

# LA DIFICULTAT DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COM A GARANT DE L'AUTONOMIA TERRITORIAL\*

Pedro Cruz Villalón\*\*

*«Pretén l'Estatut d'autonomia no assumir la competència sobre alguna de les matèries que la Constitució no atribueix expressament a l'Estat? Si fos així, especifiqueu-ne quina o quines; altrament, cal procedir a formular una clàusula general d'assumpció competencial residual»*

*(D'un improbable llibre d'estil de tècnica legislativa estatuent)*

## Sumari

1. Un punt de partida complicat: el «doble llistat» i la «doble clàusula residual»
2. Una evolució problemàtica: l'Estatut «de segona generació»
3. Una primera resposta? Un Estatut d'autonomia per a l'Estat
4. La simplificació del model: la clàusula general d'assumpció competencial residual
5. Vies alternatives de simplificació del model
6. Per fi, l'opció política

---

\* Aquest treball s'ha realitzat en el marc del projecte d'investigació SEJ-2007-67482 del Pla Nacional d'Investigació I+D+I.

\*\* Pedro Cruz Villalón, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Autònoma de Madrid, p.cruz@uam.es.

Article rebut el 16.07.2009. Avaluació cega: 22.07.2009. Data d'acceptació de la versió final: 27.07.2009.

Trenta anys mal comptats porta el Tribunal Constitucional espanyol assegurant la normativitat d'aquest magma jurídic que de vegades anomenem «bloc de la constitucionalitat»: en altres paraules, trenta anys garantint l'autonomia de les comunitats autònomes, sens dubte, i al mateix temps la sobirania, per oposició a autonomia, de l'Estat. Durant la primera dècada de vigència de la Constitució la literatura especialitzada va posar aviat de manifest la rellevància d'aquesta funció jurisdiccional, en termes clarament positius i gairebé optimistes. Avui dia, al contrari, es dona un cert qüestionament del model: el Tribunal Constitucional tindria problemes creixents per assumir aquest vessant de la seva competència.

El jutge constitucional espanyol, aquesta seria la tesi d'aquestes pàgines, tindria dificultats per enfrontar-se amb la jurisdicció competencial en general, a partir de la seva dificultat per enfrontar-se amb el control de l'Estatut. La dificultat, més concretament, té molt a veure amb l'evolució que ha sofert el títol competencial de l'Estatut entre 1979 i 2006, dates de cada un dels estatuts des de la restauració de l'ordre democràtic, i es podria expressar també com l'esgotament d'un determinat model formal de distribució competencial, un model de per si ja ben enredat, però que, en la darrera variant, s'hauria tornat gairebé inassumible.

Es pot citar com a expressiva d'aquesta dificultat el fet que portem tres anys esperant les sentències que han de resoldre els recursos formulats contra l'Estatut de Catalunya? Potser no és el millor dels exemples, però difícilment en podríem trobar cap altre de més clar. No és el millor perquè hi ha hagut altres factors que n'expliquen el retard. Però és el més clar perquè poques vegades s'ha sentit tant la necessitat que el plet territorial quedés tancat, amb la dificultat consegüent també per entendre'n la demora.

Dues advertències abans de continuar endavant. La primera és que, a les pàgines que segueixen, com ja s'està veient, em refereixo a l'«Estatut d'autonomia», en singular, com si no n'hi hagués més que un. Prescindeixo així en la mesura possible, en nom de la senzillesa, de tota la complexitat derivada de la circumstància de la «bilateralitat juxtaposada», és a dir, de la circumstància que en el nostre sistema els estatuts existeixen en plural, perquè als efectes que importen n'hi ha prou amb raonar en singular. En el rerefons hi ha la idea de l'Estatut de Catalunya com a «paradigma» en el si del nostre sistema autòmic, un enfocament ja utilitzat fa vint anys, en ocasió del desè aniversari del primer Estatut català i que, curiosament, sembla igual de vàlid en el moment present.

La segona és que, per pura coincidència, aquest text està elaborat en vigílies de «la Sentència», ja que gairebé es pot parlar així, la qual, però sembla de publicació imminent; és a dir que, amb tota probabilitat, aquestes pàgines apareixeran quan la primera i definitiva sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya ja hagi estat publicada.

## **1. Un punt de partida complicat: el «doble llistat» i la «doble clàusula residual»**

El 1978 la Constitució havia disposat, literalment, que «les matèries no atribuïdes expressament a l'Estat per aquesta Constitució podran correspondre a les comunitats autònomes, en virtut dels estatuts respectius», i s'afegia immediatament a continuació que «la competència sobre les matèries que no hagin estat assumides pels estatuts d'autonomia correspondrà a l'Estat» (article 149.3, incisos primer i segon).

El 1979, a través del que avui estem anomenant per contrast l'«Estatut de primera generació» es va adoptar implícitament una decisió transcendental per al model de l'Estat de les autonomies, i de passada per a la seva garantia jurisdiccional: es va considerar que la previsió de l'article 149.3, primer incís, CE implicava la inserció a l'Estatut d'autonomia de la «llista» de competències (funcionals i materials) que, sobretot a partir de la reserva competencial a l'Estat que conté l'article 149.1, podia assumir la Comunitat Autònoma. No sembla que, aleshores, s'hagués plantejat una altra manera de procedir. En particular, no sembla haver-se considerat la possibilitat de procedir en termes d'una clàusula general d'assumpció residual de competències, és a dir, d'assumpció de totes les competències no atribuïdes expressament a l'Estat per la Constitució. D'aquesta manera es consolidaria en els anys successius un sistema de «doble llista» competencial que, al seu torn, podria donar ple sentit a la «segona clàusula residual» que conté l'incís segon referit.

Hi ha, sens dubte, diverses raons que poden explicar aquesta manera de procedir, tot i tot potser cap d'elles no sigui determinant. Abans que res va poder pesar la redacció de l'article 147.2.d, on s'estipula que els estatuts d'autonomia «hauran» de contenir: «[...] d) Les competències assumides dins del marc establert per la Constitució [...]». És ben cert que el precepte no prohibeix a l'Estatut expressar-se en termes genèrics, però la lectura més espontània porta a procedir en forma d'una enumeració de les competències assumides. En segon lloc, ja en l'art. 149.1, hi ha una remissió específica «als respectius estatuts», concretament en el núm. 29 («policies»), a partir del que disposi al seu torn una llei orgànica: els estatuts d'autonomia haurien d'especificar «la manera» com les comunitats autònomes assumirien competències sobre aquesta matèria. Menys clar és el cas de l'art. 149.1.19 («pesca marítima», on no s'especifica qui pot atribuir competències a les comunitats autònomes «en l'ordenació del sector»). Altres referències a competències autonòmiques no sembla que n'exigeixin l'especificació a l'Estatut corresponent (149.1.6, 7, 8, 18, 23, 27, 28). El mateix cal dir de la referència a «la cultura» a l'article 149.2. En definitiva, amb l'excepció de la matèria «policies», on es demana a l'Estatut que especifiqui «la forma» de l'assumpció d'aquesta competència, res no sembla impedir l'assumpció de competències en forma de clàusula general.

Altres raons complementàries, de diferent entitat, però tampoc decisives, serien les següents: el precedent de l'Estatut de Catalunya de 1932 podria ser-ne una. Una altra explicació podria ser la que, en el cas dels territoris forals, caldria comptar amb el que preveu la disposició addicional primera, la qual modularia l'abast de l'expressió «matèries atribuïdes expressament a l'Estat» de l'art. 149.3 CE. Potser hi hauria competències assumides per raó de la història, les quals haurien de ser necessàriament objecte d'enumeració, no sense els inconvenients que això comporta. Alguna cosa d'això també podria trobar reflex a l'Estatut català. Una altra explicació, encara, derivaria de la circumstància que el llistat sembla inevitable en el cas de l'autonomia «del 148», tot i que sigui perquè només cal especificar les «funcions» que en relació amb cada matèria assumeix en aquest supòsit l'Estatut. El motiu de més pes, des de llavors, seria el convenciment que només la tècnica de l'enumeració o del llistat respon a la voluntat del constituent, però no hi ha gaires elements que recolzin aquesta tesi en el text del precepte: cal notar que l'adjectiu «expressament» només està referit a l'Estat. Es podria sostenir també que la idea d'autonomia, articulada a partir del principi dispositiu, convida més aviat a individualitzar les competències que es pretén assumir. Finalment, hi hauria un argument que sobrevolarà aquestes pàgines, i és el fet que aquests enunciats tenen una pretensió de legitimitat, capaç de completar, en benefici principalment de la Comunitat Autònoma, l'escrit llenguatge de la Constitució i singularment el de l'article 149.1.

Sigui com sigui, el 1979 es va imposar la tècnica del llistat, amb conseqüències no menors per a la jurisdicció constitucional competencial. Per començar, aquest seria el moment de recordar que l'exercici de la jurisdicció «de normes sobre normes» reclama un cànon o paràmetre de control mínimament operatiu, la qual cosa no és menys vàlida en el cas dels litigis territorials. En el nostre cas, la tècnica del llistat doble dóna lloc a un cànon, en primer lloc complex i, en segon lloc, asimètric.

És abans de tot un cànon «complex» perquè el conflicte territorial no es pot resoldre amb l'auxili exclusiu de la Constitució, sinó que necessita en tot cas la incorporació de l'Estatut d'autonomia. Aquesta configuració del cànon de control és única en la jurisdicció constitucional espanyola. És ben cert que en el cas de la garantia dels drets fonamentals, les lleis (orgàniques, si s'escau) de desplegament dels drets poden ocupar un lloc rellevant a l'hora d'atorgar o desestimar una empara. Però la presència de la llei no és imprescindible. L'experiència demostra que es pot emparar «sense» llei de desplegament (*scil.* objecció de consciència). Una mica impensable en el cas de la garantia de l'autonomia: llevat d'una hipòtesi que ja no es planteja, sense Estatut d'autonomia no hi ha empara de l'autonomia possible: perquè, per començar, és l'Estatut el que dóna notícia de l'existència de la Comunitat Autònoma, no la Constitució. I sobretot als nostres efectes, perquè és l'Estatut el que declara quines competències assumirà la Comunitat Autònoma en qüestió; en els conflictes competencials el cànon complex Constitució/Estatut s'imposa.

En segon lloc, és un cànon «asimètric» per una primera raó, present ja el 1979. En la construcció d'aquest cànon o paràmetre, Constitució i Estatut no estan en el mateix pla. Si, en relació amb la garantia dels drets fonamentals, diguéssim que Constitució i llei (orgànica, si s'escau) de desplegament no estan en el mateix pla, se'ns acusaria de perdre el temps amb obvietats. Al contrari, en el cas de l'autonomia territorial, de seguida seríem sotmesos a un interrogatori intens: què es vol dir exactament amb això que Constitució i Estatut no són en el mateix pla, etc. Sens dubte, la presència de la norma estatutària és imprescindible per resoldre el conflicte. Però això no la sostreu a la pregunta de la seva constitucionalitat. Amb tot i amb això, la circumstància que el Tribunal, fins al moment en què es redacten aquestes pàgines, no hagi declarat inconstitucional un estatut, i que hi hagi estatuts ratificats popularment per via de referèndum, ha portat a plantejar la qüestió en termes més polítics que jurídics. El nostre «bloc de la constitucionalitat», per tant, a diferència del francès, és asimètric. Com és de sobres conegut, doncs, el sistema funciona sobre la base que l'Estatut és el que declara en primera línia quines són les competències que la Comunitat Autònoma assumeix. Però immediatament cal afegir que l'Estatut ha d'haver respectat la Constitució, la qual cosa fa que les prescripcions estatutàries hagin de ser contrastades amb la Constitució, sotmeses així a una interpretació conforme, si escau.

Les conseqüències de tot això per a la garantia jurisdiccional de l'autonomia territorial és que el jutge constitucional ha d'operar amb un cànon en què es fongui un element incondicional, però relativament abstracte (la Constitució), i un element condicional, però relativament concret (l'Estatut). Encara així, l'Estatut «de primera generació» havia formulat un enunciat, diguem-ne, «imprejutjat» de les competències autonòmiques, a partir d'un text constitucional senzill, i fresc en la memòria de tothom: la Constitució s'havia aprovat feia pocs mesos. Constitució i Estatut, en fi, eren «d'una mateixa època», amb tot el que això suposa.

El 1979, com s'ha dit, es va procedir en termes d'un segon llistat, cosa que va generar una primera forma de tensió entre dues llistes. Sabem així com l'Estatut va sistematitzar funcionalment les competències, a partir del marasme funcional de l'art. 149.1 CE (legislació i execució, legislació de desplegament i execució, execució),

amb independència d'alguns abusos de llenguatge perfectament coneguts. Però el 1979 només existia el text de la Constitució, pur i dur, l'única textualitat de l'art. 149.1, potser acompanyada d'una cosa que va dir precipitadament la doctrina científica. El que sens dubte no hi havia era doctrina constitucional, perquè ni tan sols no hi havia Tribunal Constitucional. La conseqüència és que l'Estatut operava individualitzant competències (matèries i funcions), a partir del que entenia lleialment que quedava «disponible» per voluntat del constituent, tot això amb una «memòria històrica» encara molt fresca.

## 2. Una evolució problemàtica: l'Estatut «de segona generació»

Molt diferent és el «segon moment estatuent». El 2006, centenars de sentències del Tribunal Constitucional havien anat «adherint» la seva doctrina a l'esquelet del bloc: tot un teixit muscular o adipós, segons els gusts, que ha anat donant volum a l'escarit llenguatge legal. D'aquesta manera s'havia fet present un tercer protagonista, que havia estat marcant decididament el sentit de l'autonomia política a Espanya. És així com l'Estatut «de segona generació», el que enllaçava directament, sense que interexistís cap reforma, amb 1979, no s'explica sinó, molt en particular, a partir del «diàleg» amb aquest gran actor que és la jurisprudència constitucional autonòmica: és l'Estatut com a norma (re)interpretativa en lliça amb la interpretació constitucional. Això s'ha fet palès tan repetidament que a penes cal insistir-hi.

La conseqüència de tot això és el canvi de sentit de la tècnica enumerativa o de llistat, que sens dubte s'ha mantingut gairebé trenta anys després. Perquè el llistat, en la seva textualitat incomparablement més minuciosa, té ara molt a veure amb el «diàleg», o més aviat la porfídia, amb la doctrina constitucional precedent. En una paraula, el nou Estatut, a diferència del primer, no ve tant a fer el llistat de les competències autonòmiques com a interpretar pel seu costat la Constitució, en particular, l'article 149.1 CE.

Amb això, alhora, es genera un segon sentit de l'expressió «cànon asimètric». En efecte, l'element del cànon teòricament subordinat (l'Estatut) és el que constantment s'enriqueix i fins i tot es «modernitza», mentre que l'element teòricament suprem (la Constitució) apareix cada vegada més pobre, més llunyà en el temps, en una paraula, en una situació de desavantatge pel que fa a la seva mateixa legitimitat.

Per al Tribunal Constitucional tot això té conseqüències innegables. El bloc de la constitucionalitat continua mostrant ambdós elements, però mentre que el primer (la Constitució) continua sent el mateix, el segon (l'Estatut) s'ha construït molt particularment en tensió amb la doctrina constitucional vigent. El jutge constitucional es veurà compel·lit, al seu dia, a mantenir o a alterar la seva doctrina constitucional, tenint en compte que una de les peces del paràmetre ha estat modificada, però que no és la peça incondicional sinó la subordinada: així, haurà de veure cas per cas quan aquesta doctrina enllaça directament amb l'element incondicionat, i inalterat, del cànon, i quan té a veure amb l'altre. Un repte gens menyspreable, considerat en si mateix.

Però abans el Tribunal Constitucional haurà hagut d'exercir la seva jurisdicció a l'interior mateix del cànon esmentat, entre els seus dos elements, on aquesta vegada un fa de cànon de control i l'altre d'objecte de control. Això, que ja sabíem que era possible en pura teoria, ara es reclama efectivament, en forma de recursos d'inconstitucionalitat contra l'Estatut d'autonomia. En fi, què pot fer un Tribunal Constitucional amb un paràmetre tan desequilibrat, asimètric per partida doble? D'una banda, una immensa massa de llenguatge

estatutari amb pretensions de constitucionalitat; d'una altra, uns escairits enunciats constitucionals oberts a la interpretació del jutge constitucional.

Interpretació per interpretació, qui es podria imposar a qui? La resposta no pot ser difícil, ja que, si anem a interpretar, difícilment podrem trobar una altra resposta fundada que la que ofereix l'article 1.1 LOTC, no perquè ho digui la Llei orgànica, sinó perquè està en la naturalesa del nostre sistema constitucional. Finalment, tindria sentit un tercer Estatut després de la «(re)reinterpretació» jurisprudencial de la reinterpretació feta per l'Estatut? I així fins quan? Tot això tindria molt poc a veure amb la normalitat constitucional. La conclusió de tot això no seria sinó la que la tècnica enumerativa a l'Estatut es troba esgotada com a conseqüència de la dinàmica que s'ha donat durant els darrers anys. Davant d'això, quines opcions s'obren?

### **3. Una primera resposta? Un estatut d'autonomia per a l'Estat**

El primer que se'ns podria ocórrer per reequilibrar el model seria «un Estatut d'autonomia per a l'Estat». Una *boutade* com una casa, ben mirat, però no exactament un disbarat. Teòricament, es podria sostenir que la asimetria resultant de l'evolució del model s'hauria de decidir permetent a l'Estat/poder central impulsar i aconseguir l'aprovació d'un instrument legal propi, d'una virtualitat semblant a l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Autònoma pel que fa a la part competencial d'aquest, és a dir, una llei estatal que donés la «seva pròpia versió» del sistema, sempre suposant que els esculls contra els quals no va poder reeixir la LOHAPA es poguessin superar en aquesta ocasió. Sens dubte es podria objectar que l'Estat amb minúscula ja té el seu propi Estatut, perquè l'Estatut de la Comunitat Autònoma és norma estatal, aprovat en forma de llei orgànica, per majoria qualificada del Congrés. A més: no només en té un, sinó 17. Però, d'entrada, aquest és el problema, que l'Estat té massa estatuts, cadascun dels quals delimita el seu patrimoni competencial. Tot això sense tenir en compte que no n'hi ha cap que sigui «seu de veritat»: la iniciativa ve de fora i, com el seu nom oficial expressa, és un estatut «per a» la Comunitat tal o la Comunitat qual.

Evidentment, tindria «marro» veure l'Estat definint l'abast de les «seves» competències *ex art.* 149.1 CE, igual que fa l'Estatut, només que en positiu, en comptes d'en negatiu, en competència per tant amb la definició de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Autònoma. D'aquesta manera hauríem restablert «la igualtat d'armes». Però, on ens conduiria tot aquest exercici? Sens dubte, més a l'alternativa política a què ens referirem després, que no pas a la jurisdiccional. En realitat, la virtualitat de tota aquesta idea s'esgota en la denúncia de la situació creada, que no seria poca cosa. En tot cas, què podria fer un Tribunal Constitucional amb aquest triple llistat, el contingut a la Constitució i les interpretacions que se'n fan contingudes per una banda a l'Estatut de la Comunitat Autònoma i a l'«Estatut d'autonomia» de l'Estat amb minúscula? La sola idea ja és de per si peregrina, però seria difícil negar que la Comunitat Autònoma té el mateix dret que l'Estat a interpretar el cànon constitucional.

### **4. La simplificació del model: la clàusula general d'assumpció competencial residual**

L'esgotament del model porta a proposar, per tant, la clàusula general d'assumpció competencial, amb la reducció consegüent de la complexitat. Vist que res no porta a pensar que l'Estatut ha pretès cap altra cosa sinó ocupar tot l'espai no assignat constitucionalment a l'Estat, i vist que tot el llenguatge competencial de l'Estatut

de segona generació es dirigeix a la (re)interpretació, en negatiu, d'aquest espai, la depuració del model hauria de passar per la «senzilla» declaració estatutària que la Comunitat assumeix totes les competències no atribuïdes «expressament» per la Constitució a l'Estat. Amb això cauria la segona llista, l'estatutària, i quedaria només la primera, la constitucional. I com a regla general desapareixeria la virtualitat de la segona clàusula residual, la que «de retruc» opera en benefici de l'Estat.

Incidentalment cal assenyalar que l'Estatut andalús va ser enviat a les Corts Generals amb un art. 83 el primer apartat del qual declarava literalment: «A més de les competències i funcions que la Comunitat Autònoma assumeix per mitjà de l'Estatut d'autonomia, li corresponen totes aquelles que la Constitució no atribueix expressament a l'Estat». Amb això, el Parlament d'Andalusia combinava el model de llistat amb el de la clàusula general, una mica a la manera de certes declaracions de drets. És clar que aquesta tècnica, si hagués prosperat, no hauria contribuït de cap manera a l'objectiu perseguit de simplificar el model: la «doble llista» es manté, alhora que es genera un espai addicional reconduït, en negatiu, a la llista constitucional de competències estatals. El que sí que hauria desaparegut és tota virtualitat de la «segona clàusula residual».

En tot cas, convé començar assenyalant que la clàusula general no requereix, en principi, la reforma de la Constitució. Aquesta Constitució, que tantes coses permet pel que fa a l'organització territorial, possibilita sens dubte un estatut que es limiti a proclamar en dues línies que la Comunitat Autònoma en qüestió assumeix totes les competències no vedades per l'art. 149.1 CE i complementaris. Haurà de continuar dient bastants coses, no solament organitzatives, sens dubte. Però amb això pot deixar despatxat el seu patrimoni competencial. Tot un títol inacabable de l'Estatut reduït a dues línies, no està pas malament per començar.

Les conseqüències de la introducció d'aquesta clàusula general per a l'exercici de la jurisdicció competencial són evidents. Tot el cànon de control amb què ha d'operar el jutge constitucional és l'expressat a la Constitució. A partir d'allà regna en solitari l'interpret suprem de la Constitució. Un cànon, doncs, senzill i perfectament operatiu però, per això mateix, en la perspectiva de molts, terrible. No faltarà qui exclami desconfiat, amb ressonàncies bolxevics, «Tot el poder per al TC!» Allò que importa, sobretot en el nostre cas, és que d'aquesta manera les condicions d'exercici de la jurisdicció competencial es veurien millorades notablement.

## 5. Vies alternatives de simplificació del model

Tres vies són imaginables per introduir la clàusula general d'assumpció competencial. La primera i la més espontània és, evidentment, la de l'Estatut d'autonomia, en els termes enunciats més amunt, una cosa que, evidentment, fins ara no ha succeït. Podria passar, però, en el futur? Per començar, la tercera de les nacionalitats històriques, diguem-ne, originàries, és a dir, Galícia, està esperant el seu Estatut «de segona generació». Per tant, oportunitats no en faltaran, més tard o més d'hora. Però la qüestió és si resulta imaginable que el Parlament de Galícia opti per aquesta via, en primer lloc, i si és imaginable que un projecte d'aquestes característiques superi el tràmit d'admissió a les Corts Generals, en segon i definitiu lloc. És clar que cal reprimir l'entusiasme. Però, des del punt de vista de la bondat del sistema, estariem en l'opció clarament preferible: és la més «autonomista», diguem-ne. Una altra cosa diferent és que amb això desaparegui un dels elements característics dels estatuts «de segona generació».

La segona de les opcions passaria ja per la intervenció del Tribunal Constitucional. Seria imaginable que el Tribunal Constitucional, per exemple invocant el principi de lleialtat autonòmica, tallés el nus gordià? És a dir, es pot imaginar el Tribunal Constitucional efectuant una «senzilla» declaració interpretativa d'acord amb la qual tot el títol competencial de l'Estatut no seria més que una immensa paràfrasi que no tindria cap altre sentit que el que la Comunitat Autònoma assumeix totes les competències no vedades expressament per la Constitució? Una declaració d'aquest tipus equivaldria a dir que el Tribunal Constitucional no reconeix cap altra línia divisòria que la que marca bàsicament l'article 149.1 CE. El títol competencial de l'Estatut podria servir sens dubte per vincular els poders públics autonòmics, Parlament i Govern. El que passa és que aquesta no és evidentment la finalitat del títol competencial: senzillament no és realista. A banda d'això, amb prou feines cal insistir en el fet que l'Estat, en tant que coautor de l'Estatut, no s'«autovincula» per la via de la llei orgànica/estatut d'autonomia en termes restrictius respecte dels enunciats de l'article 149.1 CE.

Es podrà dir que, per aquesta via, el Tribunal Constitucional està transformant l'Estat de les autonomies en un estat federal? Sens dubte, després d'haver sentit a dir fins a la sacietat que la STC 61/1997, amb la comprensió que fa de la subsidiarietat ordinamental, va «federalitzar» Espanya, qualsevol cosa és possible. La cançó federal es tornaria a sentir, com si en tinguéssim una de dogmàtica perfilada de l'Estat de les autonomies. Si l'Estat de les autonomies és principi dispositiu, aquest quedaria respectat sens dubte per mitjà de la clàusula general d'assumpció competencial. Si l'Estat de les autonomies és el galimaties de la diversitat exasperant de redacció dels diferents títols dedicats a les competències autonòmiques en els diferents estatuts, sens dubte ens n'allunyariem. Sigui com sigui, federal o no, ens encaminariem cap a un estat «normal», la qual cosa no és menyspreable com a resultat.

Però la qüestió de veritat és si tenim un Tribunal Constitucional que es pugui permetre una declaració d'aquest tipus. Per sort o per desgràcia, més aviat el primer, no el tenim. Un cop de mà d'aquesta envergadura no l'hauria d'arriscar un jutge constitucional. La noció de *judicial politics* té els seus límits. En una paraula, i per acabar, que es pot donar per descartada la introducció per la via jurisprudencial de la clàusula general d'assumpció competencial residual.

La tercera de les vies, finalment, seria evidentment la de la reforma constitucional. És a dir, la d'una reforma de la Constitució que, o bé especifiqués expressament que l'Estatut pot fer servir aquesta tècnica, la de la clàusula general, o bé que simplement en sostragués qualsevol opció a l'Estatut, i on la competència residual quedaria atribuïda, ara en sentit propi, a la Comunitat Autònoma *ope constitutionis*. Deixant de banda que a Espanya tota apel·lació a la reforma constitucional s'ha convertit en un exercici de nostàlgia, ambdues opcions plantegen inconvenients. L'inconvenient de la segona és que amb ella ens aproximem obertament a l'opció federal, amb l'excepció dels territoris forals. És un inconvenient, sens dubte no principal, sinó en el sentit que no és aquest el terreny en què pretenem situar-nos, més modest. L'inconvenient de la primera opció és que, si l'Estatut manté l'opció d'operar per mitjà de la tècnica de llista, no és previsible que hi renunciï, per les raons que hem vist.

Per tot plegat, la reforma constitucional només seria eficaç si procedís a través d'un tercer expedient, una mica en els termes de la cita imaginària que encapçala aquestes pàgines, però no ja amb la força d'un «llibre d'estil», sinó com un mandat constitucional. D'aquesta manera, l'Estatut, d'acord amb el principi dispositiu, tindria l'opció entre procedir estrictament en els termes de la clàusula general d'assumpció competencial, o bé complementar aquesta última especificant, si s'escau, quines competències, de les no reservades a l'Estat per la Constitució, no seran assumides per la Comunitat Autònoma, i així entraria en joc la «segona clàusula residual»



de l'article 149.3; per tant, complementàriament a la clàusula general residual tindríem un llistat, però de sentit invers i, sens dubte, no preceptiu. Ara bé, és clar que és improbable que l'Estatut declari de manera palesa que renuncia a determinades competències.

Amb tot això, ja sigui per voluntat espontània de l'Estatut, per decisió del Tribunal Constitucional o per voluntat del poder de reforma constitucional, tindríem el mateix: el Tribunal Constitucional s'erigeix en jutge d'un cànon relativament senzill, sense interferències estatutàries; un cànon, en definitiva, de maneig raonable.

### **Per fi, l'opció política**

Diguem, per fi, que no tenim res d'això, és a dir que la clàusula general residual no s'introdueix per cap de les vies: quina altra opció hi quedaria? Sembla clar que l'alternativa és l'opció política, és a dir, el reconeixement que el sistema ha evolucionat en uns termes que no permeten resoldre els litigis territorials d'acord amb les pautes pròpies de la jurisdicció, que són les de la fonamentació jurídica, i que s'ha d'optar per una configuració «política», on allò decisiu sigui la negociació, la transacció i, en la mesura possible, l'acord. Però ja sense l'exigència d'una fonamentació jurídica, que seria en bona mesura il·lusòria. Això suposaria, evidentment, reconèixer que el llenguatge legal només tindria un valor relatiu, indicatiu, com a punt de partida de la negociació. Que aquesta opció es tradueixi en modificacions orgàniques o en modificacions funcionals del sistema seria sens dubte secundari. L'important és la percepció que les coses es faran d'una altra manera.

### **Conclusió**

No cal dir que és molt possible que cap de les hipòtesis anteriors no es produirà: que l'Estatut, per tant, continua incorporant, quan no engreixant, el seu propi llistat; que el Tribunal Constitucional ha de continuar operant amb dificultat amb un cànon cada vegada més complex, asimètric en un sentit i en un altre, en què l'article 149.1 i complementaris figuraran com a *ultima ratio*; que la Constitució continuarà sent la mateixa que és avui i que l'opció política hi serà a tot estirar com en la versió actual, és a dir, amb la seva dosi de mala consciència. Concedit tot això, encara es pot recordar que enlloc no hi ha escrit que només sigui legítima la crítica capaç d'imposar-se a la realitat.