

## BALANÇ I PERSPECTIVES

Mercè Barceló, Xavier Bernadí i Joan Vintró\*

L'anàlisi que la *Revista catalana de dret públic* ha dedicat a la Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya es tanca amb aquest darrer treball, on oferim un balanç general de la Sentència esmentada i apuntem les perspectives que s'obren en aquesta nova etapa de l'Estat autònic. Per fer-ho, prenem –fins i tot literalment– les reflexions abocades en aquesta setantena llarga de contribucions que conformen l'«Especial Sentència sobre l'Estatut», subratllant les nombroses coincidències que presenten les aportacions dels autors, en una línia crítica amb la STC 31/2010, de 28 de juny. Al costat d'aquesta visió, àmpliament compartida, també cal deixar constància de les consideracions formulades per alguns autors sobre els riscos que, segons el seu parer, va assumir la reforma estatutària catalana: riscos polítics per manca de consens amb un dels dos grans partits estatals, i riscos jurídics per la presència en la jurisprudència constitucional anterior d'elements que podrien haver fet preveure determinats pronunciaments de la STC 31/2010.

En qualsevol cas, i com es constata des del primer treball, la STC 31/2010 constitueix una de les decisions del Tribunal Constitucional de més relleu en matèria d'organització territorial. Es tracta, en efecte, del primer cas de control constitucional d'un estatut d'autonomia de l'article 151 CE, aprovat en referèndum popular, i, tant per aquest mateix fet com per l'amplada i l'entitat de les qüestions que s'hi tracten, és evident que passarà a formar part de la història constitucional com una de les resolucions amb més alt impacte sobre l'Estat autònic.

Aquest impacte es projecta, a més, en diversos nivells. De forma primària, lògicament, en l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, però també, de forma més o menys directa, en els estatuts d'autonomia (en la seva posició, en les seves funcions i en la seva fortalesa com a font normativa), en el paper i el reconeixement institucional del Tribunal Constitucional i, finalment, en la pròpia capacitat d'integració de l'ordenament constitucional.

---

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

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

Joan Vintró Castells, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

Quant al primer punt, l'impacte de la Sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya, l'anàlisi dels autors presenta una àmplia coincidència tant pel que fa a la determinació dels grans objectius perseguits per l'Estatut com pel que fa al nivell d'assoliment d'aquests objectius després de la intervenció del Tribunal. En el primer cas, hi ha un consens generalitzat sobre els quatre o cinc grans objectius perseguits per l'Estatut: 1) el reconeixement nacional de Catalunya; 2) l'elevació a rang estatutari del model lingüístic adoptat; 3) la garantia jurídica de les competències; 4) la nova articulació de les relacions amb l'Estat, amb el reforçament de les relacions bilaterals i la consagració de la participació de la Generalitat en les institucions, els organismes i la presa de decisions de l'Estat; i 5) l'establiment d'un sistema de finançament capaç de garantir la suficiència de recursos, així com el condicionament de la contribució catalana a la solidaritat interterritorial. Però el consens encara és més alt quan es tracta d'avaluar l'èxit d'aquests objectius: tots els preceptes estatutaris que pretenien consagrar aquests objectius han estat completament desactivats, invalidats, buidats de contingut i de sentit jurídic o laminats. L'efecte principal de la Sentència és, per tant, el de la desactivació o eliminació de totes les garanties que l'Estatut pretenia establir. I, en conseqüència, el fracàs, gairebé absolut, dels seus objectius principals. D'altra banda, aquesta situació resulta, en bona part, de les declaracions concretes d'inconstitucionalitat contingudes a la decisió del Tribunal, però en una altra part, probablement més important, de les interpretacions conformes a què el Tribunal subjecta els preceptes examinats, tant si l'establiment d'aquestes interpretacions es porta a la decisió jurisdiccional com, sobretot, quan no se'n dona compte enlloc més que en la fonamentació jurídica de la Sentència. Per aquest motiu, també hi ha un gran acord entre els autors a l'hora de qualificar el pronunciament del Tribunal com una sentència essencialment interpretativa i, en força ocasions, manipulativa. El fet, però, és que aquest efecte devastador, tot i no aflorar en un primer moment (en quedar, fins a cert punt, ocult), s'ha fet del tot palès.

L'afirmació anterior potser requereix una matisació en l'àmbit lingüístic, on diversos autors reconeixen que la consagració estatutària del model català ha rebut l'aval del Tribunal Constitucional en els seus aspectes més substantius. Tanmateix, la declaració d'inconstitucionalitat del terme *preferent*, referit a l'ús de la llengua catalana per les administracions i pels mitjans públics de Catalunya, i el reconeixement del castellà, al costat del català, com a llengua vehicular de l'ensenyament, conjuntament amb la resta de pronunciaments en aquesta matèria, permeten apuntar cap a un major bilingüisme en l'àmbit de l'actuació pública, així com, sobretot, cap a un notable increment de la conflictivitat a

l'entorn de la regulació i l'ús de les llengües a Catalunya. També de forma matisada cal considerar els efectes de la Sentència en relació amb la resta d'aspectes identitaris (nació i realitat nacional, símbols, drets històrics), on probablement els danys són més morals i polítics que jurídics, i en relació amb el capítol relatiu als drets i deures estatutaris, camp, aquest darrer, on la Sentència reconeix amb més claredat que en resolucions anteriors la possibilitat que els estatuts incloguin un catàleg de drets i deures, per bé que amb una escassa solidesa i amb menys garanties.

No podem ara repassar els arguments emprats pel Tribunal per arribar als resultats desactivadors que té la seva Sentència sobre l'Estatut. Tots ells han estat ben identificats pels autors d'aquest «Especial» en els capítols corresponents. Però no podem deixar de cridar l'atenció sobre l'atzucac en què ens deixa aquesta resolució jurisdiccional: la lletra de l'Estatut queda en peu, però una part d'aquesta lletra és declarada inconstitucional i, per tant, invàlida (amb el dany que això suposa), mentre que una altra part, tan o més important, queda subjecta a una interpretació que la desfigura o li pren tot el sentit, i encara una altra part, no menor, és objecte d'una lectura igualment reduccionista. Com s'ha dit, el valor jurídic dels preceptes de l'Estatut que no són declarats inconstitucionals resta condicionat pel contingut dels fonaments jurídics de la Sentència, la qual adquireix, així, la naturalesa d'un «manual d'instruccions» per conèixer el valor real d'aquests preceptes, sense el qual no es poden entendre. Queda l'aparença d'un estatut, però en realitat ens trobem davant d'una norma que el Tribunal disseca i omple amb un contingut nou, diferent. Queda també aquest nou manual d'instruccions i, sobretot, el dubte que tot plegat pugui funcionar amb una mínima correcció.

Els efectes de la Sentència, però, transcendeixen l'Estatut català i acaben afectant tots els estatuts d'autonomia com a norma jurídica. És la figura general dels estatuts –i no pas una norma estatutària concreta–, la seva significació i la seva funció constitucional, la que queda enormement devaluada arran d'aquesta Sentència, que deixa pràcticament sense sentit una de les peces essencials sobre les quals es construeix l'Estat autonòmic espanyol. En efecte, com subratllen els autors, el Tribunal s'aproxima a l'Estatut com si es tractés d'una norma «de part», d'una iniciativa legislativa impulsada i culminada per una comunitat autònoma –sense el debat, la negociació i l'aprovació per les Corts Generals– amb l'ànim d'imposar unes solucions particulars sobre el conjunt de l'Estat. Aquesta aproximació es fa, a més, des del recel i la malfiança i, molt sovint, des d'una posició purament preventiva que no es limita a enjudiciar les previsions estatutàries, sinó que pretén detectar i evitar algunes de les derives

cap a les quals podrien presumptament conduir. I es fa, sobretot, amb un clar abandonament de la doctrina constant del Tribunal d'acord amb la qual tot enjudiciament de la llei ha de partir del principi de presumpció de la seva constitucionalitat. El Tribunal –coincideixen molts autors– no ha actuat amb deferència cap al legislador estatutari, és a dir, cap als representants polítics d'una societat democràtica; més aviat al contrari, el seu capteniment envers l'Estatut denota en molts passatges una manca de deferència gairebé absoluta. En qualsevol cas, molt inferior a la que dispensa al legislador ordinari. Una prova d'aquesta actitud la constitueix el fet que –essent del tot possible– el Tribunal no hagi aplicat a l'Estatut català la doctrina que havia abocat poc temps enrere en la STC 247/2007, sobre l'Estatut valencià, on culminava una llarga línia jurisprudencial sobre la caracterització dels estatuts d'autonomia.

Tanmateix, el problema central d'aquest canvi d'òptica no es troba tant en allò que diu el Tribunal sobre l'Estatut –i, per tant, sobre els estatuts en general–, sinó en allò que el Tribunal silencia. Es recorda amb insistència que els estatuts són normes subordinades a la Constitució –la qual cosa és una evidència– i que, com a norma suprema de l'ordenament, la Constitució no admet ni iguals ni superiors, sinó únicament normes que li estan jeràrquicament sotmeses en tots els ordres –una altra obvietat–; es recorda així mateix que els estatuts són lleis orgàniques, de forma que la seva posició en el sistema de fonts és la pròpia d'aquest tipus normatiu –res de nou, per tant. I també es fa present que els estatuts són normes atributives de competències a les comunitats autònomes, però en cap cas a l'Estat, i normes que no poden traspasar els àmbits inconfusibles del poder constituent. Ara bé, a diferència del que ocorre en la STC 247/2007, no hi ha cap recordatori sobre el caràcter paccionat de l'Estatut –la qual cosa porta a tractar-lo com una simple llei autonòmica–, ni de la seva resistència enfront de la resta de lleis orgàniques, ni de la funció constitucional que compleix en completar el repartiment i la delimitació competencial, ni es recorda tampoc que l'únic paràmetre per enjudiciar la seva validesa és la Constitució i no altres lleis orgàniques. Tots aquests elements que singularitzen els estatuts, acostant-los a la Constitució, i que havien estat subratllats pel Tribunal en ocasions anteriors, desapareixen ara del discurs jurisdiccional.

En qualsevol cas, el Tribunal imposa una nova caracterització dels estatuts que menysté i degrada llur funció constitucional, debilita llur posició, els resta la virtualitat que teòricament els corresponia dins del bloc de la constitucionalitat i devalua intensament llur valor normatiu. La reducció, fins a la pràctica supressió, de la concepció de l'Estatut com a norma complementària de la Constitució, el fet que el Tribunal s'autoatribueixi aquesta funció de completar la

Constitució en tots aquells àmbits –nombrosos i importants– en què aquesta es manté en silenci i el reconeixement al legislador estatal d'una llibertat de decisió gairebé total a l'hora de regular qüestions tractades per l'Estatut o en la delimitació de les competències respectives, són elements que impacten greument sobre la figura dels estatuts d'autonomia. Concretament, redueixen el pes relatiu que tenien reconegut en el sistema de fonts i els obliguen a retrocedir dos o tres graons en la seva escala de jerarquia o preeminència normativa.

El Tribunal Constitucional, el prestigi i el respecte institucional que hauria de merèixer, constitueix una altra víctima del procés a l'Estatut i de la Sentència que ell mateix dicta per posar-hi fi. Les crítiques realitzades en aquest camp tenen projeccions diverses i afecten la composició regular de l'òrgan (caducitat de mandats, recusacions), l'estil i el to general de la Sentència i, sobretot, la seva fonamentació jurídica i la comprensió de les pròpies funcions. Certament, cal reconèixer que amb la formalització dels recursos d'inconstitucionalitat contra l'Estatut es trasllada al Tribunal Constitucional la greu responsabilitat de resoldre, en principi d'acord amb paràmetres jurídics, una qüestió política especialment conflictiva. I es pot admetre igualment que els membres del Tribunal no són els únics ni probablement els principals responsables dels fets –i de les omissions– que varen debilitar la regularitat de la seva composició i del seu funcionament mentre es discutia la Sentència.

On les responsabilitats són més clares és en la doctrina que lliurement imposa sobre l'Estatut i en les formes que utilitza també lliurement per imposar-la. Començant per aquesta darrera qüestió –en absolut anecdòtica–, convé recordar que entre els adjectius emprats pels autors de l'«Especial» per qualificar la STC 31/2010 destaquen, per la seva freqüència, els relatius a l'*activisme judicial* i fins i tot a l'*agressivitat* dels pronunciaments. Són molts els analistes que expressen la seva sorpresa –o la seva condemna– no únicament davant dels continguts, sinó també davant del tractament formal amb què el Tribunal obsequia el text estatutari. L'estil de la Sentència arriba fins i tot a ser feridor, per la concisió dels arguments, despullats amb freqüència de l'esment de la jurisprudència anterior, per la brevetat dels fonaments amb què es tanquen complexes polèmiques i per l'ús d'un to apodíctic, excessivament rotund i tallant, des d'una posició de recel i molt sovint amb un caràcter clarament preventiu. Un estil que denota el ferm desig de respondre amb contundència a qualsevol vel·leïtat estatutària, fins al punt de deixar entreveure un cert ànim revengista, propi del qui respon a un desafiament o a una amenaça. En efecte, si la doctrina dels defensors de l'Estatut català es fonamentava en la idea que la modificació de l'Estatut obligaria el Tribunal a revisar la seva jurisprudència, pel fet d'haver-se modificat

el bloc de la constitucionalitat, el Tribunal sembla sentir-se al·ludit, i fins i tot ofès, i respon col·locant-se no únicament com a màxim intèrpret de la Constitució, sinó pràcticament com a únic col·laborador possible del poder constituent, o com a nou poder constituent directe, que reté exclusivament per a ell —«*de no mediar una reforma expresa de la Constitución*»— la competència de la competència, autoconstituïnt-se en la veu parlant d'una constitució silent.

S'oblida, així, que el Tribunal Constitucional és un poder constituït i que no pot donar cap contingut a la Constitució si la Constitució no té en si mateixa aquest contingut. Que interpretar és descobrir, no inventar. El resultat d'aquest capteniment és la desaparició del judici de coneixement i la seva substitució pel judici provinent de la decisió política, crítica en la qual insisteixen força autors, per als qui són ja del tot banals els esforços per intentar entendre la STC 31/2010 des de paràmetres jurídics comunament acceptats. El Tribunal envaeix el camp propi del legislador i impedeix que el pacte polític i jurídic representat per un nou Estatut aconseguixi els seus resultats modernitzadors. Amb un plantejament que sembla voler negar que un estatut pugui fer variar la seva doctrina, el Tribunal es col·loca ell mateix, amb tota la seva jurisprudència, entre el text i la voluntat política dels qui tenen la representació directa dels ciutadans.

Aquesta descripció —que molts poden no compartir, així com molts altres subscriuen— desemboca en una clara minva de l'*auctoritas* del Tribunal, de la capacitat de persuasió de la Sentència dictada i de les que la segueixen en aquest camp. Els guanys obtinguts o els mals evitats —si és que n'hi ha cap— paguen l'alt preu de la manca de credibilitat i del dany institucional autoinfligit pel Tribunal a la institució mateixa i al sistema constitucional en general.

Les circumstàncies esmentades també podrien explicar que la doctrina de la STC 31/2010 sigui objecte d'una matisació o fins i tot d'un abandonament progressius. Però mentre això no ocorri, es pot estendre la percepció que de la presumpta reforma encoberta de la Constitució s'ha passat, presumiblement, a la seva apropiació indeguda.

Els efectes de la STC 31/2010 sobre la capacitat d'integració del sistema es poden considerar de forma conjunta amb les perspectives que s'obririen a partir d'aquesta mateixa Sentència. És clar que l'enjudiciament de l'Estatut per part del Tribunal Constitucional ha generat noves dosis de desafecció d'una part de la població de l'Estat respecte d'aquest mateix Estat i de les institucions que el condueixen. També ha incrementat l'enfrontament i la divisió entre els seus representants polítics i, d'una forma o amb una dimensió fins ara desconeguda, entre la comunitat jurídica mateixa. Però, més que ponderar el grau concret

d'aquesta desafecció o la profunditat que ateny aquesta divisió arran de la STC 31/2010, allò que és evident és que aquesta resolució tanca la porta –o fa un cop de porta– a una de les vies que fins ara es consideraven idònies –amb uns marges o uns altres– per afavorir el desenvolupament o l'adaptació de l'Estat autonòmic i la seva funció integradora.

Els camins que resten podrien conduir-nos, per elevació, cap a la reforma constitucional o, per esgotament o manca de capacitat política, cap a l'acceptació de l'estat actual de les coses, probablement acompanyada amb la reiteració de velles estratègies i antics conflictes, sense descartar que el punt d'inflexió que constitueix la Sentència pugui dur a cercar nous models paradoxalment contraris al seu esperit, com les basades en una bilateralitat gens volguda per la Sentència o en solucions contràries a la indissolubilitat que tantes vegades proclama.

En anul·lar pocs preceptes, la Sentència no ha tingut ni s'espera que tingui efectes gaire notoris a curt termini. En canvi, és fàcil de preveure que es produeixi un increment de la conflictivitat (en contra novament de la voluntat pacificadora de l'Estatut) per motius diversos. En primer lloc, perquè molts preceptes que mantenen la vigència, però que han estat en bona part desproveïts de sentit i força normativa, contrastaran amb les iniciatives i la legislació estatal, i aquest contrast es traduirà sovint en el conflicte corresponent. La tècnica emprada per la Sentència, que suma a les declaracions d'inconstitucionalitat i a les interpretacions conformes a la Constitució un bon grapat d'interpretacions «conformes a la jurisprudència constitucional», que no es porten a la decisió, obre igualment la porta a la interpretació de la interpretació, és a dir, a nous àmbits de discussió. En segon lloc, perquè l'ambigüitat dels pronunciaments realitzats pel Tribunal en un àmbit tan sensible com la llengua (bilingüisme a l'Administració, castellà com a llengua vehicular en l'ensenyament, disponibilitat lingüística en establiments privats) condueixen novament –ja han conduït– a la conflictivitat política, social i jurisdiccional. I, en tercer lloc, perquè la Sentència constitueix un punt d'inflexió evident: no només confirma, sinó que reforça amb claredat el paper del legislador i de l'executiu en l'evolució del sistema; també reforça i amplia de forma extraordinària la posició i les funcions del mateix Tribunal; i atura l'evolució i l'adaptació del sistema constitucional barrant el pas a les solucions de caràcter federal i conduint-lo cap a un model de naturalesa més aviat regional.

Hi ha alguns àmbits on, certament, no es pot aventurar un pronòstic. Resta per veure, per exemple, la potencialitat que pugui desplegar el catàleg de drets i deures estatutaris. O el pes i la influència que puguin tenir a la pràctica, en ter-

mes evolutius, les noves comissions bilaterals Estat-comunitat autònoma. També han quedat vives altres previsions en clau participativa que podrien actuar com petites esclatxes per fer algunes passes, igualment no gaire grans.

Amb caràcter general també resta per veure si la STC 31/2010 constitueix efectivament l'inici d'una nova jurisprudència constitucional en relació amb els aspectes més estructurals de l'Estat autonòmic i en relació també amb la mateixa posició constitucional del Tribunal. O bé si resultarà ser el producte d'una majoria conjuntural, desdibuixada de sobte per les imminents renovacions de l'òrgan, les quals, segons com afectin la seva composició final, podrien arribar a reprendre el camí jurisprudencial consolidat abans d'aquesta important resolució. Així mateix, caldrà esbrinar quines funcionalitats li resten a l'Estatut després del seu enjudiciament constitucional i per quins viaranys jurídics es podran canalitzar les voluntats i els consensos polítics que s'arribin a assolir.