

LA DOCTRINA DE LA SENTÈNCIA 31/2010 SOBRE LA DEFINICIÓ ESTATUTÀRIA DE LES CATEGORIES COMPETENCIALS

Mercè Barceló i Serramalera*

Són al meu parer poques les normes estatutàries reformades que han pogut incidir en aquella part de la distribució del poder estatal que es coneix com a Constitució territorial. Tanmateix, algunes d'aquestes es troben concentrades precisament en el capítol I del títol IV on es defineix la tipologia competencial sobre la base de la triple distinció entre competències exclusives, competències compartides i competències executives.

És sobradament coneguda la intenció de la reforma estatutària en aquest punt i no és difícil justificar-la en clau autonòmica. En l'àmbit de les competències exclusives, del mateix exercici competencial, en resultava una falsa exclusivitat dels títols corresponents bé per la permissivitat de la jurisprudència constitucional en la confluència d'altres títols estatals des dels quals es regulava la matèria, bé per l'expansivitat de les competències estatals transversals (p. ex. 149.1.1a, 149.1.13a CE), bé per l'absorció competencial per part de l'Estat d'una matèria de titularitat exclusiva autonòmica amb la crida a l'interès general o la supraterritorialitat. Pel que fa a les (ara) anomenades competències compartides, el buidament dels títols autonòmics sota aquest règim provenia del concepte relatiu de «normativa bàsica» avalat pel Tribunal Constitucional, d'acord amb el qual les «bases» no han de tenir en tot cas caràcter principal, sinó que, en ocasions, poden actuar com a regulacions que ocupen un determinat sector de la matèria o la matèria en la seva totalitat, de manera que no sempre han de manifestar-se mitjançant una llei en sentit formal, sinó que els reglaments administratius o els actes merament executius poden incorporar excepcionalment les bases de l'ordenació (STC 147/1991). Aquesta doctrina jurisprudencial acabà imposant-se en determinats àmbits com l'economia (STC 48/1988), la banca (STC 57/1983) o el medi ambient (STC 149/1991). Finalment, i en relació amb les competències executives, des de la STC 18/1982, el Tribunal Constitucional ha interpretat que la potestat reglamentària autonòmica té només un desplegament ple en l'àmbit de les competències exclusives i en les de desenvolupament

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

legislatiu i d'execució de la legislació bàsica de l'Estat; aquests serien, així, els únics supòsits en els quals les comunitats autònomes podrien dictar reglaments normatius de desenvolupament de la llei autonòmica i estatal i reglaments organitzatius. Però en el marc de les competències de mera execució de la legislació estatal correspondria en exclusiva a l'Estat dictar els reglaments normatius de la seva llei i, si escau, a la potestat autonòmica la possibilitat de dictar els reglaments d'organització.

No és necessari aprofundir més en l'extensió i eficàcia d'aquestes limitacions no constitucionalment previstes (podria encara esmentar-se, per exemple, la interpretació expansiva de l'Estat, avalada pel Tribunal Constitucional, de l'abast material de la llei orgànica o de l'activitat de foment de l'Estat) per concloure que, si bé des de la perspectiva competencial, els primers estatuts d'autonomia procuraren assolir el sostre màxim constitucionalment permès, en canvi, la posada en marxa del sistema posà de manifest tots els condicionaments negatius en el desplegament inicial de les competències autonòmiques, ja que una bona part d'aquestes, tant des del punt de vista qualitatiu com en perspectiva quantitativa, es veieren veure afectades per la interferència de l'Estat amb invocacions o fonaments jurídics ben diversos (bases, títols transversals, efectes supraterritorials, interès general...), avalats per la jurisprudència constitucional.

Com també és sabut, un dels principals objectius de la reforma estatutària catalana consistí a mediatitzar els efectes limitadors comentats, en la mesura que s'entenia que la Constitució permetia altres interpretacions més respectuoses amb la forma composta de l'Estat. En aquesta comesa, tres van ser les tècniques emprades: en primer lloc, una definició general de les tipologies competencials que distingeix en competències exclusives, compartides i executives en el sentit reconegut als articles 110, 111 i 112 de l'Estatut; en segon lloc, la incorporació d'una sèrie de criteris i mecanismes tendents a preservar el nivell competencial de la Generalitat (p. ex: incorporació de mecanismes de participació en l'exercici de competències estatals, de l'activitat de foment com a inherent a l'exercici competencial de cada matèria, o de la clàusula limitadora de la supraterritorialitat); i, en tercer lloc, una regulació molt extensa i detallada del règim competencial de cada matèria tot determinant, fins i tot, la llista de submatèries que, «en tot cas», s'inclouen en cada matèria (l'anomenat blindatge competencial). Aquestes tècniques, ben conegudes i sobre les quals no cal insistir, són seguides, en part, per la reforma de l'Estatut de la comunitat autònoma d'Aragó i, de manera gairebé idèntica, per la reforma de l'Estatut andalús.

En el recurs d'inconstitucionalitat contra l'Estatut català –contra els altres dos estatuts esmentats no s'ha recorregut– la part actora hi oposava, en síntesi,

les següents argumentacions pel que fa a les tècniques esmentades: la definició dels tipus competencials i llur contingut i abast no poden ser objecte d'un estatut d'autonomia; no és constitucionalment admissible que un estatut disposi sobre el contingut de les competències de l'Estat; no és constitucionalment admissible que l'estatut especifiqui fins al detall el contingut de les matèries que són objecte de distribució competencial. I, atès aquest punt de partida, el recurs es dirigeix, a més, contra la major part de llistes competencials (capítol II, títol IV).

S'arriba, així, a la Sentència que s'ha de comentar. I el primer que sobta d'aquest text, en general (i no ja d'una primera lectura), és la manca de rigor interpretatiu que evidencia en l'examen del text estatutari i, en conseqüència, la manca de solidesa jurídica de la seva decisió: es desconeix, per exemple, per què encara no transcorreguts tres anys des que es dictà la Sentència 247/2007 sobre l'Estatut valencià, la Sentència 31/2010 se n'aparta, entre altres aspectes, quant al valor de l'Estatut com a norma que opera com a instrument fonamental del repartiment competencial (respecte d'aquesta qüestió es fa silenci absolut, cap intent, doncs, de reconducció per via interpretativa); tampoc no s'acaba d'entendre per què uns preceptes es declaren inconstitucionals (art. 111) i respecte d'altres, amb la mateixa evidència d'inconstitucionalitat segons els raonaments jurisprudencials, se'n fa una interpretació conforme expressant-ho així en la decisió (art. 110 i 112); a més, escapa de qualsevol lògica intentar dilucidar per què en ocasions alguns dels preceptes reinterpretats es porten a la decisió i alguns altres que també ho han estat (la major part de les matèries competencials a les quals se'ls dóna una determinada interpretació, p. ex. art. 121 i 125) no s'hi troben; i es desconeix per què el paràmetre de constitucionalitat, en l'anàlisi que es fa dels llistats competencials estatutaris, està constituït exclusivament per les competències estatals reinterpretades d'acord amb la jurisprudència constitucional i no en forma part, en canvi, el mateix text constitucional (que és més obert, evidentment, que la jurisprudència interpretativa, la qual sempre n'ha de triar una entre diverses opcions del text). En fi, tot porta a pensar que la fina línia entre raonament polític i raonament jurídic traçada, entre d'altres instruments però fonamentalment, per l'ús o no de *topois* hermenèutics àmpliament reconeguts i comunament emprats en la interpretació constitucional, ha estat traspasada per aquesta Sentència, la qual, precisament per la seva transcendència política, hagués hagut d'afinar i evidenciar l'ús dels criteris interpretatius jurídics seguits.

Res d'això no s'ha fet. I és que el que més preocupa és que, segurament, tampoc no s'ha volgut fer. Aquesta sospita prové d'allò que s'indica a la Sentència 31/2010 com a eix central (set curts paràgrafs dels FJ 57 i 58) entorn del qual

pivota l'examen del títol IV de l'Estatut que, molt breument exposat, és en síntesi el següent: 1r. Un límit qualitatiu al contingut de l'Estatut és el que exclou com a comesa d'aquesta norma la definició de categories constitucionals; i, 2n. Aquesta comesa correspon en exclusiva al poder constituent; com també li correspon al Tribunal Constitucional que esdevé així una sort de poder constituent que actualitza i acomoda el sentit de la Constitució a les circumstàncies del temps històric. Així ho afirma literalment la Sentència: *«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). Per tant, i en definitiva, la STC 31/2010 aporta en aquest punt tres grans novetats: *a)* crea un nou poder constituent anomenat Tribunal Constitucional; *b)* ha desaparegut, per tant, l'òrgan que formava part dels poders constituïts –el Tribunal Constitucional– com a màxim intèrpret (que no únic) de la Constitució; i, *c)* degrada el paper dels estatuts d'autonomia a textos que, tot i ésser els que tanquen la distribució del poder estatal per mandat de l'article 147.1.d CE, constitueixen meres normes informatives, descriptives, és a dir, a no-normes, segons *convingui a aquell* nou poder constituent acabat de crear.

A partir d'aquestes novetats que actuen, com es deia, com a punt de partida des d'on es fa l'anàlisi del títol IV de l'Estatut, el que decideix la STC 31/2010 en relació amb la definició estatutària de les categories competencials, molt resumidament, és el següent:

a) La definició dels tipus competencials no és inconstitucional. Tanmateix, és merament indicativa car qui en tot cas interpreta l'abast de cada règim competencial és el Tribunal Constitucional: *«[...] los Estatutos de Autonomía (pueden) relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí indisponible». [...]. «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 una reforma expresa de la Consti-*

tución, 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» (FJ 58). Aquesta interpretació no ens porta a la decisió.

b) La definició de competències exclusives (art. 110) és constitucional, tot i que cal interpretar-la de manera que l'exclusivitat i la integritat que s'atribueixen com a notes característiques d'aquest règim s'han d'excepcionar sempre que el Tribunal Constitucional entengui que, en aquell àmbit material, hi concorre (es fa servir erròniament aquest concepte en la Sentència en comptes del de «confluència» que és pròpiament el que pot succeir) una competència estatal que serà la que aleshores actui: *«En definitiva, el art. 110 EAC no es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado ex art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos 'competencia exclusiva' o 'competencias exclusivas' en los restantes preceptos del Estatuto, sin que tampoco la expresión 'en todo caso', reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales»* (FJ 59).

c) La definició de competències compartides és inconstitucional i, per tant, nul, l'incís de l'article 111 EAC «com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut». El motiu d'inconstitucionalitat és que l'Estatut recull en aquesta definició només una de les possibles formes que poden adoptar les bases segons ha establert la jurisprudència constitucional: *«...el precepto no se atiene estrictamente al concepto constitucional de las bases estatales, toda vez que las reduce a los «principios o mínimo común normativo» fijados por el Estado «en normas con rango de ley», cuando es lo cierto que, conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del sub-*

sector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada. El art. 111 EAC no se ajusta, por tanto, al cometido de la sistematización de las categorías del régimen constitucional de distribución de competencias que, según tenemos repetido, puede desempeñar, sino que, elevando a regla esencial una sola de las variables admitidas por este Tribunal en la definición del concepto de las bases estatales, termina por definir el ámbito competencial del Estado. Si las bases son 'principios' o 'normación mínima' no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, vale decir: en la doctrina de este Tribunal que la interpreta» (FJ 60).

d) La definició de competències executives (art. 112 EAC) és constitucional, sempre que s'interpreti d'acord amb la concepció material del Tribunal Constitucional respecte del terme «legislació» el qual, referit a les potestats de l'Estat, inclou tant la llei en sentit formal com el reglament d'execució. En no gaires línies s'arriba a aquesta conclusió: «*Sólo entendida en esa concreta dimensión, la potestad reglamentaria a que se refiere el art. 112 EAC, limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, no perjudica a la constitucionalidad del art. 112 EAC*» (FJ 61).

e) Finalment, i pel que fa a l'anomenat blindatge competencial, tampoc no es declara inconstitucional aquesta tècnica sempre que s'entengui que aquell és merament indicatiu i que l'«en tot cas» no exclou la confluència de competències estatals quan el Tribunal Constitucional consideri que hi són presents: «*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, ya hemos afirmado (fundamento jurídico 59) que dicha expresión ha de entenderse en sentido meramente descriptivo o indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate, pero sin que las competencias del Estado, tanto si son concurrentes como si son compartidas con las de la Comunidad Autónoma, resulten impedidas o limitadas en su ejercicio por esa atribución estatutaria 'en todo caso' de competencias específicas a la Generalitat. Éste es el sentido en que habrá de ser entendida dicha expresión que*

figura en determinados preceptos impugnados (arts. 117.1; 118.1 y 2; 120.1, 2 y 3; 121.1 y 2; 123; 125.1 y 4; 127.1 y 2; 131.3; 132.1; 133.1 y 4; 135.1; 139.1; 140.5 y 7; 147.1; 149.3; 151; 152.4; 154.2; 155.1; 166.1, 2 y 3; 170.1 y 172.2), lo que nos evitará volver sobre este extremo al enjuiciar cada uno de ellos» (FJ 64).

Aquest és, doncs, el resultat final del procés de reforma estatutària pel que fa a al sistema de distribució competencial i, en concret, a la introducció de les definicions incorporades als articles 110, 111 i 112 EAC sobre els diferents règims competencials. I si es volen cloure aquests breus apunts amb una primera impressió respecte d'aquesta qüestió, també es pot fer amb una breu conclusió: el títol IV de l'Estatut de 2006 ha resultat radicalment desactivat per la STC 31/2010. Totes i cadascuna de les intencions de la reforma quant al reforçament de l'autogovern en perspectiva competencial han estat descavalcades. S'ha tornat, amb sort, a l'Estatut de 1979.

Però, és clar, l'astorament és sincer. I encara més perquè no deixa cap escletxa de debat en l'àmbit de la nostra disciplina, perquè no és possible construir respostes raonades i raonables jurídicament en front de la decisió de la STC 31/2010, si el punt de partida és el d'autoproclamar-se poder constituent-actualitzador de la Constitució a manca de reforma d'aquesta, mentre que, al mateix temps, i xocant frontalment amb la més recent jurisprudència sobre el tema (STC 247/2007) i amb el mandat constitucional de l'article 147.2.d CE, es relega l'Estatut a una mena de codi de bones pràctiques. A partir d'aquí, doncs, com que el Tribunal Constitucional s'autoirroga la capacitat de l'arbitrarietat (entenguï's com a possibilitat de decisió no reglada segons els canons de la interpretació jurídica pel fet de ser poder constituent) en els processos de presa de les seves decisions, cap argument jurídic s'hi pot oposar.

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA DEFINICIÓ DE COMPETÈNCIES. LES COMPETÈNCIES EXCLUSIVES, LES COMPARTIDES I LES EXECUTIVES

Antoni Bayona Rocamora*

Una de les característiques que s'han destacat del model d'organització territorial que estableix el títol VIII de la Constitució espanyola (CE) és que el disseny constitucional deixa un ampli espai per a la concreció d'aquest model, que requereix d'un complement normatiu específic com són els estatuts d'autonomia. Els estatuts són, en definitiva, els que donen contingut real al principi dispositiu en matèria autonòmica en el qual es basa la Constitució, de manera que sense l'estatut no hi ha autonomia, ni tampoc una definició a priori de la seva dimensió concreta.

L'estatut és, doncs, una peça clau d'aquest model en la mesura que porta a terme la funció constitucional de fer-lo efectiu i donar-li contingut. En aquest sentit, seria vàlida l'afirmació que el títol VIII és una part de la Constitució en bona part *desconstitucionalitzada*, en coherència amb el protagonisme que en aquest context han de tenir els estatuts.

L'article 147.2 CE determina els continguts mínims i necessaris dels estatuts, entre els quals cal destacar la funció de definir les competències que assumeix la comunitat autònoma en el *marc* establert per la Constitució (lletra *d* de l'apartat 2). És difícil negar, per tant, el paper de l'estatut en aquest àmbit en la mesura que, per mandat constitucional, és la norma que acaba fent la delimitació competencial entre l'Estat i la Generalitat i això ho fa, a més, en un context relativament obert i flexible, com ho posa en relleu la utilització de l'expressió «marc» que utilitza el precepte constitucional en referir-se a les competències i que cal reconduir singularment a l'article 149.1 que esmenta les competències que, en tot cas, corresponen en exclusiva a l'Estat.

Un dels objectius bàsics perseguits per la reforma de l'Estatut d'autonomia (EAC) era incidir en aquest àmbit del contingut material de l'autogovern, entenent que l'Estatut, com a norma que complementa la Constitució i exerceix una funció constitucional clara i inequívoca en aquest camp, tenia un marge de re-

* Antoni Bayona Rocamora, lletrat del Parlament de Catalunya.

corregut important per incidir en dos aspectes: d'una banda, la definició de les categories competencials en relació amb les competències assumides per la Generalitat (competències exclusives, compartides i executives) i, de l'altra, una major precisió i detall en els enunciats de les matèries que són el substrat de cada competència, amb la corresponent qualificació segons les categories generals establertes. Això és el que fa l'Estatut al títol IV (articles 110 a 173), que és, sens dubte, una de les parts més rellevants i importants de la norma, per no dir la que més.

Aquest plantejament estatutari no obeeix a una finalitat teòrica o merament conceptual, sinó que respon a un objectiu pràctic com és el de clarificar les situacions competencials com a conseqüència de l'experiència de funcionament tingut fins ara i de garantir els espais propis de la Generalitat front a l'Estat, tant pel que fa als sectors competencials pròpiament dits, com a les potestats exercibles i la seva intensitat. En aquest darrer sentit, cal destacar de manera especial la importància dels articles 110, 111 i 112 EAC, sobretot en l'intent que suposen de reforçar la noció d'exclusivitat de les competències i d'oferir major seguretat jurídica i claredat a l'esquema competencial resultant dels supòsits en què l'Estat té reconeguda per la Constitució una competència legislativa *bàsica* (competències compartides).

L'impacte de la Sentència del Tribunal Constitucional sobre aquest àmbit estatutari ha estat molt gran i força negatiu, perquè a la pràctica la Sentència suposa que les definicions que conté l'Estatut no són determinants en si mateixes, en la mesura que el Tribunal ha considerat que la definició competencial només té dos paràmetres vinculants: la Constitució i la doctrina que estableixi el mateix Tribunal com a intèrpret suprem de la Constitució.

Aquest plantejament suposa privar l'Estatut de la seva funció constitucional i fer-lo fora, *de facto*, del bloc de la constitucionalitat. En aquest punt –i en molts d'altres també– la Sentència mostra de manera evident un pòsit ideològic preventiu envers l'Estatut que porta a considerar-lo més com una llei autonòmica, que no pas com una llei estatal qualificada com el que en realitat és.

Per desactivar el paper de l'Estatut, el Tribunal utilitza com un argument important la doctrina establerta en el seu moment respecte de la LOAPA (STC 76/1983, de 5 d'agost), sobre la inconstitucionalitat de les normes interpretatives de la Constitució, però oblidant que aquesta doctrina es refereix al legislador ordinari (com era aquell cas), però no al legislador que en virtut d'una previsió expressa de la mateixa Constitució, compleix una funció de desenvolupament constitucional. L'aproximació que fa el Tribunal a aquesta qüestió és especialment criticable perquè expulsa l'Estatut del compliment d'aquesta funció i desvirtua d'aquesta manera el mateix disseny constitucional.

Des del punt de vista pràctic, la Sentència té especial transcendència perquè, més enllà de les declaracions d'inconstitucionalitat o interpretatives concretes, determina la pèrdua del valor jurídic de l'Estatut com a tal. En les parts no afectades per la Sentència, el Tribunal admet la constitucionalitat de les determinacions competencials, però amb el benentès que això té essencialment un valor *descriptiu* que ha de passar sempre pel filtre que suposa la jurisprudència present i futura del Tribunal com a intèrpret de la Constitució.

Entre altres coses, això es tradueix en la desnaturalització del concepte de competència exclusiva, concepte que la Sentència relativitza totalment, quan fa prevaler per sobre de les definicions estatutàries, el joc sense límits de les competències estatals de l'article 149.1 CE. Un altre efecte molt important de la Sentència és el d'evitar que l'Estatut reguli les competències compartides des d'una perspectiva que emfatitza la naturalesa legislativa de les competències bàsiques i el seu abast limitat derivat del necessari respecte a l'espai competencial autonòmic. En aquest punt, el Tribunal deixa ben clar que les bases poden estendre's a l'àmbit reglamentari, i fins i tot executiu, i rebutja la idea que les bases s'hagin de considerar necessàriament com a principis o mínim comú normatiu continguts en normes amb rang de llei, llevat dels supòsits excepcionals que determinin la Constitució i l'Estatut. En l'àmbit de les competències executives, el Tribunal també rebutja la proposta certament molesta de l'article 112 EAC, en el sentit de permetre a la Generalitat exercir una potestat reglamentària de segon grau, potestat que el Tribunal circumscriu als àmbits estrictament organitzatius o vinculats directament a la prestació de serveis o a aspectes merament funcionals de les tasques administratives d'execució.

Com abans ja s'ha assenyalat, la idea que impregna la Sentència en aquest apartat competencial és la voluntat del Tribunal de monopolitzar la interpretació del sistema de competències considerant com a únic paràmetre vinculant la Constitució, però no l'Estatut. Per aquesta raó, el contingut de la Sentència no és només transcendent en aquelles parts declarades inconstitucionals o sotmeses a una declaració interpretativa, sinó també en tots els altres preceptes estatutaris sobre els quals, com a conseqüència de la impugnació, el tribunal formula criteris interpretatius en els fonaments jurídics corresponents.

Els efectes i la contundència de la Sentència semblen impedir de cara al futur la utilització de la via estatutària per garantir i millorar el contingut material de l'autogovern. Davant d'aquest escenari caldrà cercar a curt termini altres fórmules menys segures i condicionades per la conjuntura política, però que poden tenir la seva eficàcia sempre que l'Estat s'hi vulgui implicar. Aquestes vies podrien consistir, entre d'altres, en l'autoimposició de l'Estat de límits en l'exercici

de les seves competències, especialment les bàsiques, o fins i tot en la introducció sistemàtica en les lleis que afectin les competències de la Generalitat d'una clàusula expressa d'adaptació del contingut de la mateixa llei a les previsions competencials previstes a l'Estatut (una clàusula d'aquest tipus és la que estableix, per exemple, la disposició final segona de l'Estatut bàsic de l'empleat públic).

LA DOCTRINA DE LA SENTÈNCIA 31/2010 SOBRE LES COMPETÈNCIES EXECUTIVES (*SOSTENELLA E NO ENMENDALLA*)

Xavier Bernadí Gil*

1. Competències executives i potestat reglamentària: *sostenella e no enmendalla*

Dins del capítol relatiu a la tipologia de les competències, l'article 112 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) assenyalava que «correspon a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències executives, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de *disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat*, i també la funció executiva, que en tot cas inclou la potestat d'organització de la seva pròpia administració i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública».

Amb aquesta redacció –prou matisada–, l'article 112 pretenia incorporar a les competències executives de la Generalitat la potestat reglamentària substantiva, o amb efectes *ad extra*. Tanmateix, cal remarcar que no es tractava d'assumir *tota* la potestat reglamentària de forma íntegra –entenen el terme *legislació* en sentit formal, de manera que la competència estatal restés limitada exclusivament a les normes amb rang de llei–, sinó d'afirmar, molt més modestament, que en l'àmbit de les seves competències executives, la Generalitat estaria habilitada per desplegar o completar la *normativa* (lleis i reglaments) *de l'Estat*, és a dir, per exercir una potestat reglamentària de segon nivell o de caràcter complementari.

La STC 31/2010 ha frustrat completament aquest objectiu: «*Cuestión distinta es si la competencia ejecutiva de la Generalitat puede ejercerse, a partir de 'la normativa (legal y reglamentaria) del Estado'*, no sólo como función ejecutiva *stricto sensu*, sino también como potestad reglamentaria de alcance general. La respuesta es, de acuerdo con nuestra doctrina, claramente negativa [...]» (FJ 61). Almenys aquí el Tribunal ha estat sincer: la resposta és clarament negativa d'acord –únicament– amb la seva doctrina, ja que en aquest punt la Constitució no conté cap pronunciament, ni explícit ni implícit, ni conté cap element que permeti

* Xavier Bernadí Gil, professor de dret administratiu de la Universitat Pompeu Fabra.

fonamentar o arribar a una decisió com aquesta. L'únic paràmetre d'enjudiciament és, per tant, la doctrina tradicional del Tribunal, una doctrina discutible i discutida, bastida sobre arguments particularment febles, quan no del tot erronis, que la Sentència no únicament no esmena, sinó que manté del tot vigent amb una seguretat sorprenent.

Inicialment el Tribunal Constitucional va reconèixer que *«la expresión 'legislación laboral' utilizada en el artículo 149.1.7ª de la Constitución española (y en términos equivalentes en el art. 11.2 del Estatuto de Cataluña) ofrece, ciertamente, más de una interpretación [...]»* (STC 33/1981, FJ 3); que *«ante todo, es menester huir de interpretaciones meramente literales, pues tanto los conceptos de 'legislación' como de 'ejecución' son lo suficientemente amplios [...]»* (STC 18/1982, FJ 3) i que *«de legislación se ha hablado y se continúa hablando, como es sabido, en más de un sentido»* (STC 39/1982, FJ 7). Però ben aviat, ja l'any 1982, el Tribunal faria dos autèntics descobriments. D'una banda, va descobrir quina era la voluntat de la Constitució: *«cuando la Constitución emplea el término «legislación laboral» y la atribuye a la competencia estatal incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la Ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia»* (STC 18/1982, FJ 7). I de l'altra, va descobrir la conseqüència que se'n desprenia: *«cuando la Constitución en su artículo 149 utiliza el concepto de legislación como criterio definidor del ámbito en que las CC.AA. pueden adquirir competencias propias, tal concepto ha de ser entendido, en consecuencia, en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas»* (STC 35/1982, FJ 2). El resum de la seva doctrina el trobem formulat, amb contundència, a la STC 103/1999: *«nuestra doctrina general en torno al deslinde entre 'legislación' y 'ejecución' puede resumirse diciendo que la competencia de 'legislación' ha de entenderse en sentido material, refiriéndose, por tanto, no sólo a la ley en sentido formal, sino también a los reglamentos ejecutivos e, incluso, a las Circulares, si tienen naturaleza normativa. Por su parte la competencia de 'ejecución' se extiende generalmente a todos los actos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar que comporta, junto a las facultades de mera gestión, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa»* (FJ 4).

Aquesta doctrina del Tribunal, més enllà de petits matisos, s'ha mantingut inalterada durant gairebé trenta anys i segueix invariable avui, tot i els esforços realitzats pel text estatutari, de la mà de la STC 31/2010.

2. La regulació de la pròpia competència funcional d'execució: una novetat relativa amb un abast insignificant o molt limitat

Just després de negar que les competències executives puguin abastar la potestat reglamentària d'abast general, el Tribunal afegeix que «*es pacífico que en el ámbito ejecutivo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal*» (STC 51/2006, de 16 de febrer, FJ 4). Hi ha cap novetat aquí? S'obre alguna esclatxa per on pugui entrar una certa capacitat normativa autònoma mínimament rellevant? Al nostre criteri, no.

El Tribunal Constitucional ja va afirmar des del principi que els reglaments estrictament organitzatius, a diferència dels reglaments executius, sí que formen part de la competència executiva. S'utilitza aquí la vella i problemàtica distinció dogmàtica entre reglaments jurídics (*ad extra*) i reglaments no jurídics o organitzatius (*ad intra*), per reconèixer que aquests darrers pertanyen al titular de la competència d'execució, afirmació força sobrerera, atès que es podria arribar a la mateixa conclusió des de la potestat d'autoorganització pròpia de qualsevol Administració territorial.

La novetat podria estar, per tant, en la facultat relativa a la regulació de la pròpia competència funcional d'execució i del conjunt d'actuacions precises per a la posada en pràctica de la normativa estatal. L'expressió «regulació de la pròpia competència funcional» apareix per primera –i, fins ara, única– ocasió en la STC 51/2006, de 16 de febrer, en la qual es jutjava el Reglament general sobre procediments per a la imposició de sancions per infraccions d'ordre social, aprovat pel Reial decret 928/1998. Aquest Reial decret regulava les actuacions dels inspectors i subinspectors de treball en l'àmbit esmentat (determinacions que es consideraven competencialment correctes, en tractar-se de *legislació* sobre el procediment sancionador). Però també establia, en alguns supòsits en què la competència sancionadora corresponia a la Generalitat, que la intervenció dels membres d'aquells cossos nacionals comportaria que assumissin la instrucció del procediment. És, concretament, aquesta atribució allò que «*impide a la Generalitat de Cataluña la designación como órgano instructor de la persona o unidad administrativa que estime oportuno, en el marco de las facultades que le corresponden para la regulación de su propia competencia funcional y para la organización de los servicios necesarios para ello*» (FJ 7). Ens trobem, segons el Tribunal, davant d'una «*cuestión de organización administrativa*» i, més concre-

tament, davant la competència de la Generalitat «*para la ordenación de la tramitación del procedimiento sancionador*», la qual «*posee una dimensión meramente aplicativa o ejecutiva que se relaciona directamente con la organización de los servicios que han de realizarla*» (íd., íd.).

En un supòsit anterior (STC 148/2000, d'1 de juny) hi trobem un pronunciament (que podria considerar-se com un antecedent del que acabem de veure) on s'al·ludeix a l'«àmbit de la competència funcional» i s'equipara aquesta expressió amb «*el modo o forma concretos en que las tareas han de realizarse*» o amb «*el modo concreto de llevar a la práctica los cometidos*» (FJ 8). I la mateixa STC 31/2010, quan analitza la legitimitat d'atribuir a la Generalitat «la regulació del funcionament, l'organització i el règim de personal», com a facultat corresponent a la competència executiva sobre els arxius, les biblioteques, els museus i els centres de dipòsit cultural de titularitat estatal (art. 127.2 EAC), rebutja la impugnació amb l'argument que «*de acuerdo con lo que dijimos al examinar el art. 112 EAC (fundamento jurídico 61) el alcance de la competencia ejecutiva autonómica se extiende a la regulación del funcionamiento y organización de estos museos y de su personal, sin perjuicio de que todo ello se someta a la competencia normativa del Estado*» (FJ 73).

En fi, les competències executives permeten exercir una certa capacitat normativa que, a més dels reglaments interns d'organització o estructuració dels serveis, també permeten *regular el funcionament* d'aquests serveis, el *mode o la forma* concrets amb què cal realitzar les tasques, l'*ordenació de la tramitació dels procediments* administratius que s'impulsin o l'organització d'alguns dels *recursos* necessaris, com el personal, sota el condicionant permanent de les disposicions normatives que dicti l'Estat. Al nostre judici no estem davant d'elements nous que excedeixin l'esfera organitzativa, sinó davant de diverses dimensions o perspectives d'aquest mateix fenomen organitzatiu.

3. Crítica de la doctrina del Tribunal Constitucional

Abans d'iniciar la crítica a la doctrina continguda a la STC 31/2010, cal aportar dos elements en *descàrrec* del Tribunal. En primer lloc, cal recordar que l'*Informe sobre la reforma de l'Estatut*¹ contenia la recomanació següent: «la redacció escollida hauria d'afirmar que les competències d'execució porten implícita la potes-

1. Document elaborat per l'Institut d'Estudis Autònoms l'any 2003 que tindria una notòria influència en els treballs d'elaboració de l'Estatut. Vegeu-ne la pàg. 101.

tat reglamentària substantiva, a més de l'organitzativa, amb una especial claredat i precisió, ja que només d'aquesta forma es podria fer variar la jurisprudència constitucional sobre aquest punt». La proposta de reforma aprovada per àmplia majoria pel Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005 va acollir aquesta recomanació en incorporar a l'article 112 la redacció següent: «Correspon a la Generalitat, en les matèries en què el present Estatut li atribueix la funció executiva, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de reglaments de desenvolupament i l'execució de la normativa de l'Estat dictada per establir l'ordenació general de la matèria [...]». Vist el capteniment del Tribunal a la STC 31/2010, una redacció com aquesta hagués merescut molt probablement una declaració d'inconstitucionalitat, però el fet és que l'opció final per la fórmula més ambigua de les «disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat» (conjuntament amb la supressió de la referència a l'ordenació general de la matèria) és el que ha permès al Tribunal optar per una interpretació conforme de l'article 112 EAC.

En segon lloc, no podem oblidar que la interpretació del Tribunal es limita a acollir la proposta interpretativa que li ofereix l'advocat de l'Estat en les seves al·legacions: «*dado que el propio art. 112 EAC 2006 reconoce que el Estado puede dictar normas reglamentarias necesariamente habrá de entenderse que la potestad reglamentaria incluida en la ejecución autonómica se contrae a regular su propia competencia funcional de ejecución de las leyes y reglamentos estatales, sin que alcance a desarrollar con efectos jurídicos ad extra las mencionadas normas estatales [...] Así interpretado, el art. 112 EAC 2006 es conforme con el orden constitucional de competencias [...] la referencia a la potestad reglamentaria autonómica debe interpretarse en clave exclusivamente de organización y, más en general, de regulación de la propia competencia funcional*»². No cal dir que la proposta de desactivació de l'Estatut continguda a les al·legacions que l'advocat de l'Estat formula en nom del Govern central mereixeria un estudi en profunditat que, malauradament, segueix inèdit.

La crítica de la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional sobre les competències executives i la potestat reglamentària l'hem realitzada anteriorment en altres llocs, als quals ara ens remetem.³ El manteniment d'aquesta doctrina a la STC 31/2010 ens obliga a mantenir i intensificar aquesta crítica, d'acord amb les consideracions que tot seguit deixem apuntades.

2. *Alegaciones formuladas por el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045/2006*, pàg. 92-93.

3. Vegeu *El poder d'administrar en l'Estat autonòmic* (Barcelona: IEA, 2007) i «Competencias ejecutivas y potestad reglamentaria». A: *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 6 (2008).

Cal subratllar, en primer lloc, que el Tribunal encara no s'ha interrogat sobre la finalitat perseguida per la Constitució en permetre que l'execució de la legislació de l'Estat correspongui, en diversos casos, a les comunitats autònomes. Si la finalitat constitucional d'atribuir la legislació a l'Estat era, segons el TC, la d'assolir la uniformitat en la regulació jurídica d'una matèria, quin objectiu persegueixen la Constitució i els estatuts en atribuir a les comunitats autònomes l'execució d'aquesta legislació?

En segon lloc, causa una certa sorpresa el fet que l'alt tribunal hagi deixat d'atendre les opinions doctrinals en la matèria. Quan, a la decisiva STC 18/1982, el Tribunal creà la regla constitucional, d'acord amb la qual els reglaments executius formaven part del concepte de legislació, es va basar, entre altres arguments, en el fet que «*no puede desconocerse el carácter que la moderna doctrina atribuye a la potestad reglamentaria como una técnica de colaboración de la Administración con el poder legislativo*». A partir d'aquí fa l'efecte que els magistrats del Tribunal hagin deixat de llegir. Perquè si ho haguessin fet no podrien desconèixer les aportacions realitzades per força autors (Albertí, Argullol, Bayona, Bernadí, Cruz Villalón, Jiménez Asensio, Muñoz Machado, Salas, Tornos) en el sentit que la Constitució no imposava una solució concreta i que l'adoptada pel Tribunal derivava, més aviat, d'una interpretació concreta del text dels estatuts, que en podien admetre d'altres. Certament, no es pot demanar que el Tribunal es deixi convèncer per unes o altres opinions doctrinals, però potser seria exigible, o força convenient, que deixés constància d'aquest debat i que dedicés un mínim esforç a desautoritzar les veus que sostenen interpretacions diferents al suprem intèrpret de la Constitució.

I aquí arribem a la crítica fonamental. Davant del silenci constitucional més absolut sobre el sentit competencial dels termes *legislació* i *execució*, què ha de prevaldre, la doctrina clàssica del Tribunal Constitucional o les opcions preses per unes normes jurídiques tan peculiars com els estatuts d'autonomia? Aquesta és la qüestió. El dictamen sobre la proposta de reforma estatutària emès pel Consell Consultiu de la Generalitat l'1 de setembre de 2005 entengué que la doctrina reiterada i uniforme del Tribunal sobre les competències executives i la potestat reglamentària no es fonamentava en una interpretació de la Constitució, sinó en la dels estatuts d'autonomia, de manera que si l'Estatut es modificava sense vulnerar el text de la Constitució, la doctrina del Tribunal podria ser modificada.⁴ El mateix Tribunal recorda de forma sintètica l'opinió general del

4. Dictamen núm. 269, publicat al BOPC núm. 217, de 6.9.2005, pàg. 32-33.

Parlament i el Govern català en el mateix sentit: *«la doctrina constitucional establecida hasta el momento –por lo demás, insisten, asumida y respetada en el Estatuto recurrido– no puede oponerse como un límite infranqueable y absoluto a la obra del nuevo legislador estatutario»* (STC 31/2010, FJ 56, *in fine*).

Doncs bé, això és el que fa, precisament, el Tribunal: oposar a l'obra del nou legislador estatutari la seva doctrina anterior, com un límit infranqueable i absolut. El Tribunal deixa de ser un legislador negatiu i esdevé una mena de poder constituent infalible i permanent. D'aquí que no li calgui ni llegir ni, pràcticament, justificar els seus posicionaments: *«Qué sea legislar, administrar, ejecutar o juzgar [...] son cuestiones que, por constitutivas del lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente, no pueden tener otra sede que la Constitución formal, ni más sentido que el prescrito por su intérprete supremo (art. 1.1 LOTC)»* (FJ 57); *«El Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero que 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»* (id.). *«En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible (sic!)– de las categorías y principios constitucionales»* (id., *in fine*); *«Tales potestades [legislativa, reglamentaria i ejecutiva] serán siempre y sólo las que deriven de la interpretación de la Constitución reservada a este Tribunal y, de no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulte de la propia evolución de nuestra doctrina»* (FJ 58). La interpretació dels estatuts –interpretació que el Tribunal havia utilitzat per fonamentar les seves opcions interpretatives en la matèria– deixa de tenir sentit. I també perd tot el seu sentit el text que proposin aquests estatuts, amb la pretensió de completar el sistema de repartiment competencial, en cas de silenci constitucional i a través de solucions que no violentin la Constitució.⁵

El tema de les competències executives i la potestat reglamentària és un testimoni molt evident de la contundència i la manca de deferència de la STC

5. No obstant això, algunes determinacions estatutàries sectorials no han estat, sorprenentment, impugnades ni examinades pel Tribunal. És el cas, en particular, de l'article 168.1.a EAC (sistema penitenciari), on s'assenyala que «correspon a la Generalitat la competència executiva de la legislació de l'Estat en matèria penitenciària que inclou en tot cas [...] la capacitat per a dictar *disposicions que adaptin la normativa penitenciària a la realitat social de Catalunya*», una adaptació que difícilment es podrà assolir des de reglaments de caràcter organitzatiu o de regulació de la pròpia competència funcional d'execució.

31/2010 amb els estatuts d'autonomia. En efecte, a diferència del tractament estatutari de les bases estatals (article 111 EAC) «*que las reduce a los 'principios o mínimo común normativo' fijados por el Estado 'en normas con rango de ley'*» (FJ 60), l'article 112 no predetermina, ni condiona, ni limita la *normativa de l'Estat*, la qual podia tenir l'amplada i la intensitat desitjada en cada moment per les institucions estatals, així com la capacitat de dirigir, condicionar i, fins i tot, excloure les normes autonòmiques de desplegament. L'Estatut només apuntava cap a la compartició de la potestat reglamentària substantiva, ordenada segons les regles de complementarietat, concurrència i, en cas de conflicte, prevalença de les normes estatals (art. 149.3 CE). Però l'activisme jurisdiccional no s'ha aturat en la creació d'una norma constitucional, sinó que s'ha allargat fins al rebuig de qualsevol possibilitat de flexibilitzar-la de manera equilibrada. Una decisió que, si bé podria qualificar-se d'arbitrària, no està exempta d'una lògica interna: l'enteniment de les competències executives és tributari del concepte constitucional de bases, concepte que no té una única *víctima* (les competències autonòmiques compartides), sinó dues (la categoria anterior i les competències executives). Admetre que les competències executives puguin abastar la potestat reglamentària d'abast general no encaixa amb una concepció de les competències compartides que les obliga a conviure amb normes reglamentàries i amb actuacions executives de l'Estat de caràcter bàsic. En cas contrari, ens trobaríem amb la paradoxa que les competències executives permetrien arribar més lluny (exercici de poders normatius) del que ho permeten algunes competències de desplegament legislatiu i execució (sovint acotades a l'exercici de facultats executives fragmentàries). Tanmateix, la solució del Tribunal ens aboca a una situació tan coneguda com singular: a l'únic supòsit en què s'obliga a una entitat política o, si es prefereix, a una Administració territorial, a executar una legislació aliena absolutament desproveïda d'un poder tan natural i necessari com la potestat reglamentària *ad extra*.

Redreçar aquesta situació no serà una tasca fàcil. Tanmateix, a banda de la reforma constitucional o d'una eventual evolució de la doctrina constitucional, les voluntats polítiques que es poguessin conformar comptarien amb vies jurídiques suficients per recuperar la potestat reglamentària substantiva dins les competències executives. Singularment, amb les possibilitats obertes pels articles 150.1 i 150.2 CE⁶ i, de manera aïllada o combinada amb aquestes, amb les que es podrien obrir amb un ús decidit de la tècnica de la remissió normativa.

6. En el mateix sentit s'ha pronunciat l'*Informe del grup d'experts sobre la STC sobre l'EAC* encarregat pel president de la Generalitat, pàg. 27-28.

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SOBRE LA DEFINICIÓ DE LES COMPETÈNCIES. LES COMPETÈNCIES EXCLUSIVES, LES COMPARTIDES I LES EXECUTIVES

Marc Carrillo López*

1. La doctrina del Tribunal sobre la definició de les competències

La determinació de les competències que va dur a terme l'Estatut de 2006 consistent en una precisa delimitació funcional i material fou, sens dubte, una de les novetats jurídiques de major relleu de la reforma de l'Estatut de 1979. Respongué a la necessitat de barrar el pas –fruit, s'ha dit, d'una desconfiança acumulada– a una patologia estesa en l'aplicació del sistema constitucional de distribució de competències, que va disminuir de manera notòria la capacitat normativa del legislador autonòmic en general i del Parlament de Catalunya en particular. Una patologia que s'ha produït per dues vies: la primera, el legislador estatal, que a través de la interpretació expansiva de l'abast de la seva legislació bàsica (art.149.1 de la Constitució espanyola), ha anat reduint substancialment el marge d'acció del Parlament; la segona ha estat l'abusiva invocació estatal dels títols horitzontals que li atribueixen la competència exclusiva (sobretot, els previstos als articles 149.1.1 i 13) sobre matèries genèriques o transversals, que ha servit per disminuir, quan no suprimir, la competència autonòmica sobre una competència pròpia.

Doncs bé, la resposta donada per la STC 31/2010 a aquesta novetat estatutària ha desmuntat l'edifici jurídic que pretenia garantir el contingut de les competències determinades per l'Estatut d'acord amb l'article 147.2.d de la Constitució espanyola (CE). Els seus arguments es troben en els FJ 57 a 61, que contenen dues resolucions interpretatives sobre les competències exclusives (art. 110) i executives (art. 112) i una declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat en una part de l'article 111, relatiu a les competències compartides.

En les seves consideracions prèvies (FJ 56 i 58) el Tribunal estableix les regles interpretatives generals per les quals conclou que la Constitució i la seva jurisprudència són els paràmetres que ha tenir en compte per interpretar la deli-

* Marc Carrillo López, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Pompeu Fabra.

mitació de competències, raó per la qual l'Estatut, com a norma integrant del bloc de la constitucionalitat, resta en una posició secundària. En efecte, els estatuts –diu el Tribunal– poden atribuir una competència legislativa sobre determinades matèries, però determinar allò que s'hagi d'entendre per *competència* i quines potestats compregui, és un pressupòsit previ que queda reservat a la Constitució. Per la seva banda, en la seva condició d'interpret suprem de la Constitució, «*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 varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional*» (FJ 57). Un plantejament aquest que, per cert, no s'allunya de la controvertida posició doctrinal que considera la jurisdicció constitucional com una mena de delegat del poder constituent i que, per a allò que ara interessa, enerva la posició dels estatuts en el si del bloc de la constitucionalitat.

Un segon aspecte general que cal subratllar de la reforma estatutària sobre la distribució competencial i la categorització –per exemple– de les competències compartides és que va decidir la incorporació al contingut normatiu de l'Estatut, dels criteris jurisprudencials consolidats al llarg dels anys de l'Estat de les autonomies, sobre el concepte formal de bases (en especial, els que foren fixats a partir de la STC 69/1988, relativa al cas del conflicte sobre l'etiquetatge dels productes comercials, que varen promoure Catalunya i Galícia). Tanmateix, a criteri del Tribunal, aquesta pretensió del legislador estatutari no és correcta perquè «*no resuelve las objeciones de inconstitucionalidad [...] toda vez que [...] la censura que en realidad merecería no sería tanto la de desconocer las competencias del Estado, cuanto la de hacerse con la función más propia del Tribunal Constitucional, al que se habría cuidado de respetar ateniéndose al sentido de su jurisprudencia, pero olvidando que, al formalizar como voluntad legislativa la sustancia normativa de ésta, la desposee de la condición que les es propia, en tanto que resultado del ejercicio de la función jurisdiccional reservada a este Tribunal como intérprete supremo de las normas constitucionales*» (FJ 58). Vet aquí, doncs, un exemple més de la posició subordinada en el bloc de la constitucionalitat que la Sentència atribueix a l'Estatut, tot i que la norma institucional bàsica, que és part integrant del bloc de la constitucionalitat, s'hagi volgut fer ressò de la jurisprudència constitucional consolidada.

Finalment, el Tribunal considera que, si bé els articles 110, 111 i 112 de l'Estatut no tenen la pretensió de regular una qüestió aliena a la disponibilitat

del legislador constituït, com és la mateixa definició de quines siguin les potestats legislatives, reglamentària i executiva compreses en les competències que poden correspondre a la Generalitat, la categorització funcional de les competències és una atribució que els estatuts d'autonomia solament poden «relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que les es en sí misma indisponible». En la reiterada línia argumental de subratllar, juntament amb la Constitució, la posició hegemònica de la seva jurisprudència en la interpretació del bloc de la constitucionalitat, el Tribunal argumenta que el legislador estatutari, amb la seva voluntat de descripció del sistema normatiu autonòmic, no en pot canviar la qualitat normativa, llevat que hi hagués una reforma expressa de la Constitució, per la qual cosa caldrà atènyer-se a allò que es derivi de la mateixa jurisprudència constitucional. Tot i que això no ha de significar que «se sustraiga a este Tribunal la de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados» (FJ 58), afirmació aquesta que obliga a plantejar si el repte jurídic que l'Estatut ha suposat no era ja un bon moment per fer-ho. Però, segurament, per assolir aquest objectiu hagués calgut un Tribunal d'una altra mena.

2. Les competències exclusives (art. 110)

La decisió del Tribunal sobre aquest tipus de competència és de caràcter interpretatiu. En principi, afirma que no hi ha obstacle perquè, com ho fa aquest precepte, l'Estatut es limiti a descriure com a consubstancials a la titularitat de les competències exclusives, la potestat legislativa i reglamentària, així com l'executiva. En aquest sentit, l'objectiu de la reforma estatutària era assegurar l'exclusivitat de les competències autonòmiques, tot evitant que en les submatèries resultants del desglossament de les matèries competencials principals, la legislació bàsica estatal hi pogués incidir. Aquest pretenia ser el significat de la garantia derivada de la clàusula «en tot cas», continguda en una bona part de la determinació de les competències que es concreten al capítol II del títol IV.

Per contra, el criteri del Tribunal, tot i que formalment exclou la inconstitucionalitat de l'article 110 i la seva projecció sobre tot el capítol II, materialment desactiva els seus objectius de preservació de les competències. En aquest sentit, el Tribunal és molt explícit quan limita l'abast d'aquesta exclusivitat, en afirmar que l'article 110 és constitucional sempre que: 1) no impedeixi l'exercici de les competències exclusives de l'Estat (art. 149.1 CE); 2) ja sigui quan les seves competències concorrin amb les autonòmiques sobre el mateix espai o ob-

jecte jurídic; 3) o ja sigui quan es tracti de matèries pròpies de competències compartides, qualssevol que hagin estat els termes que hagi emprat l'Estatut per qualificar-les; i 4) sense que «*la expresión «en todo caso» reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales*» (FJ 60). Per tant, la clàusula «en tot cas» que desglossa les submatèries que integren la matèria principal, no passa de ser una concreció material sense força vinculant per al legislador estatal, el qual, en funció del tipus de la matèria competencial de què es tracti, en tot cas sempre podrà incidir-hi. Amb independència que la competència de la Generalitat sigui exclusiva o compartida.

3. Les competències compartides (art. 111)

Les competències compartides són les que, de fet, han permès copsar el veritable abast substancial de l'autonomia política de les comunitats autònomes al llarg dels darrers trenta anys. Són les competències qui les havia d'habilitar per disposar de suficient capacitat normativa a fi de desenvolupar polítiques públiques pròpies. Però ha estat un fet contrastat que el legislador estatal sobre la normativa bàsica no ha facilitat gaire les coses, perquè habitualment ha estat molt expansiu en la determinació del contingut material de les bases; i formalment tampoc no ha tingut especial recança a fer ús de la potestat reglamentària i, àdhuc, dels actes d'execució per determinar la normativa bàsica, malgrat els advertiments del Tribunal Constitucional que s'iniciaren amb l'esmentada STC 69/1988.

Precisament, i a fi d'incorporar una major garantia per preservar les competències, la reforma estatutària de 2006 va pretendre incorporar aquesta jurisprudència constitucional sobre el concepte formal de bases a l'article 111, que, lògicament, no excloua excepcions al criteri general que les bases havien de ser determinades mitjançant llei formal: les potestats normatives de la Generalitat –deia l'Estatut– s'havien de desenvolupar «...en el marc de les bases que fixi l'Estat, com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut». No obstant això, és a dir, malgrat l'expressa excepció que l'Estatut incorpora, el Tribunal interpreta que el precepte estatutari no s'ajusta estrictament al concepte constitucional de bases estatals, tot afirmant que «*las reduce a «los principios o mínimo común normativo» fijados por el Estado «en nor-*

mas con rango de ley», cuando lo es cierto que, conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre)...» (FJ 60), la qual cosa porta a preguntar-se quina és la diferència substancial que el Tribunal ha detectat entre aquesta jurisprudència que ell mateix rememora i la previsió establerta a l'article 111 de l'Estatut, per concloure amb una solució jurisdiccional extrema com és la inconstitucionalitat i nul·litat del precepte.

La resposta a aquesta incoherència fins aquí descrita, la troba el Tribunal en interpretar que, en realitat, els casos en els quals la llei de les Corts Generals no ha de ser la via per a la fixació de les bases estatal no poden ser entesos «...*como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada*» (FJ 60). La conclusió d'aquesta interpretació sembla òbvia: la STC 31/2010 consolida la pràctica duta a terme per l'Estat i que el Tribunal havia censurat des de la STC 69/1998 (FJ 5)¹ –la doctrina de la qual ara és

1. La STC 69/1988, de 19 d'abril (FJ5 i 6), argumentava la necessitat de la llei formal com a instrument per a la determinació de les bases, així com la posició que, en aquest sentit, havia de tenir la potestat reglamentària del Govern, en els termes següents: «... *el principio de Ley formal que la misma doctrina acoge en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas, doctrina que se proclama con la afirmación de que «Las Cortes deberán establecer lo que haya de entenderse por básico –fundamentos jurídicos 5º de la STC 32/1981 y 1º de la STC 1/1982– la cual expresa, de manera bien relevante, que la propia Ley puede y debe declarar expresamente el alcance básico de la norma [...] Como excepción a dicho principio de Ley formal, la referida doctrina admite, que el Gobierno de la Nación pueda hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases. Esta excepción, establecida principalmente para adecuar la legislación preconstitucional a situaciones nuevas derivadas del orden constitucional, como es la organización del Estado, debe entenderse limitada al sentido que corresponde a su naturaleza de dispensa excepcional...».*

Més endavant, la Sentència afegí que, un cop superada la situació de transició cap a la consolidació de l'ordenament jurídic democràtic prescrit per la Constitució, la importància de la llei com a instrument per a la determinació de les bases adquiria un major relleu «*superada esa inicial situación por la realidad actual de un orden distributivo competencial en avanzado estado de construcción este componente formal adquiere una mayor trascendencia jurídica en la articulación de las competencias estatales y autonó-*

revisada— i que les Corts Generals i el Govern central han posat en pràctica reiteradament al llarg dels trenta anys de l'Estat de les autonomies.² I aquesta no és cap altra que la que ha permès que la determinació formal de les bases no estigui sotmesa a un criteri formal previ, que no sigui la lliure disposició de l'Estat de fer-ho mitjançant llei formal, reglament administratiu o acte d'execució, amb la qual cosa, la funció complementària de la Constitució, que dóna sentit a l'Estatut com a norma integrant del bloc de la constitucionalitat per a la plena determinació de les competències de la Generalitat, resta diluïda a favor del legislador de les bases.

4. Les competències executives (art. 112)

També aquí el Tribunal ha emès una sentència de caràcter interpretatiu, però amb efectes que, al cap i a la fi, deixen les coses tal com estaven abans de la reforma. Cal recordar que aquest precepte estava concebut per incorporar a les competències executives de la Generalitat l'exercici de la potestat reglamentària amb efectes *ad extra* quan desenvolupés la normativa de l'Estat, i no solament a través dels reglaments interns o autoorganitzatius. El Tribunal nega *a radice* aquell objectiu fonamentant-se, un cop més, en la seva jurisprudència anterior (STC 51/2006, FJ 4) com a paràmetre interpretatiu, que reproduïx sense argumentacions addicionals.

micas, lo cual se manifiesta imprescindible en logro de una clara y segura delimitación de las mismas a través de instrumentos normativos que reduzcan, de manera inequívoca, la indeterminación formal de las normas básicas hasta el nivel que resulte compatible con el principio de seguridad jurídica, que proclame el art. 9.3 de la Constitución».

Finalment, el Tribunal conclou que, tot i mantenint «*el concepto material de lo básico como núcleo sustancial de la doctrina de este Tribunal, procede exigir con mayor rigor la condición formal de que «la norma» venga incluida en la ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad, debiendo también cumplirse esta condición en el supuesto excepcional de que la norma se introduzca por el Gobierno de la nación en el ejercicio de su potestad de reglamento*» (FJ 6). (El text en negreta és de l'autor).

2. Un bon exemple recent és el Reial decret 199/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de la venda ambulants no sedentària. Constitueix un cas significatiu d'ús abusiu de la determinació de les bases per reglament, així com també del seu contingut material, tot i que a la llum de la STC 31/2010, caldrà veure quina és finalment la interpretació del Tribunal. La disposició final primera estableix que «aquest Reial decret es dicta a l'empara de l'article 149.13 de la Constitució, que estableix la competència exclusiva de l'Estat sobre les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica». Es tracta d'una activitat econòmica pròpia de la competència sobre el comerç interior de les comunitats autònomes. El Reial decret regula amb detall aspectes de la venda ambulants com els següents: el règim d'autorització, les característiques de l'autorització, el procediment de selecció, la presentació de sol·licituds, els registres de comerciants ambulants, la inspecció i el règim sancionador de la venda, etc.

El Tribunal recorda la seva doctrina segons la qual la referència al concepte de legislació comprèn la normativa aprovada en l'exercici de la potestat legislativa així com la reglamentària. Sobre aquest particular, el plantejament de l'Estatut era que, en funció de les competències que la Generalitat disposa en cada matèria, la potestat reglamentària que desplegui la legislació de l'Estat no fos exclusivament la del mateix Govern de l'Estat, sinó que el Govern de la Generalitat també hi participés. Però, el Tribunal ho nega en aquests termes: «[...] *si la competencia ejecutiva de la Generalitat puede ejercerse, a partir de la «normativa (legal y reglamentaria) del Estado», no sólo como función ejecutiva strictu sensu, sino también como potestad reglamentaria de alcance general. La respuesta es, de acuerdo con nuestra doctrina, claramente negativa...*» I tot seguit, recolzant-se en l'esmentada STC 51/2006, afegeix que la potestat reglamentària de la Generalitat solament pot tenir cabuda en la Constitució si s'entén «*limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica*» (FJ 61). Si és així, no perjudica la constitucionalitat de l'article 112 de l'Estatut. En conseqüència, queda impossibilitada la concurrència de la potestat reglamentària amb efectes *ad extra* entre l'Estat i la Generalitat.

A mode de conclusió sobre aquest apartat referit a la tipologia de les competències (cap. I títol IV), escau dir que, sens dubte, ha estat el més decisiu de la Sentència. La declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat declarades sobre una part l'article 111 (competències compartides) i el sentit atribuït per dues interpretacions dels articles 110 (competències exclusives) i 112 (competències executives), analitzades conjuntament, suposen la desnaturalització del sistema de concreció funcional i material de les competències que l'Estatut de 2006 havia configurat, a fi de garantir-les davant la reiterada capacitat de penetració mostrada pel legislador estatal. La valoració que mereix la Sentència no és una qüestió tributària de la quantitat, sinó de la qualitat dels preceptes afectats per la resolució jurisdiccional, ja hagi estat per una declaració d'inconstitucionalitat o per l'abast declaradament restrictiu que traspua la interpretació acordada per la majoria del Tribunal. En la mesura que la doctrina que ha establert es projecta sobre totes les matèries competencials del títol IV, els efectes que la Sentència produeix sobre les pretensions de l'Estatut d'assegurar una major integritat de les competències són demolidors, i deixa, de fet, les coses com estaven i s'han anat produint des de 1979 fins ara.

ELS EFECTES DE LA SENTÈNCIA SOBRE LA DEFINICIÓ ESTATUTÀRIA DE LES COMPETÈNCIES: LA «DEVALUACIÓ» JURÍDICA DELS ESTATUTS D'AUTONOMIA

Mercè Corretja Torrens*

L'objectiu d'aquest article és oferir una aproximació crítica a la Sentència 31/2010, de 28 de juny, sobre un aspecte cabdal de la reforma estatutària: la definició de les categories competencials, és a dir, de les potestats i funcions que corresponen a la Generalitat en virtut de les competències exclusives, compartides i executives que l'Estatut li atribueix sobre un ampli catàleg de matèries i submatèries. Es destacaran, en primer lloc, les idees principals de la Sentència sobre aquesta qüestió en contrast amb la doctrina anterior del mateix Tribunal Constitucional i amb els objectius perseguits per la reforma estatutària i, en segon terme, es formularan unes conclusions i un balanç dels efectes de la Sentència sobre les competències de la Generalitat.

Els plantejaments generals sobre la definició de les categories competencials es tracten en els fonaments jurídics 57 i 58 de la Sentència i fan referència a tres qüestions: *a)* la funció i els límits dels estatuts d'autonomia en relació amb el sistema de distribució de competències; *b)* la funció interpretativa del Tribunal Constitucional en la definició de les competències i *c)* els efectes jurídics de l'atribució estatutària de competències front a les competències estatals. La posició del Tribunal es pot condensar en les línies següents:

– Els estatuts d'autonomia compleixen la funció constitucional d'assignació de competències a les comunitats autònomes, però no poden definir el contingut funcional de les tipologies competencials. Així, per exemple, diu el Tribunal, els estatuts poden qualificar una competència com a legislativa, però no poden concretar quines potestats integren aquest tipus de competència; això només ho pot fer la Constitució *formal*. Atès, però, que la Constitució de 1978 no defineix les categories competencials, si els estatuts d'autonomia no ho poden fer, caldrà preguntar-se qui o com ho portarà a terme. Amb anterioritat, el Tribunal Constitucional havia

* Mercè Corretja Torrens, cap de l'Àrea de Recerca de l'Institut d'Estudis Autònoms, professora associada de dret administratiu de la Universitat Pompeu Fabra.

considerat que les mancances constitucionals en relació amb les competències implicava l'existència d'un «espai desconstitucionalitzat» que podia ser ocupat pels estatuts d'autonomia, els quals va reconèixer com a normes aptes, en tant que lleis estatals, per complir una funció interpretativa i, per tant, també una funció delimitadora de les competències estatals i autonòmiques.¹ S'observa, doncs, un canvi de criteri en aquesta qüestió.

– **La necessitat de preservar un contingut idèntic per a les competències estatals en tot el territori de l'Estat és un límit a l'atribució estatutària de competències.** El Tribunal justifica l'anterior decisió per garantir l'homogeneïtat de les competències estatals tant pel que fa a les potestats com a la realitat material en què es projecten en tot el territori de l'Estat. Diverses sentències anteriors havien establert el contrari: la subordinació del legislador estatal bàsic al que disposen els estatuts d'autonomia.²

– **Un altre límit a l'atribució estatutària de competències el constitueix la doctrina del Tribunal Constitucional que, alhora, esdevé un element configurador del contingut funcional de les competències autonòmiques.** La Sentència afirma que el Tribunal «és l'únic competent per a la definició autèntica –i indiscutible– de les categories i principis constitucionals», de manera que les potestats i funcions que corresponguin a la Generalitat en virtut de les seves competències «seran sempre les que es deriven de la interpretació de la Constitució reservada al Tribunal i de la que eventualment resulti de la pròpia evolució de la seva doctrina». D'aquesta afirmació, se'n desprenen dues conseqüències de gran importància i que convé deixar ja apuntades: que les competències de la Generalitat han quedat *petrificades* per la doctrina del Tribunal Constitucional dictada fins ara i que qualsevol aspiració de millora d'aquest contingut resideix en la possible evolució que pugui tenir aquesta jurisprudència; i que la jurisprudència del Tribunal és vinculant, fins i tot, en cas de reforma estatutària. El Tribunal Constitucional es convertiria així en un legislador *positiu* amb capacitat per definir les competències de la Generalitat i la seva doctrina esdevindria paràmetre de constitucionalitat dels estatuts d'autonomia. Només com a simple observació, cal assenyalar que en el nostre ordenament jurídic la jurisprudència no és font del dret i que el Tribunal s'aparta nova-

1. Fonaments jurídics 7 a 10 de la STC 247/2007, de 12 de desembre, que va resoldre el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana.

2. A tall d'exemple, les STC 140/1990 i 109/1998 assenyalen el diferent abast de les bases estatals en funció del contingut d'un estatut d'autonomia, el qual preval sobre la competència bàsica estatal.

ment del criteri sostingut en sentències anteriors (per exemple, a la STC 133/1995).

– **Un estatut d'autonomia no pot incorporar al seu text i atorgar rang estatutari a la jurisprudència**, ja que aleshores es «desposseeix la jurisprudència de la seva condició». El Tribunal es reserva la possibilitat de modificar la seva jurisprudència en el futur i, per tant, el contingut de les competències estatutàries sense que l'estatut d'autonomia pugui ni tan sols assegurar-ne el de les ja definides. La pregunta que immediatament sorgeix és: Quin valor té, doncs, la relació de competències d'un estatut d'autonomia? La resposta ens la dóna el fonament jurídic 58.

– **Els estatuts d'autonomia poden relacionar sense definir** les potestats, facultats i funcions que integren el contingut funcional de les competències, **amb un valor merament descriptiu d'una realitat normativa que li és indisponible**. Dit en paraules senzilles, l'atribució de competències a la Generalitat que conté l'Estatut d'autonomia no té valor jurídic ni un contingut precís; és una simple relació descriptiva subordinada a la doctrina del Tribunal Constitucional.

A partir d'aquests plantejaments, els fonaments jurídics 59, 60 i 61 analitzen detalladament les clàusules que defineixen les tipologies competencials (articles 110, 111 i 112 EAC). Malgrat que la decisió de la Sentència considera que els articles 110 i 112 són constitucionals si s'interpreten d'acord amb aquests fonaments jurídics i que només es declara inconstitucional un incís de l'article 111, els efectes jurídics de la interpretació que fa el Tribunal d'aquests articles es projecten sobre totes les matèries competencials que integren el títol IV de l'Estatut d'autonomia de Catalunya en els termes següents:

– **Competències exclusives:**³ la Sentència considera que la definició de l'article 110.1 EAC és acceptable en els seus termes quan, sobre la matèria o el sector de matèria sobre el qual es projectin les competències de la Generalitat, la Constitució no hagi reservat a l'Estat cap competència o funció, però que, en cap cas, impedeix la projecció de competències estatals que «concorrin sobre el mateix espai físic o **objecte jurídic**» siguin quines siguin les expressions que emprí l'Estatut. S'admet, doncs, la concurrència de títols competencials sobre un mateix objecte jurídic encara

3. L'article 110.1 EAC estableix que en les competències exclusives: «Correspon a la Generalitat de forma íntegra la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva. Correspon únicament a la Generalitat l'exercici d'aquestes potestats i funcions, mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies».

que una competència es qualifiqui estatutàriament com a exclusiva; justament això era el que es volia evitar amb la definició de les tipologies competencials i la resta de tècniques emprades per l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC). Aquest plantejament es reitera posteriorment en analitzar els diferents articles impugnats que atribueixen competències exclusives a la Generalitat, els quals es van considerant sempre constitucionals si s'interpreten en el sentit que no impedeixen la projecció de competències estatals sobre les competències de la Generalitat. En definitiva, l'esmentada interpretació buida de contingut l'article 110 EAC i, per tant, totes les referències a l'exclusivitat competencial que apareixen en el text estatutari i fa inútil l'esforç de l'EAC per aclarir les titularitats competencials i recuperar la noció d'exclusivitat.

– **Competències compartides:**⁴ el fonament jurídic 60 estableix que la definició estatutària «no s'até estrictament al concepte constitucional de les bases estatals», ja que la jurisprudència ha admès que «és possible predicar el caràcter bàsic de normes reglamentàries i d'actes d'execució de l'Estat» i que «són factibles en les bases un abast diferent en funció del subsector de la matèria en què es projectin i, fins i tot, sobre el territori» sense que això siguin excepcions a una regla general i, per aquest motiu, anul·la l'incís que establia que les bases havien de tenir rang de llei i que havien de consistir en principis o mínim comú normatiu si bé s'admetien excepcions (tal com havia establert la doctrina precedent del mateix Tribunal). Segons la Sentència, el que queda de l'article «es limita a descriure correctament les facultats compreses en la competència de desenvolupament d'unes bases estatals el contingut i abast de les quals seran sempre i només els que es desprenen de la Constitució interpretada pel Tribunal». Tanmateix, si es llegeix atentament el que queda de l'article es pot concloure que la Generalitat manté intactes les potestats que tenia abans de declarar-se inconstitucional l'incís (en especial, la potestat legislativa) i, per tant, en aquest cas, s'hauria assolit l'objectiu pretès amb la reforma estatutària. S'aprecia, doncs, una certa incongruència entre ambdues afirmacions.

4. Reproduïm sencer el text de l'article 111 EAC: «En les matèries que l'Estatut atribueix a la Generalitat de forma compartida amb l'Estat, corresponen a la Generalitat la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva en el marc de les bases que fixi l'Estat **com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, llevat dels supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i el present Estatut**. En exercici d'aquestes competències la Generalitat pot establir polítiques pròpies. El Parlament ha de desplegar i concretar per mitjà d'una llei les dites disposicions bàsiques» El text destacat és el declarat inconstitucional.

– **Competències executives:** l'article 112 EAC, relatiu a les competències executives, es considera constitucional després d'afirmar que no conté una potestat reglamentària d'abast general (que era justament l'objectiu de la reforma estatutària en aquesta tipologia competencial). L'argument emprat per negar l'existència d'aquesta potestat reglamentària és la jurisprudència constitucional anterior sobre aquesta qüestió, basada en un Estatut d'autonomia (el de 1979) que no la preveia expressament.

En conclusió, i tal com ja s'ha anat apuntant, es pot considerar que la Sentència no permet assolir els objectius de la reforma pel que fa a garantir estatutàriament la millora de la qualitat de les competències i fa inoperants el conjunt de tècniques i de criteris introduïts per reforçar-les, amb el dubte ja exposat de les competències compartides. El més greu però –i cal subratllar-ho– és que devalua els estatuts d'autonomia i converteix l'atribució estatutària de competències en una simple llista descriptiva subordinada, en el seu abast i contingut, a la interpretació del Tribunal Constitucional, que s'erigeix en legislador *positiu*. En conseqüència, les competències no tenen *garantia estatutària* i això faria inviable en el futur la reforma estatutària com a via apta per a la millora de l'autogovern. Potser les sentències que resolguin els recursos d'inconstitucionalitat encara pendents contra l'EAC podrien aclarir algunes de les contradiccions i qüestions exposades, però, en tot cas, s'evidencia un canvi de posicionament del Tribunal Constitucional, especialment entre el que va afirmar l'any 2007 (Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana) i el que proclama l'any 2010 (Estatut d'autonomia de Catalunya).

Com a balanç final en relació amb les competències, es pot afirmar que el nivell d'autogovern que permet l'Estatut d'autonomia de 2006 és semblant al que permetia l'Estatut de 1979: les competències de la Generalitat continuen sent igual de vulnerables que abans de la reforma davant els títols competencials estatals bàsics i transversals, i no es garanteixen les potestats que integren el contingut de les categories competencials ni un contingut mínim per a les matèries o submatèries. S'ha perdut, per tant, una oportunitat d'establir criteris clars i precisos per delimitar la titularitat i l'abast de les competències autonòmiques i estatals que facilitin tant la funció interpretativa del Tribunal Constitucional com l'exercici i l'aplicació de les competències per a tots els operadors jurídics, i s'ha optat per mantenir un sistema flexible que, com ha quedat palès al llarg de més de trenta anys d'estat autòmic, no ha estat favorable a la Generalitat, ja que deixa en mans del legislador estatal la delimitació de les competències autonòmiques i no atorga al Tribunal Constitucional els instruments de control necessaris per garantir aquestes competències.

LES CATEGORIES FUNCIONALS DE COMPETÈNCIES A L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA. COMENTARIS A LA SENTÈNCIA 31/2010

Ramon Riu Fortuny*

Mentre esperàvem la sentència que havia de resoldre el recurs dels diputats del Grup Popular al Congrés contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 (EAC), vàrem tenir prou temps per llegir atentament la STC 247/2007. Vàrem imaginar que si el mateix Tribunal resolvia el recurs pendent contra l'EAC, era molt probable que resolgués a partir d'uns fonaments jurídics similars. Aquella havia estat una Sentència amb clara vocació doctrinal, en la qual el TC havia exposat un conjunt d'arguments fonamentat, coherent i complet per sostenir la funció determinant que els estatuts d'autonomia tenien en la configuració de l'estructura territorial de l'Estat, la seva funció integradora del bloc de la constitucionalitat i també la seva específica funció en el sistema de distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes. Certament cinc membres del Tribunal havien discrepat d'aquella Sentència mitjançant vots particulars, però vàrem confiar que es mantindrien com a posició minoritària.

Però la Sentència 31/2010 no sembla dictada pel mateix tribunal que la 247/2007. De fet no ho ha estat. Un dels seus magistrats morí i un altre va ser recusat en aquest procediment. A més, el debat públic obert entorn a la manca de la deguda renovació de quatre dels altres membres del TC i la qüestió de la seva possible manca de legitimitat per resoldre aquest procediment ha tingut un reflex evident en el to emprat per la mateixa Sentència i en l'èmfasi amb el qual el TC ha volgut reafirmar la seva funció d'interpret suprem de la Constitució, fins a arrogar-se una mena de funció constituent prorrogada o sobrevinguda.

Amb l'aprovació de l'EAC de 2006 es va pretendre un increment qualitatiu de les competències de la Generalitat, i el TC ha resolt que l'Estatut no és la norma idònia per fer-ho en detriment de les competències de l'Estat. Dues són les línies argumentals que el TC exposa als fonaments jurídics 3 a 6 i al 56 i següents de la STC 31/2010, a tall d'introducció general per a la resolució de les impugnacions plantejades contra el títol IV de l'EAC, de les competències. Amb la primera nega al legislador estatuent la capacitat per actuar a partir d'una nova

* Ramon Riu Fortuny, advocat de la Generalitat de Catalunya.

i diferent comprensió dels principis i conceptes constitucionals sobre els quals s'articula el sistema de distribució competencial. Amb la segona deixa sense eficàcia els enunciats estatutaris que expressaven aquestes novetats.

Quant a la primera, hem de recordar que la STC 247/2007 (FJ 6) recollia jurisprudència anterior del mateix Tribunal per mantenir que la constitucionalitat de l'Estatut només pot ser enjudiciada sobre la base de la seva conformitat amb la Constitució. En canvi, a la Sentència 31/2010 el TC invoca amb insistència la suprema força de la seva pròpia doctrina com a paràmetre aparentment previ, complet, taxatiu i necessari de la constitucionalitat dels preceptes estatutaris. Sembla gairebé que inverteix l'ordre lògic de la intervenció dels diferents actors en el procés de construcció de l'estructura territorial de l'Estat. Si atenguéssim al sentit literal d'algunes de les expressions abocades pel TC en aquesta Sentència, hauríem d'entendre que la doctrina establerta en els darrers trenta anys pel TC configura un segon cinturó complet i tancat, dins del marc constitucional, i dins del qual ha de mantenir-se també sempre i en tot cas el legislador estatuent. Ho justifica assumint com a pròpia i exclusiva la funció d'uniformitzar els principis i conceptes estructurals del sistema. Però, ben al contrari, és evident que el TC intervé només de forma incidental, quan és cridat a resoldre un procés de la seva jurisdicció, per determinar l'encaix d'una norma concreta en el marc de la Constitució, de manera que la lògica projecció general dels seus criteris doctrinals no pot arribar a conformar una gàbia tancada fora de la qual el legislador estatuent no pugui edificar noves autonomies territorials amb tècniques, conceptes i principis nous o diferents als que fins aquell moment hagi admès el TC. A més, la necessària congruència i viabilitat pràctica de la diversitat de distribucions competencials que poden resultar de la singularitat de cada estatut d'autonomia no habilita el TC per imposar criteris d'uniformitat que no resulten de la mateixa Constitució. Una nova lectura i comprensió dels preceptes constitucionals com la que expressen alguns preceptes de l'EAC ha de ser reconeguda com a vàlida sempre que pugui encaixar en l'ample marc definit per la Constitució. Negar-ho i restringir les iniciatives del legislador estatuent a l'univers conceptual delimitat prèviament per la doctrina del TC seria tant com negar que és als governs i a les cambres legislatives, democràticament elegits, a qui pertoca en primer lloc promoure les modificacions normatives necessàries per adequar l'Estat a la permanent successió de canvis polítics i socials que imposa la història.

Quant a la segona de les línies argumentals que exposa el TC, hem de recordar també que la STC 247/2007 (FJ 6 *in fine*) admetia que els estatuts, aprovats pel legislador democràtic i que són expressió a la vegada de la voluntat

d'autogovern d'un determinat territori i de la voluntat de l'Estat, poden establir amb divers grau de concreció normativa aspectes centrals o nuclears de les competències que atribueixen en els àmbits materials que constitucionalment els corresponen. El FJ 4 *in fine* de la STC 31/2010 admet també que l'Estatut té la funció d'atribuir les competències a la comunitat autònoma i que contribueix amb aquesta funció a perfilar l'àmbit de normació i poder propi de l'Estat. El raonament segueix al FJ 6, però ara per extraure'n la conclusió contrària, és a dir, que la reversibilitat de les decisions normatives és inherent a la idea de democràcia i que, per això, en la mesura que les seves disposicions se sostrauen a la disponibilitat unilateral del legislador estatal, l'Estatut no pot concretar els aspectes de detall de les competències assumides. Aquesta determinació, que és completa en els fonaments jurídics 56 i següents, s'expressarà en els pronunciaments interpretatius sobre molts dels preceptes del títol IV de l'EAC.

D'aquesta manera, la STC 31/2010 deixa l'EAC sense la seva força prescriptiva en bona part de la delimitació de les competències assumides per la Generalitat de Catalunya i relega molts dels seus enunciats a una funció merament indicativa o descriptiva.

Si a la llum de la doctrina establerta pel TC al llarg de trenta anys havíem entès que l'Estatut era la garantia normativa de les competències assumides per la Generalitat de Catalunya; que en aquesta funció delimitadora, sotmesa a la Constitució, l'Estatut era indemne al legislador estatal¹, i que, com a darrera expressió formal d'aquesta garantia d'indemnitat, incorporava un procediment especialment rígid per a la seva reforma², la Sentència ara reconeix de manera explícita la permeabilitat de la distribució de competències enunciada a l'Estatut, que, no només resta permanentment sotmesa a la possible variació de la jurisprudència del TC, sinó que les especificacions dels enunciats estatutaris ja no podran ser oposades com a límit front a la determinació concreta pel legislador estatal ordinari, orgànic, bàsic, pressupostari i financer dels continguts materials i funcionals de les competències de l'Estat. El TC segueix així en bona part les al·legacions de l'advocat de l'Estat, que, per defensar la constitucionalitat del títol IV de l'EAC, partia de considerar que no es poden oposar límits estatutaris a l'exercici legítim per l'Estat de les seves competències; que l'assump-

1. Amb aquesta mateixa expressió es reconeix també al tercer paràgraf del fonament jurídic 4 de la mateixa STC 31/2010, entre les consideracions generals introductòries que el TC exposa en els fonaments jurídics 3 a 6, però que després contradiu en els ulteriors fonaments i decisió.

2. En resoldre sobre els preceptes pels quals es regula la reforma de l'EAC, la STC 31/2010 només es fixa en aspectes procedimentals de la reforma i no en el sentit o finalitat de l'existència mateixa d'aquest complex i rígid procediment.

ció estatutària de competències ha de respectar la funció constitucional delimitadora que tenen assignada els productes d'algunes de les competències estatals, com és el cas de les bases, normes bàsiques o legislació bàsica, i que les competències estatals exclusives no poden tenir, per disposició dels estatuts, diferent abast en unes o altres comunitats.

Però aquest enteniment restrictiu de la capacitat delimitadora de competències de l'Estatut difícilment s'adiu amb l'enunciat de l'article 149.3 de la Constitució espanyola (CE), d'acord amb el qual:³ «*Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos*». A més, per exemple, contradiu aquelles sentències anteriors en les quals el TC havia admès que les disposicions estatutàries podien comportar una limitació de l'abast de les competències reservades a l'Estat per l'article 149.1.1 CE. Joaquim Ferret Jacas⁴ ho havia explicat així fent referència a un considerable nombre de sentències en les quals el TC ha reconegut la competència autonòmica sobre àmbits materials específics, com els espais naturals, la defensa del consumidor o les cooperatives, que comporten una delimitació de l'abast material de competències estatals com les reservades a l'Estat respecte de la legislació bàsica del medi ambient, la legislació civil, la mercantil i la laboral, i també havia reconegut la possible limitació estatutària de l'abast funcional de la legislació bàsica estatal en matèries com el règim local o el règim jurídic de la funció pública.

En analitzar concretament cadascun dels articles 110, 111 i 112 de l'EAC, la STC 31/2010 reitera aquests criteris generals, afegeix alguns pronunciaments específics i conclou amb unes decisions de caràcter interpretatiu, i la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat d'un incís de l'article 111.

Així, respecte de l'article 110.1, el TC segueix també la línia argumental exposada per l'advocat de l'Estat en les seves alegacions i considera que l'exclusivitat de les potestats legislativa i reglamentària i la funció executiva que s'atribueix a la Generalitat no pot excloure les potestats que sobre determinats sectors d'una matèria poden correspondre a l'Estat en exercici de les seves competències exclusives reservades per l'article 149.1 CE, quan concorren en un mateix espai físic o quan es tracti de matèries de competència compartida, sigui

3. El destacat és nostre, per posar en relleu que davant l'assumpció de competències estatutàries la mateixa Constitució impedeix tant la possibilitat d'invocar competències implícites a favor de l'Estat com la possibilitat d'entendre incondicionada o il·limitada la possible determinació pel legislador estatal dels continguts de les competències reservades a l'Estat.

4. Joaquim Ferret Jacas: «Estatuts d'autonomia: funció constitucional i límits materials», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31, desembre 2005.

quina sigui la seva denominació, de manera que l'expressió «en tot cas» amb la qual en molts preceptes de l'Estatut es relacionen els continguts inherents a la competència assumida, només té un valor descriptiu que no impedeix l'exercici per l'Estat de les seves competències.

Respecte de l'article 111, el TC nega la capacitat de l'Estatut per establir, amb caràcter general, un concepte, contingut i abast de les bases diferent del que resulta de la Constitució interpretada pel mateix TC i, per això, declara la inconstitucionalitat de l'incís que suposava una limitació del rang formal de la legislació bàsica estatal, de manera que en les matèries compartides, la Generalitat assumia tota la potestat de desenvolupament normatiu i la funció executiva a partir dels «principis o mínim comú normatiu amb normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i l'Estatut». Cal remarcar en aquest punt que el TC nega la capacitat a l'Estatut per redefinir el concepte de bases, i fins i tot sembla indicar que ja no manté ni com a regla general l'exigència dels requisits formals de les bases, ja que afirma que les bases reglamentàries o els actes bàsics no es poden entendre com a pures excepcions a una regla general d'exigència del seu caràcter principal o de contenir-se en lleis de l'Estat, sinó que «*son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten o incluso sobre el territorio*». De fet, la Sentència també segueix en aquest punt els arguments exposats per l'advocat de l'Estat, si bé aquest sostenia en les seves al·legacions que el precepte podia tenir una interpretació conforme a la CE, ja que entenia que en l'excepció relativa als «supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb l'Estatut», quedaven incorporats tots els supòsits de bases reglamentàries i actes bàsics que, a tall d'excepció a l'esmentada regla general, havia admès o admetria en el futur la doctrina del TC.

Finalment, pel que fa a l'article 112, el TC admet la seva constitucionalitat sempre que s'interpreti que la potestat reglamentària que assumeix la Generalitat en les competències executives es limita a l'aprovació de reglaments d'organització interna i d'ordenació funcional de la competència. És a dir, que seguint la seva pròpia doctrina anterior i acollint les al·legacions formulades en aquest sentit per l'advocat de l'Estat en defensa de la constitucionalitat d'aquest precepte, nega la potestat reglamentària *ad extra*, de segon ordre o subsidiària que el precepte pretenia assumir a partir d'una relectura dels conceptes de legislació i d'execució.

Per tant, ja sigui per via interpretativa o declarant la inconstitucionalitat d'un incís, la STC 31/2010 ha deixat sense efecte l'augment funcional de les competències que perseguia l'aprovació d'aquests tres preceptes de l'EAC. Res-

ten encara per resoldre els altres sis recursos d'inconstitucionalitat que es van plantejar contra l'EAC, i en els quals s'impugnen també alguns aspectes competencials, però no sembla probable que en la solució d'aquests altres recursos, ni en la dels altres processos que es puguin plantejar en el futur, el TC vulgui canviar el seu criteri sobre la inidoneïtat de l'Estatut com a instrument normatiu per aixecar l'actual sostre competencial de la Generalitat de Catalunya a partir d'una relectura de la Constitució; almenys mentre la nova concepció més descentralitzadora de l'Estat de les autonomies no compti amb un consens més ampli i l'advocat de l'Estat no aculli també en les seves alegacions la relectura de la Constitució que es propugnava amb aquesta iniciativa des de Catalunya.

TIPOLOGIA DE LES COMPETÈNCIES. EL SEU ABAST FUNCIONAL: ELS ARTICLES 110 A 112

Joaquín Tornos Mas*

1.

Un dels principals objectius de la reforma estatutària era tractar de fixar amb més precisió l'abast funcional i material de les competències pròpies de la Generalitat per tal de garantir el contingut real de la seva autonomia.

L'experiència viscuda amb l'Estatut de 1979 era generalment valorada, en aquest aspecte, de forma negativa. En particular s'entenia que l'exercici de les competències exclusives i el desenvolupament legislatiu de la legislació bàsica per part de la Generalitat s'havien vist en molts casos limitats, *laminats*, pel legislador estatal i la doctrina del Tribunal Constitucional.

Amb el nou Estatut es pretenia un doble objectiu. Per una banda, definir l'abast de l'aspecte funcional de les competències, és a dir, establir el significat d'*exclusivitat, legislació bàsica i competència executiva*. I, per una altra banda, precisar el contingut dels diferents títols materials amb què s'identifiquen les competències pròpies, identificant les submatèries que formen part del concepte general. D'aquesta manera, es volia fixar en una norma, que forma part del bloc de la constitucionalitat, uns criteris vinculants per l'Estat i pel Tribunal Constitucional.

El primer objectiu, la definició de l'abast funcional de les competències, es tractava d'aconseguir en el capítol primer del títol IV, relatiu a la tipologia de les competències, i en concret en els articles 110 a 112. El segon objectiu forma part dels articles del capítol segon, que té com a enunciat «Les matèries de les competències».

2.

El contingut dels articles 110 a 112 havia estat objecte d'un fort debat doctrinal. Els arguments en contra de la seva constitucionalitat sostenien que un estatut d'autonomia no podia establir categories generals que havien d'incidir en l'abast

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

de les competències d'altres comunitats autònomes, ni podia dur a terme una interpretació general i abstracta del contingut de la Constitució. Segons aquesta doctrina, l'Estatut, en assumir les competències pròpies, ha de respectar el contingut de l'article 149.1 de la Constitució, sense tractar de precisar-ne el significat.

En defensa de l'Estatut català se sostenia que els seus articles es limitaven a concretar l'abast funcional de les seves competències, tenint en compte que la Constitució no defineix el que s'entén per competència exclusiva, compartida i executiva. En dur a terme aquesta funció, l'Estatut recollia la pròpia doctrina del Tribunal Constitucional i ajudava a precisar, en una norma que forma part del bloc de la constitucionalitat i que complementa la Constitució, la distribució de les competències entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya.

Sobre aquesta qüestió es comptava també amb la doctrina de la Sentència del Tribunal Constitucional 247/2007, dictada en relació amb l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana. Aquesta Sentència, encara que de forma no gaire precisa, semblava legitimar els estatuts d'autonomia per tal de definir el contingut funcional de les competències de la respectiva comunitat autònoma. El Tribunal va reconèixer que en la fixació de la distribució constitucional de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes existia una certa «desconstitucionalització», la qual cosa habilitava la funció estatutària: *«los Estatutos pueden libremente asumir competencias, complementando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado, para lo que han de realizar una cierta operación interpretativa con los condicionantes que veremos a continuación»*. Entre aquests condicionants es va incloure la necessària distinció entre poder constituent i poder constituït (doctrina de la Sentència de la LOAPA 76/1983), fet que impedeix que el legislador ordinari tracti de dur a terme una interpretació general i abstracta de la Constitució assumint la funció reservada al Tribunal Constitucional. Però la mateixa Sentència semblava excloure l'aplicació d'aquest límit als estatuts d'autonomia, en la mesura que es pot entendre que aquestes normes no estableixen una interpretació general i abstracta de la Constitució, atès que el que fan és concretar per al seu àmbit territorial la previsió constitucional sobre la distribució competencial.¹

1. En el fonament jurídic número 10, la Sentència diu: *«el Estatuto, en cuanto norma institucional básica, se dirige hacia los propios poderes de la Comunidad Autónoma singularmente a la Asamblea Legislativa, ejerciendo una tarea de ordenación de sus respectivas potestades, esto es, fijando el marco normativo en el que aquéllos deben actuar. Con esta perspectiva, el Estatuto de Autonomía puede legítimamente fijar las competencias propias de la Comunidad y establecer su alcance. El legislador estatutario, actuando así no incurre en vicio de inconstitucionalidad por interpretación de la Constitución, al igual que hemos reconocido lo propio respecto del legislador ordinario, lo que no quiere decir que no pueda incurrir en inconstitucionalidad si infringiera una*

3.

La Sentència sobre l'Estatut català, sense fer cap referència a la Sentència 247/2007, vol fixar amb precisió l'abast dels estatus d'autonomia en la delimitació de les seves competències pròpies, i amb aquesta finalitat nega de manera contundent que aquestes normes puguin definir l'abast funcional de les competències estatutàries interpretant els conceptes constitucionals continguts a l'article 149.1. En els fonaments jurídics 57 i 58 de la Sentència hi ha una clara voluntat de clarificar aquesta qüestió i de fixar una doctrina incontrovertible.

El punt de partida del Tribunal és el següent: *«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»*. Aquestes categories constitucionals són *«cuestiones que por constitutivas del lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente no pueden tener otra sede que la Constitución formal, ni más sentido que el prescrito por su intérprete supremo»* (FJ 57). Amb aquesta contundent declaració es nega a l'Estatut la definició del que es pot entendre per les categories constitucionals de competència exclusiva, compartida o executiva. D'acord amb aquest raonament, continua el Tribunal: *«el Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por 'competencia' y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la norma primera que la constituye»*.

A aquest argument, se n'hi afegeixen dos més: per una banda, les competències que corresponen a l'Estat han de ser iguals en tot el territori, i no poden estar condicionades per diferents preceptes estatutaris; per altra banda, el Tribunal Constitucional és l'únic competent per a la definició autèntica de les categories i els principis constitucionals.

Finalment, segurament per la força dels fets i del contingut d'altres estatus en els quals es conté una certa definició dels títols funcionals de les competències pròpies, la Sentència, en el fonament jurídic 58, suavitza una mica la seva declaració i admet que els estatus poden incloure una certa definició de les categories competencials, però immediatament nega a aquesta definició

correcta atribución competencial del Estado». Un comentari a aquesta Sentència es pot trobar a Tornos Mas, J. «La sentencia constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 7, octubre 2008.

qualsevol valor prescriptiu. En concret, la Sentència diu: *«en estas circunstancias, a los fines de la exposición ordenada y sistemática del conjunto de las potestades, facultades y funciones que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, integran el contenido funcional de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en su norma institucional básica, pueden los Estatutos de Autonomía relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en si misma indisponible, y así lo han hecho los diversos Estatutos de Autonomía desde su aprobación, las potestades comprendidas en las competencias atribuidas, en el marco de la Constitución, a las respectivas Comunidades Autónomas».*

En definitiva, els articles 110 a 112 són constitucionals si s'entén que es limiten a descriure una realitat normativa sobre la qual no tenen capacitat de decisió. Aquesta realitat és la que consta a la Constitució i a la doctrina del Tribunal Constitucional. D'aquesta manera, el debat doctrinal a què abans hem fet referència s'ha tancat amb la victòria clara dels que defensaven la impossibilitat que l'Estatut fixés el contingut de l'aspecte funcional de les competències pròpies. La doctrina de la LOAPA torna a fer-se present en aquest cas per limitar l'abast normatiu dels estatuts d'autonomia com a poder constituït, sotmès a la Constitució i a la interpretació que en pugui fer el Tribunal Constitucional.²

4.

La doctrina del Tribunal, clara i precisa, hauria pogut portar a la declaració d'inconstitucionalitat dels articles 110 a 112 de l'Estatut. Malgrat això, el Tribunal aplica el *self restraint* i tracta de salvar la norma estatutària amb una Sentència interpretativa que li permet limitar la declaració d'inconstitucionalitat a una frase de l'article 111.

El contingut de l'article 110 és objecte d'anàlisi en el fonament jurídic 59. L'objectiu del precepte estatutari era assegurar el màxim d'exclusivitat procla-

2. Aquest argument ja es conté en el fonament jurídic 6 de la Sentència, en el qual es fa referència a les qüestions generals plantejades pel recurrent i en particular a l'abast de l'Estatut. En concret, la Sentència diu: *«...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 que como acto de soberanía sólo corresponde a la Constitución, inaccesibles tales límites a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa del este Tribunal (STC 76/1983 de 5 de agosto, passim)».*

mada i per aquesta raó s'afirmava que, en el cas de les competències exclusives, l'exercici de les potestats legislatives i reglamentàries i la funció executiva correspondria «exclusivament» a la Generalitat de Catalunya.

El Tribunal admet aquesta descripció del que és la competència exclusiva, però fa avinent que l'adverbi «únicament» que utilitza el precepte no pot suposar que quan existeixi una concurrència material o territorial en l'exercici de la competència autonòmica amb l'exercici d'altres competències exclusives de l'Estat hagi de prevaldre la competència autonòmica. Si es planteja el conflicte, el resoldrà el Tribunal Constitucional sense estar vinculat per la redacció del precepte estatutari.

D'aquesta manera, de fet, el Tribunal reitera la seva doctrina sobre el valor de la declaració d'exclusivitat referit a les competències, doctrina segons la qual per més que els estatuts configuren una competència pròpia com a exclusiva no poden fer res en contra de la Constitució i de la seva atribució de competències exclusives a favor de l'Estat (STC 20/1988, entre d'altres). L'article 110 es declara conforme a la Constitució però perd la finalitat amb la qual es va redactar.³

L'article 111, relatiu a les competències compartides o concurrents, constituïa una de les principals aportacions del nou Estatut, ja que tractava de limitar l'ús abusiu per part de l'Estat de la seva potestat normativa bàsica. L'objectiu del precepte era garantir jurídicament en l'àmbit estatutari que les bases fixades per l'Estat deixessin marge suficient a la Generalitat per dictar lleis en les quals es poguessin adoptar polítiques públiques pròpies, de manera que s'augmentés la qualitat de l'autonomia i s'evités que quedés reduïda al nivell d'execució de polítiques definides per l'Estat.

En aquest cas, la Sentència, en el seu fonament jurídic 60, declara la inconstitucionalitat de la frase amb què es volia precisament limitar el contingut de les bases, en definir aquest concepte tant en el seu aspecte material com formal. La frase declarada inconstitucional és la que diu que les bases són principis o mínim comú normatiu continguts en normes amb rang de llei.

Segons el Tribunal, en aquest cas l'Estatut realitza una interpretació de la Constitució en definir allò que amb caràcter general s'ha d'entendre com a bàsic, funció que com hem vist el Tribunal nega que correspongui a la norma estatutària. L'Estatut no pot fixar l'abast material del que és bàsic (principis o mínim comú normatiu), ni el seu abast formal (normes amb rang de llei), ja que aquesta funció correspon al mateix Tribunal. A més, la Sentència sosté que

3. S'ha d'assenyalar que l'escrit de l'advocat de l'Estat en defensa de l'Estatut manté la mateixa tesi que la Sentència.

l'Estatut s'aparta en la seva definició del concepte constitucional de bases que ell ja havia establert en la seva jurisprudència.

El fet que l'article 111 establís l'excepció que el que és bàsic podria tenir un altre abast «en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut» no és suficient per al Tribunal per poder dur a terme una interpretació del precepte conforme a la Constitució. La Sentència no admet que les excepcions puguin salvar el concepte, ja que el que nega és que l'Estatut pugui establir la definició general d'allò que és bàsic segons la Constitució.⁴

Finalment, el fonament jurídic 61 s'ocupa de l'article 112 i de les competències executives. En aquest cas, es reitera la doctrina del Tribunal sobre l'abast de les competències executives, limitades als actes d'execució i als reglaments organitzatius, de manera que la competència estatal de legislació inclou també els reglaments executius amb efectes externs.

L'objectiu del precepte estatutari era incloure dintre de la funció executiva la potestat reglamentària externa, perquè la Generalitat pogués dictar els reglaments executius de les lleis estatals. El Tribunal ignora totalment l'argument en defensa del precepte estatutari basat en la modificació del bloc de la constitucionalitat, és a dir, en el fet que l'anterior doctrina del Tribunal no havia pogut tenir en compte la nova definició de competència executiva que introdueix l'Estatut, cosa que li hauria de permetre fer una nova lectura del bloc constitucional i modificar la seva jurisprudència. El Tribunal, davant d'aquesta tesi es manté coherent amb la seva doctrina general sobre la impossibilitat que l'Estatut defineixi conceptes constitucionals i, per tant, ignora que mitjançant l'article 112 s'hagi modificat el bloc de la constitucionalitat. Això li permet mantenir sense cap variació la seva doctrina sobre les competències executives.

El que sorprèn en aquest cas és que la Sentència opti per un contingut interpretatiu i no per la declaració d'inconstitucionalitat de l'expressió «que comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat», ja que el cert és que la interpretació del Tribunal fa dir a l'article 112 el que no diu.

5.

La conclusió final és que l'objectiu que es perseguia amb els articles 110 a 112 ha quedat totalment buit de contingut. L'abast de les potestats exclusives, compar-

4. Aquest raonament fa que el Tribunal també declari inconstitucionals els incisos dels articles 120.2 i 126.2, en què es conté una mateixa definició del que és bàsic.

tides i executives de la Generalitat torna a estar situat on era, en la Constitució i en la doctrina del Tribunal Constitucional. Cap pas enrere, però cap pas endavant en garantia de les competències pròpies autonòmiques.

En els fonaments 56 a 61 el Tribunal Constitucional ha fixat de manera clara quina és la posició de l'Estatut d'autonomia en la seva funció d'assumpció de competències pròpies, com a norma que forma part del poder constituït. El Tribunal nega que l'Estatut pugui definir els conceptes constitucionals relatius als elements funcionals de les competències, tasca que reserva a la Constitució i al mateix Tribunal.