

¿COMPETENCIAS DESACTIVADAS? CONSIDERACIONES SOBRE LA DENOMINADA *SENTENCIA OCULTA*

Xavier Bernadí Gil*

1. Carácter interpretativo y efectos de la STC 31/2010 sobre los títulos competenciales asumidos por el Estatuto

El título IV del Estatuto, relativo a las *competencias de la Generalitat*, dedica su primer capítulo a la *tipología de las competencias* (art. 110-115) y su segundo y último capítulo a *las materias de las competencias*. Este último capítulo consta de un total de 58 artículos (art. 116-173), referidos a un mismo número de grandes sectores materiales.

En apariencia, este largo capítulo habría sufrido pocas afectaciones, ya que, de acuerdo con el fallo del Tribunal, únicamente son *inconstitucionales y nulos* dos incisos, casi idénticos, de dos preceptos (art. 120.2, sobre cajas de ahorros, y art. 126.2, en materia de crédito, banca, seguros y mutualidades) y sólo cuatro preceptos (consultas populares, cultura, derecho civil e inmigración) exigen una *interpretación conforme*.¹

Sin embargo, si del fallo de la Sentencia pasamos a su fundamentación jurídica (FFJJ 64-109), podremos constatar que se produce un fenómeno bien peculiar: el Tribunal desestima la impugnación de los artículos restantes –la gran mayoría– y, no obstante, buena parte de las competencias específicas examinadas por el Tribunal quedan, de una u otra forma, *desactivadas* a raíz de la interpretación que hace el mismo Tribunal, la cual, por otra parte, no se lleva al fallo. Habría, por lo tanto, una «Sentencia oculta –Rodríguez-Zapata *dixit*– que manipula los preceptos del EAC, los modifica y desconoce su sistemática interna hasta convertirlo en un embrollo de normas vacías, paralizadas, futuras o a las que se hace decir lo que no dicen, ni han querido decir».²

* Xavier Bernadí Gil, profesor de derecho administrativo de la Universidad Pompeu Fabra.

1. La declaración de inconstitucionalidad que afecta a los artículos 120.2 y 126.2 no se fundamenta en el tratamiento sustantivo que se hace de estas materias, sino en el hecho de identificar las bases estatales con «principios, reglas y estándares mínimos», en coherencia con el art. 111 EAC (competencias compartidas). Por lo tanto, el Tribunal se limita a reiterar aquí la doctrina establecida sobre el artículo 111 (FJ 60) a los incisos correspondientes del art. 120.2 (FJ 67) y del art. 126.2 (FJ 72). Las interpretaciones conformes se encuentran en los FFJJ 69 (consultas populares), 73 (cultura), 76 (derecho civil) y 138 (inmigración).

2. Voto particular del magistrado J. Rodríguez-Zapata, apartado III, puntos 6 y 7.

Este comportamiento –que también afecta a otros apartados del EAC– tiene dos consecuencias de primer orden: *a*) en primer lugar, en todos aquellos casos –que no son pocos– en que se pueda constatar que se ha producido esta desactivación competencial, nos encontraremos ante unos títulos competenciales en principio validados por el Tribunal Constitucional pero que, no obstante, *ya no dicen* lo que todavía *parece que digan*, es decir, ya no atribuyen a la Generalitat los poderes que todavía parece que le atribuyan, o bien lo hacen con una intensidad muy menor; *b*) en segundo lugar, y como es lógico, crecerá de una forma notoria la inseguridad jurídica, la incertidumbre y la indeterminación del sistema competencial.³

Las dificultades empiezan a la hora de evaluar de forma global la situación en que han quedado las competencias sectoriales de la Generalitat, ya que nos encontramos con un número de supuestos bastante variado, que van desde las muy acotadas declaraciones de inconstitucionalidad, pasando por numerosos preceptos que son objeto de interpretación, hasta llegar a los pocos artículos que no han sido impugnados.⁴ De estos supuestos, nos centraremos en los que se encuentran en el punto intermedio, es decir, en la lectura que impone el Tribunal Constitucional respecto de la mayor parte de los títulos competenciales recogidos en el título IV EAC. El carácter interpretativo de la Sentencia (que deriva tanto de la *interpretación conforme a la Constitución* –establecida de acuerdo con el apartado tercero del fallo del Tribunal–, como de la *interpretación conforme a la jurisprudencia constitucional* –inherente al apartado cuarto del mencionado fallo–) también constituye uno de los ejes centrales de la crítica expresada por cuatro de los cinco magistrados disidentes en los votos particulares respectivos.⁵ Todos ellos consideran que la Sentencia mayoritaria rebasa de lejos los límites establecidos por el propio Tribunal a las denominadas sentencias *interpretativas*⁶ hasta al punto de suplantar o usurpar las funciones del legislador,

3. Situación que se iría amplificando si hace falta esperar, como dice el TC, a la resolución de los litigios que se puedan plantear en el futuro sobre las normas que desarrollen el EAC para conocer «la más precisa y acabada delimitación de los contornos competenciales que pudiesen estar en litigio» (FJ 64, *in fine*).

4. Art. 116 (agricultura), art. 119 (caza, pesca...), art. 124 (cooperativas), art. 130 (derecho procesal), art. 137 (vivienda), art. 143 (lengua propia), art. 145 (mercados de valores), art. 153 (políticas de género), art. 156 (protección de datos), art. 159 (régimen jurídico, procedimiento...), art. 164 (seguridad pública), art. 165 (seguridad social), art. 167 (símbolos de Cataluña) y art. 168 (sistema penitenciario).

5. Los formulados por V. Conde (en particular, apartados 2, 3, 18 y 19), J. Delgado Barrio (apartados 1-3), J. Rodríguez-Zapata (apartado III, puntos 6-10) y R. Rodríguez Arribas (apartados 2, 3 y 9).

6. Límites recogidos en un cuerpo doctrinal integrado por las resoluciones que los propios magistrados aportan a su argumentación, entre las que figuran las siguientes: STC 11/1981, FJ 4; STC 22/1985, FJ 5; STC 45/1989, FJ 11; STC 222/1992, FJ 2; STC 96/1996, FJ 22; STC 235/1999, FJ 13; STC 194/2000, FJ 4; STC 184/2003, FJ 7; STC 24/2004, FJ 6; STC 183/2005, FJ 5; STC 235/2007, FJ 7; STC 238/2007, FJ 2.

de devaluar el carácter vinculante del Estatuto y de generar inseguridad entre los operadores jurídicos y los ciudadanos.⁷

Compartimos en muy buena parte esta argumentación y compartimos también la afirmación que hacen estos magistrados, en el sentido de que si el Tribunal consideraba necesario imponer interpretaciones concretas de los títulos competenciales recogidos en el Estatuto esta solución debería haber sido reflejada de una manera más clara en el fallo de la STC 31/2010. En cambio, no coincidimos con la última conclusión que todos ellos propugnaban y que no era otra que la necesaria y expresa declaración de inconstitucionalidad de muchos de los preceptos que el Tribunal se limitó a *interpretar*.

En cualquier caso, conviene repasar y hacer un análisis global de estas interpretaciones y plantearnos seguidamente la cuestión, nada intrascendente, del valor jurídico o la fuerza vinculante de los pronunciamientos reduccionistas, sobre todo cuando estos pronunciamientos se encuentran contenidos, únicamente, en la fundamentación jurídica de la Sentencia.

2. Líneas de interpretación utilizadas para desactivar las competencias atribuidas a la Generalitat

a) *Carácter exclusivo, compartido o ejecutivo de la competencia, fomento y proyección territorial (aplicación de los FFJJ 56-63)*

La primera restricción que sufren los títulos competenciales recogidos en el capítulo II del título IV EAC proviene, lógicamente, de la interpretación que impone el Tribunal en relación con las reglas generales contenidas en el capítulo I de este mismo título IV: las consecuencias derivadas de la calificación por parte del Estatuto de las competencias sectoriales como exclusivas, compartidas o ejecutivas; la disciplina que haya que aplicar a la actividad de fomento vinculada con estas competencias, y el alcance o la proyección territorial que

7. La contundencia y la gravedad de las afirmaciones que se recogen en estos votos particulares recomiendan la lectura directa de los textos respectivos, pero destacamos aquí la opinión de Delgado Barrio, para quien «este Tribunal [...] usurpa funciones que corresponden al legislador [...] pues crea un Estatuto nuevo», así como la constatación que hace Rodríguez-Zapata al subrayar que «la seguridad jurídica cede el paso a la interpretación manipulativa». El valor de las sentencias de los Tribunales Constitucionales y la problemática concreta de las sentencias interpretativas es una cuestión que la doctrina se plantea de forma recurrente. *Vid.*, entre otros, Pizzorusso (1981), Bocanegra (1982), Rubio Llorente (1988), Díaz Revorio (2001) y López Bofill (2005).

puedan tener no se podrán apartar de las conclusiones establecidas por el Tribunal en los fundamentos jurídicos 56 a 63 de la STC 31/2010. En el enjuiciamiento de este primer capítulo ya encontramos algunos pronunciamientos característicos de las llamadas sentencias interpretativas *de rechazo*, o sea, de las que expulsan o rechazan las interpretaciones de los preceptos impugnados que difieran de la interpretación establecida por el Tribunal. Ello sucede, por ejemplo, en el caso del artículo 112, relativo a las competencias ejecutivas, en relación con el limitado alcance que el Tribunal reconoce a la potestad reglamentaria inherente a esta categoría competencial (FJ 61). Pero esta interpretación –del todo discutible– al menos se lleva al fallo. En cambio, el examen del artículo 114, donde se regula la actividad de fomento, lleva igualmente a una interpretación restrictiva, de la que sólo queda constancia en el fundamento jurídico correspondiente (FJ 62).

b) La doctrina constitucional previa como límite general a la asunción de competencias (FJ 64)

El Tribunal completa los pronunciamientos anteriores con una teoría general de los límites aplicables a la asunción de competencias por parte de los Estatutos, que encabeza su análisis de las materias de las competencias: la Constitución no impide que un Estatuto de Autonomía utilice una técnica descriptiva de las materias y submaterias sobre las que la Comunidad Autónoma asume competencias, en el marco de la Constitución y respetando el límite de las competencias reservadas por esta al Estado. Ahora bien, «al enjuiciar ahora los artículos impugnados atributivos de competencias concretas hemos de comprobar si, en efecto, se respetan las competencias exclusivas reservadas al Estado, bien sobre la totalidad de una materia, bien sobre las submaterias eventualmente integrantes de un determinado sector material, *en el entendido ya establecido de que la realidad, el contenido y el alcance de una y otras*, sobre las que las competencias han de ejercerse, *como los de estas mismas, serán siempre los que se desprenden de la Constitución interpretada por este Tribunal*, en necesaria e inevitable correspondencia, por tanto, con la interpretación que hemos efectuado de los art. 110, 111 y 112 EAC» (FJ 64). Si esto es realmente así, los esfuerzos que las reformas estatutarias dediquen a concretar el reparto competencial serán completamente inútiles, ya que ningún avance es posible, a no ser que encaje con la doctrina constitucional preexistente.

c) En todo caso *no significa «en todo caso»* (FFJJ 59 y 64)

Una de las técnicas utilizadas por el legislador estatutario para proteger el contenido de las competencias asumidas fue, como sabemos, la de relacionar aquellos ámbitos materiales y funcionales que se consideraban incluidos en las mismas en todo caso. Pero el uso de esta expresión no constituye un obstáculo –según el Tribunal– para la proyección de las competencias estatales sobre las materias o submaterias correspondientes, ya que no tiene «otra virtualidad que la meramente descriptiva» (FJ 59). La expresión mencionada –insiste el Tribunal– «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» (FJ 64). La interpretación contenida en el FJ 59 permite salvar la constitucionalidad del artículo 110 EAC, sobre las competencias exclusivas (precepto donde, por cierto, no aparece la expresión *en todo caso*) y así se dispone en el fallo. Pero el Tribunal ya no volverá a recordar su peculiar entendimiento de la expresión *en todo caso*, más allá del FJ 64: «Éste es el sentido en que habrá de ser entendida dicha expresión que figura en determinados preceptos impugnados (art. 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; 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».

d) *Desactivación de las previsiones en materia de participación* (FFJJ 111 y 115, en general, y FFJJ 65, 75, 79, 81, 83, 85, 90, 91, 95, 99, 101, 102, 104, 105 y 107, en particular)

El título IV EAC no se dedica únicamente a la asunción de títulos competenciales. También recopila numerosos supuestos de participación de la Generalitat en órganos o en el ejercicio de funciones estatales, como vía para reforzar el protagonismo de la Generalitat en ámbitos que inciden en los intereses que tiene encomendados o que se encuentran estrechamente vinculados a las competencias que le corresponden. El Tribunal Constitucional responde a todos estos supuestos con una doctrina ambivalente: por una parte los considera constitucionalmente legítimos –desestimando la impugnación de que fueron objeto– y por otra los sujeta a una interpretación restrictiva que los vacía prácticamente de contenido.

Esta desactivación se consigue mediante la remisión, prácticamente sistemática, a la doctrina contenida en los FFJJ 111 y 115 de la STC 31/2010 sobre los artículos 174.3 EAC (participación en instituciones, organismos y procedimientos de toma de decisiones del Estado) y 183.1.a EAC (Comisión Bilateral Generalitat-Estado). La doctrina mencionada señala, en síntesis, que: *a*) la participación orgánica y funcional de la Generalitat deberá ser regulada por la legislación estatal y no se podrá sustanciar respecto de los órganos decisorios del Estado ni impedir o desprestigiar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales; *b*) la colaboración de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales no puede ir más allá de las relaciones de colaboración entre instituciones dotadas de ámbitos competenciales propios e irrenunciables, sin que la actividad de la Comisión Bilateral mencionada pueda excluir la existencia de otros marcos de colaboración.

Los preceptos a los que se dota de este nuevo y único sentido son especialmente numerosos.⁸ En todos estos casos, allí donde el Estatuto consagra un lugar o un momento de participación de la Generalitat, remitiendo a las normas del Estado la concreción de dicha participación, el Tribunal responde que «es al legislador estatal al que corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, debiendo en todo caso dejar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado» (FJ 65, entre otros).

En cualquier caso, donde se hace más evidente el quebrantamiento de los límites establecidos a la técnica de la interpretación conforme establecidos por el propio Tribunal (el respeto al tenor literal de los preceptos enjuiciados, el deber de no ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos o la interdicción de las interpretaciones que reconstruyan el mandato normativo) es en la muy discutible limitación según la cual esta participación no puede sustanciarse en *órganos decisorios* del Estado. En efecto, algunos de los preceptos que el Tribunal considera constitucionalmente correctos, pero a los cuales aplica igualmente esta limitación, establecen la participación de la Generalitat en órganos dotados de facultades decisorias evidentes (así, el artículo 128.3 EAC afirma que

8. Art. 117, apartados 2, 3 y 5 (aguas y obras hidráulicas); art. 128.3 (denominaciones de origen supraterritoriales); art. 133.3 (energía); art. 135.2 (estadística); art. 138.3 (inmigración y contingente); art. 140, 2, 4 y 5 (infraestructuras de transporte, puertos y aeropuertos de interés general y red vial estatal); art. 147.1.b (notariado y registros); art. 148.2 (obras públicas de interés general); art. 152.4 (planificación económica); art. 158.3 (investigación); art. 161 (entidades religiosas); art. 162.4 (salud); art. 166.3.b (legislación penal y procesal sobre menores); 169.3 (ferrocarriles intercomunitarios); y art. 171.c (paradores de turismo).

la Generalitat participa en los órganos de la denominación y en el ejercicio de sus facultades de gestión y el artículo 171 EAC dispone que la Generalitat participa, en los términos que establezca la legislación estatal, en los órganos de administración de Paradores de Turismo de España). En estos casos no se podría hablar tanto de una interpretación conforme, más o menos oculta, sino de una auténtica declaración de inconstitucionalidad indirecta y encubierta.

e) Aborto (parcial) de una categoría competencial (relativamente) nueva

El EAC previó en bastantes supuestos la posibilidad de que la Generalitat asumiera competencias o facultades en ámbitos cubiertos por competencias estatales, así como el derecho de la Generalitat a participar en órganos o funciones del Estado, remitiendo, en todos estos casos, a los «términos que establezca la legislación estatal»⁹ o bien utilizando expresiones sinónimas («de acuerdo con la normativa del Estado») o próximas («si se establece mediante convenio»)¹⁰. Se trataba de una solución *hábil* —porque constataba la voluntad de asumir nuevas competencias o de intervenir en nuevos ámbitos, pero respetando la libertad de disposición de las instituciones del Estado— y *realista* —ya que la evolución del Estado autonómico conoce muchos supuestos de asignación o encargo de funciones del Estado a las Comunidades Autónomas por medio de leyes ordinarias, normas reglamentarias y convenios de colaboración, es decir, sin plantear estas operaciones como una transferencia o delegación competencial y sin formalizarlas, en consecuencia, a través de una ley orgánica de las previstas por el artículo 150.2 CE (caso, por ejemplo, de los poderes autonómicos sobre los puertos de interés general a partir de la Ley 27/1992).

9. Por ejemplo, art. 117.2 EAC: «La Generalitat, en los términos que establece la legislación estatal, asume competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general. En los mismos términos le corresponde la participación en la planificación y la programación de las obras de interés general»; art. 117.5 (participación de la Generalitat en la ejecución de la planificación hidrológica de los recursos y aprovechamientos hidráulicos de carácter intercomunitario, en los términos que establece la legislación estatal).

10. Por ejemplo, art. 117.3.b: «Corresponde a la Generalitat, dentro de su ámbito territorial, la competencia ejecutiva sobre [...] la ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal, si se establece mediante convenio»; art. 132.4: «La Generalitat participa en la ejecución en materia de seguridad nuclear, en los términos que sean acordados en los convenios suscritos a este efecto y, en su caso, en las leyes»; art. 148.3: «En el supuesto de las obras calificadas de interés general o que afectan a otra comunidad autónoma, se pueden suscribir convenios de colaboración para la gestión de los servicios»; art. 152.4.c: «4. Corresponde a la Generalitat el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica. Esta competencia incluye en todo caso [...] La gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica, en los términos que se establezcan por medio de convenio».

La STC 31/2010 frustra la finalidad perseguida por el legislador estatutario a través de una interpretación, nuevamente de rechazo, que desvirtúa el texto de los preceptos afectados, sin que esta interpretación quede reflejada en el fallo. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional responde a la impugnación del artículo 117.2 EAC, según el cual «La Generalitat, en los términos que establece *la legislación estatal*, asume competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general [...]», señalando que «Ciertamente el art. 149.1.24 CE reserva al Estado como competencia exclusiva las obras públicas de interés general [...] De modo que es al Estado, titular exclusivo de la competencia, al que, con plena libertad de configuración, le corresponde determinar, en su caso, *a través del procedimiento constitucionalmente previsto para la transferencia o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas* y en la medida en que los límites constitucionales allí establecidos lo permitan, la atribución de la competencia autonómica» (FJ 65). Esta misma doctrina se repite en relación con los artículos 140.3, sobre la posibilidad de asumir la gestión de los puertos, aeropuertos y otras infraestructuras de transporte de interés general (FJ 85), y 149.4, sobre la ejecución y gestión de las obras de interés general situadas en el litoral catalán (FJ 92).

A la vista de estos razonamientos conviene anotar las tres consideraciones siguientes: *a*) el Tribunal consigue desestimar la impugnación de estos preceptos por medio de una interpretación «manipulativa» de los textos respectivos orientada a expulsar algunas interpretaciones que eran perfectamente posibles a partir de su literalidad. Manipulación que, por una parte, convierte algunos mandatos estatutarios en simples posibilidades que sólo serán efectivas «en su caso», a voluntad del Estado. Y de la otra identifica o restringe la expresión genérica de «legislación estatal» con una especie concreta de esta legislación (las leyes orgánicas del art. 150.2); *b*) el Tribunal no ejerce aquí –ni en muchos otros pasajes del Estatuto– la función privativa que reclama para él mismo, en defecto de reforma constitucional expresa, consistente en acomodar el sentido de las categorías constitucionales a las circunstancias del tiempo histórico (FJ 57, *in fine*); simplemente ignora la evolución de estas circunstancias (en este caso, la tolerancia constitucional, la realidad institucional y el fomento político y administrativo de un gran número de mecanismos de reajuste competencial más flexibles que las leyes orgánicas de transferencia o delegación) y continúa exigiendo con todo el rigor –aunque, eso sí, sin reflejarlo en el fallo– el uso de estos mecanismos de ampliación extraestatutaria de competencias;¹¹ *c*) la interpreta-

11. Mecanismos que la CE efectivamente prevé para la *transferencia* o la *delegación* de facultades de titularidad estatal, pero no para su simple *asignación legal* o *por encargo* entre Administraciones.

ción del Tribunal aborta los intentos realizados por el Estatuto por ampliar los mecanismos de atribución de competencias en los casos mencionados, pero trata de forma más generosa otros supuestos próximos en que el Estatuto prevé intervenciones de la Generalitat por vías más débiles o indirectas.¹² En fin, se cierran muchas puertas, pero también se abren algunas rendijas.

f) Menosprecio a los puntos de conexión establecidos por el Estatuto

Los puntos de conexión fijados por el Estatuto para delimitar el alcance territorial de las competencias de la Generalitat quedan relativizados o despreciados por la interpretación que impone el Tribunal cuando desestima la impugnación de que habían sido objeto los preceptos afectados. La competencia en materia de cajas de ahorros *con domicilio en Cataluña* incluye en todo caso «el ejercicio de las potestades administrativas con relación a las fundaciones que creen» (art. 120.1.d EAC), pero el Tribunal entiende «como señala el Abogado del Estado, [que] la Generalitat ha de ejercer dichas potestades en el territorio de Cataluña (art. 115 EAC) respecto de las fundaciones en Cataluña y de acuerdo con los puntos de conexión que libremente fije el Estado en ejercicio de sus competencias (art. 149.1, 11 y 13)» (FJ 67). Nos encontramos, de nuevo, ante una interpretación que otorga al precepto un significado diferente al que se desprende de su tenor literal. Y también, nuevamente, ante una interpretación que no queda reflejada ni aludida en el fallo. El mismo argumento se aplica al art. 120.3 (FJ 67), 121.1.a (FJ 68), 146.1.b (FJ 86) y 154.2 (FJ 96).

Lo más curioso del caso es que en la impugnación del artículo 115 EAC (alcance territorial y efectos de las competencias) los recurrentes no habían discutido la posibilidad de que el Estatuto estableciera supuestos de eficacia jurídica

12. Es el caso, entre otros, del FJ 65, en relación con el art. 117.5 EAC, sobre la participación de la Generalitat en la ejecución de la planificación hidrológica; del FJ 67, donde se considera legítima la previsión establecida por el art. 120.4 EAC, de acuerdo con la cual la Generalitat colabora, de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal, con el Ministerio de Economía y Hacienda y el Banco de España, en las actividades de inspección y sanción de las cajas de ahorro; del FJ 75, relativo al art. 128.3 EAC, sobre el ejercicio de facultades de gestión y control respecto de los órganos de denominaciones de origen supraterritoriales, en los términos que determinan las leyes; o del FJ 85, en el punto relativo a la participación en la gestión de puertos y aeropuertos de interés general, de acuerdo con lo que establezcan las leyes. El Tribunal también acepta las previsiones relativas a la emisión de informes preceptivos por parte de la Generalitat vinculados con el ejercicio de competencias estatales (art. 117.4, 133.2, 140.3, 146, 148.2, 149.2 y 169.5), si bien en algún caso (autorización de nuevas modalidades de juegos y apuestas de ámbito estatal) señala que el Estado «podrá, si lo estima conveniente, autorizar nuevos juegos o modificar los existentes de su competencia, como ocurre con la lotería nacional, tras recibir el informe de la Generalitat, sin estar vinculado por el contenido del mismo *o por su no emisión*» (FJ 86).

ca extraterritorial de las disposiciones y actos de la Generalitat, sino únicamente que el establecimiento de este tipo de puntos de conexión fuera establecido por otras disposiciones legales y, más concretamente, por leyes autonómicas (FJ 63). De hecho, tal como se recoge en el antecedente 57 de la Sentencia, los recurrentes recuerdan la doctrina de la STC 72/1983, de 29 de julio, donde se señalaba que las excepciones a la regla de la territorialidad debían estar contenidas en *normas integrantes del bloque de la constitucionalidad*, y afirman que la competencia para establecer puntos de conexión corresponde al Estado, en los supuestos en que no se encuentren previstos ni en la Constitución *ni en los Estatutos*.

g) *Otras interpretaciones de rechazo*

La STC 31/2010 fija el sentido de otros preceptos –sentido que se contradice, a menudo, con la literalidad de estas normas– no a través de las líneas argumentales de carácter transversal señaladas hasta ahora, sino a través de argumentaciones más directamente vinculadas con las materias afectadas y con la jurisprudencia constitucional establecida anteriormente sobre dichas materias (interpretación conforme a *la jurisprudencia constitucional*). No es posible revisar ahora todos los supuestos en que se da este fenómeno, ni las diferencias que puedan presentar entre sí. Pero la afirmación realizada se puede ilustrar con algunos ejemplos bastante elocuentes. Así, la competencia sobre «la determinación y el régimen de aplicación de los beneficios fiscales de las asociaciones que establezca la normativa tributaria, y también la declaración de utilidad pública, el contenido y los requisitos para obtenerla» (art. 118.1.b EAC) «debe entenderse referida al otorgamiento por la Comunidad Autónoma de otros beneficios, distintos de los beneficios sobre tributos estatales [...] sin que por tanto se desconozca la competencia que al Estado corresponde *ex art. 149.1.14 CE*, respecto del establecimiento de beneficios fiscales sobre tributos estatales». Esta lectura choca tanto con el texto del precepto estatutario, como con el entendimiento que se hace del mismo en el acuerdo de traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de declaración de utilidad pública de las asociaciones y aplicación de los beneficios fiscales a asociaciones y fundaciones (RD 1266/2007).

En materia de propiedad intelectual, «el hecho de que el art. 155.1.b EAC haya relacionado entre las potestades autonómicas de ejecución la autorización y revocación de las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual no conlleva, por sí solo, su inconstitucionalidad [...] Sin embargo, siendo el Estado el titular de la función legislativa en esta materia (art. 149.1.9 CE), al Estado corresponde decidir si tales autorizaciones y revocaciones pueden ejer-

cerlas las Comunidades Autónomas o debe retenerlas el propio Estado para asegurar el cumplimiento sin fraccionamiento de la propia legislación» (FJ 97).¹³

En fin, a pesar de que corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de trabajo y relaciones laborales y que esta competencia incluye en todo caso «la determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Cataluña» (art. 170.1.i EAC), entiende el Tribunal que «la Generalitat puede ser competente para la determinación de los servicios mínimos en caso de huelga en servicios esenciales para la comunidad, según quiere el artículo 170.1.i EAC, si bien sólo en los casos en los que le corresponde “la responsabilidad política del servicio en cuestión”, únicamente en el ámbito territorial en el que la Generalitat es competente –lo que excluiría las huelgas de ámbito supra-autonómico. Al margen quedan, por tanto, los supuestos de huelga en servicios esenciales que, radicados o prestados en territorio catalán –y sólo en él o también en otros territorios–, son de la competencia del Estado por corresponderle la responsabilidad política del servicio en cuestión» (FJ 106).

3. Valor y efectos de los pronunciamientos contenidos en la fundamentación jurídica de la STC 31/2010

¿Qué virtualidad tienen hoy las competencias de la Generalitat? ¿Hasta qué punto han quedado desactivadas a raíz de la STC 31/2010? Las declaraciones de inconstitucionalidad contenidas en el apartado segundo del fallo –que sólo afectan parcialmente a los artículos 120 y 126– tienen unos efectos bien conocidos: en los incisos afectados, estos preceptos son inconstitucionales y nulos, declaración que tiene plenos efectos *erga omnes* (art. 164.1 CE y 38.1 LOTC).

Las interpretaciones conforme a las cuales se sujetan formalmente los artículos 122, 127.3, 129 y 138 (apartado tercero del fallo: «No son inconstitucionales, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el correspondiente fundamento jurídico») permiten calificar la Sentencia como *Sentencia interpretativa*. Y si la posibilidad de dictar este tipo de sentencias, a pesar de no estar previstas en la LOTC, es evidente, la cuestión de los efectos que derivan de las mismas ya no es tan clara. Ya no hay aquí declaración de inconstitucionalidad

13. Más preocupante resulta todavía la tesis general que cierra la argumentación: «A este respecto, es obvio que, en este caso, como en cualquier otro en que el Estatuto relacione potestades ejecutivas de la Generalitat en el seno de materias de competencia compartida, tales potestades ejecutivas no impiden que la legislación estatal retenga para el Estado las competencias que ahora se controvierten».

(art. 164.1 CE), sino simplemente una declaración de constitucionalidad condicionada a una determinada interpretación que hay que buscar en el fundamento jurídico correspondiente. Los propios magistrados disidentes reconocen que las sentencias interpretativas presentan problemas de efectividad jurídica y práctica, problemas que ejemplarizan en la interpretación establecida por la STC 108/1986, de 29 de julio (sobre la impugnación de la LOPJ en lo relativo a la elección de los vocales judiciales del CGPJ), posteriormente despreciada por las Cortes Generales. Es el caso del magistrado Rodríguez Arribas (VP, consideración segunda), quien sin embargo reconoce que en aquella Sentencia la fórmula interpretativa «no se llevó al fallo, ni directa ni indirectamente, limitándose éste a declarar la constitucionalidad de la norma impugnada, desestimando completamente la pretensión anulatoria». Por este motivo, considera dicho magistrado que en este punto, «al hacerse una expresa remisión desde el fallo a aquellos fundamentos jurídicos, nominalmente señalados, donde esta interpretación que permite a cada precepto ser constitucional, es un mandato *erga omnes* que, de no ser atendido, conducirá a la inconstitucionalidad de su aplicación».

Esta es, precisamente, la diferencia que presentan las interpretaciones manipulativas, restrictivas o aditivas, contenidas en otros fundamentos jurídicos, que el fallo no menciona cuando, en su apartado cuarto, se limita a «desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás». Por eso mismo, el magistrado Rodríguez-Zapata pronostica que «habrá controversia sobre si esa doctrina escondida tiene plenos efectos frente a todos (art. 164.1 a contrario) o si vinculan a todos los poderes públicos (art. 38.1 LOTC) las desestimaciones del apartado 4 del fallo, en la medida en que –aunque en apariencia desestiman el recurso– quieran ser argumentaciones interpretativas correctoras de muchas disposiciones» (VP, punto 7). A modo de ejemplo, el mismo magistrado explica que «la judicatura y la doctrina italiana han negado eficacia *erga omnes* a las Sentencias que esconden entre sus fundamentos interpretaciones que no se llevan al fallo, que sólo vincularían como precedente de autoridad, en la medida en que su argumentación sea persuasiva e invite a seguirla» (VP, punto 8.1). En la misma línea, un destacado constitucionalista español ha llegado a hablar de la *inanidad* de las sentencias interpretativas.¹⁴

La doctrina del Tribunal Constitucional no comparte esta visión, sino que tiende a reconocer los mismos efectos que tienen sus decisiones a las argumen-

14. M. Jiménez de Parga: «la sentencia interpretativa resulta a veces inane: quedan fuera de la resolución judicial los agentes que impondrán, según los casos, lo que más les conviene» («La inanidad de las sentencias interpretativas», *ABC*, 2.11.2009).

taciones o interpretaciones contenidas en la fundamentación jurídica de sus resoluciones: «la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias de este Tribunal no se limita, en contra de lo sostenido por el Abogado del Estado, al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi*». ¹⁵ Por tanto, el Tribunal utilizará la doctrina que él mismo ha establecido en la fundamentación jurídica de la STC 31/2010 y la aplicará, siempre que lo crea conveniente, en casos posteriores, como así ha hecho bien pronto en las SSTC 46 a 48/2010 (resolutorias de los recursos de inconstitucionalidad formulados contra el EAC por los gobiernos autonómicos de Aragón, Islas Baleares y Comunitat Valenciana). Una doctrina que también vinculará a los jueces y tribunales (art. 5 LOPJ).

Las instituciones centrales del Estado recurrirán con frecuencia a esta doctrina para amparar sus iniciativas normativas o ejecutivas, para oponerse a las iniciativas autonómicas que puedan contradecirla o para fundamentar su posición en la negociación de los traspasos que todavía puedan derivar del Estatuto. Y si en algún caso no consideran conveniente hacerlo será, probablemente, por la menor claridad o por la apariencia de menor vinculatoriedad que presenten los pronunciamientos aplicables.

En definitiva, las competencias de la Generalitat han quedado en buena parte desactivadas a raíz de la STC 31/2010. Esta desactivación va mucho más allá de lo que el fallo permite deducir, ya que se produce principalmente en la fundamentación jurídica de esta resolución jurisdiccional, donde tiene un alcance considerable. En cualquier caso, las declaraciones públicas que pretendían minimizar los efectos que la Sentencia ha tenido sobre el Estatuto tomando en consideración el número de preceptos (o vocablos) declarados inconstitucionales con relación al resto que quedarían «salvados» sólo se pueden imputar a la ignorancia o a la mala fe. Sea como sea, la correspondencia existente en cada caso entre la certeza jurídica de los pronunciamientos del Tribunal y sus efectos vinculantes nos situaría ante una gradación del valor de estos pronunciamientos, que disminuiría a medida que pasamos de la declaración de inconstitucionalidad a la interpretación conforme recogida en el fallo y de este último a las interpretaciones y consideraciones que constan únicamente en la fundamentación jurídica de la STC 31/2010. La evolución de los acontecimientos posteriores a esta resolución será la que nos permitirá captar, en su caso, la realidad y la intensidad de esta gradación.

15. STC 158/2004, FJ 4, y en el mismo sentido ATC 14/1991, FJ 3; ATC 15/1991, FJ 2, y STC 6/1991, FJ 4.

En cualquier caso, suscribimos la posición que ha mantenido recientemente Barceló al afirmar, como diferencia entre las interpretaciones contenidas en el fallo y las interpretaciones que éste omite, que únicamente las primeras tendrán valor de cosa juzgada material. Y suscribimos igualmente el criterio de esta autora cuando, sin negar la eficacia de los fundamentos jurídicos interpretativos, como regla general, considera que pueden generarse diversas excepciones a dicha regla general y que en función de las características propias de cada una de estas interpretaciones realizadas por el Tribunal la vinculación de los poderes públicos a estos pronunciamientos será una u otra, hasta quedar, en algunos supuestos, completamente diluida.¹⁶

16. Barceló i Serramalera, M. «Los efectos de la Sentencia 31/2010 en el catálogo de derechos, deberes y principios del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Una desactivación más aparente que real». [Agradezco a l'autora que me haya permitido compartir el trabajo citado, destinado a la *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, correspondiente a 2011, en prensa.]