

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALITAT DELS ESTATUTS D'AUTONOMIA

Enric Fossas Espadaler*

Sumari

Introducció

- I. La constitucionalitat del control de constitucionalitat dels estatuts d'autonomia
 - a) Els arguments a favor de la competència del Tribunal Constitucional
 - b) Objecions jurídiques i alternatives a la competència del Tribunal Constitucional
- III. Alguns exemples del dret comparat
- III. La legitimitat del control dels estatuts d'autonomia de l'art. 151 CE i l'anomenada *objecció democràtica*.

* Enric Fossas Espadaler, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona, Departament de Ciència Política i Dret Públic, Campus de la UAB, 08193 Bellaterra (Cerdanyola del Vallès), Barcelona, enric.fossas@uab.cat.

Article rebut el 16.05.2011. Avaluació cega: 04.07.2011. Data d'acceptació de la versió final: 06.10.2011.

Introducció

Una de les qüestions que s'ha suscitat durant la llarga i controvertida tramitació del recurs d'inconstitucionalitat interposat pels diputats del Grup Popular contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 (EAC 2006) ha estat la referida a la legitimitat del Tribunal Constitucional (TC) per a jutjar una norma que va ser aprovada pel Parlament de Catalunya i les Corts Generals, i votada en referèndum per una majoria del cos electoral de Catalunya. Certament, la qüestió ha estat polèmica en bona mesura per la crítica situació institucional del Tribunal, provocada per les vicissituds polítiques i jurídiques, internes i externes, ocorregudes durant els quatre anys que aquell va trigar a dictar una Sentència que hom considerava el major repte de la seva història. L'objecte d'aquesta polèmica fou la legitimitat del *concret* Tribunal Constitucional que va resoldre el recurs contra el nou Estatut català, atesa la seva composició, situació i funcionament, les quals haurien desposseït l'*intèrpret suprem de la Constitució* de l'*autoritas* necessària per adoptar una resolució de tanta transcendència jurídica i, sobretot, política. Potser per això els seus protagonistes han estat sobretot les forces polítiques catalanes, a més dels mitjans de comunicació, mentre el món acadèmic ha mantingut, en general, un prudent silenci sobre aquest punt. La qüestió, curiosament, només va sorgir al final del procés constitucional, quan va ser plantejada sense èxit per la Generalitat davant el mateix Tribunal com un incident que ha quedat registrat en els antecedents de la STC 31/2010, de 28 de juny.

Però la impugnació de l'Estatut català obrí una altra polèmica, centrada en la competència del Tribunal Constitucional, *genèricament*, per a resoldre un recurs d'inconstitucionalitat contra una llei orgànica (Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol) mitjançant la qual es reformà l'Estatut d'autonomia de Catalunya aprovat l'any 1979 seguint la via de l'art. 151 CE. El que es va qüestionar en aquest punt fou, en últim terme, la legitimitat constitucional del control de constitucionalitat d'un Estatut d'autonomia, una llei aprovada per dos parlaments i referendada pels ciutadans, que, a més de ser la *norma institucional bàsica* de la Comunitat Autònoma, «*constituye[n] una pieza esencial en la estructura compuesta del Estado*» (STC 247/2007, FJ 5).

En aquesta contribució no entraré en la primera polèmica, la qual requerriria una reconstrucció històrica de la tramitació de la STC 31/2010, que es

podria obtenir molt bé amb una atenta lectura dels antecedents que conté, a més d'un pacient repàs a les hemeroteques. Però en aquest moment no crec que una anàlisi de les circumstàncies en les quals es va desenvolupar el procés constitucional que va culminar en la citada resolució tingui interès, almenys des del punt de vista jurídic. És per això que em centraré només en l'altra polèmica, i tractaré d'explicar els termes en què s'ha plantejat, així com les posicions que s'hi han sostingut. Amb aquest propòsit, exposaré en primer lloc els arguments jurídics que es poden esgrimir a favor de la competència del Tribunal Constitucional per resoldre un recurs d'inconstitucionalitat contra un Estatut d'autonomia aprovat per la via de l'art. 151 CE. O dit altrament, que aquest pot ser objecte d'un procés de declaració d'inconstitucionalitat dels que coneix en exclusiva la jurisdicció constitucional. Ja avanço que en aquest punt la majoria dels constitucionalistes, i en general dels juristes, admeten tal competència del Tribunal Constitucional a l'ordenament jurídic espanyol, malgrat que gairebé no s'ha exercit durant trenta anys. És cert, però, que s'han formulat objeccions a la posició majoritària, i també s'han proposat alternatives a la regulació actual de l'exercici d'aquest procés constitucional, a les quals també em referiré (I).

En segon lloc, oferiré alguns exemples del dret comparat a fi de comprovar si en altres estats compostos la jurisdicció constitucional exerceix una competència similar a la del Tribunal Constitucional espanyol, és a dir, si existeix la possibilitat d'un control de constitucionalitat de normes equiparables als estatuts d'autonomia, com són —malgrat les diferències— les constitucions dels ens territorials que integren un Estat federal (II). També avanço que aquesta possibilitat es recull en diversos estats amb diferents formes de descentralització política, i amb sistemes també diferents de justícia constitucional.

En tercer lloc, i a la vista que jurídicament no sembla qüestionable la competència del Tribunal Constitucional per controlar la constitucionalitat dels estatuts d'autonomia, només apuntaré alguns arguments que es podrien mantenir en contra de la seva existència des del punt de vista de la teoria democràtica, en particular, acudint a l'anomenada *objecció democràtica* al control de la constitucionalitat de les lleis (III).

I) La constitucionalitat del control de constitucionalitat dels estatuts d'autonomia

a) Els arguments a favor de la competència del Tribunal Constitucional

Com s'ha avançat, l'opinió majoritària dels iuspublicistes és que des del punt de vista estrictament jurídic «no es pot negar la legitimitat del TC per enjudiciar l'adequació de l'Estatut d'autonomia a la Constitució, ja que així ho estableix amb claredat l'art.27.2.a de la llei orgànica del TC».¹ Aquesta és, certament, la dada innegable del dret positiu, però no el fonament últim del caràcter justiciable del estatuts, que es troba en la mateixa Constitució espanyola de 1978 (CE). La Constitució és la norma suprema de l'ordenament jurídic, i així es proclama a l'art. 9.1 CE en dir que «els ciutadans i els poders públics resten subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic». El precepte indica la pertinença de la Constitució a l'ordenament jurídic, atès que és una norma jurídica; però, al mateix temps, la situa en una posició diferent a la resta de normes que l'integren, entre les quals hi ha les que aproven els estatuts d'autonomia. Com va argumentar De Otto, és discutible deduir de la mateixa Constitució el seu caràcter de norma suprema, però en tot cas, l'existència de la jurisdicció constitucional només és possible perquè la Constitució és norma suprema, i no al revés.² Es podria afirmar, doncs, que la possibilitat de controlar la constitucionalitat dels estatuts d'autonomia no deriva de normes legals, ni tant sols de normes constitucionals que confereixen competències al Tribunal Constitucional, sinó que tals normes són el resultat d'un pressupòsit previ: el caràcter de norma suprema de la Constitució.

1. En aquests termes s'expressa la *Valoración general del Informe Comunidades Autónomas 2009*, publicat per l'Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2010, p. 21. En el mateix sentit es pronuncien Bayona, A., i Ferreres, V., en el respectiu comentari «El Tribunal Constitucional davant l'Estatut», *Revista catalana de dret públic*, «Especial Sentència 31/2010, del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006», 2010, p. 69-78. També Viver Pi-Sunyer, C., afirma: «No tinc cap dubte que, com a norma subordinada a la Constitució, l'Estatut i les seves reformes estan sotmesos de manera permanent al control de constitucionalitat que correspon amb caràcter suprem i *en tot temps* (FJ 75) al Tribunal Constitucional», si bé l'autor denuncia que la STC 31/2010 va molt més enllà en concebre el Tribunal «com a intèrpret únic i indiscutible», i «és clar que per garantir la supremacia de la Constitució no era necessari anar tant lluny» («El Tribunal Constitucional, ¿siempre, només ...i indiscutible?. La funció constitucional dels estatuts en l'àmbit de la distribució de competències a la STC 31/2010», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 12, 2011, p.389).

2. De Otto, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, ara inclòs a *Obras completas*, Oviedo, 2010, p. 827.

Així ho va entendre ben aviat el mateix Tribunal quan va reafirmar «*el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1 de la Constitución). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución*» (SSTC 18/1982, de 4 de maig, FJ 1; 56/1990, de 29 de febrer, FJ 5). La subordinació dels estatuts a la Constitució no es veuria desvirtuada pel fet que aquests formin part del *bloc de la constitucionalitat*, «[...] dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como lex superior de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía» (STC 178/1994, de 16 de junio, FJ 4). El Tribunal també ha declarat que «*el [único] parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución; esto es, la constitucionalidad de un precepto estatutario [solo] puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la norma fundamental*» (STC 99/1986, de 11 de juliol, FJ 4). Deixem per més endavant la transcendència de les paraules que hem posat entre claudàtors, perquè el més destacable d'aquesta declaració és l'afirmació per part de la jurisprudència constitucional de la justiciabilitat dels preceptes estatutaris, que consisteix en la possibilitat de sancionar la seva contradicció amb les normes constitucionals.³

Si acceptem que el control de constitucionalitat dels estatuts és una conseqüència natural del caràcter suprem de la Constitució, aleshores s'ha d'atribuir una importància relativa a l'art. 161.1 CE, que delimita l'àmbit de la jurisdicció constitucional, i en el seu apartat a) confereix al TC la competència per conèixer del «recurs d'inconstitucionalitat contra lleis i disposicions normatives amb força de llei». Es podria argumentar, com es veurà, que el precepte constitucional no inclou de forma expressa els estatuts d'autonomia, al costat de les lleis i disposicions normatives amb força de llei. Però per la raó esmentada, aquesta omisió no significaria una exclusió dels estatuts com a objecte d'un recurs (o d'una qüestió d'inconstitucionalitat), atès que formen part de l'ordenament jurídic del qual la Constitució n'és la norma suprema. En tot cas, tampoc de l'elaboració i

3. El Tribunal Constitucional va declarar en una de les seves primeres sentències: «*Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas [Constitució i llei], al que subsigue una consecuencia jurídica*» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 2).

discussió de l'art. 161.1.a) CE se'n podria deduir que els estatuts no s'inclouen entre les lleis objecte del recurs d'inconstitucionalitat. El seguiment de la tramitació parlamentària d'aquest precepte permet constatar que ningú va plantejar l'exclusió dels estatuts del control directe de constitucionalitat, des de l'Avantprojecte de Constitució, on el que aleshores era l'art. 152 parlava de «lleis i normes amb força de llei de l'Estat i dels territoris autònoms», fins al text definitiu de la Constitució aprovat finalment, passant pel Projecte de Constitució, que es referia a «lleis i disposicions normatives amb força de llei de l'Estat i les Comunitats Autònomes» (art. 155).⁴

Es podria argumentar, en segon lloc, que la remissió que fa la Constitució a una llei orgànica perquè reguli el funcionament del Tribunal Constitucional i «els procediments davant aquell» (art. 165 CE), així com la singular clàusula d'obertura continguda a l'art. 161.1.d, CE, la qual permet al Tribunal Constitucional conèixer «de les altres matèries que li atribueixen [...] les lleis orgàniques», farien possible que el legislador orgànic excloués els estatuts d'autonomia com objecte dels procediments de declaració d'inconstitucionalitat. Tanmateix, com també es veurà, aquesta és una possibilitat de discutible constitucionalitat i, en tot cas, mai no s'ha previst, com ho acrediten l'elaboració i les posteriors reformes de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional (LOTIC). Efectivament, malgrat el consens que va dominar des del mateix inici l'elaboració i tramitació del títol IX de la Constitució, dedicat al Tribunal Constitucional, la discussió de la LOTIC provocà notables discrepàncies entre les forces polítiques presents aleshores al Congrés i al Senat. Un dels temes que suscità més polèmica fou precisament la inclusió en el projecte de LOTIC (art. 84) d'un «*Recurso previo de inconstitucionalidad de los textos que hayan de tramitarse como Leyes Orgánicas*» que, a partir del citat art. 161.1.d) CE, introduïa un recurs *a priori* d'inconstitucionalitat contra els estatuts d'autonomia i lleis orgàniques. Aquest procediment, que s'anomenava *recurs*, es regulava fora del títol II de la LOTIC, «*De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad*», el qual també incloïa el recurs d'inconstitucionalitat *a posteriori* contra els estatuts d'autonomia. En el transcurs de la tramitació parlamentària de la llei es presentaren nombroses esmenes proposant la supressió del precepte per considerar que aquest control previ era inconstitucional, interferia il·legítimament en el procés legislatiu i

4. Vegeu els textos i els debats sobre aquest precepte constitucional a *La Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, 1980.

comportava una major politització del Tribunal,⁵ però no pel fet de possibilitar el control dels estatuts d'autonomia,⁶ que des del Projecte de LOTC (art. 30) es declaraven «susceptibles del recurs d'inconstitucionalitat».

Cap de les esmenes prosperà i finalment l'art. 79 de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, establí que «*son susceptibles de recurso de inconstitucionalidad con carácter previo los proyectos de Estatuto de Autonomía y de Leyes Orgánicas*». En concret, i pel que fa als estatuts aprovats per la via de l'art. 151 CE, el precepte disposava que «*el recurso tendrá por objeto de impugnación [...] el texto definitivo del proyecto de estatuto que haya de ser sometido a referéndum en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma en el supuesto previsto en el artículo 151.2.3 de la Constitución*». Aquesta és també una dada important, ja que si bé el debat parlamentari no va girar al voltant del control de constitucionalitat dels estatuts, sinó del seu caràcter *previ*, hom coincideix en el fet que la introducció d'aquest procés es va fer «*por si acaso resultaba imposible llegar a un acuerdo en la negociación de algunos Estatutos de Autonomía, los que se tramitaran por la vía del artículo 151*», i per això «*se trataba de un instrumento del que previsiblemente no se iba a hacer uso*».⁷ En aquell moment, quan s'estaven elaborant la majoria d'estatuts, es va pensar «*en lo grave que sería que el Tribunal Constitucional —que entonces iba a dar sus primeros pasos— se viera en la difícil tesitura de declarar inconstitucional un estatuto de autonomía, especialmente en aquellos supuestos en que éstos habían sido refrendados por un referéndum popular*».⁸ De tal forma que el motiu fonamental de la instauració del recurs *previ* foren els estatuts d'autonomia, i en particular els que havien de ser sotmesos a referèndum: el procés «*no carecía de cierta lógica, al pretender evitarse con el*

5. Vegeu els textos i els debats sobre aquest precepte de la LOTC a *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, 1980.

6. L'esmena núm. 181, del Grup Parlamentari Minoria Catalana proposava la supressió del precepte per entendre «*que no existe un solo precepto constitucional que lo justifique; constituye una incongruencia jurídica; origina controles anómalos de la acción legislativa*». L'esmena núm. 222, presentada pel Grup Basc també proposava la supressió total justificada en «*El atentado que supone a la soberanía e independencia del legislativo el hecho de que antes de que se agoten todos los trámites del procedimiento legislativo pueda interponerse recurso de inconstitucionalidad con carácter previo que supondría además la suspensión automática de la tramitación y de los plazos*». (*Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios, cit.*, p. 84-87).

7. Pérez Royo, J., «Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986, p. 149.

8. Gómez Montoro, J. A., «El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, 1988, p. 172.

*mismo la eventualidad, indeseable para el proceso de construcción del Estado Autonomico y no poco incómoda para el Tribunal Constitucional, de un recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones de un Estatuto ratificado ya por la voluntad popular».*⁹ Queda clar, doncs, que el recurs previ contra els estatuts fou concebut inicialment per evitar que un cop aprovats els primers, i específicament aquells que serien referendats pels ciutadans per mandat de l'art. 151.2.3 CE, el Tribunal Constitucional hagués de pronunciar-se sobre la seva constitucionalitat i, eventualment, declarar la nul·litat d'algun dels seus preceptes.

Però tal com s'havia pronosticat, i atès el consens que presidí l'aprovació dels primers estatuts, el recurs previ no es va utilitzar per impugnar cap projecte d'Estatut, i en canvi sí que el va emprar l'oposició amb finalitat obstruccionista, és a dir, per retardar o impedir l'aprovació d'importants projectes de llei orgànica presentats pel Govern, entre d'altres, la Llei de despenalització de l'avortament o la Llei d'educació (LODE). A la vista dels resultats negatius als que donà lloc aquesta experiència politicoconstitucional, es presentà una proposició de llei orgànica que derogava el recurs previ d'inconstitucionalitat establert a l'art. 79 LOTC, la qual va ser objecte ella mateixa d'un recurs previ, resolt per la STC 66/1985, de 23 de maig. Aquest pronunciament va permetre aprovar finalment la Llei orgànica 4/1985, de 7 de juny, que va conduir a la desaparició del control previ de la constitucionalitat dels projectes d'Estatut i de lleis orgàniques. Posteriorment, en la tramitació i el debat de la Llei orgànica 6/2007, de 24 de maig, que modifica la Llei orgànica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, el Partit Popular va proposar la reintroducció del recurs previ d'inconstitucionalitat contra les proposicions d'Estatut o de les seves reformes. La proposta es va fer quan els diputats del Grup Popular del Congrés ja havien interposat el recurs d'inconstitucionalitat contra l'Estatut de Catalunya de 2006. També el Consell d'Estat va suggerir aquesta possibilitat en el seu *Informe sobre modificaciones de la Constitución española* emès el febrer de 2006.¹⁰ Cap d'aquestes propostes prosperà.

9. Pardo Falcón, J., «Comentario al art. 27 LOTC», a Requejo Pagés, J.L., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, TC-BOE, 2001.

10. El Consell d'Estat manifestà en relació amb el recurs d'inconstitucionalitat contra estatuts o reformes estatutàries, que «este control a posteriori tal vez no resulte el más adecuado para fuentes normativas que como los Estatutos, subordinados a la Constitución, ocupan bajo ella el más elevado lugar en la jerarquía ordinamental» (Rubio Llorente, F.- Álvarez Junco, J. (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Madrid, 2006, p. 175).

Del que s'acaba d'exposar, se'n conclou que el legislador del Tribunal Constitucional ha estat conscient del caràcter «problemàtic» que presenta el control de constitucionalitat d'una llei tan singular com l'Estatut d'autonomia, especialment quan aquest ha estat aprovat o reformat mitjançant el pacte entre dos parlaments, i després ratificat pels ciutadans en referèndum. Però també se'n desprèn que, malgrat l'anterior, el legislador no ha dubtat mai de la justiciabilitat dels estatuts: així ho demostra el fet que en el Projecte de LOTC ja figuressin com a primeres normes susceptibles del recurs d'inconstitucionalitat *a posteriori* els estatuts d'autonomia [art. 30, apartat a)], i que aquesta proposta no es modificqués ni es discutís fins arribar al text definitiu, que és l'actual art. 27 LOTC. Aquest, en el seu apartat 1, disposa que «*mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad [...] el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes...*»; mentre l'apartat 2 estableix que «*son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: a) Los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas*». Les reformes posteriors de la LOTC no han modificat aquest precepte que, d'altra banda, no ha suscitat objeccions ni crítiques en la literatura jurídica,¹¹ fins al punt d'afirmar que el control de constitucionalitat dels estatuts d'autonomia no ha plantejat controvèrsies de naturalesa processal perquè cap dels estatuts de les disset comunitats autònomes no ha estat objecte d'impugnació a través dels procediments de declaració d'inconstitucionalitat en consonància amb el consens que va presidir la construcció de l'Estat autòmic.¹² L'afirmació no era exacta quan es va realitzar (2001) perquè el Tribunal Constitucional ja havia resolt sengles recursos d'inconstitucionalitat contra un Estatut en les SSTC 89/1984, de 28 de setembre, i 99/1986, de 11 de juliol, si bé és cert que ambdues varen jutjar aspectes menors de l'Estatut d'autonomia de Castella-Lleó referits al seu territori.¹³ I tampoc seria exacte avui ja que el Tri-

11. No es fa cap comentari particular a la inclusió dels estatuts a l'art. 27.2 a) LOTC en obres de referència dedicades a la jurisdicció constitucional com: Caamaño Domínguez, F.- Gómez Montoro, A. J.- Medina Guerrero, M.- Requejo Pagés, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, 200, 2ª ed.; AA. VV., *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, 1995; Rubio Llorente, F.- Jiménez Campo, J., *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, Madrid, 1998; Pérez Tremps, P., *Sistema de Justicia Constitucional*, Madrid, 2010.

12. Pardo Falcón, J., «Comentario al art. 27 LOTC», *cit.*, p. 384

13. Vegeu Aguado Renedo, C., «La jurisprudencia constitucional sobre la delimitación del ámbito territorial de Castilla y León» (I i II), *Autonomías*, núm. 11 (1989) i 14 (1992); Díez-Picazo, L. M., «Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos (Comentario a la STC 99/1986, en el caso del Condado de Treviño)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, 1987.

bunal va conèixer d'una reforma estatutària en la STC 247/2007, de 12 de desembre, que va resoldre un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de reforma de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana (aprovat per la via de l'article 146 CE), en el qual s'impugnava un únic precepte estatutari que consagrava un dret dels valencians a l'aigua (art. 17.1).¹⁴ En cap dels recursos presentats les parts que intervingueren en el procés formularen objeccions sobre la competència del Tribunal Constitucional per controlar la constitucionalitat dels estatuts d'autonomia.

A la vista de l'anterior es podria dir que des de l'aprovació de la Constitució i la LOTC de 1979, la legitimitat del Tribunal Constitucional per controlar la constitucionalitat dels estatuts d'autonomia no ha estat qüestionada jurídicament perquè no s'ha posat en dubte la seva constitucionalitat. A això s'hauria d'afegir el fet que en els més de trenta anys d'Estat autòmic gairebé no s'han impugnat estatuts d'autonomia davant el Tribunal Constitucional, ni mitjançant el desaparegut recurs previ ni fent ús del recurs d'inconstitucionalitat *a posteriori* [art. 161.1.a) CE; arts. 31 a 34 LOTC]. La raó podria molt ben ser la que va donar el que fou president de la institució, el professor Pedro Cruz Villalón: «*En la tradición de nuestra Constitución de 1978, de nuestra cultura constitucional, está arraigada la idea de que los Estatutos se respetan: es decir, se interpretan, por unos o por otros, pero no se les declara inconstitucionales, en un extremo u otro, mientras materialmente pueda evitarse. En todo caso no hay experiencia de declaración de la inconstitucionalidad de un Estatuto de Autonomía. Lo que hemos llamado bloque de la constitucionalidad ha venido siendo respetado.*»¹⁵

El recurs d'inconstitucionalitat presentat pels diputats del Grup Popular del Congrés contra la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, trenca amb aquesta cultura de respecte als estatuts ja que, segons la mateixa Sentència que el resol, és «*el primero con el que se impugna in extenso la reforma de un Estatuto de Autonomía, planteándose cuestiones de la mayor relevancia y trascendencia para la definición del modelo*

14. Vegeu la secció «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2007», elaborada per Requejo Pagés, J.L.; Duque Villanueva, J. C.; Torres Muro, I.; Fossas Espadaler, E., *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 82, 2008, p. 277 i ss. Una anàlisi crítica de la STC 247/2007 s'exposa a Fernández Farreres, G., *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autónomo?*, Madrid, 2008.

15. Cruz Villalón, P.: «La reforma del Estado de las Autonomías», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 2, 2006, p. 85.

constitucional de distribució territorial del poder públic» (STC 31/2010, FJ 1). Es tracta doncs d'una novetat en l'aspecte quantitatiu del recurs, ja que s'impugnen més de la meitat dels seus preceptes (136 articles i disposicions, a més del preàmbul); però també en l'aspecte qualitatiu, ja que és el primer recurs que es dirigeix contra una reforma estatutària seguida per la via de l'art. 152.2 CE, que en realitat és un *nou* Estatut de Catalunya, completament diferent al de 1979 en la seva forma i contingut. Un Estatut aprovat pel Parlament de Catalunya i per les Corts Generals, i referendat pel cos electoral de Catalunya, redactat amb ambiciosos objectius polítics, ja que, a partir de determinats plantejaments jurídics, pretenia incrementar i, sobretot, garantir l'autogovern de Catalunya, assolir el reconeixement de la seva identitat nacional diferenciada, establir una posició singular de la comunitat autònoma dins de l'Estat autonòmic, i canviar el sistema de finançament.

Doncs bé, tampoc en aquesta ocasió es va plantejar jurídicament la legitimitat constitucional del control de constitucionalitat d'un Estatut, o més exactament, d'una reforma estatutària realitzada per la via de l'art. 152.2 CE i, per tant, «mitjançant referèndum entre els electors inscrits en el censos corresponents». Cap de les parts personades en el procés constitucional (Advocat de l'Estat, Govern de la Generalitat, Parlament de Catalunya) va objectar en les seves alegacions (Antecedents 12, 13 i 14 de la STC 31/2010) la competència del Tribunal Constitucional, *genèricament*, per resoldre un recurs d'inconstitucionalitat contra la reforma estatutària impugnada. Només al final de la llarga i accidentada tramitació del recurs, el Govern de la Generalitat¹⁶ i el Parlament de Catalunya varen qüestionar la competència del *concret* Tribunal que havia de dictar Sentència, i varen instar la seva abstenció o la declaració de la seva incompetència. El Govern al·legà que «*la actual composición del Pleno [...] no reúne las condiciones exigidas por la Constitución para ejercer las funciones que tiene encomendadas*», sol·licitant que «*acuerde declinar la competencia para la*

16. El Govern va adreçar una consulta a la Comissió Jurídica Assessora sobre la situació jurídica del Tribunal Constitucional, i l'òrgan consultiu va emetre el Dictamen 179/10, de 20 de maig, en la Conclusió del qual es declara que: «La situació jurídica del Tribunal Constitucional, pel fet que no s'han renovat quatre dels seus membres, el mandat dels quals ha finalitzat, ni s'ha cobert la vacant produïda per defunció, després d'un termini desproporcionadament llarg des que es van produir aquests fets, desfigura d'una manera substancial el model de Tribunal Constitucional establert per la Constitució.» (Primera). I que «Els efectes de l'anterior situació incideixen en la regular constitució del Ple del Tribunal Constitucional i afecten la seva idoneïtat per conèixer dels recursos interposats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya» (Segona) (<http://www20.gencat.cat/portal/site/CJA>).

resolución del recurso a favor del pleno cuya composición se ajuste a lo previsto en la Constitución»; mentre el Parlament demanà «que se acuerde su suspensión [del proceso constitucional] hasta que se haya producido la sustitución de los miembros cuyo mandato está caducado y de la vacante existente». El Tribunal va acordar, en sengles providències de 27 de maig de 2010, «no haber lugar a lo solicitado» en el escrits presentats (Antecedent 137).

La possible incompetència, en *abstracte*, del Tribunal Constitucional per a conèixer del recurs contra l'Estatut català de 2006 no va ser doncs al·legada per les parts, però tampoc va merèixer cap comentari d'ofici per part del Tribunal, la qual cosa no hagués estat sorprenent, atès que es tractava precisament de la primera ocasió en què es jutjava *in extenso* un Estatut reformat seguint la via de l'art. 152.2 CE i, per tant, dotat d'una especial legitimitat democràtica. En diverses ocasions el Tribunal s'ha pronunciat sobre l'abast del seu control quan s'efectuava sobre LOTC a la qual ell mateix està sotmès (art. 1 LOTC). El Tribunal declarà aleshores que tal circumstància no exclouïa la possibilitat del seu control, si bé en aquest cas s'havien d'«*extremar las cautelas propias de cualquier enjuiciamiento del legislador*», ja que l'examen de la LOTC pel Tribunal obliga a «*extremar las consideraciones institucionales y funcionales que siempre acompañan al control del legislador democrático*» (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3). La STC 31/2010, per contra, no conté cap referència al fet que el Tribunal controla per primera vegada la constitucionalitat d'una norma tan singular com és un Estatut d'autonomia aprovat per dos parlaments i votada en referèndum, que a més forma part del *bloc de la constitucionalitat*. Finalment, cal deixar constància del fet que un cop dictada la Sentència tampoc les reaccions¹⁷ i comentaris¹⁸ a aquesta varen qüestionar la constitucionalitat del control de

17. Així, no es fa cap referència a la competència del TC per jutjar la reforma estatutària catalana en l'*Informe sobre la STC que resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 diputats i senadors del Partit Popular contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, elaborat per encàrrec del M.H. President de la Generalitat a un grup d'experts coordinat per la Secretària del Govern (el document es troba a la revista *Activitat Parlamentària*, setembre 2010, p.19-53). Tampoc es pronuncia sobre aquesta qüestió la «Resolució 750/VIII del Parlament de Catalunya sobre la sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut» en què es rebutja la resolució del Tribunal Constitucional i es referma la vigència del preàmbul de l'Estatut. (BOPC núm. 771, de 19.07.2010).

18. La STC 31/2010 ja ha estat comentada en nombroses publicacions: *Revista catalana de dret públic*. «Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006», ja citada; *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, octubre 2010; *Claves de Razón Práctica*, núms. 205 y 206, septiembre y octubre 2010; *Diario La Ley* (núm. 7489); *Activitat Parlamentària*. Especial sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Setembre 2010; Tur Ausina, R. – Álvarez Conde, E., *Las*

constitucionalitat de l'Estatut, si bé s'han formulat objeccions a aquesta competència del Tribunal, i també s'han proposat alternatives a la regulació actual de l'exercici d'aquest procés constitucional, a què em referiré seguidament.

b) Objecions jurídiques i alternatives a la competència del Tribunal Constitucional

Com he avançat, en aquesta contribució no entraré en la polèmica sobre la manca de legitimitat del *concret* Tribunal que va dictar la Sentència sobre l'Estatut català de 2006. El Tribunal va ser qüestionat per la seva irregular situació, resultat de múltiples maniobres polítiques i jurídiques realitzades a dins i a fora de la institució al llarg dels més de tres anys de tramitació del recurs fins dictar la STC 31/2010. Aquestes maniobres, que afectaren la seva composició i funcionament, van minar progressivament el prestigi i l'autoritat del Tribunal davant l'opinió pública. Va ser una polèmica essencialment política i mediàtica,¹⁹ a la qual el món acadèmic no hi ha dedicat massa atenció, ni abans ni després de la Sentència.²⁰ Però tingué també un reflex en la vida institucional, com ho

Consecuencias Jurídicas de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la Perfecta Libertad, Pamplona, 2010; *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, 2011; *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 12, Març 2011; Álvarez Conde, E.- Rosado Villaverde, C. (dirs.), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña*, Madrid, 2011.

19. S'ha de fer esment aquí a l'editorial conjunt que dotze diaris catalans publicaren el 26 de novembre de 2009 amb el títol *La dignitat de Catalunya*. En el text es deia que el Tribunal «ha estat empès pels esdeveniments a actuar com una quarta Cambra confrontada amb el Parlament de Catalunya, les Corts Generals i a la voluntat ciutadana lliurament expressada a les urnes». L'editorial discutia la legitimitat del Tribunal Constitucional per la seva composició, tot afirmant que es «tracta d'una situació inèdita en democràcia».

20. A banda d'alguns articles de reconeguts juristes publicats en els mitjans de comunicació, mereix la pena citar la contribució de Blanco Valdés, R. L., «Como en un pueblo de las indias (Algunas reflexiones sobre el futuro de la Justicia Constitucional española tras el pleito catalán)», a l'obra Álvarez Conde, E.- Rosado Villaverde, C. (dirs.), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña*, cit. L'autor tracta de demostrar que la sèrie d'esdeveniments que varen seguir a la presentació pel Partit Popular del recurs contra l'Estatut de 2006 «iban a poner de relieve un escaso —cuando no nulo— respeto al conjunto de principios y prácticas que, según acaba de analizarse, posibilitan el funcionamiento adecuado de cualquier sistema de control de la constitucionalidad» (p. 118) i ho fa analitzant en conjunt els tres moments bàsics del desenvolupament del «pleito catalán»: les circumstàncies prèvies a la sentència, la mateixa sentència i els fets posteriors a la seva publicació. L'autor conclou que «el pleito catalán ha dejado, tras de sí, un auténtico reguero de destrozos: entre ellos [...] un Tribunal Constitucional que se ha dejado en el camino gran parte del prestigio, que tanto frente a la opinión pública, como frente a los operadores jurídicos y políticos, había logrado acumular a lo largo de un dilatado periodo de tiempo» (p. 132).

evidència el fet que en l'acte de presa de possessió dels nous magistrats elegits pel Senat (12 de gener de 2011), la presidenta sortint del Tribunal pronunciés un discurs de comiat en el qual va acusar els partits d'«incompliment greu de la Constitució» pel retard de més de tres anys en la renovació de la institució, «que perjudica la qualitat democràtica». En el mateix acte, el president en funcions, el magistrat Javier Delgado Barrio, va declarar constituït el nou Tribunal «*dejando constancia de la anomalía de su situación*». Es referia així a la manca de renovació dels magistrats elegits pel Congrés, que tampoc s'havien renovat malgrat haver expirat el seu mandat el mes de novembre de 2011.

Però la nostra atenció s'ha de centrar aquí en les objeccions jurídiques que s'han formulat a la competència del Tribunal Constitucional, *en abstracte*, per conèixer d'un recurs d'inconstitucionalitat contra un Estatut aprovat per la via de l'art. 151 CE o la seva reforma, ja que aquest era el supòsit de l'Estatut de Catalunya de 2006. I en aquest punt, com també he assenyalat, es pot afirmar que han estat absolutament minoritàries les veus que han qüestionat la constitucionalitat del control de constitucionalitat d'aquest tipus d'estatuts d'autonomia, ja que la majoria de constitucionalistes ha entès que tal procés està previst a l'actual ordenament jurídic espanyol.²¹ Una d'aquestes veus discrepants va ser la del professor Javier Pérez Royo, que en diversos articles publicats a la premsa esgrimí alguns arguments en contra. Així, en un primer article²² va sostenir que «*el cuerpo electoral de la nacionalidad o región afectada es la garantía última de su ejercicio al derecho a la autonomía. Es él el que tiene la última palabra.*» I afegia que en «*en la vía del artículo 151 CE, las Cortes Generales, y nada más que las Cortes Generales, son el guardián de la constitucionalidad del Estatuto*». Per això «*ningún otro órgano del Estado [...] puede revisar la decisión alcanzada a través del procedimiento previsto en el artículo 151 CE. [...] El Tribunal Constitucional no puede ser, en consecuencia, juez de la constitucionalidad de un Estatuto de Autonomía del artículo 151 CE. [...] El pacto ratificado en referéndum no puede ser rescindido ante el Tribunal Constitucional porque es completamente incompatible con la definición del núcleo esencial del derecho a la autonomía que contiene la Constitución*». En un segon article²³ l'autor sostenia que l'Estatut es «*un pacto bilateral de la inserción de cada nacionalidad o región en el*

21. Vegeu, per exemple, l'article de Solazábal, J. J., «El Estatuto ante el Tribunal Constitucional», *El País*, 14.10.2009.

22. Pérez Royo, J., «La última palabra», *El País*, 05.09.2009.

23. Pérez Royo, J., «Pacto de inserción», *El País*, 19.09.2009.

Estado», i que «*pacto político y la norma jurídica en el estatuto son inseparables*», de tal forma que «*no puede ser revisado nada más que por los órganos constitucionales que lo han alcanzado y siguiendo el procedimiento que se establece en el propio estatuto*», essent aquest el sentit de l'art. 147.3 CE, que imposa la reforma com a contingut obligatori de l'Estatut, concloent que «*la Justicia constitucional no puede extenderse a las cláusulas de reforma*». En un tercer article²⁴ insistia en el fet que la «*reforma es un instituto destinado a canalizar una voluntad política constituyente o estatuyente*» i per això és una operació que s'atribueix a «*órganos de naturaleza política*», de tal forma que «*en este terreno no se contempla la intervención ni de la justicia constitucional ni de la justicia ordinaria*».

Com es veu, l'autor utilitza arguments diversos i dispersos, però cap d'ells resulta jurídicament convincent d'acord amb l'ordenament constitucional vigent: ni l'exercici del dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions es realitza al marge de la Constitució, ja que és aquesta la que el garanteix (art. 2 CE) i regula (títol VIII), ni les Corts Generals exerceixen el control de la constitucionalitat de les lleis, sinó que les seves lleis estan sotmeses al control del Tribunal Constitucional, ni el fet que la reforma estatutària sigui resultat d'un pacte polític impedeix que la norma jurídica en la qual es plasma estigui sotmesa a la Constitució, ni la circumstància que el procediment de reforma previst a cada Estatut no estableixi la intervenció del TC exclou que aquest pugui controlar l'Estatut reformat, ja que fins i tot es podria preveure el control de la constitucionalitat de la reforma constitucional. Potser per la seva poca consistència jurídica, els arguments d'aquest prestigiós constitucionalista varen tenir escassa repercussió en l'àmbit acadèmic, tot i que varen ser utilitzats en el debat polític.

Ara bé, que no es pugui objectar jurídicament la competència del TC per a controlar la constitucionalitat dels estatuts aprovats per la via de l'art. 151 CE i les seves reformes (art. 152.2 CE), no significa que aquest procés no sigui problemàtic des d'altres punts de vista, en particular, a la llum de les teories de la democràcia i de la fonamentació de la justícia constitucional, com es dirà al final d'aquesta contribució. Per aquesta raó, no ha de sorprendre que des de diversos àmbits s'hagin fet propostes o formulat alternatives a la regulació d'aquest procés constitucional, la majoria destinades a superar l'*objecció democràtica* que es pot suscitar al fet que un Tribunal Constitucional pugui anul·lar una llei aprovada i *pactada* entre el parlament d'una comunitat autònoma i les

24. Pérez Royo, Javier, «Paralelismo de las formas», *El País*, 17.09.2010.

Corts Generals, i referendada pel cos electoral de la primera; que és la seva *norma institucional bàsica*, i que forma part del *bloc de la constitucionalitat*. Veiem algunes d'aquestes propostes, sense ànim de debatre-les en profunditat.

La primera ja s'ha esmentat: consisteix en la recuperació del recurs previ d'inconstitucionalitat pels projectes d'Estatut de l'art. 151 CE, o més precisament, per les propostes de reforma estatutària adoptades seguint els procediments establerts en els mateixos estatuts per mandat de l'art. 152.2 CE, i que en tot cas han de ser sotmesos a referèndum dels electors.²⁵ Els pros i contres d'aquest procediment ja es varen exposar en el seu moment²⁶ i també la constatació del resultat negatiu de l'experiència, a més dels dubtes de constitucionalitat que suscità. La proposta pretén evitar que el TC s'hagi de pronunciar sobre una norma aprovada per dos parlaments i referendada pels ciutadans, situant al màxim intèrpret de la Constitució en una posició «incòmode». Certament, s'hauria de veure com es regularien aspectes importants del nou procés (legitimació, moment de la interposició, terminis, efectes), però a la vista de l'experiència anterior, i de l'accidentada tramitació de la STC 31/2010, és probable que el recurs previ seria utilitzat com a pràctica obstructionista, que es produirien clares distorsions en les relacions entre els poders constitucionals de l'Estat, i una inevitable politització del TC. A més, clar, del fet que el recurs previ contra propostes d'Estatut plantejaria l'oportunitat o necessitat de seguir mantenint la seva coexistència amb el recurs *a posteriori* contra els mateixos estatuts.

Una segona proposta s'ha adreçat directament a suprimir el control de constitucionalitat dels estatuts, plantejant la possibilitat de reformar la LOTC per tal d'impedir en el futur que el TC es pugui pronunciar sobre la seva validesa.²⁷ La justificació política no seria ja la incomoditat sinó la impossibilitat

25. Vegeu les comunicacions de: Alegre Martínez, M.A.; Giménez Sánchez, I.M.; Salazar Benítez, O.; i Tajadura Tejada, J., presentades al «V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España», i publicades a Pérez Tremps, P. (coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional*, Valencia, 2007, p. 217 i ss.

26. Vegeu els articles de Pérez Royo, J., «Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas», i de Gómez Montoro, J.A., «El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas», ja citats a les notes 7 i 8.

27. Així es fa a la proposició de Llei orgànica per la qual es modifica la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, presentada pel Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, que proposava la modificació de l'art. 27.2 LOTC, la redacció del qual seria: 2. «Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: a) Los estatutos de autonomía y las leyes orgánicas, excepto aquellos estatutos aprobados por el procedi-

tat que un òrgan jurisdiccional, sense legitimació democràtica ni caràcter representatiu, jutgés una norma resultat d'un pacte polític (entre Catalunya i l'Estat), que a més ha estat aprovada directament pels ciutadans en referèndum. La justificació jurídica es podria trobar en el fet que la Constitució no esmenta expressament els estatuts a l'art. 161.1.a) de la CE quan estableix que el TC és competent per a conèixer «del recurs d'inconstitucionalitat contra lleis i disposicions normatives amb força de llei», i en alguns dels arguments exposats més amunt. Sobre la primera, em remeto a les consideracions que es faran en el darrer apartat d'aquesta contribució, i sobre la segona, als arguments que ja s'han fet en el primer punt d'aquest apartat: el caràcter suprem de la norma constitucional comporta la subjecció a ella de la resta de normes de l'ordenament i, per tant, dels estatuts d'autonomia, la constitucionalitat dels quals pot ser controlada per la justícia constitucional malgrat que la Constitució només parli de *lleis*, entre altres raons perquè els estatuts s'incorporen a l'ordenament sota la forma de lleis orgàniques (art. 81.1 CE) tot i que no es poden identificar amb aquesta font del dret.²⁸ Es podria dubtar doncs de la constitucionalitat d'una proposta adreçada a suprimir expressament a l'art. 27.1 a) de la LOTC el control de constitucionalitat dels estatuts de la via de l'art. 151 CE.²⁹

Les anteriors propostes, com s'ha vist, suggereixen una modificació o una supressió del control directe de constitucionalitat dels estatuts. En canvi, altres propostes s'inclinen per modificar alguns aspectes en l'exercici d'aquest procediment constitucional atesa la singularitat de la norma controlada, que exigiria uns

miento previsto en el artículo 151 de la Constitución y aquellos que para su reforma prevén un referéndum de ratificación de los electores» (BOCG- Congreso de los Diputados, serie B, núm. 198-1, de 9 de octubre de 2009). El mateix grup parlamentari va presentar dues proposicions no de llei sobre la modificació de la LOTC «para facilitar la renovación de sus miembros y para sustraer a determinados estatutos de autonomía del control de inconstitucionalidad» (BOCG- Congreso de los Diputados, serie D, núm. 269, de 9 de octubre de 2009, i núm. 270, de 13 d'octubre de 2009).

28. El mateix Consell d'Estat va declarar en el seu «Informe sobre modificaciones de la Constitución Española»: «Pese a estar aprobados por ley orgánica, los Estatutos no son leyes orgánicas, sino una fuente normativa distinta.» (*El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos, cit.*, p.174).

29. Segons Ferreres Comella, V., «es pot argumentar que seria inconstitucional modificar [la LOTC] a fi que els estatuts tinguessin immunitat davant el control del TC. El principi de supremacia de la Constitució, de jerarquia normativa, de submissió dels poders públics a la Constitució i al dret, així com la clàusula general de l'estat de dret, apunten tots a la necessitat d'establir mecanismes per reaccionar jurisdiccionalment contra normes inferiors a la Constitució que contravinguin el que aquesta disposi» («El Tribunal Constitucional davant...», *art. cit.*, p. 74).

requisits especials a l'hora de ser jutjada pel Tribunal. Així, per exemple, s'ha sostingut³⁰ que un dels factors que més contribueixen al qüestionament de la legitimitat del TC és el fet que se li permeti adoptar una decisió final per majoria simple atès que és fruit simplement de quin dels blocs té un major nombre de magistrats, i aleshores és inevitable fixar-se en la seva ideologia. Per això, per anul·lar decisions dels poders representatius, s'hauria d'exigir una posició comuna, ja que significaria que la inconstitucionalitat és tan flagrant que les diferències ideològiques queden en un segon pla. Per tant, s'haurien d'exigir majories qualificades o fins i tot unanimitat, amb la qual cosa es resolatria fàcilment el problema de legitimitat del Tribunal. La proposta suggereix una pràctica que ja se segueix en alguns tribunals constitucionals europeus, i comportaria la modificació de la vigent LOTC, a més d'un debat sobre les majories en aquestes institucions.³¹

En aquesta línia també s'inscriuria la proposta de modificar el cànon o paràmetre de constitucionalitat a l'hora d'exercir el control d'un Estatut o d'una reforma estatutària, atesa la «funció constitucional» que la mateixa Constitució atribueix a aquestes peculiars normes del nostre ordenament. Crec que aquest és el suggeriment que conté la crítica de Viver Pi-Sunyer a la STC 31/2010, ja esmentada, quan afirma que «per garantir la supremacia de la Constitució no era necessari anar tant lluny», en referència a l'autoatribució que en aquesta Sentència fa el Tribunal d'interpretar «únic i indiscutible» de la Constitució. L'autor reflexiona sobre la vinculació dels poders constituïts, entre ells el poder estatuent, a les sentències dictades en el processos de control de constitucionalitat, i al debat doctrinal sobre la relació entre la doctrina jurisprudencial i el legislador. Partint precisament d'una determinada visió d'aquestes relacions, se sosté que «el paràmetre de la constitucionalitat d'una reforma estatutària no pot ser la doctrina constitucional precedent, sinó que el control de constitucionalitat s'ha de fer mitjançant un contrast directe amb la Constitució en solitari, la qual cosa exigeix un enjudiciament nou i un nou raonament explícit, no una mera aplicació mecànica del que s'havia dit anteriorment».³²

30. Sánchez-Cuenca, I., «¿Por qué les dejamos decidir por mayoría simple?», *El País*, 10.12.2009.

31. Sobre aquesta qüestió, que desborda àmpliament els propòsits del treball, vegeu el magnífic article de Ahumada Ruiz, M. A., «La regla de la mayoría y la formulación de la doctrina constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58, 2000, p. 155 i ss. També les consideracions que es fan a l'obra de Zagrebelsky, G., *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid, 2008.

32. Viver Pi-Sunyer, C., *art. cit.*, p. 393.

Finalment, també en les crítiques a la STC 31/2010,³³ s'hi pot veure una proposta per a l'exercici del control de constitucionalitat dels estatuts de l'art. 153 CE. Em refereixo a la denunciada manca de «deferència» del Tribunal Constitucional cap al legislador democràtic, que en el cas de l'Estatut de 2006 hauria d'haver estat encara major que la que ha de tenir envers les lleis ordinàries.³⁴ El principi de deferència, que es tradueix entre altres coses en la presumpció de constitucionalitat de les lleis, s'hauria d'extremar encara molt més en el cas dels estatuts d'autonomia, atesa la funció constitucional que compleixen i el procediment per a la seva elaboració (art. 151 CE) o reforma (art 152.2 CE), que inclou el referèndum entre els electors. El legislador estatutari, s'afirma, se situa més en el pla del legislador constituent que no pas en el del legislador constituït i això hauria de suposar una aplicació més estricta del principi de deferència, com a mínim en aquells aspectes de la regulació estatutària sobre els quals la Constitució fa una àmplia remissió a la norma estatutària.³⁵

II. Alguns exemples del dret comparat

Un cop examinada la constitucionalitat del control de constitucionalitat dels estatuts d'autonomia, i les possibles objeccions jurídiques que suscita, oferiré alguns exemples del dret comparat destinats a constatar que en altres estats compostos la justícia constitucional exerceix una competència similar a la del Tribunal Constitucional espanyol i, per tant, està previst que hi hagi un control de constitucionalitat de normes equiparables als estatuts d'autonomia. Naturalment, no pretenc oferir un panorama exhaustiu de la qüestió, sinó simple-

33. Les crítiques es poden trobar en algunes de les contribucions que figuren als comentaris a la STC 31/2010 apareguts fins avui, inclosos en les publicacions que se citen a la nota 18.

34. Així en el citat *Informe sobre la STC que resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 diputats i senadors del Partit Popular contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, es diu a la Conclusió 3: «La sentència no aplica la reiterada doctrina sobre el principi de deferència cap al legislador que, en aquest cas, encara havia de ser aplicat de manera més exquisida per la funció constitucional de l'Estatut i pel plus de legitimitat que deriva del procediment d'elaboració i aprovació. Ans al contrari, la sentència està impregnada d'una prevenció injustificada respecte del contingut de l'Estatut d'autonomia.»

35. Bayona, A., «La Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya», *Activitat Parlamentària*, cit., p.63. Coincideix parcialment amb aquest plantejament Ferreres, V., quan sosté que la doctrina de la deferència judicial està justificada només quan el legislador és plenament competent per regular la matèria de què es tracti, però no quan el legislador no és competent («El Tribunal Constitucional davant l'Estatut», cit., p. 76).

ment aportar alguns exemples que demostrin que aquest tipus de control es dóna tant en estats amb formes diverses de descentralització política, com en països que disposen de diferents sistemes de justícia constitucional, ja sigui concentrat o difús.

És cert que les comparacions sempre són arriscades, i en aquest cas també, atès que els estatuts d'autonomia són una norma absolutament peculiar en el panorama comparat, la qual fa precisament singular l'Estat autònom respecte d'altres models d'organització territorial. Com és sabut, la idea de basar l'organització territorial de l'Estat en regions que accedeixen a l'autonomia política mitjançant un Estatut proposat per cadascuna d'elles, a través dels seus representants, i aprovat com a llei estatal, va sorgir amb la Constitució de la II República de 1931 que va crear l'*Estat integral*, en el qual s'inspirà parcialment la Constitució italiana de 1947, que instaurà un nou tipus d'Estat descentralitzat: l'Estat regional. En les regions italianes anomenades d'*Estatut ordinari*, aquest es podia equiparar als estatuts de les CCAA que accediren per la via dels arts. 143 i 146 CE. Als efectes que aquí interessin, cal deixar constància que la doctrina italiana va entendre que tals estatuts eren susceptibles de control de constitucionalitat per part de la Cort Constitucional ja que estaven subjectes a les prescripcions constitucionals.³⁶

Les últimes reformes constitucionals italianes han modificat aspectes essencials d'aquest tipus d'estatuts, com els referits a la seva aprovació i reforma, que ara no requereixen la intervenció del Parlament de la República.³⁷ Segons l'art. 123 de la Constitució, en la nova redacció donada per la LC núm. 1 de 1999, els estatuts són aprovats i modificats pel Consell regional per majoria absoluta en dues deliberacions successives, i poden ser sotme-

36. Zagrebelsky, G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, p.75. El prestigiós constitucionalista italià, que fou president de la Cort Constitucional, sosté que inclús els Estatuts de les cinc regions d'autonomia especial (Sicília, Vall d'Aosta, Sardenya, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia), aprovats mitjançant lleis constitucionals, podrien ser objecte de control de constitucionalitat en el cas de que «pretenguessin establir normes que deroguessin la Constitució en aspectes que no es refereixen a 'les formes i condicions especials d'autonomia' (art. 116 Constitució italiana)» (p. 77). L'autor reiterà posteriorment, en una segona edició de l'obra citada (1988), que «aquestes lleis constitucionals son de competència limitada i no poden ocupar un espai més enllà de l'objecte que tenen atribuït, 'constitucionalitzant' matèries no compreses en la reserva de llei constitucional» (p. 119).

37. Vegeu Prada Fernández, J.L., *Las reformas constitucionales italianas*, Madrid, 2008, p. 137 i ss.

sos a un referèndum regional facultatiu. Doncs bé, el mateix precepte constitucional estableix que «el Govern de la República pot promoure la qüestió de legitimitat constitucional sobre els estatuts regionals davant la Cort Constitucional dins dels trenta dies següents a la seva publicació». La Cort Constitucional ha exercit aquesta competència i ha dictat algunes sentències en les quals resol una qüestió de legitimitat constitucional d'un Estatut ordinari, i declara la inconstitucionalitat d'algun dels seus preceptes.³⁸

Les reformes constitucionals també han revisat alguns aspectes dels Estatuts de les regions d'autonomia especial, ja que la LC núm. 2 de 2001 ha modificat el seu procediment de reforma: ha introduït la iniciativa legislativa de l'Assemblea regional, o en alguns cassos del Consell regional, i ha suprimit el referèndum nacional; però ha mantingut per tots ells el caràcter de «lleis constitucionals».³⁹ Si bé la Cort Constitucional havia evitat la declaració formal d'inconstitucionalitat de les lleis constitucionals, el cert és que ja al 1988 va declarar que «no es pot negar que aquesta Cort sigui competent per jutjar la conformitat de les lleis de revisió constitucional i les altres lleis constitucionals també en relació als amb els principis suprems de l'ordenament constitucional».⁴⁰ Entenem, per tant, que les esmentades reformes constitucionals no impedeixen que els Estatuts de les regions italianes d'autonomia especial, aprovats mitjançant lleis constitucionals, puguin ser objecte de control de constitucionalitat.

A banda del cas italià, que resulta més proper al nostre sistema, és sens dubte en el camp del federalisme comparat on podem trobar més exemples de l'existència d'un control de constitucionalitat de normes similars als estatuts de l'art. 151 CE. Tot i que de nou, aquí, les comparacions s'han de fer amb precaució, ja que els estatuts no es poden assimilar a les constitucions dels estats membres d'una federació per diverses raons, entre les quals cal destacar-ne

38. Vegeu la Sentència de la Cort Constitucional 378/2004, que resol la qüestió de legitimitat constitucional presentada pel president del Consell de Ministres contra diversos preceptes de l'Estatut de la regió d'Umbria, i declara inconstitucional l'art. 66, apartats 1 i 2, els quals estableixen la incompatibilitat entre el càrrec de membre de la Junta regional i el càrrec de conseller regional.

39. Vegeu Zagrebelsky, G., *op. cit.*, edició 1988, que cita com a excepció la sentència 6/1970, sobre la *Alta corte* prevista a l'Estatut de Sicília (pp. 119-120).

40. Sentència núm. 1146/1988. La Cort Constitucional no va admetre una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada contra alguns preceptes de l'Estatut especial de la Regió Trentino-Alto Adige per la forma «enganyosa» en què l'havia plantejat el jutge *a quo*. Però en canvi va rebutjar l'objecció de l'Advocat de l'Estat, que adduïa la manca de competència de la Cort per controlar disposicions amb valor de llei constitucional per vicis materials.

dues: la primera, el procediment d'aprovació, que en els estats federals, a partir de l'anomenada *autonomia constitucional*, exclou la participació del Parlament federal i, per tant, les constitucions dels estats (*Länder*, cantons, províncies) són normes aprovades només pels seus representants, és a dir, les respectives Assemblees legislatives, i a vegades també directament pels ciutadans en referèndum; la segona, el contingut, que en les constitucions dels estats membres inclou l'organització de les institucions i els drets dels ciutadans, però no els poders de cada Estat, que es consagren en el sistema general de distribució de competències establert a la Constitució federal, mentre en el nostre ordenament els estatuts contenen les «competències assumides [per la Comunitat Autònoma] dins el marc establert per la Constitució» [art. 147.1 d) CE], i per tant, el repartiment de competències a l'Estat Autonòmic es du a terme per la Constitució i els estatuts.

Cal tenir també en compte que, històricament, els primers estats federals foren experiències de *federalisme integratiu* i no de *federalisme devolutiu* perquè varen servir per unir entitats territorials sobiranes preexistents, les quals ja disposaven de les seves constitucions, anteriors a la Constitució federal, que va crear una nova entitat política: l'Estat federal. Aquella fou normalment resultat d'un pacte (*foedus*) entre les unitats territorials, i contenia el sistema de repartiment de competències entre la federació i els estats, uns procediments de reforma constitucional rígids, i una clàusula que assegurava la seva supremacia sobre el dret dels estats. Aquí rau la vinculació històrica entre federalisme i justícia constitucional⁴¹ ja que fou precisament la necessitat de comptar amb una instància que dirimís les possibles controvèrsies entre la federació i els estats la que conduí a instaurar una jurisdicció de conflictes (*Staatsgerichtsbarkeit*),⁴² origen de la justícia constitucional a Europa, i a atribuir al Tribunal Suprem dels EEUU la competència per a conèixer de les controvèrsies entre interessos federals i estatals (*Judiciary Act de 1979*)⁴³ a partir dels poders que la Constitució dels EEUU atribuïa al Poder Judicial (article

41. Per una visió comparada d'aquestes relacions, veure Orban, E. (ed.), *Federalism and Supreme Courts*, Brusel·les, Montréal, 1991.

42. Cruz Villalón, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1931)*, Madrid, 1927, p. 127 i ss.

43. Vegeu Roura, S. A., *Federalismo y Justicia constitucional en la Constitución española de 1978*, Madrid, 2003, p. 23 i ss.

III.2), i de l'anomenada «clàusula de supremacia» de l'article VI.⁴⁴ El precepte disposa que «Aquesta Constitució, i les lleis dels Estats Units que s'aprovin d'acord amb ella, i tots els tractats celebrats o que se celebrin sota l'autoritat del Estats Units, seran la suprema llei del país, i els jutges de cada Estat estaran obligats a observar-los, malgrat el que disposin en contra seu les Constitucions i les lleis de qualsevol Estat». S'establia així el principi de supremacia constitucional, si bé el context del precepte obliga a interpretar-lo com a expressió de la prevalença del dret federal sobre el dret dels estats,⁴⁵ que comprèn també les seves constitucions.

És cert que la primacia del dret federal s'establia en l'àmbit dels poders atribuïts a la Federació, o dels seus poder «implícits», però correspon a un òrgan federal, el Tribunal Suprem, decidir en última instància si una disposició de la Federació està dins dels seus poders expressos o implícits.⁴⁶ I ha estat el Tribunal Suprem el que ha assentat la doctrina de la nul·litat dels actes o disposicions dels estats, fins i tot en l'àmbit de les seves competències, que destrueixin o obstaculitzin la vigència d'un precepte federal o l'efectivitat d'un òrgan que funcioni per la seva virtut. Aquest fou el cas de la històrica Sentència *McCulloch v. Maryland*⁴⁷ en la qual el Tribunal Suprem va admetre la competència del Congrés per a dictar una llei creant un banc federal, i va refusar que un Estat li pogués exigir el pagament d'impostos. En aquesta Sentència el Tribunal ja va declarar com a gran principi «que la Constitució i les lleis que la desenvolupen són normes supremes, i que prevalen *sobre les Constitucions* i les lleis dels Estats»⁴⁸ [la cursiva no figura a l'original].

44. Com ha escrit Ferreres Comella, V., «No es de extrañar que, en muchos países, la justicia constitucional naciera de la mano del federalismo [...]. No es posible entender el surgimiento de la judicial review en los Estados Unidos, por ejemplo, haciendo abstracción de la naturaleza federal del nuevo orden político alumbrado por la Constitución de 1787, como tampoco resulta posible comprender la instauración del Tribunal Constitucional austriaco en 1920 sin vincularla a la preocupación por garantizar el respeto de las normas constitucionales que ordenaban República austriaca en términos federales» («El Tribunal Constitucional ante la objeción democrática: tres problemas», a *Jurisdicción constitucional y democracia*. Actas de las XVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid, 2011, p.15).

45. Muñoz Machado, S., *Constitución*, Madrid, 2004, p. 37.

46. García - Pelayo, M., *Derecho Constitucional comparado*, Madrid, 1984, 355.

47. *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).

48. Vegeu Beltrán de Felipe, M. i González García, J.V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, Madrid, 2005. p. 115-136.

Els EEUU ofereix doncs l'exemple d'un Estat Federal (es podria dir que el paradigma del federalisme) amb un sistema difús de control de la constitucionalitat en el qual, sobre la base del principi de supremacia normativa de la Constitució i de les funcions que s'atribueixen al Poder Judicial, s'admet pacíficament que el Tribunal Suprem pugui controlar la constitucionalitat de les constitucions dels estats i declarar la nul·litat dels seus preceptes. Així ho va fer, per exemple, en la Sentència *Romer v. Evans*⁴⁹ on el Tribunal Suprem va jutjar una reforma de la Constitució de l'Estat de Colorado, votada en referèndum, que prohibia actuacions legals, executives o judicials destinades a protegir de la discriminació a les persones homosexuals. La reforma constitucional ja havia estat invalidada pel Tribunal Suprem de Colorado. La Sentència del Tribunal Suprem va concloure, amb el vot particular del jutge Scalia, al qual s'uneixen el jutge Thomas i el president del Tribunal, que la reforma era contrària a la clàusula *Equal protection* (Esmena XIV de la Constitució) ja que «els feia [als homosexuals] desiguals respecte qualsevol» i «un Estat no pot considerar així a una classe de persones com un foraster per la seves lleis».

Per la seva banda, Alemanya ofereix l'exemple d'un altre federalisme (cooperatiu, unitari), i disposa d'un sistema concentrat de control de constitucionalitat de les lleis. Doncs bé, també el principi de primacia del dret federal sobre el dret estatal (*Bundesrecht bricht Landesrecht*) consagrat a l'art. 31 de la Constitució federal (*Grundgesetz*), juntament amb la competència del Tribunal Constitucional federal per al control abstracte de la constitucionalitat de les lleis (art. 93.1.2 de la GG), condueixen a legitimar el control de constitucionalitat de les constitucions dels estats per part del Tribunal Constitucional.⁵⁰ Així, per exemple, la Sentència de 8 de febrer de 2001 del Segon Senat del Tribunal Constitucional,⁵¹ va examinar la compatibilitat amb la GG de l'art. 78.2 i 3 de la Constitució de Hessen, relatiu a les formes de revisió dels resultats electorals, i va declarar expressament que «les Constitucions dels Länder estan sotmeses al control de constitucionalitat de les normes regulat a l'art. 93.1.2 GG».

49. *Romers v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996).

50. Jarras/Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, Munich, 11^a ed, 2011, p. 958.

51. BVerfGE 103, 111/124.

III. La legitimitat del control dels estatuts d'autonomia de l'art. 151 CE i l'anomenada *objecció democràtica*

La constatació que en el nostre ordenament difícilment es poden formular objeccions jurídiques al control de constitucionalitat dels estatuts de l'art. 151 CE, i la comprovació que en altres estats compostos la justícia constitucional exerceix una competència similar a la del Tribunal Constitucional espanyol, no exclou el caràcter *problemàtic*⁵² d'aquest control judicial des del punt de vista de la teoria de la justícia, i específicament davant l'anomenada *objecció democràtica* al control de la constitucionalitat de la llei, també anomenada *dificultat contra-majoritària*. Com és sabut, aquesta és una objecció que acompanya la justícia constitucional des dels seus orígens, i que explica el seu caràcter controvertit, el qual ha generat una literatura avui inabastable. Es cert, com he posat de manifest en un altre lloc,⁵³ que aquest debat sobre la justícia constitucional i els seus fonaments teòrics i polítics, així com la seva justificació en un sistema democràtic, ha estat i és molt més intens als EEUU que a Europa, on predomina l'enfocament de la dogmàtica jurídica. Així succeeix també al nostre país, on aquest tema ha estat escassament cultivat pels constitucionalistes,⁵⁴ i en canvi li ha dedicat més atenció la filosofia del dret. Això podria explicar-se, en bona mesura, per la singular història constitucional espanyola, en la que la justícia constitucional s'implantà per primera vegada amb el Tribunal de Garanties Constitucionals instaurat per la Constitució de 1931 (va ser, doncs, un dels primers països d'Europa a disposar de Tribunal Constitucional, després del seu naixement a Àustria i Txecoslovàquia al 1920), si bé suscità forts recels i la seva vigència fou efímera. En canvi, el TC fou acceptat de forma pacífica i natural durant la transició democràtica, i la seva incorporació a la Constitució de 1978

52. Al·ludeixo així a l'expressió continguda en el treball de Capelletti, M., «El «formidable problema» del control judicial y la contribución del análisis comparado» (*Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980), per referir-se a la tensió entre democràcia i constitucionalisme, que es manifesta clarament quan uns jutges, mancats de representativitat i legitimitat democràtica, tenen el poder de controlar i anul·lar les lleis aprovades pels representants elegits democràticament pels ciutadans, de tal forma que la seva opinió preval sobre la del Parlament.

53. Fossas, E., «Gustavo Zagrebelsky: Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009, p. 401.

54. Cal fer esment, tanmateix, als importants treballs de dos constitucionalistes: Ferres Comella, V., *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, 2ª ed., 2007; i *Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*, New Haven&London, 2009; i Ahumada, M., entre d'altres, *La jurisdicción constitucional en Europa*, Madrid, 2005.

gairebé no va ser objecte de debat.⁵⁵ Tampoc ho va ser, com s'ha dit, la competència del TC per controlar la constitucionalitat dels estatuts de l'art. 151 CE, però crec que la STC 31/2010 obligarà a reflexionar seriosament sobre els problemes que presenta aquest procés constitucional per a superar l'objecció democràtica a la justícia constitucional.

No pretenc endinsar-me aquí en un debat interminable, que escapa als propòsits del present treball, sinó tant sols apuntar unes breus consideracions que des del punt de vista de la teoria democràtica es podrien realitzar sobre el control de constitucionalitat dels estatuts de la via de l'art. 151 o de la seva reforma, que ha tingut lloc per primera vegada des de l'aprovació de la Constitució de 1978 amb la Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut de Catalunya de 2006.

La primera consideració és per valorar si l'objecció democràtica és menys forta en el camp del federalisme (en la resolució dels conflictes de competència) que en el camp dels drets (en el control de constitucionalitat de lleis que regulen drets). Efectivament, es pot sostenir que en el primer el control judicial de la llei no planteja un greu problema perquè el jutge constitucional, quan anul·la una de les dues lleis que han entrat en conflicte (la llei federal i la de l'Estat) emet un judici advers contra el parlament que l'ha aprovada, però protegeix l'altra llei aprovada també per un parlament democràtic, que el Tribunal considera el competent per a legislar. El Tribunal (o el Jutge) posa fi a una controvèrsia entre dos legisladors democràtics i, per això la seva decisió no entra en tensió amb la democràcia.⁵⁶ Ara bé, l'argument s'hauria de matisar perquè el control d'un Estatut de l'art. 151 o la seva reforma no és equiparable a un conflicte entre una llei estatal i una llei autonòmica, o dit altrament, a un recurs d'inconstitucionalitat de base conflictual. D'entrada, perquè l'Estatut català de 2006 conté uns principis rectors i uns drets estatutaris (títol I) l'anul·lació dels quals sí que podria suscitar una forta objecció democràtica, si bé és cert que el que s'ha discutit en la STC 31/2010 és la seva inclusió en un Estatut per entendre que excedia la *reserva estatutària* establerta a la Constitució. Però l'equiparació no és possible, sobretot, per la naturalesa singular de l'Estatut i el seu procediment de

55. Vegeu Garrorena Morales, A., «El debate *justicia constitucional-democracia* en los procesos constituyentes de 1931 y 1978», a *Jurisdicción constitucional y democracia*, cit., p. 43 i ss.

56. Aquest és l'argument, encara que amb matisos, de Ferreres Comella, V., «El Tribunal Constitucional ante la objeción democrática: tres problemas», cit., p. 15

reforma (art. 152.2 CE), que no permeten assimilar-lo ni a una llei ni a una Constitució d'un Estat membre en un sistema federal. Recordem que la proposta d'Estatut és aprovada pel parlament autonòmic, i després d'una negociació política, l'Estatut és també aprovat per les Corts Generals en forma de llei orgànica. Si després el Tribunal Constitucional anul·la un dels seus preceptes, no fa prevaldre un legislador democràtic sobre un altre legislador democràtic, sinó que emet un judici advers contra dos parlaments democràtics que han arribat a un acord (no que mantenen una controvèrsia) i, per tant, l'objecció democràtica és aquí encara més forta. Òbviament, això no impediria tenir en compte els arguments i les teories que s'han esgrimit per a justificar el «cost democràtic» que comporta l'anul·lació per part de la justícia constitucional d'una llei aprovada per una majoria d'un parlament democràtic.⁵⁷

La segona reflexió deriva també del procediment d'aprovació o reforma de l'Estatut, que inclou el referèndum entre els electors, circumstància que en principi també reforçaria l'objecció democràtica al control de la constitucionalitat o, en tot cas, plantejaria si la *dificultat contra-majoritària* és major quan la llei objecte de control és també expressió d'una forma de democràcia directa. Convé puntualitzar que en el cas de l'Estatut de 2006 no ens trobem davant d'una forma de democràcia directa «substitutiva», que es dona quan a través d'una iniciativa es permet substituir el procediment legislatiu per un plebiscit, sinó d'un supòsit de democràcia directa «complementària», ja que la llei aprovada pel parlament (en aquest cas, dos parlaments) es remet a l'electorat per la seva ratificació. Es podria sostenir que el primer supòsit, en contra del que pugui semblar, ofereix menys problemes des del punt de vista de l'objecció democràtica, perquè la llei o la decisió no ha estat resultat d'un procés deliberatiu ni d'un compromís, i això redueix la probabilitat que la norma reflecteixi els diversos interessos en presència, raó per la qual fins i tot el Tribunal hauria de ser menys, i no més, deferent.⁵⁸ Per contra, en el segon supòsit, la llei ha partit de la iniciativa del parlament, ha seguit un procediment de deliberació, i reflecteix un compromís, raons per les quals si rep després el vot afirmatiu dels

57. Vegeu una clara exposició d'aquestes teories al treball de Bayón, J. C., «Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo», a AA.VV., *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, 2004, p. 67 i ss.; també en les obres de V. Ferreres i M. Ahumada citades a la nota 54.

58. L'argumentació es pot trobar en el suggerent article sobre el control de constitucionalitat dels actes de democràcia directa en el constitucionalisme dels EEUU de Eule, J. N., «Judicial review of Direct Democracy», *99 Yale Law Journal*, 1503 (1989-1990).

ciutadans, el resultat és fruit d'un consens extraordinari (una doble legitimitat democràtica) que mereix més deferència per disposar d'una més gran presumpció de constitucionalitat.⁵⁹ Aquest seria el cas de l'Estatut català de 2006.

En aquest punt, tanmateix, caldria tenir en compte la cultura constitucional dels països, i la diferent visió que en ella es té de la relació entre control de constitucionalitat i democràcia directa. Així, mentre a França el Consell Constitucional es va declarar incompetent per a pronunciar-se sobre la llei que autoritzava la ratificació del Tractat sobre la Unió Europea, votada en referèndum nacional,⁶⁰ el Tribunal Suprem dels EEUU ha jutjat gairebé una quarantena de lleis o constitucions dels estats sotmeses a referèndum (però mai una llei federal o una reforma constitucional, que no se sotmeten a referèndum), considerant que aquesta circumstància no era rellevant.⁶¹

59. En aquest punt, Ferreres Comella, V., argumenta que, malgrat l'aprovació en referèndum, la deferència a l'hora de jutjar un Estatut tindria sentit només respecte a les normes que són competents per disciplinar les matèries que regulen, però no respecte a les normes que s'extralimiten. Si la qüestió és, com en el cas de l'Estatut, si aquest és o no competent «*no hay más remedio que confiar en este punto en el buen juicio del TC*» («El Tribunal Constitucional ante...», *cit.*, p. 30)

60. Décision nº 92-313 DC du 23 septembre 1992.

61. Així, el president Burger declarà: «*It is irrelevant that the voters rather than a legislative body enacted [this law] because the voters may no more violate the Constitution by enacting a ballot measure than a legislative body may do so by enacting legislation*» [*Citizens Against Rent Control/ Coalition for fair Housing v. City of Berkeley*, 454 U.S. 290, 295 (1981), citat a Eule, J. N., *art. cit.*, p. 1506].

RESUM**Revista catalana de dret públic**, 43, ISSN 1885-5709, 2011

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

342:353(460.23)

Enric Fossas Espadaler, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona, Departament de Ciència Política i Dret Públic

ca El control de constitucionalitat dels estatuts d'autonomia

p. 21-51

La Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 (STC 31/2010) ha suscitat per primera vegada la qüestió de la competència del TC, en abstracte, per a jutjar un Estatut de l'article 151 CE, el qual s'ha reformat a través d'un procediment que ha inclòs la seva aprovació per part del Parlament de Catalunya, les Corts Generals i els ciutadans en referèndum. Des del punt vista jurídic, tot porta a concloure que l'opinió majoritària no formula objeccions a la constitucionalitat del recurs d'inconstitucionalitat contra aquests estatuts, tot i que no s'ha exercit gairebé durant

trenta anys, però s'han fet propostes per a suprimir-lo o modificar-lo. Així mateix, el dret comparat demostra que en altres estats compostos la justícia constitucional exerceix una competència similar a la del Tribunal Constitucional espanyol. Tanmateix, des del punt de vista de la teoria democràtica, aquest procediment constitucional presenta un caràcter *problemàtic* ja que difícilment pot superar l'*objecció democràtica* a la qual s'enfronta el control judicial de la llei, que en aquest cas és una norma singular de l'ordenament espanyol, pactada per dos parlaments i referendada pels votants.

Paraules clau: Estatut d'autonomia, control de constitucionalitat, estat compost, justícia constitucional, objecció democràtica.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 43, ISSN 1885-5709, 2011

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

342:353(460.23)

Enric Fossas Espadaler, catedrático de derecho constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona, Departamento de Ciencia Política y Derecho Público

ca El control de constitucionalitat dels estatuts d'autonomia

es El control de constitucionalidad de los estatutos de autonomía

p. 21-51

La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (STC 31/2010) ha suscitado por primera vez la cuestión de la competencia del TC, en abstracto, para juzgar un Estatuto del artículo 151 CE, el cual se ha reformado a través de un procedimiento que ha incluido su aprobación por parte del Parlamento de Cataluña, las Cortes Generales y los ciudadanos en referéndum. Desde el punto de vista jurídico, todo lleva a concluir que la opinión mayoritaria no formula objeciones a la constitucionalidad del recurso de inconstitucionalidad contra estos estatutos, aunque no se ha ejercido casi du-

rante treinta años, pero se han hecho propuestas para suprimirlo o modificarlo. Asimismo, el derecho comparado demuestra que en otros estados compuestos la justicia constitucional ejerce una competencia similar a la del Tribunal Constitucional español. Sin embargo, desde el punto de vista de la teoría democrática, este procedimiento constitucional presenta un carácter problemático ya que difícilmente puede superar la objeción democrática a la cual se enfrenta el control judicial de la ley, que en este caso es una norma singular del ordenamiento español, pactada por dos parlamentos y referendada por los votantes.

Palabras clave: Estatuto de autonomía, control de constitucionalidad, estado compuesto, justicia constitucional, objeción democrática.

ABSTRACT**Revista catalana de dret públic**, 43, ISSN 1885-5709, 2011

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

342:353(460.23)

Enric Fossas Espadaler, Full Professor of Constitutional Law at the Autonomous University of Barcelona, Department of Political Science and Public Law

ca El control de constitucionalitat dels estatuts d'autonomia

en Judicial review of the Statutes of Autonomy

p. 21-51

The ruling by the Constitutional Court on Catalonia's 2006 Statute of Autonomy (STC 31/2010) has for the first time raised the question of whether or not the Constitutional Court has jurisdiction, in abstract terms, to rule on a statute from Article 151 of the Spanish Constitution. The Statute was amended through a procedure that included its approval as law by the Parliament of Catalonia and the Spanish Parliament. And the ratification by citizenry, via referendum. From a legal perspective, all indications are that the majority does not raise any objections to the constitutionality of an appeal for a declaration of unconstitutionality filed against these

statutes, even though no such appeals have been filed in 30 years, but proposals have been made to suppress or modify this process. Furthermore, comparative law demonstrates that in other federal states, the constitutional court has a similar jurisdiction to that of the Spanish Constitutional Court. Nevertheless, from the perspective of democratic theory, this constitutional procedure is problematic. It is problematic because it would be difficult to overcome the democratic objection against this law, which stands out within the Spanish legal system as being a unique norm, having been agreed to by two Parliaments and endorsed by the voters.

Key words: statute of autonomy, judicial review federal state, constitutional justice, democratic objection.

