su tarea como si fuera una definición sistemática de la Constitución e ignorar que su papel es el «de intérprete supremo» (art. 1.1 LOTC), parece querer negarse a que un Estatuto le haga cambiar su jurisprudencia. Sería lo adecuado, dado que el nuevo Estatuto se convertiría en parte del bloque de la constitucionalidad en los términos del art. 28.2 LOTC. Si la reticencia del Tribunal va por aquí, como a mí me parece, el problema institucional es muy serio, porque el legislador democrático del Estado de las autonomías no podrá intervenir en lo que la Constitución deja abierto. El Tribunal Constitucional lo habrá cerrado.

Quizás estas ideas son demasiado precipitadas y pesimistas. En todo caso, si la gestación me ha parecido catastrófica, la Sentencia en sí misma puede admitir consideraciones positivas. Así, y a modo de ejemplo, resulta interesante lo que dice en el fundamento jurídico 16 sobre los derechos en el Estatuto, deshaciendo algunas críticas sobre su inclusión. En el fundamento jurídico 32, me parecen dignos de consideración algunos argumentos para rechazar el carácter vinculante (artículo 76.4 del Estatuto) de algunos dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias. Y creo que la doctrina sobre la lengua no comporta el cambio de la normativa educativa correspondiente. De todas estas cuestiones, el lector encontrará en este número análisis más detallados y mejores de los que yo podría hacer aquí. Seguro que el balance será variado y lleno de matices. En todo caso, habrá que esperar unos años para ver lo que produce la nueva doctrina con ocasión de futuras impugnaciones de leyes catalanas. De momento iremos escuchando debates sobre el grado en que se ha llenado la botella. Para algunos está medio llena y para otros medio vacía; yo constato que no se han satisfecho del todo aspiraciones que pretendían asegurar y aumentar nuestro nivel de autogobierno, dotándolo de medios suficientes para su ejercicio. En otras palabras, medio llena o medio vacía, se tendría que haber llenado más. Y para terminar, lo que me parece más inquietante es la fuerza de los que opinan que la botella está mal diseñada y que habría que tapparla de una vez.

## BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA 31/2010

Mercè Barceló i Serramalera\*

El efecto de desactivación del Estatuto de 2006 por parte de la Sentencia 31/2010 es patente. Y ello aunque la reforma estatutaria pocas innovaciones jurídicas introduce más allá de un intento de blindar las competencias autonómicas, por una parte, y de estatutorizar el modelo lingüístico ya consolidado legalmente, por otra; porque el resto de novedades –es sólo una opinión– se han mantenido en un terreno más bien simbólico con ninguna o, en todo caso, escasas consecuencias efectivas en cuanto al incremento cualitativo del poder autonómico (apelación a la nación catalana en el preámbulo, reconocimiento de los derechos históricos, llamamiento al principio de bilateralidad, introducción de un título dedicado a los derechos y otro al poder judicial emulando, así, forma de texto constitucional). A pesar de ello, como decía, el efecto de desactivación de la reforma estatutaria resulta francamente manifiesto. Pero lo es, precisamente, no por lo que desactiva la sentencia –un texto poco activo normativamente de forma inmediata– sino por el estudiado cuidado que trasluce evidenciando una respuesta contundente a cualquier veleidad estatutaria transformadora del Estado autonómico. Tal es el ansia de la sentencia en demostrarlo que, alejándose de criterios hermenéuticos comúnmente utilizados, difícilmente resiste un examen mínimamente riguroso desde el ámbito jurídico al que se debe.

En efecto, y para empezar, la STC 31/2010 prescinde de una constante aceptada por la propia jurisprudencia de acuerdo con la cual todo enjuiciamiento de la ley tiene que partir del principio de presunción de su constitucionalidad. Esta falta de deferencia al legislador, con efectos devastadores para el Estatuto encausado, es consecuencia de los dos *a priori* interpretativos que sostienen esta resolución judicial: por una parte, la pérdida de estatus diferenciado del estatuto de autonomía dentro de la categoría de las leyes, prescindiendo de la doctrina hasta el momento mantenida sobre la relevancia de los estatutos en el sistema constitucional; por otra, la revelación de un nuevo concepto de poder constituyente del que pasa a formar parte el propio Tribunal Constitucional.

Ciertamente, el arranque de la Sentencia, así como el del recurso de in-

---

\* Mercè Barceló i Serramalera, catedrática de derecho constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona.

constitucionalidad planteado, se encuentra precisamente en el valor y posición de los estatutos de autonomía en el sistema de fuentes. Pero justo se acababa de decir en la STC 247/2007 (FFJJ 6 y 7) que los estatutos son una categoría especial de ley,<sup>1</sup> con una posición subordinada a la Constitución aunque parte del llamado «bloque de la constitucionalidad»,<sup>2</sup> con carácter paccionado,<sup>3</sup> con una superior resistencia frente al resto de leyes orgánicas,<sup>4</sup> con la función de delimitar directamente las competencias autonómicas e indirectamente las del Estado en cada territorio,<sup>5</sup> y con el único parámetro de validez en la propia Constitución,<sup>6</sup> cuando en la STC 31/2010 se recuerda insistentemente que los estatutos son normas subordinadas a la Constitución –evidentemente que lo son– y que como norma suprema del ordenamiento la Constitución no admite ni iguales ni superiores, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en to-

---

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».

dos los órdenes —eso también resulta obvio—; se recuerda, asimismo, que los estatutos son leyes orgánicas —ninguna novedad—, de manera que su posición en el sistema de fuentes es la característica de las leyes orgánicas de acuerdo con los criterios de competencia y de jerarquía (FJ 3);<sup>7</sup> finalmente, y con respecto a su contenido, se hace presente que los estatutos de autonomía son normas que atribuyen competencias a las comunidades autónomas pero en ningún caso al Estado (FJ 4), y normas que no pueden traspasar los ámbitos inconfundibles del poder constituyente (FJ 5).<sup>8</sup>

El problema, por lo tanto, no es tanto lo que se dice sino lo que no se dice y que acababa de formularse en la STC 247/2007: no se habla del carácter pacificado del estatuto (lo que lleva a tratarlo como una ley autonómica que pretende imponer obligaciones de forma unilateral al Estado),<sup>9</sup> ni de su resistencia frente al resto de leyes orgánicas, ni de la función que cumple en el sistema en cuanto a distribución y concreción en cada territorio del poder estatal (tanto de la Comunidad Autónoma de forma directa, como del Estado de forma indirecta), ni se recuerda que el único parámetro de validez en su enjuiciamiento es la Constitución y no otras leyes orgánicas. Nada de todo eso sale ahora a relucir porque lo que precisamente conviene subrayar es la sumisión del Estatuto a la Constitución y la interpretación *auténtica e indiscutible* que de ella realiza el Tribunal Constitucional (FJ 57).

---

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 idéntico sentido, conclusión 2 del «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».

Y aquí es cuando se llega al segundo de los apriorismos que vertebran el hilo interpretativo de la Sentencia comentada y que le sirven para debilitar hasta la desaparición el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes: se nos revela –como se ha anunciado– un nuevo concepto de poder constituyente del que pasa a formar parte el propio Tribunal Constitucional; y se descubre, así, que los estatutos de autonomía no pueden definir la competencia de la competencia, ya que este cometido corresponde al mismo 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).

Claro está, pues, que a partir de esta premisa se diluye cualquier deferencia al legislador y la interpretación jurídica da paso a la decisión arbitraria (entiéndase como posibilidad de decisión no reglada según los cánones de la interpretación jurídica por el hecho de autoproclamarse el Tribunal poder constituyente) en la resolución de las inconstitucionalidades planteadas. Claro está, también, que esta circunstancia es la que exime de realizar esfuerzo alguno en la pretensión de entender la Sentencia 31/2010 desde parámetros jurídicos comúnmente aceptados.

No extraña, por lo tanto, que la Sentencia comentada declare la inconstitucionalidad del artículo 6.1 EAC indicando que la «preferencia» del catalán va en perjuicio del «equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales» (FJ 14, *a*) y acto seguido niegue al catalán la virtualidad de desarrollar un deber de conocimiento (FJ 14, *b*), sin recordar ahora aquel inexcusable equilibrio. No extraña que ante la impugnación del artículo 38.2 EAC, el cual no precisa a qué legislador corresponde regular el recurso ante el Tribunal Superior de Justicia en defensa de los derechos estatutarios, la Sentencia responda que las leyes sobre las garantías procesales de los mencionados derechos «*obviamente sólo pueden ser las del Estado*» (FJ 27). No extraña que la declaración de inconstitucionalidad del carácter vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias –una institución propia y privativa de la Generalitat y ante la cual la deferencia al legislador estatutario hubiera tenido que extremarse– se fundamente en una doble y alternativa petición de principio: «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 continuación 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 extraña que se encuentren diseminadas por el texto de la Sentencia innumerables referencias a la unidad, muchas de las cuales se concentran en el examen del título III del Estatuto («Del Poder Judicial en Cataluña») donde se dice pomposamente pero con bajo significado jurídico 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 extraña que tras la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 97 EAC referido al Consejo de Justicia de Cataluña, fundamentada de nuevo 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), se examinen las atribuciones del Consejo de Justicia de Cataluña (art. 98 EAC), es decir, las atribuciones de un órgano ya inexistente. Y no extraña tampoco, tal como se expone con más detalle en el comentario publicado en este mismo número sobre las normas competenciales, que cuando la sentencia examina el título IV del Estatuto unos preceptos se declaren inconstitucionales (art. 111) y otros, con la misma evidencia de inconstitucionalidad según los razonamientos jurisprudenciales, sean reinterpretados expresándolo así en el fallo (arts. 110 y 112); que, en ocasiones, algunos de los preceptos reinterpretados se lleven al fallo y no, en cambio, en otras; y que el parámetro de constitucionalidad, en el análisis que se hace de los

listados competenciales estatutarios, esté constituido exclusivamente por las competencias estatales reinterpretadas de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y no formen parte, en cambio, las otras opciones que ofrece el propio texto constitucional.

En definitiva, no extraña ninguna de estas decisiones adoptadas en la STC 31/2010 –se han puesto sólo unos ejemplos– cuando de forma expresa y sin cautelas se deja anunciado que el parámetro de validez para enjuiciar cualquier precepto estatutario no es ya sólo la Constitución (SSTC 99/1986, 247/2007), sino la propia jurisprudencia constitucional que actúa en sustitución del poder constituyente mientras no se actualiza el texto constitucional a través de su reforma.

A partir de aquí, el activismo judicial liberado en la Sentencia 31/2010, con pasajes que incluso dejan entrever una agresividad inusual e impropia en este tipo de resoluciones (el expresidente González convenía que «la Sentencia contiene afirmaciones políticas ofensivas»), consigue el propósito (explicitado por algún magistrado decisivo en el sentido de la decisión; pero éste es un tema que tratan otros autores en esta Revista) de vaciar de contenido el Estatuto, allí donde lo tiene y allí donde sólo lo tiene simbólicamente.

## UNA VISIÓN GLOBAL DE LA SENTENCIA

Joaquim Ferret Jacas\*

### La aceptación de la función constitucional amplia de los estatutos

Como señala al principio de los fundamentos jurídicos la propia Sentencia, se trata de la primera vez en que se impugna *in extenso* un estatuto de autonomía. El Tribunal se ha encontrado ante una tarea difícil. De su decisión dependía una norma de especial rango: una ley orgánica sometida a referéndum, que es la norma institucional básica de una comunidad autónoma. Pero al mismo tiempo, la decisión sobre esta norma significaba tomar partido sobre la evolución del modelo de organización territorial del Estado. No hay que olvidar que en términos políticos y jurídicos la impugnación se basaba en la idea de que todo el proceso de reforma estatutaria era una reforma encubierta de la Constitución.

El Tribunal tenía tres caminos: considerar que efectivamente la reforma estatutaria globalmente se había salido de lo que es la materia propia de los estatutos, aceptar plenamente que los estatutos son norma adecuada para complementar la Constitución en la configuración institucional de las comunidades autónomas u optar por una tercera vía a medio camino de las anteriores. La tercera ha sido la opción adoptada. Es la opción del medio, pero en el medio no está siempre la virtud.

Por lo que se deduce de la Sentencia y de los votos particulares, el debate esencialmente se produjo entre la primera y la tercera opción. La segunda, por lo visto, no tenía prácticamente apoyo entre los magistrados constitucionales. De aquí se deduce ya que un mecanismo ambicioso y potente como el del Estatuto catalán tenía que salir gravemente dañado de la Sentencia.

Ciertamente, en el supuesto de una anulación de un gran número de artículos la situación sería diferente de la que se ha producido. El Estatuto de 2006 habría dejado de ser operativo. Se tendría que haber iniciado un nuevo proceso estatutario o una difícil operación interpretativa con el de 1979, considerando

---

\* Joaquim Ferret Jacas, catedrático de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona.

que no estaba derogado en su totalidad. Por otra parte es evidente que una interpretación puede cambiar con otra posterior y que las interpretaciones tienen que ser a su vez interpretadas.

En la solución adoptada, el Estatuto de 2006 puede continuar funcionando; sin embargo, como veremos, se han afectado aspectos esenciales no tanto de las competencias sino de la calidad política de estas competencias.

## Una Sentencia interpretativa

Aceptada la función constitucional amplia de los estatutos de autonomía, la Sentencia, si quería corregir las soluciones estatutarias, tenía que adoptar la vía de la sentencia interpretativa. Ésta ha sido en esencia la opción seguida –sin perjuicio de algunas declaraciones de inconstitucionalidad. La técnica de las sentencias interpretativas ha sido seguida en muchas ocasiones por la jurisdicción constitucional. Es sin duda una técnica útil y que evita una declaración de inconstitucionalidad innecesaria. Es una obviedad, sin embargo, que es imposible agotar todas las posibilidades de interpretación inconstitucional. Las posibilidades de caer en inconstitucionalidad son siempre infinitas.

Cuando el Tribunal Constitucional no se limita a pronunciarse sobre una interpretación claramente posible, sino que se lanza a una extensa pluralidad de supuestos, está cambiando su función. En estos casos no demuestra una mayor deferencia con el legislador evitando la declaración de inconstitucionalidad, sino que, al contrario, invade su campo y pasa a efectuar auténticas funciones legislativas.

La Sentencia está impregnada de recelo y desconfianza respecto a la norma estatutaria. El Tribunal se cree en el deber de evitar hipotéticos males futuros. Un ejemplo límite de lo que estamos diciendo es la inclusión en la parte decisoria («fallo») de la declaración de ineficacia jurídica interpretativa de las referencias del preámbulo a «Cataluña como nación» y a la «realidad nacional de Cataluña». Los preámbulos no tienen valor normativo, aunque sí interpretativo. El Tribunal Constitucional hasta ahora había sostenido la imposibilidad de impugnación autónoma de los preámbulos o exposiciones de motivos y, consiguientemente, de un pronunciamiento autónomo sobre éstos. En este caso, por la importancia del preámbulo en el Estatuto, cambia su opinión. Pero lo que hay que destacar es el razonamiento por el que llega a su pronunciamiento. El Tribunal acepta que: «De la nación puede, en efecto, hablarse como una realidad cultural, histórica, lingüística, sociológica y hasta religiosa». Pero resalta que

desde un punto de vista constitucional la única nación dotada de soberanía es la nación española. No parece que este razonamiento exigiera un pronunciamiento específico en la parte decisoria («fallo»). Hay que decir que el pronunciamiento es difícil de interpretar. ¿La nación no tiene valor interpretativo en el sentido de nación soberana o en ningún sentido? Cuando en el preámbulo lo que se afirma es que el Parlamento de Cataluña ha declarado que Cataluña es una nación, ¿no debe aceptarse como puro hecho histórico?

La explicación de la actitud del Tribunal la encontramos en el propio texto de la Sentencia: «[...] 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 larga cita está justificada porque se trata de un ejemplo paradigmático de juicio de intenciones. El carácter polisémico del término *nación* puede llevar a no se sabe quién a un proceso independentista que no siga los procedimientos establecidos constitucionalmente. Es difícil establecer desde un punto de vista jurídico la relación entre este futuro comportamiento inconstitucional y lo que dispone el Estatuto, pero el Tribunal, en un activismo que desvirtúa el sentido de las sentencias interpretativas, hasta en el caso de un preámbulo no impugnado independientemente se siente obligado a pronunciarse.

### **La imposibilidad de delimitación de las competencias estatales: pérdida de garantías**

Si se tuviera que señalar el objetivo fundamental del Estatuto de 2006 creo que sería el del «blindaje» de las competencias. El desarrollo del Estado de las autonomías ha significado la gestión de una cantidad de cuestiones muy importan-

te por parte de las comunidades autónomas. Cuantitativamente, el sistema autonómico español resiste la comparación con los modelos federales. Pero el problema, desde la preocupación por el autogobierno de las comunidades autónomas y, en particular, de Cataluña, es el de la calidad política de las competencias asumidas. La difícil determinación de la separación entre materias competenciales y los límites de las competencias básicas estatales han sido las dos vías de debilitamiento del autogobierno. El prolijo esfuerzo del Estatuto por el establecimiento detallado de competencias en submaterias pretendía poner límite a la posibilidad invasiva de las competencias estatales. La Sentencia ha significado la desactivación de los mecanismos garantistas.

Para la Sentencia, el establecimiento de las categorías competenciales es materia constitucional y sólo con un carácter descriptivo se puede considerar en los estatutos de autonomía. La propia Sentencia reconoce cierta indefinición del texto constitucional. Sin embargo, en un salto cualitativo, el Tribunal no sólo se reconoce como máximo intérprete de la Constitución, sino que prácticamente se convierte en único colaborador del poder constituyente. Los estatutos no pueden tener ninguna función de completar la determinación de las indefiniciones constitucionales. El Tribunal Constitucional, como un nuevo poder constituyente, es quien regula la competencia de la competencia: «Tal es, en definitiva, el sentido que les cabe a las previsiones incluidas en los artículos 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 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».

Consecuencia de este planteamiento son la ineficacia del artículo 110 para evitar la invasión por el Estado de las competencias exclusivas, la declaración de inconstitucionalidad sobre que las bases tengan forma de ley y carácter principal o el no reconocimiento de potestades reglamentarias, más allá de las meramente organizativas, en el caso de las competencias de ejecución.

Hay que subrayar que no se trata simplemente de que el Tribunal diga que en un hipotético conflicto tendrá la última palabra y que obviamente hará prevalecer la Constitución sobre el Estatuto. El Tribunal no acepta la necesidad de tener en cuenta el Estatuto para la determinación de la competencia, cuando se

trate de las categorías competenciales y no de la simple lista de materias. Se produce un cambio significativo en la jurisprudencia constitucional.

En esta lógica, las normas estatutarias están siempre sometidas a las competencias básicas del Estado sin necesidad de ninguna valoración. Así, las materias que el artículo 84.2 del Estatuto declara que tienen que ser objeto de competencias propias de los gobiernos locales están supeditadas a lo que disponga el legislador básico: «[...] ha de descartarse que el precepto desplace o impida el ejercicio de la competencia estatal en materia de bases del régimen local *ex art. 149.1.18 CE* [...]». Téngase en cuenta que la organización de los poderes locales es una materia propia de los Estados miembros en los Estados federales. De acuerdo con la Sentencia (siendo el mismo legislador), el legislador estatutario es mucho menos de fiar que el legislador básico.

La Sentencia, además de los supuestos ya mencionados, significa una desaparición general de los mecanismos garantistas. En el terreno de las finanzas, las previsiones estatutarias ceden ante las decisiones del legislador estatal orgánico o presupuestario y los mecanismos bilaterales se someten a los de carácter multilateral. Con respecto a los derechos históricos, se excluye de manera radical la aplicación a Cataluña de la Disposición adicional primera de la Constitución con lo cual desaparece una posibilidad importante de garantía de competencias.

## Una Sentencia manipuladora

El activismo de la Sentencia va más allá de la sentencia interpretativa y en algunos casos deviene en sentencia manipuladora. El Consejo de Justicia de Cataluña se convierte en un órgano de la Generalitat, cuando la voluntad estatutaria es que sea un órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial. Las veguerías pueden ser unos nuevos entes locales independientes de las diputaciones, cuando el artículo 91.3 del Estatuto dispone claramente que los consejos de veguería sustituyen a las diputaciones. También en el campo de las finanzas se puede ver la creatividad casi legislativa de la Sentencia. En general, el Tribunal realiza opciones políticas por motivos de oportunidad política. Por ejemplo, cuando argumenta el criterio de la dificultad de unas bases diferentes para las comunidades autónomas. Ésta no es una cuestión de constitucionalidad, sino de problemas de política legislativa.

## **Las consecuencias de la Sentencia: aumento de la conflictividad y cambio de modelo**

La anulación de pocas normas provocará que la Sentencia no tenga efectos muy notorios a corto plazo. No es difícil, sin embargo, prever un aumento de la conflictividad por dos motivos. El primero porque continúan vigentes preceptos sin fuerza normativa práctica que contrastarán con la legislación estatal y serán una puerta abierta al conflicto. La segunda, porque en materia lingüística, aun aceptando globalmente el modelo actual, se han realizado afirmaciones ambiguas (especialmente sobre el castellano como lengua vehicular de la enseñanza y sobre la disponibilidad lingüística en establecimientos privados) que son una invitación a la conflictividad.

Más importante que la anterior es la significación de la Sentencia como punto de inflexión. En la evolución federalizante del modelo territorial, la Sentencia supone un intento de poner punto final e iniciar un proceso de recomposición del Estado de las autonomías. La Sentencia dificulta avanzar en el modelo federal. Se orienta hacia un modelo regionalista y puede ocasionar la búsqueda de nuevos modelos paradójicamente contrarios a su espíritu: soluciones pragmáticas basadas en una bilateralidad nada querida por la Sentencia o incluso soluciones contrarias a la indisolubilidad tantas veces proclamada en la resolución jurisdiccional.

## VALORACIÓN GENERAL

Joaquín Tornos Mas\*

### 1.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 ha modificado de forma sustancial el contenido del Estatuto de Cataluña, dejando sin efecto muchos de sus objetivos.

Esta afirmación tiene en cuenta todo el contenido de la Sentencia, es decir, los preceptos declarados inconstitucionales, las interpretaciones llevadas a cabo en el fallo y las interpretaciones de muchos otros preceptos que después no se han reflejado en el fallo. El reiterado uso que hace la Sentencia de las técnicas propias de las sentencias de rechazo y de las interpretaciones conformes a la Constitución obliga a esta lectura completa y pausada de todos los fundamentos jurídicos si se quiere tener una visión real de la Sentencia y de sus efectos.

El valor jurídico de los preceptos del Estatuto no declarados inconstitucionales, después de la Sentencia, viene determinado en muchos casos por el contenido de los fundamentos jurídicos de la doctrina del Tribunal. La Sentencia adquiere de esta manera la naturaleza de un «manual de instrucciones» para conocer el valor real de los preceptos estatutarios y como tal se convierte en imprescindible para el operador jurídico que quiere aplicar el Estatuto. En este sentido, la Sentencia adquiere cierto contenido normativo. El Estatuto no se puede entender si no va acompañado de este manual de instrucciones.

### 2.

¿Cuáles eran los objetivos fundamentales del nuevo Estatuto? La tramitación del nuevo Estatuto de Autonomía fue justificada por las fuerzas políticas catalanas mayoritarias como un instrumento para alcanzar un mayor nivel de autog-

---

\* Joaquín Tornos Mas, catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Barcelona.

bierno. El Estatuto era la herramienta jurídica que tenía que permitir definir los nuevos límites con respecto al contenido del autogobierno, garantizar esta autonomía, imponer al Tribunal Constitucional una reinterpretación de su jurisprudencia y hacer realidad el reconocimiento de un Estado plurinacional que admite la singularidad catalana dentro del Estado español.

El contenido de la autonomía se ampliaba con la incorporación de los derechos estatutarios, la regulación del régimen local, la incorporación de un título sobre el poder judicial, la definición del alcance funcional y material de las competencias propias, la regulación de las relaciones de la Generalitat con el Estado español, las otras comunidades autónomas y la Unión Europea, así como la definición de los principios generales del sistema de financiación.

La garantía de este nivel superior de autogobierno se vinculaba con el hecho de su incorporación al texto estatutario, norma que según los defensores de la reforma estatutaria se impone por el principio de competencia a las leyes que lo apliquen y que por el hecho de formar parte del bloque de constitucionalidad tendría que permitir una nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional vinculada a esta ampliación de la autonomía.

El reconocimiento del Estado plurinacional y la singularidad catalana se conseguía por la referencia en el preámbulo a la nación catalana y por el reconocimiento en el artículo quinto de los derechos históricos del pueblo catalán como fundamento del autogobierno de Cataluña.

### 3.

La Sentencia, con razonamientos breves y con constante referencia a su propia doctrina, va dejando sin contenido estos objetivos en sus fundamentos jurídicos, aunque los artículos o parte de artículos finalmente declarados inconstitucionales sólo sean catorce.

Los principales argumentos sobre los que se construye el conjunto de la Sentencia son los siguientes:

- a) El concepto de *nación* es polisémico, pero como concepto jurídico y constitucional la Constitución no reconoce ninguna otra nación que la española. Para anular cualquier interpretación contraria (la Sentencia tiene muchas veces esta naturaleza preventiva) se dice que la afirmación que se contiene en el preámbulo (el simple reconocimiento de un hecho, que el

Parlamento catalán ha definido a Cataluña como nación) no puede tener ningún valor interpretativo de los preceptos estatutarios.

La referencia a los derechos históricos queda totalmente desvirtuada. Según la Sentencia, esta figura constitucional está reservada a los territorios forales y no es fundamento de la existencia en derecho de la Generalitat y de su derecho al autogobierno, ya que la Generalitat sólo puede encontrar su fundamento en la Constitución.

Se niega la existencia de un Estado plurinacional al reforzar la idea de una única fuente de soberanía en la nación española y se impide un trato diferenciado a partir de unos derechos históricos de alcance indeterminado.

*b)* El Estatuto de autonomía tiene un contenido necesario, artículo 147.2 CE, pero también un contenido implícito en tanto que norma institucional básica de la comunidad autónoma.

Admitido este amplio contenido material del Estatuto, la Sentencia fija los límites de su valor como norma jurídica, destacando que es fruto del poder constituido (con el recuerdo de la Sentencia de la LOAPA 76/1983) y que se trata de una norma de alcance territorial limitado. Estos límites comportan que muchos de los preceptos estatutarios no se declaren inconstitucionales, aunque su contenido quede vinculado a la prevalencia del concepto constitucional y de la interpretación que haya realizado o realice en el futuro el Tribunal Constitucional. En este sentido se afirma que los preceptos estatutarios pueden «describir» conceptos constitucionales pero carecen de un contenido normativo prescriptivo que vincule al Tribunal.

*c)* La Sentencia se fundamenta en la propia doctrina del Tribunal Constitucional (curiosamente, ignora de forma prácticamente total la Sentencia 247/2007 sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana) y no efectúa ninguna referencia a la doctrina de los defensores del Estatuto catalán según la cual una modificación del Estatuto obligaría a revisar la jurisprudencia del Tribunal al haberse modificado el bloque de la constitucionalidad. Un ejemplo claro es la interpretación que se hace del artículo 112 y su definición de las competencias ejecutivas.

Estos dos argumentos (el Estatuto es poder constituido y no puede definir conceptos constitucionales, y la jurisprudencia constitucional no se ve afectada por el nuevo contenido estatutario) deshacen sin necesidad de declaración de inconstitucionalidad todo el título IV, «De las competencias».

*d)* El Estatuto de autonomía, aunque es formalmente una ley orgánica estatal, no puede hacer requerimientos al legislador estatal ni imponerle modelos organizativos. Los preceptos estatutarios se devalúan a simples re-

comendaciones cuya concreción depende de la plena libertad del legislador estatal.

e) En el fondo de todo, el razonamiento parece querer expresar el siguiente mensaje: los objetivos fundamentales del Estatuto requieren una modificación constitucional. El texto aprobado puede ser declarado constitucional en su práctica totalidad respetando la forma, pero una vez se le ha vaciado previamente de contenido.

#### 4.

Los fundamentos jurídicos de la Sentencia pueden ser discutidos, unos más que otros —ya tendremos tiempo de hacer valoraciones más profundas de la Sentencia—, pero son argumentos jurídicos razonables, no arbitrarios y muchas veces previsibles, sobre cuya base se fundamentan las decisiones acerca de los preceptos examinados.

Esta consideración nos lleva a una reflexión final sobre el significado de la Sentencia. El impulso de un proceso de reforma estatutaria de amplio alcance tenía muchos riesgos. Se trataba de una reforma estatutaria que por primera vez no contaba con el consenso de las principales fuerzas políticas del Estado y que se sabía que sería llevada ante el Tribunal Constitucional. Con la reforma estatutaria se pretendían fijar unos nuevos límites al autogobierno, cuestión siempre delicada. El Tribunal Constitucional poseía una doctrina amplia y consolidada sobre la estructura y el funcionamiento del Estado de las autonomías, y este Tribunal sería el que resolvería el conflicto a partir de argumentos jurídicos en que su jurisprudencia debería ser determinante. ¿Qué posibilidades reales existían de llegar a buen puerto? ¿Se midieron bien las fuerzas antes de iniciar el camino?

Estos riesgos, que en ningún caso se pusieron de manifiesto al pueblo catalán, se han hecho evidentes con la Sentencia. Pero creo que la Sentencia no es la única culpable del resultado final del proceso de reforma estatutaria iniciado por el Parlamento de Cataluña ni de los problemas que ahora plantea el desarrollo del Estatuto y el funcionamiento del Estado autonómico en conjunto.

## VALORACIÓN GENERAL DE LA SENTENCIA 31/2010

Joan Vintró Castells\*

Puede resultar oportuno comenzar una valoración general de la STC 31/2010 con una consideración preliminar acerca de la competencia del Tribunal Constitucional para juzgar sobre la constitucionalidad de una norma como el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 pues esta cuestión ha generado no pocas controversias en el terreno político y jurídico. Vaya por delante que la competencia funcional<sup>1</sup> del Tribunal es en términos jurídico-positivos indiscutible no tanto por lo que pueda desprenderse del artículo 161.1.a CE, sino por lo que establece de modo expreso el artículo 27.2.a LOTC cuando afirma que «son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad los Estatutos de Autonomía».

Sentado lo anterior, es preciso plantearse a continuación si el Tribunal Constitucional ha ejercido su competencia dentro de los límites propios de la jurisdicción constitucional, es decir, con la máxima deferencia hacia el legislador. Téngase en cuenta, además, que en este caso el legislador no es el legislador ordinario habitual sino el legislador de una reforma estatutaria que por mandato constitucional está llamado a complementar de manera necesaria las previsiones de la norma suprema sobre la organización territorial del Estado y que está integrado por el Parlamento autonómico, las Cortes Generales y los ciudadanos de la Comunidad Autónoma. Pareciera que ante un legislador de características tan singulares, tanto materiales como formales, el Tribunal Constitucional debería extremar la deferencia y el *self restraint* que en toda circunstancia deben guiar su actuación y no alterar los términos jurídicos del pacto político estatutario salvo en aquellos supuestos en los que hubiera una palmaria e indis-

---

\* Joan Vintró Castells, catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Barcelona. Este artículo se integra en el proyecto de investigación «Reformas Estatutarias y nuevos instrumentos de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (DER 2008-04108/JURI).

1. Cuestión distinta, que no es posible abordar en estas páginas, sería la problemática de la competencia objetiva del Tribunal Constitucional vinculada en este caso a su anómala composición en el momento de dictar la sentencia como consecuencia de encontrarse cuatro magistrados con mandato caducado dos años y cinco meses antes y de no haberse cubierto una vacante por fallecimiento producida dos años antes. Ello dio lugar al planteamiento del correspondiente incidente procesal por parte de la representación del Parlamento de Cataluña y de la del Gobierno de la Generalitat, desestimándose por parte del Tribunal Constitucional la pretensión de incompetencia solicitada por dichas partes en el proceso (ATC de 22 de junio de 2010).

cutible contradicción con la Constitución. De la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional podía esperarse que éste actuara con la debida deferencia hacia el legislador de la reforma estatutaria ya que el alto Tribunal en la reciente STC 247/2007, culminando una larga línea jurisprudencial, había efectuado varios pronunciamientos de gran trascendencia con respecto a las características de los estatutos de autonomía. En este sentido, en la citada STC 247/2007 el Tribunal Constitucional, sin dejar de recordar la subordinación de los estatutos a la Constitución, subrayaba una serie de elementos específicos de esta fuente normativa:

**a) Complemento esencial de la Constitución e integrante del bloque de la constitucionalidad.** En este punto el Tribunal (FFJJ 5 y 6) afirmaba que «los Estatutos de Autonomía constituyen una pieza esencial en la estructura compuesta del Estado», destacaba 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» y concluía 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) Carácter paccionado del procedimiento de elaboración y reforma.** A este respecto, la STC 247/2007 (FJ 6) extraía dos consecuencias del hecho de que la aprobación y reforma de los estatutos, más allá de las especificidades de cada una de las vías establecidas por la Constitución, exigen por mandato del propio texto constitucional una confluencia de voluntades (territorial y estatal) para llegar a su culminación. La primera consecuencia de la especial rigidez de los Estatutos es que solamente la Constitución es parámetro de validez de los mismos: «[...] 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 segunda consecuencia de dicha rigidez se proyecta sobre la

posición de los estatutos en el sistema de fuentes que les otorga «una singular resistencia frente a las otras leyes del Estado que hace imposible que puedan ser reformados por éstas». De acuerdo con el ya referenciado FJ 6 de la STC 247/2007, «esta afirmación opera, sin duda, con carácter general frente a las leyes estatales ordinarias», pero en el mismo pronunciamiento se añade que «no puede desconocerse tampoco la diferente posición de los Estatutos respecto de las leyes orgánicas como consecuencia de la rigidez que los caracteriza» y 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». Finalmente, el alto Tribunal en este mismo fundamento advierte 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 bien señala 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». Especial relevancia reviste este último aspecto, es decir, la desvinculación entre validez y eficacia, pues con ello puede entenderse que el Tribunal Constitucional admitía que los estatutos de autonomía pueden incidir en materias reservadas a ley orgánica y que si este supuesto se produce y el asunto llega a su jurisdicción el alto Tribunal deberá determinar si se trata de normas inválidas o de normas válidas aunque jurídicamente ineficaces por sí mismas. Dicho en otros términos, el Tribunal Constitucional venía a reconocer que los estatutos pueden entrar en la regulación de ámbitos materiales reservados a ley orgánica por la Constitución y que esta intervención estatutaria no necesariamente debe merecer un pronunciamiento de inconstitucionalidad y de invalidez por parte de la justicia constitucional. No explicitaba la STC 247/2007 el criterio que debe seguir el Tribunal Constitucional en estos casos, pero no es aventurado pensar que la declaración de invalidez debería proyectarse solamente sobre los preceptos estatutarios que entren de lleno en el núcleo esencial de la reserva material en favor de la ley orgánica (ámbitos de reserva absoluta), mientras que aquellos que se sitúen en el contorno de dicha reserva (ámbitos de reserva relativa) podrían merecer una declaración de validez y al propio tiempo de eficacia jurídica diferida a la entrada en vigor de la correspondiente ley orgánica. Como se examinará más adelante, las virtualidades de esta desvinculación entre validez y eficacia podían ser relevantes ya que permitían abundar en el criterio de la colaboración internormativa entre estatutos y

leyes orgánicas (ya avanzado por el Tribunal Constitucional en la STC 56/1990) con diversas posibilidades de concreción en función del mayor o menor alejamiento de la regulación estatutaria con respecto al núcleo esencial de la reserva de ley orgánica en materias como, por ejemplo, el poder judicial, los órganos constitucionales y el sistema de financiación autonómica.

c) **Norma atributiva de competencias a la comunidad autónoma y delimitadora del alcance de las competencias estatales.** Una vez subrayados los anteriores rasgos distintivos de los estatutos de autonomía, la STC 247/2007 (FFJJ 7 y 10) se refería a uno de los elementos preceptivos y fundamentales de su contenido como es el de la determinación de las competencias autonómicas. El Tribunal partía de la consideración de que la delimitación competencial entre Estado y comunidades autónomas está parcialmente desconstitucionalizada: «[...] 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 [...]». En torno a esta cuestión el alto Tribunal concluía 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 [...]», advirtiendo 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 admitía la desconstitucionalización parcial del marco jurídico de la delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, otorgaba un destacado papel al Estatuto de Autonomía para complementar dicha desconstitucionalización, que llegaba hasta la posibilidad de incidir en la determinación del alcance de las competencias estatales con la condición de que éstas no quedaran desnaturalizadas o irreconocibles, y

se reservaba para sí mismo la función de controlar y precisar «en última instancia» la concreción del reparto competencial y especialmente del contenido y alcance de las competencias estatales.

**d) Contenido vinculado a la función de norma institucional básica de la comunidad autónoma y no limitado a las expresas previsiones constitucionales.** Por último, en la STC 247/2007 (FJ 12) el Tribunal Constitucional afirmaba la legitimidad constitucional de un contenido de los estatutos de autonomía que fuera más allá de las expresas previsiones en la materia de la propia Constitución (éstas se refieren, fundamentalmente, a la denominación de la comunidad autónoma así como a su territorio, instituciones, competencias y en algunos casos a su lengua propia), siempre que el contenido no expresamente señalado por la norma fundamental fuera un complemento adecuado por su conexión con las disposiciones constitucionales. Esta adecuación, a criterio del alto 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 este sentido, el Tribunal señalaba que «los Estatutos 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 autonómicas, 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 estos otros contenidos estatutarios la STC 247/2007 (FJ 15) admitía la previsión de una declaración de derechos, concebidos éstos en unos supuestos como verdaderos derechos subjetivos y en otros como mandatos jurídicamente vinculantes para los poderes públicos.

Después de este *excursus* sobre la STC 247/2007 y a la vista de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, puede despejarse el interrogante que se formulaba al inicio de estas páginas y afirmarse que nuestro alto Tribunal no ha sido deferente con el legislador del Estatuto de Autonomía de 2006. ¿Cómo puede sustentarse esta afirmación? Simplemente examinando cómo quedan las pretensiones de la reforma estatutaria tras la STC 31/2010. El Estatuto de 2006 era un compromiso del Parlamento de Cataluña y de las Cortes Generales, refrendado por los ciudadanos catalanes, que, además de deter-

minados reconocimientos simbólicos, perseguía cuatro objetivos principales: la elevación a rango estatutario de la regulación del modelo lingüístico; el incremento y la mayor garantía de las competencias autonómicas; una nueva articulación entre la Generalitat y el Estado coherente con el carácter compuesto del propio Estado; y el establecimiento de unos criterios de financiación autonómica capaces de asegurar la suficiencia de recursos y de condicionar la contribución catalana a la solidaridad interterritorial. Pues bien, de estas cuatro aspiraciones del Estatuto cabe estimar que solamente la relativa al régimen jurídico de la lengua ha sido avalada por el Tribunal Constitucional, mientras que las previsiones estatutarias más significativas sobre competencias, articulación con el Estado y financiación han sido anuladas por el alto Tribunal o han sido desactivadas jurídicamente a través de la interpretación desnaturalizadora de algunos preceptos que figuran en la Sentencia. ¿Cómo puede explicarse este proceder tan escasamente deferente del Tribunal Constitucional con respecto al legislador estatutario? Fundamentalmente porque en muy buena medida no ha seguido la doctrina establecida en la STC 247/2007.<sup>2</sup> A continuación se va a tratar de ilustrar todo ello mediante el examen de la STC 31/2010, especialmente de los fundamentos jurídicos relativos a la caracterización general de los estatutos de autonomía y a cada uno de los cuatro objetivos de la reforma estatutaria anteriormente indicados:

**a) Caracterización general de los estatutos de autonomía.** La primera cuestión que aborda la STC 31/2010 (FFJJ 3 a 6) es la determinación de los rasgos distintivos de los estatutos (función, posición en el sistema de fuentes y contenido). Lo hace, como a lo largo de todo el texto, de un modo marcadamente conciso y con escasa densidad argumentativa. Con respecto a la función, el Tribunal afirma que «la primera función 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 conjun-

---

2. Da la impresión de que el Tribunal Constitucional ha sido muy sensible a las críticas que un sector doctrinal, contrario a la conformidad constitucional del Estatuto catalán de 2006, dirigió de manera contundente a la STC 247/2007 por entender precisamente que con este pronunciamiento el alto Tribunal prefiguraba una sentencia favorable a la constitucionalidad de la reforma estatutaria catalana. Véase G. Fernández Farreres, *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autónomo?*, Madrid, Thomson/Civitas, 2008.

to, 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 relación con la posición del Estatuto en el sistema de fuentes, la Sentencia pone especial énfasis en subrayar su subordinación a la Constitución y su equiparación a las leyes orgánicas: «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». En cuanto al contenido, estos fundamentos jurídicos introductorios de la STC 31/2010, por una parte, admiten que un estatuto, en su función de atribución competencial, define «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» y, por otra parte, reconocen que, además del contenido constitucionalmente explícito, «cabe junto a él un contenido implícito por inherente a la condición del Estatuto como norma institucional básica (art. 147.1 CE), con cuanto ello implica en términos de autogobierno, de autoorganización y de identidad». Ahora bien, el Tribunal Constitucional alerta frente a una «concepción maximalista» del contenido estatutario y frente a «la expansividad material de los Estatutos» subrayando especialmente que existen «límites cualitativos» a este último fenómeno derivados de la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. Entre tales límites se señalan de forma expresa «los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales» y se precisa son «inaccesibles a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa de este Tribunal Constitucional». Una vez expuestos los elementos princi-

pales de los fundamentos jurídicos 3 a 6 de la STC 31/2010, puede observarse que, a propósito de la caracterización general de los estatutos de autonomía y en comparación con la STC 247/2007, tan relevantes son algunos pronunciamientos como algunas omisiones significativas estando, además, estrechamente vinculados unos y otras. Así, la afirmación del valor puramente académico o doctrinal, es decir, no normativo de la función materialmente constitucional de los estatutos se corresponde con el silencio absoluto acerca de la singularidad normativa de esta fuente del derecho en tanto que complemento esencial de la Constitución para establecer la estructura compuesta del Estado e integrante del bloque de la constitucionalidad. Igualmente, la consideración de que la posición de los estatutos en el sistema de fuentes es la propia de las leyes orgánicas es coherente con la nula mención al carácter paccionado de su procedimiento de elaboración y reforma y a las consecuencias jurídicas de la rigidez estatutaria en cuanto a la relación entre los estatutos y las leyes orgánicas y a la posibilidad de que la norma estatutaria pueda entrar en ámbitos reservados a ley orgánica. Por último, las advertencias frente a la expansividad material de los estatutos, el límite impuesto a la norma estatutaria de no incidir en la definición de categorías y conceptos constitucionales y la atribución de esta última tarea únicamente al Tribunal Constitucional se compadecen perfectamente con la ausencia de alusiones a la desconstitucionalización parcial de la delimitación competencial, al papel de los estatutos para cubrir este espacio desconstitucionalizado y a una concepción amplia del contenido general de la norma estatutaria. Queda claro, pues, que en las consideraciones de principio sobre los estatutos de autonomía la STC 31/2010 se aparta de manera muy notoria de la STC 247/2007.

**b) La elevación a rango estatutario de la regulación del modelo lingüístico.** Como ya se ha apuntado anteriormente, de los cuatro grandes objetivos de la reforma estatutaria catalana éste es el único que ha sido avalado por la STC 31/2010. Bien es verdad que no en su totalidad, pero sí en los aspectos fundamentales. En este caso la deferencia del Tribunal Constitucional hacia al legislador estatutario no deriva tanto del seguimiento de la doctrina sentada en la STC 247/2007 (perceptible sin duda en la admisibilidad de la previsión estatutaria de los derechos lingüísticos contenida en los FFJJ 21 a 24 de la STC 31/2010) como del mantenimiento de la jurisprudencia sobre el régimen jurídico de las lenguas (entre otras, SSTC 82/1986 y 337/1994). En este sentido los preceptos claves del Estatuto de 2006 son los artículos 6.1 y 35.1, en los que se consagran a nivel estatutario

los dos pilares esenciales del modelo lingüístico catalán recogidos hasta ese momento en la legislación ordinaria: por un lado, el uso normal y preferente del catalán, como lengua propia de Cataluña, por parte de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña; por otro lado, la consideración del catalán como lengua normalmente utilizada como vehicular en la enseñanza. Con respecto al primer elemento, la STC 31/2010 (FJ 14) declara la inconstitucionalidad únicamente del término «preferente» sobre la base del siguiente razonamiento: «A diferencia de la noción 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». Ahora bien, este «equilibrio inexcusable» entre las dos lenguas oficiales en las Administraciones públicas y en los medios de comunicación públicos de Cataluña queda significativamente matizado cuando el mismo FJ 14 admite «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». En cuanto a la previsión de que el catalán sea la lengua utilizada normalmente como vehicular en la enseñanza, la STC 31/2010 (FJ 24) se remite literalmente a la STC 337/1994 y proclama su conformidad constitucional en estos términos: «[...] 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». Dicho en otras palabras, el reconocimiento estatutario de la inmersión lingüística en la enseñanza es conforme a la Constitución con la condición de que el castellano también sea lengua vehicular con el alcance que disponga el legislador en cada momento. En definitiva, la consagración estatutaria del modelo lingüístico catalán ha recibido el aval del Tribunal Constitucional en los aspectos más sustantivos del mismo, si bien no cabe excluir que el inciso declarado inconstitucional comporte una mayor práctica del bilingüismo por parte de las Administraciones públicas en Cataluña.

c) **El incremento y la mayor garantía de las competencias autonómicas.** Para lograr este objetivo el Estatuto catalán de 2006 utiliza principalmente dos técnicas: por una parte, la definición del alcance funcional de cada uno de los tipos de competencias (arts. 110 a 112); por otra parte, la fijación, a lo largo de todo el capítulo II del título IV, de una relación detallada de submaterias dentro de cada ámbito material general, especificando las potestades concretas asumidas por la Generalidad en cada caso. Sobre esta pretensión estatutaria de contribuir a la delimitación del alcance funcional y material de las competencias autonómicas (e indirectamente de las estatales), la STC 31/2010 (FFJJ 57, 58 y 64) formula unas consideraciones generales que invalidan o desactivan la aspiración del Estatuto. Así, en primer lugar, se priva al Estatuto de estas tareas pues se afirma que corresponden a la Constitución: «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 segundo lugar, se afirma que, si alguna interpretación es necesaria de las previsiones constitucionales sobre delimitación competencial, tal misión compete exclusivamente 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 lugar, y como corolario de los dos pronunciamientos anteriores, se señala que, si los Estatutos entran en la determinación del alcance funcional y material de la delimitación competencial, tal regulación tendrá un valor meramente descriptivo: «[...] 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 Generalitat 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 este sentido, desde el punto de vista normativo se devalúan completamente los términos de las previsiones de los estatutos de autonomía y al propio tiempo el Tribunal Constitucional se autoatribuye una posición de prolongación del poder constituyente: «Tér-

minos 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 largo de 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 de estas consideraciones generales, las novedades que pretendía aportar el Estatuto en el terreno competencial carecen de operatividad alguna y ello independientemente del hecho de que las declaraciones de inconstitucionalidad sean cuantitativamente escasas. El examen de los fundamentos jurídicos 59, 60 y 61 de la STC 31/2010 lo muestra con toda evidencia. Se comienza por salvar la constitucionalidad de la definición de las competencias exclusivas (art. 110 EAC), pero advirtiéndose que la integridad de la potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva sobre una determinada materia o submateria quedará excepcionada si incide en este ámbito el ejercicio de las competencias del Estado derivadas del art. 149.1 CE, cuyo alcance funcional y material, como ya se ha dicho, solamente puede determinar el Tribunal Constitucional, y sin que, por lo tanto, la denominación de la competencia autonómica como exclusiva y la concreción de la submateria tengan virtualidades normativas sino meramente descriptivas. A continuación se declara inconstitucional la pretensión estatutaria (art. 111) de acotar el alcance de las bases estatales (principios o mínimos normativos contenidos en normas con rango de ley) en las competencias compartidas, pues se afirma que éste «no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, vale decir: en la doctrina de este Tribunal que la interpreta». Finalmente, se lleva a cabo una interpretación del art. 112 EAC (inclusión en las competencias ejecutivas de la potestad reglamentaria de alcance general y no solamente de la de organización interna) que vacía sustancialmente de contenido este precepto con el único argumento de que la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido siempre contraria a dicha inclusión. En definitiva, en todo este apartado competencial la deferencia del Tribunal Constitucional con respecto al legislador estatutario ha sido en los aspectos esenciales prácticamente nula ya que la STC 31/2010 se aparta completamente de la STC 247/2007 al degradar el papel normativo del Estatuto de Autonomía para completar las previsiones constitucionales sobre la delimitación competencial y al situar al propio Tribunal Constitucional, no como un controlador en última instancia, sino como el intérprete «único», «auténtico» e «indiscutible» en este ámbito.

**d) Nueva articulación de la Generalitat con el Estado.** La reforma estatutaria catalana de 2006 pretendía contribuir a una nueva articulación de la

Generalitat con el Estado que resultara más coherente con la naturaleza autonómica del propio Estado. En este sentido, se partía de la idea de que el principio autonómico consagrado en el artículo 2 CE debía impregnar de alguna forma la regulación de las instituciones del Estado y de una concepción amplia de los estatutos de autonomía como norma institucional básica que permitía incluir como uno de sus contenidos las relaciones entre las instituciones estatales y autonómicas. Como ejemplos destacados de esta pretensión del Estatuto de 2006 pueden mencionarse las previsiones relativas al Consejo de Justicia de Cataluña (art. 97 EAC) y a la participación de la Generalitat en la designación de miembros de órganos constitucionales (art. 180 EAC) y de representantes en los organismos económicos y sociales (art. 182 EAC). Se trata de ámbitos en los que la regulación estatutaria debe ser cautelosa ya que con respecto a los mismos la Constitución contempla varias reservas dirigidas al legislador estatal, especialmente al legislador orgánico. Con todo, es oportuno recordar aquí que la STC 247/2007 venía a admitir que los estatutos podían incidir en las materias reservadas a ley orgánica y que podían entrar también en la regulación de las relaciones institucionales entre las Comunidades Autónomas y el Estado. Pues bien, el Estatuto parece moverse dentro de las cautelas requeridas: por un lado, se define al Consejo de Justicia de Cataluña como órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña pero que actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de éste y todo ello de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial; por otro lado, se establece meramente un principio de participación de la Generalidad en la designación de miembros de órganos constitucionales y de organismos económicos y sociales en los términos fijados, según corresponda, por la normativa orgánica, ordinaria y del ordenamiento parlamentario. Sin embargo, la STC 31/2010 (FFJJ 47-49 y 113-114) tampoco es deferente en estos supuestos con el legislador estatutario. La regulación sobre el Consejo de Justicia es declarada inconstitucional mediante un confuso pronunciamiento en el que a primera vista resulta difícil saber si la inconstitucionalidad se predica del órgano en sí mismo o simplemente por no ser el Estatuto la norma adecuada: «[...] 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 [...]». Como puede constatarse, la posición del Tribunal dista de ser clara y precisa ya que de entrada parece excluir la legiti-

midad constitucional de los consejos de justicia de ámbito territorial autonómico, si bien finalmente parece abrir la puerta a la admisibilidad constitucional de esta figura con la condición de su regulación por parte de la LOPJ. Si esta última opción es la que defiende el Tribunal Constitucional –y que es coherente, por lo demás, con el hecho de que la vigente LOPJ (arts. 106 y 152) no concentra todas las funciones de gobierno del poder judicial en el Consejo General sino que asigna algunas a las salas de gobierno de los tribunales superiores–, no se alcanza a comprender el motivo por el que la STC 31/2010 declara inconstitucional la regulación del Consejo de Justicia de Cataluña. Ciertamente los preceptos estatutarios inciden en un ámbito material próximo al núcleo de la reserva de ley orgánica prevista por el art. 122.2 y 3 CE (definición, organización y funciones del Consejo General del Poder Judicial), pero no es menos cierto que ello se hace con plena remisión a lo que establezca la LOPJ. En este sentido, el Tribunal Constitucional, siguiendo su propia jurisprudencia contenida en las SSTC 56/1990 y 247/2007, hubiera podido perfectamente declarar la validez constitucional de la regulación estatutaria del Consejo de Justicia de Cataluña, apelar a la colaboración internormativa entre Estatuto y LOPJ y, lógicamente, diferir la eficacia de las previsiones estatutarias a lo que dispusiera al respecto la citada LOPJ. En lo tocante a la inclusión en el Estatuto de un principio de participación de la Generalitat en la designación de miembros de órganos constitucionales (Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial) y de organismos económicos y sociales, la STC 31/2010 emite una decisión interpretativa que priva de todo valor jurídico a las disposiciones estatutarias. En este ámbito el objetivo estatutario era establecer un mandato al legislador estatal (orgánico u ordinario, según el supuesto) para que simplemente previera en la legislación correspondiente algún tipo de participación de la Generalitat en los procedimientos de designación de órganos estatales incidiendo en un punto alejado del núcleo esencial de las reservas legales establecidas por la Constitución y sin prejuzgar el contenido concreto de la regulación. El Tribunal Constitucional entiende por el contrario que el Estatuto expresa no un mandato sino un «propósito de colaboración» y 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». Tampoco se comprende muy bien este pronunciamiento del Tribunal a la luz de los ya citados antecedentes jurisprudenciales ya que, una de dos: o declaraba que la regulación estatutaria era inconstitucional por invadir las reservas legales (en particular las de ley orgánica); o declaraba la validez de la misma reconociéndole efectos jurídicos vinculantes para la legislación estatal en el marco

de la colaboración internormativa y sin perjuicio de que la plena efectividad de los preceptos estatutarios no se cumpliera hasta la aprobación de la referida normativa estatal específica. El Tribunal opta, en cambio, por degradar el valor jurídico de los preceptos estatutarios y convertir al Estatuto en un manual de buenos propósitos.

**e) Un sistema de financiación con suficiencia de recursos y con condicionantes a la solidaridad interterritorial.** Para alcanzar este objetivo el Estatuto incorpora varios preceptos debiendo destacarse principalmente las disposiciones adicionales octava, novena y décima, por un lado, y el artículo 206 en sus apartados 3 y 5, por otro. Las citadas disposiciones adicionales prevén la cesión de determinados impuestos a la Generalitat y el porcentaje de cesión de su respectivo rendimiento, especificándose que todo ello deberá contenerse en el primer proyecto de ley de cesión de impuestos que apruebe el Estado tras la entrada en vigor del Estatuto. Por su parte, el artículo 206 introduce unos criterios condicionantes de la contribución de Cataluña a la solidaridad interterritorial. Tales criterios son fundamentalmente dos: por una parte, el requisito del esfuerzo fiscal similar para que otras comunidades autónomas puedan beneficiarse de recursos de la Generalitat destinados a los mecanismos de nivelación y solidaridad; por otra parte, el principio de ordinalidad, es decir, la garantía de que la aplicación de los mecanismos de nivelación no altere la posición de Cataluña en la ordenación de rentas *per capita* entre comunidades autónomas existente antes de dicha aplicación. Con respecto a la previsión sobre la cesión de impuestos, la STC 31/2010 (FJ 137) admite la constitucionalidad de la misma pero interpretándola restrictivamente y despojándola de valor normativo en el sentido de 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». En cuanto a los criterios condicionantes de la solidaridad, el FJ 134 de la Sentencia declara inconstitucional el requisito del esfuerzo fiscal similar en estos términos: «[...] 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 co-

rrespondientes en el seno del sistema multilateral de cooperación y coordinación constitucionalmente previsto». Sobre el principio de ordinalidad el mismo FJ 134 lleva a cabo una interpretación desnaturalizadora del art. 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». Como puede comprobarse, estos pronunciamientos concretos traen causa de uno de carácter general (FJ 130) y todos ellos reflejan que el Tribunal Constitucional lleva hasta las últimas consecuencias su jurisprudencia anterior en materia de financiación autonómica (entre otras, SSTC 104/1988, 72/2003, 14/2004) e interpreta que es la propia Constitución (arts. 149.1.14, 133.1, 138, 156, 157) la que establece un sistema en el que las decisiones fundamentales sobre recursos y solidaridad debe adoptarlas el Estado en un marco multilateral de cooperación y coordinación. En este marco la LOFCA, más allá de la literalidad del art. 157.3 CE, cumple una función delimitadora de las competencias financieras estatales y autonómicas. Con esta jurisprudencia queda desactivada, en consecuencia, la pretensión estatutaria de redefinir el sistema de fuentes en materia de financiación autonómica que suponía una revalorización del papel de los estatutos frente a la LOFCA y la legislación ordinaria estatal y que podía encontrar apoyo en una interpretación más literal de las disposiciones constitucionales, en decisiones del propio Tribunal Constitucional (la STC 181/1988 y la tantas veces citada STC 247/2007) y en algunos planteamientos doctrinales.<sup>3</sup>

Llegados hasta aquí y constatada la muy escasa deferencia de la STC 31/2010 con el legislador de la reforma estatutaria catalana, solamente falta por añadir a modo de conclusión que los estatutos de autonomía han quedado totalmente invalidados como instrumento normativo para la profundización del autogobierno de las comunidades autónomas. Mientras no se reforme la Constitución, y dejando al margen alguna aplicación del artículo 150 CE, el avance en el autogobierno autonómico pasa únicamente por la unilateral y libre decisión estatal a través de la reforma de la legislación orgánica y ordinaria.

---

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

## LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA SOBRE EL ESTATUTO\*

Carles Viver Pi-Sunyer\*\*

No es tarea fácil evaluar, sin excesivos tecnicismos y en unas pocas cuartillas, los efectos jurídicos de la Sentencia sobre el Estatuto catalán. Se corre el riesgo cierto de perder los matices, tan importantes en estos casos. Sin embargo, creo que quienes participamos en su momento en el proceso estatutario tenemos un deber cívico de correr ese riesgo. Mi intención aquí es la de ser lo más descriptivo posible, evitando entrar en valoraciones políticas y en críticas jurídicas de la Sentencia.

En relación con lo que hemos dado en llamar aspectos identitarios, la Sentencia viene a concluir que el Estatuto no puede aplicar a Cataluña los términos *nación* y *realidad nacional*, ya que desde una perspectiva jurídica la Constitución sólo admite una Nación, la española. No declara formalmente la inconstitucionalidad de esos incisos ya que están en el preámbulo, pero les niega efectos interpretativos respecto del resto de artículos y en concreto respecto de los símbolos «nacionales», obligando a entender este adjetivo como símbolos de una «nacionalidad», no de una nación. Declara constitucionales las referencias al «pueblo catalán» como origen del poder, a la «ciudadanía catalana» y a los «derechos históricos», ya que puede interpretarse que estos conceptos no son sinónimo de ninguna fundamentación del poder de la Generalitat al margen de la Constitución. La Sentencia cierra cualquier posible interpretación expansiva que pudiera estar implícita en la referencia a los derechos históricos (que, según declara, nada tienen que ver con los del País Vasco o Navarra). Los efectos jurídico-prácticos de estas interpretaciones son muy limitados; lo serían también, al menos a corto plazo, aunque se interpretase que el Estatuto había querido transitar por la vía, ciertamente no explicitada, de los derechos históricos de los territorios forales. Los «daños» en este ámbito son más «morales» y políticos que jurídicos.

En cuanto a la lengua, la Sentencia deja intacta la regulación del catalán en el ámbito de la enseñanza y su carácter de lengua vehicular preferente, aunque no única, negando al mismo tiempo el derecho a recibir la enseñanza única-

---

\* Versión corregida y aumentada del artículo publicado en *El País* el 20 de julio de 2010.

\*\* Carles Viver Pi-Sunyer, catedrático de derecho constitucional de la Universidad Pompeu Fabra. Director del Institut d'Estudis Autonòmics.

mente en castellano. Respecto de la lengua de las administraciones catalanas y de sus medios de comunicación, declara que el Estatuto no puede imponer el uso preferente del catalán, como sí hacía la Ley de Política Lingüística vigente, aunque inmediatamente admite que el legislador ordinario podrá dar ese trato preferente a cualquiera de las dos lenguas oficiales para «corregir situaciones históricas de desequilibrio». Más allá de las críticas que pudiera merecer el hecho de que el Estatuto no pueda, tampoco aquí, vincular al legislador y que después de 30 años tenga que justificarse la preferencia del catalán en la necesidad de su «normalización», el hecho cierto es que la doctrina sentada por la Sentencia en la práctica no va a exigir ningún cambio significativo, aunque puede ser un semillero de conflictos. Tampoco se reconoce el deber general de conocer el catalán. Aquí se rompe clamorosamente la igualdad entre las lenguas oficiales que según la propia Sentencia debería presidir la regulación estatutaria. Esto significa que si un ciudadano alega desconocimiento del catalán, las comunicaciones que los poderes públicos le dirijan en esta lengua carecen de efectos y además, añade la Sentencia, no puede imponérsele la obligación de pedir a la Administración que le dirija las comunicaciones en castellano. Esto parecería llevar a la exigencia de que todas las comunicaciones de los poderes públicos de Cataluña fueran bilingües; sin embargo, la Sentencia afirma que pueden hacerse en una única lengua siempre que se arbitren «mecanismos» para que quienes prefieren la comunicación en castellano puedan obtenerla sin que el mecanismo para conseguirlo les suponga una carga. Aquí deberá verse qué se entiende por carga en este contexto y deberá ponerse mucha imaginación para hacer compatible el uso del catalán con la ausencia de cargas individuales. En cualquier caso esta doctrina será también con toda seguridad un nudo de conflictos ante los tribunales de justicia. Por último, el legislador que regule la obligación de empresas y establecimientos de atender en cualquiera de las dos lenguas, según parece decir la Sentencia, aunque de modo confuso y un tanto contradictorio, deberá hacerlo en función de los tipos de establecimiento –no es lo mismo una gran empresa que una empresa familiar– y sin exigir que todos los dependientes hablen las dos lenguas. Igualmente, parece reconocer la constitucionalidad del derecho a dirigirse en catalán a los órganos constitucionales del Estado y a los tribunales Constitucional y Supremo, aunque corresponde al legislador estatal concretar su alcance y contenido. Lo mismo sucede respecto de las previsiones relativas a la necesidad de acreditar «en la forma que establezcan las leyes» el conocimiento adecuado y suficiente del catalán por parte de jueces, magistrados, fiscales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles, así como los encargados del Registro Civil y del personal al servicio de la Administración de justicia.

Frente a lo que sostenía un importante sector doctrinal, la Sentencia reconoce, con mayor claridad que en sentencias anteriores, la posibilidad de establecer en el Estatuto derechos y deberes.

En el ámbito de las instituciones de autogobierno solamente resultan afectados dos incisos: el carácter vinculante para el Parlamento de los dictámenes del Consejo de Garantías relacionados con los derechos estatutarios y la exclusividad de la función supervisora del Síndic de Greuges en relación con la Administración autonómica, que deberá compartir con el Defensor del Pueblo, aunque, adviértase bien, sólo cuando afecte a derechos constitucionales, no a derechos estatutarios. La declaración de inconstitucionalidad relativa a los dictámenes vinculantes se basa en una fundamentación alternativa sorprendente: si el dictamen se produce al final del proceso legislativo la inconstitucionalidad deriva del hecho de que el control realizado por el Consejo se parecería «demasiado» al control jurisdiccional, y si fuese al inicio del proceso limitaría las competencias del Parlamento (debe advertirse que este argumento no fue utilizado por ninguna de las partes y que el Tribunal no les dio traslado del mismo para que pudiesen alegar al respecto).

En relación con el poder judicial, la Sentencia, contra lo que parecía ser también la opinión general, admite que los estatutos puedan contener preceptos en los que se haga referencia a cuestiones como las relativas a las competencias de los órganos judiciales, aunque con importantes limitaciones y siempre que remitan su concreción a las leyes orgánicas estatales. Esta regla sólo se exceptiona respecto del Consejo de Justicia, posiblemente por su mayor detalle. El razonamiento es tortuoso, porque parece partir de la idea de que el Consejo diseñado por el Estatuto es un órgano de la Generalitat, cuando claramente no es así y porque en algún momento parece confundir el Consejo General del Poder Judicial con el pleno de ese Consejo. Sin embargo, lo relevante es que finalmente no se niega la posibilidad de que, si la ley orgánica quiere, se establezca un órgano territorial desconcentrado del Consejo General en Cataluña.

No merece tacha de inconstitucionalidad ninguno de los preceptos relativos a la acción exterior de la Generalitat y a sus relaciones con el Estado, las demás comunidades autónomas y la Unión Europea. Con una excepción significativa: los mandatos dirigidos al legislador estatal para que incorpore en varias decenas de organismos a personas elegidas con la participación de la Generalitat, no sólo han quedado reducidos a meras recomendaciones que no vinculan a ese legislador, sino que esta participación no puede producirse en los órganos decisorios de estos organismos. La pérdida aquí es significativa.

Sin embargo, los efectos más negativos se producen en lo tocante a las com-

petencias. En el Estatuto se pretendía, en primer lugar, ampliar el contenido material de las competencias exclusivas y asegurar al máximo que en estos ámbitos no penetraría el Estado a través de sus competencias. La idea que subyacía a esta configuración estatutaria era la de que las Cortes Generales, al aceptar el modelo propuesto, reconocían que para asegurar los intereses generales del Estado no tenían necesidad de extender sus competencias, especialmente las básicas y «transversales», a los ámbitos declarados exclusivos de la Generalitat. La Sentencia salva en apariencia la exclusividad pero advierte inmediatamente que ésta no puede impedir que el Estado pueda penetrar, como ha venido haciendo hasta ahora, en esos ámbitos declarados exclusivos, ya que, y aquí reside una de las claves de toda la Sentencia, alterando su jurisprudencia anterior declara que los estatutos no pueden contribuir a delimitar el contenido y alcance de las competencias, ni estatales ni autonómicas: esto corresponde en exclusiva a la Constitución y al propio Tribunal Constitucional. La Sentencia, en relación con esa jurisprudencia precedente, degrada la función constitucional de los estatutos como normas integradas en el bloque de la constitucionalidad. Sobre esta cuestión los teóricos vamos a seguir discutiendo largamente, aunque es cierto que ya ha hablado el Tribunal que tiene la última palabra. Con todo, conviene advertir que esta última palabra es mutable como lo demuestra el hecho de que la «ingeniería constitucional» relativa a las competencias, que ahora tanto se critica del Estatuto, fue admitida pacíficamente en 2007 por la Sentencia sobre el Estatuto valenciano; algo debe haber ocurrido en el Tribunal entre estas dos fechas.

El Estatuto pretendía también acotar el alcance de las bases. La Sentencia suscita aquí alguna perplejidad. En primer lugar reitera la doctrina de que las bases estatales pueden contenerse no sólo en leyes, sino también en reglamentos e incluso en actos meramente ejecutivos –autorizaciones, licencias...– y pueden tener el detalle que el legislador estatal considere conveniente. En aplicación de esta doctrina, declara inconstitucionales dos incisos del precepto estatutario correspondiente; sin embargo, lo que queda del artículo tras esta amputación permite deducir que las bases deben contenerse en disposiciones, no en actos de ejecución, y que esas disposiciones deben ser únicamente un marco que debe permitir concreciones y desarrollo, es decir, no pueden ser de detalle. Veremos cómo se resuelve en la práctica esta contradicción. Finalmente, el Estatuto pretendía incorporar a las competencias ejecutivas la posibilidad de que la Generalitat pudiera dictar reglamentos dotados de efectos más allá de los puramente de organización interna. Aunque la Sentencia emplea expresiones ciertamente abiertas al referirse a esta cuestión, sin duda que va a ser difícil argumentar que en ellas caben los reglamentos dotados de efectos «externos». Es verdad que en

algún pasaje de la Sentencia se incluye en la competencia de ejecución de la Generalitat «actos de ejecución [...] de carácter normativo» como la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga, pero también lo es que en otros fundamentos jurídicos llega a afirmarse que en supuestos en los que el Estado tiene reservada la legislación y la Generalitat la ejecución el legislador estatal puede reservarse los actos de ejecución que crea pertinentes: es difícil hallar un mejor ejemplo de la facultad que el Tribunal Constitucional concede al legislador estatal ordinario de modificar a su antojo el sistema constitucional de distribución de competencias.

Naturalmente, las drásticas limitaciones impuestas por la Sentencia a las «definiciones» de las competencias tienen repercusión directa en los sesenta artículos que regulan las competencias concretas de la Generalitat. En suma, puede concluirse que la Sentencia desactiva prácticamente todas las novedades que pretendía introducir el Estatuto en este ámbito. La situación después de la Sentencia será la misma que existía antes de aprobarse el texto estatutario (salvando algunas competencias nuevas y las potestades de participación en ciertas decisiones estatales). Es decir, la delimitación de las competencias continuará quedando en la práctica a la libre disposición del legislador estatal ordinario con el único control del Tribunal que ejercerá utilizando como único parámetro para enjuiciar las decisiones estatales el texto sumamente abierto de la Constitución.

En relación con el sistema de financiación sucede algo parecido a las competencias. La Sentencia declara respecto de una buena parte de sus preceptos (desde los que establecen los porcentajes que corresponden a la Generalitat en cada uno de los impuestos cedidos hasta las inversiones que deben hacerse en infraestructuras) que su contenido no vincula al legislador estatal. Serían algo así como meros compromisos políticos. Ciertamente en este caso la mayoría de las leyes que deben desarrollar estos compromisos se han dictado ya o están en tramitación con lo que, más allá del debate de si en ellos se recoge fielmente lo previsto en el Estatuto, podría afirmarse que van a ser escasos los efectos prácticos inmediatos de la interpretación dada por el Tribunal a los mencionados preceptos. Sin embargo, se ha perdido la garantía que ofrecía frente al legislador estatal su incorporación al Estatuto y éste queda de hecho supeditado a la LOFCA y a otras leyes estatales.

Estos son, a mi juicio, los efectos jurídicos de la Sentencia; a ustedes corresponde valorarlos. Mi valoración podría resumirse así: discrepo radicalmente de buena parte de la fundamentación jurídica, del tono utilizado, de la prevención política que rezuma y del desconocimiento de la realidad catalana (de la lingüística entre otras). Ocasión habrá, sin embargo, para abordar esta cuestión.