

# Revista catalana de dret públic

[www.rcdp.cat](http://www.rcdp.cat)

Especial Sentència 31/2010 del Tribunal  
Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia  
de Catalunya de 2006



Generalitat de Catalunya  
**Escola d'Administració Pública  
de Catalunya**



Aquesta obra està subjecta a una llicència de Creative Commons. Està permès reproduir-la, distribuir-la i comunicar-la públicament, sempre que es faci sense afany de lucre i se'n reconegui explícitament els autors i les autores, i l'Escola d'Administració Pública de Catalunya com a editora de la publicació.  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

© 2010, Mercè Barceló, Xavier Bernadí i Joan Vintró (coordinadors)

D'aquesta edició:

© 2010, Escola d'Administració Pública de Catalunya

Primera edició: desembre de 2010

ISBN: 978-84-393-8698-8

Dipòsit legal:

Composició: Anglofort

Impressió: Gràfiques Pacífic

## SUMARI

### Presentació (7-8)

#### 1. Valoració general de la Sentència (9-68)

*Enoch Albertí; Miguel A. Aparicio; Xavier Arbós; Mercè Barceló; Joaquim Ferret; Joaquín Tornos; Joan Vintró; Carles Viver Pi-Sunyer*

#### 2. El Tribunal Constitucional davant l'Estatut (69-78)

La competència del Tribunal (composició, recusacions)

El paper de la justícia constitucional

*Antoni Bayona; Víctor Ferreres*

#### 3. L'Estatut com a norma i la seva funció constitucional (79-100)

*Enoch Albertí; Josep M. Castellà; Enric Fossas; Joaquín Tornos*

#### 4. Catalunya com a nació i els símbols nacionals (101-114)

*Xavier Arbós; Fernando Domínguez*

#### 5. Els drets històrics (115-128)

*Tomàs de Montagut; Joaquim Ferret; Jaume Vernet*

#### 6. La llengua (129-154)

El caràcter preferent i la llengua com a dret i deure. La llengua i l'ensenyament. La llengua i els òrgans constitucionals. Els drets lingüístics i els consumidors. El foment del català i el seu ús en les actuacions internes de les administracions

*Antoni Milian; Xavier Muro; Anna M. Pla; Eva Pons*

#### 7. Els drets i les garanties jurisdiccionals (155-178)

*Miguel A. Cabellos; Marc Carrillo; Enriqueta Expósito;*

*Gerardo Pisarello*

#### 8. Les institucions (179-195)

El Consell de Garanties Estatutàries: drets sense garanties?

*Joaquín Tornos; Joan Vintró*

L'exclusivitat del Síndic de Greuges

*Joan Vintró*

**9. El poder judicial (197-211)**

El Tribunal Superior de Justícia. El Consell de Justícia de Catalunya  
*Miguel A. Aparicio; Miguel A. Cabellos*

**10. El règim local (213-248)**

*Antoni Bayona; Josep R. Fuentes; Alfredo Galán i Ricard Gracia;  
Josep Mir*

**11. Les competències (249-381)**

La doctrina del Tribunal sobre la definició de les competències.

Les competències exclusives, les compartides i les executives

*Mercè Barceló; Antoni Bayona; Xavier Bernadí;*

*Marc Carrillo; Mercè Corretja;*

*Ramon Riu; Joaquín Tornos*

Abast territorial i efectes de les competències

*Dolors Feliu; Clara Velasco*

Competència en matèria de consultes populars

*Josep M. Castellà; Esther Martín*

Competència en matèria de cultura

*Raimon Carrasco; Enric Fossas*

Competència en matèria de dret civil

*Ferran Badosa; Joan Egea; Encarna Roca*

Competència en matèria d'immigració

*Marco Aparicio; David Moya; Vicenç Aguado*

Competències desactivades

*Xavier Bernadí*

**12. Les relacions institucionals de la Generalitat (383-414)**

La participació en organismes i decisions de l'Estat: organismes  
constitucionals i organismes econòmics. La Comissió Bilateral

Generalitat-Estat i la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals

*M. Mar Pérez; Neus París*

Unió Europea i acció exterior

*Andreu Olesti; Xavier Pons*

**13. El finançament (415-453)**

La hisenda de la Generalitat. La hisenda local

*Lluís M. Alonso; M. Dolores Arias; Núria Bosch i Maite Vilalta;*

*José A. Fernández Amor; Joan Pagès; Montserrat Peretó; Pere Sol*

**14. La reforma de l'Estatut** (455-462)

*Fernando Domínguez*

**15. Nous horitzons** (463-495)

Afectació de la Sentència a altres estatuts d'autonomia

*Victor Ferreres*

La impugnació de la Sentència: vies, òrgans i procediments

*Antoni Bayona; Argelia Queralt*

L'evolució jurídica cap a un Estat propi

*Hèctor López Bofill*

Balanç i perspectives

*Mercè Barceló, Xavier Bernadí i Joan Vintró*

## PRESENTACIÓ

Mercè Barceló, Xavier Bernadí i Joan Vintró\*

La Sentència 31/2010 pot constituir el cas senyera d'un canvi de rumb en la trajectòria fins ara seguida per la jurisprudència constitucional pel que fa a la conceptualització de l'Estat autonòmic i els seus aspectes estructurals. Les sentències dictades pocs mesos després han continuat sense modulacions rellevants el camí obert per la primera. És per això, per la transcendència que té aquesta resolució per a l'autogovern de Catalunya, que el Consell de Redacció de la *Revista Catalana de Dret Públic* decidí immediatament després de la seva publicació endegar una edició especial que recollís les primeres consideracions sobre la Sentència d'un nombre rellevant de juristes –hi participen aproximadament seixanta autors i autors–, especialistes en l'àmbit de les diferents matèries del dret públic de Catalunya.

Aquesta edició especial s'ideà en un inici per a la versió electrònica de la *Revista* perquè això permetia una publicació poc dilatada en el temps. Tanmateix, la solidesa de les aportacions rebudes –tot i moure's en l'obligada brevetat i constituir una primera aproximació al tema– i el rigor científic del resultat de conjunt han menat a fer-ne també una edició en paper, ja que d'aquesta manera podrà encara tenir més lectors i incrementar, així, el ressò que ha tingut fins ara.

L'estructura de l'obra segueix la mateixa que la del número electrònic: s'hi troben els treballs dels experts agrupats en quinze grans àmbits que inclouen els aspectes més rellevants de la Sentència 31/2010, així com una valoració de conjunt d'aquesta resolució i les perspectives o possibles escenaris que es poden plantejar a partir d'ara. L'anàlisi que s'ofereix és plural (tant pel nombre de persones que l'han conformada com per la diversitat de les aproximacions que ens aporta), però expressa una preocupació comuna pel que fa

---

\* Mercè Barceló, Xavier Bernadí i Joan Vintró, coordinadors de l'Especial Sentència sobre l'Estatut.

a la qüestió de quin serà a partir d'ara el futur de l'Estat autonòmic i com hi encaixarà l'autogovern de Catalunya.

Posem, doncs, en mans del lector un document que, conformat per una suma d'opinions individuals, assoleix un resultat final que d'alguna manera les transcendeix, tot configurant una obra harmònica, contemporània respecte del seu objecte, i amb l'aspiració que sigui de referència per a tots els estudiosos i els operadors jurídics de l'autogovern de Catalunya.

## **1. VALORACIÓ GENERAL DE LA SENTÈNCIA**

---



La Sentència 31/2010: valoració general  
del seu impacte sobre l'Estatut i l'estat  
de les autonomies (11-22)

*Enoch Albertí Rovira*

Alguna consideració sobre la Sentència  
31/2010 i el rol atribuït  
al Tribunal Constitucional (23-28)

*Miguel A. Aparicio Pérez*

Una visió general (29-32)

*Xavier Arbós Marín*

Breus consideracions sobre  
la Sentència 31/2010 (33-38)

*Mercè Barceló Serramalera*

Una visió global de la Sentència (39-44)

*Joaquim Ferret Jacas*

Valoració general (45-48)

*Joaquín Tornos Mas*

Valoració general de la  
Sentència 31/2010 (49-63)

*Joan Vintró Castells*

Els efectes jurídics de la Sentència sobre  
l'Estatut (64-68)

*Carles Viver Pi-Sunyer*

## LA SENTÈNCIA 31/2010: VALORACIÓ GENERAL DEL SEU IMPACTE SOBRE L'ESTATUT I L'ESTAT DE LES AUTONOMIES

Enoch Albertí Rovira\*

### 1.

No hi ha dubte que la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, de 28 de juny, constitueix una de les decisions del Tribunal Constitucional (TC) de més relleu en matèria d'organització territorial de l'Estat i que pot figurar al costat d'altres sentències que han influït d'una manera molt notable, i en sentits diversos, en el desenvolupament de l'Estat autònic a Espanya. L'amplitud dels temes que tracta, en consonància amb l'amplitud i l'entitat de les qüestions impugnades en el recurs d'inconstitucionalitat del qual és causa, així com el fet que sigui el primer cas de control constitucional d'un estatut d'autonomia de l'article 151 de la Constitució espanyola (CE) i, encara més, d'una llei aprovada per referèndum popular, justifiquen la seva inclusió en la llista, no gaire llarga, de resolucions amb més alt impacte sobre l'Estat autònic.<sup>1</sup> La inclusió de la STC 31/2010 en aquesta llista, no obstant això, ha estat rodejada d'unes circumstàncies especials que s'han de tenir en compte a l'hora de fer-ne la valoració general, perquè, entre altres coses, podrien acabar tenint el seu pes en el paper que finalment tingui la Sentència en el desenvolupament de l'Estat autònic.

En aquest breu comentari, que pretén fer una primera valoració general de la STC 31/2010, tractaré, en primer lloc, aquestes circumstàncies especials que n'han rodejat l'emissió, i després faré algunes observacions sobre l'estil general de la Sentència, sobre la seva incidència en l'Estatut d'autonomia de Catalunya

---

\* Enoch Albertí Rovira, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

1. En aquesta llista, s'hi ha d'incloure, sens dubte, la STC 76/1983 (LOAPA), potser la sentència que més ha influït en l'esdevenidor de l'Estat autònic, atès que va permetre el seu desenvolupament en un sentit que hagués estat molt diferent si la sentència hagués estat una altra. Però també n'hi han de figurar d'altres, sobre aspectes més concrets però molt determinants en la configuració i l'evolució de l'organització territorial de l'Estat, com ara les STC 32/1981, 1/1982 i 69/1988 (bases), 37/1981 i 29/1986 (competències econòmiques), 18/1982 i 80/1985 (principi de col·laboració i, la primera, competències executives), 25/1983 (assumpció estatutària de competències), 32/1983 (coordinació), 252/1988 (execució del dret comunitari europeu), 61/1997 (supletorietat del dret estatal), 13/1992 (potestat subvencional de l'Estat) i 163/1995 (clàusula de prevalença).

impugnat i, finalment, sobre el que crec que pot ser el seu impacte en l'Estat autonòmic espanyol.

## 2.

La STC 31/2010 s'ha dictat en un context extraordinàriament conflictiu, enmig d'un enorme debat polític i jurídic, en ocasions molt tens, en el centre del qual es trobaven el nou Estatut de Catalunya i les novetats que representava respecte de l'Estat autonòmic tal com s'havia configurat fins al moment. Per començar, la mateixa impugnació de l'Estatut (especialment, els recursos del PP i del Defensor del Poble) presenta circumstàncies difícilment explicables en termes generals, ja que no s'han impugnat altres estatuts amb continguts molt similars i a vegades fins i tot idèntics. I després, per influir en la decisió que finalment ha adoptat el TC, s'han produït algunes maniobres al voltant de la seva composició, amb un cost altíssim, al meu parer, per al prestigi i la credibilitat del mateix Tribunal. La no-renovació dels magistrats amb mandats caducats de quasi tres anys, la no-substitució d'un magistrat traspasat i, sobretot, la recusació del magistrat Pablo Pérez Trepms amb motius que no són ni consistents ni raonables, a la qual va seguir un intercanvi de recusacions que van posar el Tribunal en el llindar de la incapacitat d'actuar, van ser operacions destinades a alterar la composició *natural* del Tribunal i influir en la seva decisió del conflicte, operacions que van ser retransmeses en directe pels mitjans de comunicació i que han traslladat a l'opinió pública una imatge partidista de la composició del Tribunal que, amb independència que s'ajusti o no a la realitat, ha causat danys greus a la seva consideració pública.

Les especulacions sobre la STC sobre l'Estatut (en realitat, la primera de les set impugnacions que va rebre i que no es van acumular), fetes públiques i discutides en els mitjans de comunicació durant molt de temps i en un cert ambient d'expectació i a vegades fins i tot de suspens respecte de l'emissió de la Sentència (moltes vegades anunciada i que no va sortir a la llum fins que se'n va redactar el setè esborrany i després de dos canvis de ponent), són circumstàncies que tampoc no han contribuït a crear el millor clima per a l'emissió de la Sentència. Que finalment s'hagi aprovat la decisió per sis a quatre i que els quatre magistrats discrepans hagin formulat quatre vots particulars especialment extensos en els quals discrepen de manera radical de la Sentència majoritària –perquè creuen, en general, que l'Estatut incorre en molts més motius d'inconstitucionalitat que no pas els que li atribueix la Sentència–, és una expressió més

del caràcter enormement conflictiu d'aquest assumpte, encara que no pot portar a pensar que la continuació del debat juridicoconstitucional –que és inevitable– hagi de cenyir-se al terreny que marquen els vots particulars que expressen aquesta discrepància radical, com si l'única alternativa a la interpretació que conté la Sentència sigui la que es desprèn, en termes més o menys coincidents, d'aquests quatre vots discrepants.<sup>2</sup>

Crec que una de les coses que es poden dir amb caràcter general de la Sentència 31/2010 és que significa que una línia de pensament constitucional, una determinada concepció de l'Estat autonòmic espanyol –que queda expressada en la Sentència, més que en els quatre vots particulars radicalment discrepants, que se situen més aviat en l'extraradi, i que se separa fins i tot en alguns aspectes del que el mateix TC havia mantingut fins ara–, s'ha imposat sobre una altra línia de pensament constitucional, una altra concepció de l'Estat autonòmic –que té moltes fonts i expressions, però que queda reflectida, bàsicament, en les al·legacions del Parlament i del Govern de la Generalitat de Catalunya. Crec que la Sentència no significa el punt final d'aquest debat, sinó la seva continuació, i que les circumstàncies especialment conflictives que han rodejat el seu naixement afavoreixen precisament més aquesta continuació –potser en termes més agres– que no pas la seva conclusió.

### 3.

L'estil general de la Sentència crec que també mereix ser destacat en una valoració general. Partint del fet que es tractava d'un recurs contra un estatut d'autonomia aprovat per la via de l'article 151 CE (el primer que s'interposava contra una norma d'aquest tipus), que, a més, era també el primer recurs contra una llei aprovada per referèndum popular que havia de conèixer el TC, tenia interès veure com el TC abordava la qüestió i, especialment, si mostrava alguna actitud o feia alguna consideració específica respecte d'aquestes circumstàncies. Doncs bé, vista la Sentència, el TC no fa en cap moment referència al fet que es tracti de la impugnació d'una llei aprovada per referèndum ni reflexiona sobre la possible incidència que aquest fet pugui tenir en l'actuació del mateix Tribunal. El recurs es resol sense fer cap consideració respecte a aquesta circumstàn-

---

2. Queda al marge el vot particular que formula el magistrat Eugeni Gay, que centra la seva discrepància de la Sentència en la interpretació que fa del preàmbul de l'Estatut i de diversos preceptes relatius al reconeixement nacional i als drets històrics a l'autogovern.

cia. No es tracta ara de discutir si el TC podia controlar o no la constitucionalitat d'un estatut aprovat per referèndum. Encara que s'admeti que, tenint en compte la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTC) actual (art. 27.2a), el TC havia de conèixer aquest recurs (malgrat que pugui ser una qüestió també objecte de debat), és clar que alguna incidència ha de tenir en la intervenció del TC el fet que es tracti d'una llei aprovada per referèndum, encara que només sigui en termes d'especial deferència. No obstant això, aquesta especial deferència, que es manifestaria en termes d'una presumpció de constitucionalitat reforçada, no sols no es manifesta, sinó que crec que es pot dir que la Sentència ni tan sols manté la deferència que normalment es podria esperar respecte de les lleis ordinàries.<sup>3</sup> Es fa difícil d'entendre que el fet de controlar una llei aprovada per referèndum no mereixi cap atenció per part del TC, i encara més si tenim en compte que era la primera vegada que això succeïa.

A banda d'aquesta manca de reflexió i de conseqüències del fet de tractar-se d'una llei aprovada per referèndum popular, crec que l'estil de la Sentència es caracteritza per tres notes principals: la brevetat de l'argumentació, el to apodíctic i el caràcter preventiu.

La brevetat argumentativa queda reflectida en el fet que la impugnació dels 199 preceptes de l'Estatut objecte del recurs<sup>4</sup> es resolen en 232 folis, la qual cosa dóna una mitjana d'1,16 folis per argumentar la constitucionalitat o inconstitucionalitat de cada un dels preceptes impugnats.<sup>5</sup> Fins i tot si aquesta estadística es corregeix a la vista realment del text de la Sentència (perquè és clar que hi ha impugnacions que es podrien resoldre en unes quantes línies), resulta que la major part dels fonaments jurídics no tenen gaire més d'un foli i que els que despatxen els assumptes que es podrien considerar més problemàtics no sobrepassen en cap cas els cinc folis. No és exagerat dir, així, que, malgrat que estem davant d'una sentència de 683 folis (més els dels vots particulars, que en sumen 197 més), és una sentència breu quant a la seva argumentació, especialment si es posa en relació amb la tradició del TC, en què abunden sentències especialment extenses i fins i tot prolixes en l'argumentació continguda en els seus fonaments jurídics.

---

3. La declaració d'inconstitucionalitat d'una bona part dels preceptes relatius al Consell de Justícia de Catalunya i a la competència de la Generalitat sobre les hisendes locals (que, deia l'Estatut, «pot incloure la capacitat legislativa per establir i regular els tributs propis dels governs locals», art. 218.2 EAC), constitueix un exemple d'aquesta manca de deferència, atès que és possible, sense gaire esforç, una interpretació conforme o, si escau –especialment respecte del Consell de Justícia–, una declaració d'ineficàcia immediata (o d'eficàcia diferida) en lloc d'una declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat.

4. Pertanyents a cent trenta-sis articles i disposicions addicionals i finals.

5. Si es descompten els onze folis inicials dedicats a resoldre qüestions procedimentals i a fer consideracions generals sobre la funció, naturalesa i posició de l'Estatut, aquesta mitjana és encara menor.

Aquesta brevetat confereix a la Sentència un to marcadament apodíctic. No importa ara esbrinar si aquest to és el resultat pràcticament inevitable de la voluntat de fer una sentència breu o si la brevetat, en canvi, és la conseqüència de l'ús d'una argumentació essencialment apodíctica. El fet és que en moltes ocasions el TC utilitza judicis d'aquesta naturalesa, presentant arguments i establint conseqüències com a cosa òbvia, indiscutible i definitiva.<sup>6</sup> El recurs a aquest tipus d'argumentació, i més en un camp en què l'única cosa òbvia és que no hi ha res obvi, confereix a la Sentència un to excessivament rotund i tallant i li resta, sens dubte, capacitat de persuasió.

I, en tercer lloc, la Sentència presenta moltes vegades un caràcter marcadament preventiu. No són infreqüents, en efecte, els supòsits en els quals el TC planteja hipotèticament una situació que considera contrària a la Constitució i, a continuació, tot i reconèixer que l'Estatut no la preveu directament ni hi deriva necessàriament, estableix una interpretació que preventivament l'evita. Això succeeix especialment quan el TC tracta els aspectes amb major càrrega identitària,<sup>7</sup> però també en altres àmbits, com el competencial.<sup>8</sup> Aquest tipus de raonament implica atribuir a l'Estatut intencions ocultes, en contradicció amb la Constitució, enfront de les quals el Tribunal es veu obligat a reaccionar per evitar que es materialitzin. Aquesta actuació denota una aproximació a l'Estatut des d'una posició de profunda desconfiança. Aquest és un dels motius que justifica la manca de deferència respecte de l'Estatut, en el sentit elemental de presumpció de constitucionalitat. L'alternativa a aquesta actitud és clara: si es produïssin en el futur actuacions basades en l'Estatut que resultessin incompatibles amb la Constitució, aquestes sempre es podrien impugnar. Establir ara una interpretació que intenti evitar preventivament aquestes eventuais actuacions no és només una mostra de desconfiança, incompatible amb la dignitat democràtica de la llei, sinó que és també un fet completament inútil a l'efecte que supo-

---

6. En aquest sentit, la Sentència conté alguns passatges antològics, com, per exemple, el del FJ 42, on afirma, sense més ni més (i sense que sigui necessari a l'efecte de la decisió que està gestant el TC en aquella qüestió), que «*la estructura del Estado es indiferente, por principio, para el Judicial como Poder del Estado*». A banda d'altres casos, abunden en els fonaments jurídics les expressions «evident», «obvi» i «natural», per esmentar només aquestes tres que són indicatives d'una argumentació d'aquesta naturalesa. Aquestes expressions s'utilitzen, en totes les seves formes, cent cinc vegades en els fonaments jurídics: o bé el Tribunal recorre a arguments innecessaris (la qual cosa entraria en contradicció amb la voluntat de fer una sentència breu i concisa quant a la seva argumentació) o bé és un indicatiu clar d'un ús freqüent d'argumentacions apodíctiques.

7. P. e., FJ 10 (fonament de l'Estatut i dret històric a l'autonomia), FJ 11 (ciutadania catalana), FJ 12 (símbols nacionals), FJ 13 i 115 (relacions bilaterals), FJ 14 (el català com a llengua pròpia i règim d'ús per part dels poders públics) i FJ 21 (el català en els òrgans judicials d'àmbit estatal), entre d'altres.

8. P. e., FJ 59 (competències exclusives).

sadament pretén d'evitar eventuais actuacions futures contràries a la Constitució, que en tot cas s'hauran d'impugnar quan es produeixin.

Seria interessant sotmetre la STC 31/2010 a una anàlisi lingüística acurada, que permetés verificar els judicis que acabo d'expressar i el seu abast exacte. Però, a falta de temps i en espera que es pugui dur a terme aquesta anàlisi, crec que hi ha indicis suficients per considerar que estem davant d'una sentència que empra un to marcadament apodíctic i que moltes vegades presenta un caràcter preventiu, amb tot el que això implica en una decisió de justícia constitucional.

#### 4.

Per valorar l'impacte de la STC 31/2010 sobre l'Estatut de Catalunya del 2006 crec que és convenient examinar com queden, després de la Sentència, els objectius que pretenia l'Estatut. És per això que no s'han de tenir en compte només les declaracions d'inconstitucionalitat, sinó també les declaracions interpretatives i, especialment, les que es porten a la part dispositiva de la Sentència.

De manera molt sintètica, crec que els grans objectius que perseguia l'Estatut del 2006 es poden resumir en els aspectes següents:<sup>9</sup> (i) la garantia de la integritat de les competències de la Generalitat i de l'autonomia en el seu exercici; (ii) l'articulació d'unes noves relacions amb l'Estat, basades en la participació i en una relació bilateral enfortida; (iii) la garantia d'un millor finançament, més just per a Catalunya; i (iv) finalment, però no en darrer lloc, el reconeixement nacional de Catalunya i la garantia dels seus elements identitaris essencials, entre els quals hi ha el català com a llengua pròpia i els drets lingüístics que deriven d'aquesta consideració. No es tracta ara de fer un examen detallat de com la STC 31/2010 tracta aquestes qüestions, sinó només d'indicar quines conclusions generals es poden extraure d'aquesta anàlisi. I, començant per la més general de totes, crec que es pot dir que la STC 31/2010 desactiva o elimina pràcticament totes les garanties i les previsions que l'Estatut establia respecte d'aquestes qüestions cabdals.

Pel que fa a la garantia de les competències, tant de la seva integritat material com de l'autonomia efectiva del seu exercici, que l'Estatut pretenia a través de la concreció dels camps materials propis de cada títol competencial, per li-

---

9. Vegeu una exposició més extensa d'aquesta qüestió en el meu article «Le nouveau Statut d'Autonomie de la Catalogne», *Revue Française d'Administration Publique*, núm. 121-122 (2007), *Transferts Territoriaux de Compétences en Europe*, p. 145 i seg.

mitar l'efecte expansiu dels títols estatals de caràcter genèric i horitzontal, d'una banda, i a través de la delimitació del contingut funcional dels diversos tipus de competències autonòmiques, d'una altra, la STC 31/2010 priva de valor les previsions estatutàries: tant les que es refereixen al contingut funcional de les competències de la Generalitat, en el seu triple vessant d'exclusives, compartides i executives, com les que acoten sectors i subsectors, per delimitar l'àmbit material de les competències autonòmiques. En el primer cas, el TC sentència, lapidàriament i en contraposició amb el que havia establert en la STC 247/2007, sobre l'Estatut valencià (FJ 9 i 10), que els estatuts, respecte del contingut funcional de les competències, poden «relacionar sense definir» les facultats que inclouen (FJ 58). D'aquesta manera, se sostrau als estatuts tota possibilitat de determinar i perfilar les facultats que contenen els diversos títols competencials, funció que, es diu, correspon en exclusiva al TC, que actuarà a partir només de la Constitució (FJ 58). A partir d'aquí, si se segueix aquesta doctrina, resulta irrellevant el que digui l'Estatut sobre el contingut funcional dels títols competencials, sigui o no objecte d'una declaració de nul·litat (com passa amb part de l'art. 111 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya [EAC]) o d'una declaració interpretativa (art. 110 i 112 EAC). I, en el segon cas, respecte de l'àmbit material de les competències, el TC declara que l'expressió «en tot cas» que l'Estatut emprava per acotar o concretar les matèries que corresponen a cada títol competencial, descomponent els diversos sectors que integren la dita matèria a l'efecte de garantir la seva integritat, té un valor merament descriptiu que en cap cas no impedeix que l'Estat pugui fer ús de les competències que li assigna la Constitució (cosa que ningú no posa en dubte) en tota l'extensió que el TC els reconegui, a partir de la Constitució i sense tenir en compte el que disposi l'Estatut (cosa que significa desconèixer la funció constitucional dels estatuts d'autonomia per delimitar les competències).<sup>10</sup>

D'aquesta manera, el TC actua com si la Constitució fos l'única norma que, en el sistema autonòmic espanyol, delimités les competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, i com si desconegués el paper que tenen els estatuts d'autonomia (que són normes estatals) en la delimitació de les competències entre l'Estat i les comunitats i, en tot cas, privant-los de qualsevol valor en aquest sentit.

Quant a l'articulació de les relacions amb l'Estat, el TC resta qualsevol valor vinculant al que disposa l'Estatut respecte de la participació de la Generali-

---

10. Així, FJ 59, 64, 67 i tots els altres relatius a competències estatutàries que utilitzen la clàusula «en tot cas» com a tècnica de delimitació material.



tat en determinats òrgans constitucionals (art. 180 EAC), en organismes econòmics i socials (art. 182 EAC) o en l'exercici de determinades competències (p. e., mitjançant informes, com succeeix, entre altres, en els art. 127.3, 140.4, 148.2 i 149.2 EAC). En tots aquests casos, el TC conclou que la participació de la Generalitat prevista en l'Estatut, que normalment ja es remet per a la seva efectivitat al que disposi la legislació estatal corresponent, no pot impedir la lliure decisió del legislador estatal<sup>11</sup> ni pot «condicionar el ple i lliure exercici per l'Estat de les seves competències» (FJ 85, per a tots els casos relatius a informes previs a l'exercici de competències estatals). I, respecte del principi de bilateralitat en la relació Estat-Generalitat (art. 3.1 EAC, concretat després en el títol v i especialment en la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, art. 183 EAC), el TC el redueix a la simple previsió que a través de la Comissió Bilateral es puguin establir relacions de col·laboració voluntària entre les dues instàncies, sense interferir en les seves facultats decisòries i sense excloure altres marcs de relació (FJ 115). El TC conclou, respecte de les funcions que l'EAC assigna a la Comissió Bilateral, que els acords que pugui adoptar no poden «*en modo alguno impedir el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias ni, en consecuencia, sustituir, vincular o dejar sin efecto las decisiones que le corresponda adoptar*» (FJ 116). En definitiva, l'Estatut ha previst només, segons l'opinió del TC, l'establiment de relacions voluntàries de col·laboració, que no poden afectar el lliure exercici de les competències de les parts. Per això no feia falta, òbviament, que l'Estatut les preveïés. El que fa el TC és negar que l'Estatut sigui una norma apta per establir règims de col·laboració i de cooperació no voluntaris. I, si no ho poden fer els estatuts, desplegant la seva funció constitucional i en la seva qualitat de normes estatals que formen el bloc de la constitucionalitat, quines normes poden establir aquest tipus de relacions? Només, és clar, seguint aquesta doctrina del TC, la mateixa Constitució. El que realment ha fet aquí el TC, en desproveir els estatuts d'aquesta possibilitat, és negar que en el nostre sistema es puguin establir règims de col·laboració i de cooperació no voluntaris, llevat dels que estableixi la Constitució directament.

En matèria de finançament, la garantia que pretenia l'Estatut en incloure algunes previsions sobre la qüestió, destinades especialment a assegurar una major autonomia fiscal i una acotació de les aportacions de Catalunya als mecanismes d'anivellament que evités la producció d'efectes injustos (expressats

---

11. La STC, a banda d'excloure aquesta participació orgànica respecte dels organismes decisoris (FJ 111), diu que «*corresponde al Estado hacer o no efectiva en cada caso con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación*» (FJ 114).

amb el fet que el finançament per càpita de Catalunya –que realitza aportacions importants a la solidaritat territorial– quedés per sota del de les comunitats autònomes que reben les transferències de solidaritat), queda també desproveïda en gran part de valor, ja que el TC acull –aquí sí, en consonància amb la seva doctrina anterior, tradicionalment molt generosa per a l'Estat– una interpretació enormement extensiva de la competència estatal sobre la hisenda general (ex art. 149.1.14 CE) i sobre la reserva a la llei orgànica estatal que conté l'article 157.3 CE. En especial, el TC devalua la funció de la Comissió Mixta d'Assumptes Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat en sobreposar-li un marc de decisió estatal i multilateral<sup>12</sup> (en especial, FJ 130, 131 i 135), i també desproveeix de valor i de sentit les acotacions que l'EAC fa respecte a les aportacions catalanes als mecanismes d'anivellament: la limitació de l'anivellament que fa l'Estatut als serveis d'educació, sanitat i altres serveis essencials de l'Estat del benestar (art. 206.2 EAC), es fa equivaler, sense més, a l'expressió «serveis públics fonamentals» de l'art. 158 CE, i la previsió que les aportacions catalanes perquè altres governs autonòmics puguin assolir nivells similars de prestació de serveis es condicionin al fet que aquests altres governs duguin a terme «un esforç fiscal similar» (art. 206.3 EAC), es declara, simplement, inconstitucional i nul·la (FJ 134). En definitiva, el TC afirma la competència de l'Estat per establir el sistema de finançament autonòmic i limita l'Estatut a preveure alguns dels canals pels quals han de transcórrer la coordinació i la cooperació que la mateixa Constitució estableix que s'ha de produir entre l'Estat i les comunitats en aquest àmbit.

I, finalment, l'Estatut pretenia també reconèixer la identitat singular de Catalunya, especialment pel que fa al seu caràcter nacional i al català com a llengua pròpia. Quant a la primera d'aquestes qüestions, el TC es preocupa essencialment de restar, fins a excloure'l completament, significat jurídic-constitucional, i fins i tot polític, a les expressions estatutàries que comporten un reconeixement nacional (des de la declaració inclosa en el preàmbul fins a la qualificació com a nacionals dels símbols de Catalunya de l'art. 8 EAC, passant per l'al·lusió als drets històrics com a fonament de l'autogovern de Catalunya que conté l'art. 5 EAC i l'establiment d'una ciutadania catalana per part de l'art. 7 EAC). En aquest àmbit i sense que ens hi puguem estendre més, el TC en general s'esforça per cenyir el reconeixement nacional al terreny cultural i s'esforça per negar

---

12. Marc de relació que ja havia anunciat en la STC 13/2007, que refà completament el sistema de decisió que preveuen els estatuts i fins i tot la LOFCA sobre els tributs cedits i les participacions autonòmiques en els ingressos estatals, que havia funcionat fins al moment.

qualsevol identitat política al *poble de Catalunya* que permeti veure'l com un subjecte propi i diferenciat del *poble espanyol* que la Constitució considera com a subjecte únic de la *sobirania nacional*, que fonamenta la unitat de la *nació espanyola* (FJ 8-12). El tractament del català com a llengua pròpia de Catalunya mereix una menció específica. Em limitaré només a constatar que, malgrat que es declari inconstitucional i nul·la la previsió de l'article 6.1 EAC que el català ha de tenir un ús preferent per part de les administracions públiques i els mitjans de comunicació públics de Catalunya (FJ 14), en general el TC confirma la constitucionalitat del model d'ús del català i del règim de doble oficialitat que estableix l'Estatut, que significa elevar de rang la legislació lingüística vigent a Catalunya des de fa molts anys, de conformitat amb decisions anteriors del mateix TC.<sup>13</sup> Això no obstant, cal advertir que, en aquest marc de confirmació general del model lingüístic de Catalunya i en especial del règim lingüístic de l'ensenyament, el TC introdueix algunes consideracions que poden donar lloc a interpretacions diferents, que poden reobrir el debat sobre el model existent i que poden generar un notable potencial conflictiu.<sup>14</sup> Quan s'ha d'interpretar l'ínterpret i quan aquesta operació pot conduir a resultats diferents i fins i tot contradictoris, es pot afirmar, crec, que l'ínterpret no ha fet prou bé allò que li pertoca fer.

## 5.

La STC 31/2010 no afecta només l'Estatut de Catalunya, declarant inconstitucionals alguns dels seus preceptes i buidant de contingut normatiu i vinculant molts d'altres a través de declaracions interpretatives. La STC 31/2010, per l'abast de les qüestions que tracta, afecta l'Estat autònic en el seu conjunt. Aquesta constatació, després del que ja s'ha dit, potser seria suficient, en una primera valoració general com aquesta. Resta només fer un petit apunt respecte de dues qüestions, al meu entendre essencials, per acabar de justificar aquest judici i per intentar copsar, en una primera impressió general, l'abast d'aquest impacte sobre el sistema autònic globalment considerat.

Una de les conclusions que més clarament es desprèn de la lectura de la STC 31/2010 i que s'ha reflectit en les consideracions que s'han fet fins ara, és

---

13. Entre les més significatives, STC 82/1968, 83/1986, 84/1986 i 337/1994.

14. Especialment, les afirmacions relatives a la possibilitat del català i el castellà d'actuar com a llengües vehiculars en l'ensenyament (FJ 24).

que els estatuts d'autonomia queden enormement devaluats. No vull insistir en aquesta qüestió, que tracto específicament en un altre comentari en aquest mateix número de la *Revista*, però és clar que la STC 31/2010 no reconeix als estatuts ni la trista condició de *soft law* que pugui orientar la legislació (estatal, per descomptat, com el mateix Estatut) futura en les matèries que tracta, legislació (estatal, per descomptat, com el mateix Estatut) a la qual es remet el mateix Estatut per fer efectives les previsions que conté en aquests àmbits. La STC 31/2010 hagués pogut optar per declarar inconstitucionals aquestes previsions per excedir el contingut admissible d'un estatut d'autonomia; o hagués pogut declarar la seva manca d'eficàcia immediata i remetre la regulació efectiva de les matèries afectades a la llei posterior, respectant l'orientació bàsica establerta per l'Estatut (que moltes vegades es limita a preveure que la legislació estatal contingui determinat aspecte, però sense indicar-ne el contingut concret), atès que l'Estatut s'aprova per una llei orgànica estatal i que, per tant, és el mateix Estat qui es comprometria a regular determinades qüestions en el futur en un sentit determinat (en termes molt amplis, normalment). Però el TC, com s'ha vist, ha optat per no declarar inconstitucionals aquestes previsions, en la major part dels casos, però les ha deixat completament buides de contingut normatiu i vinculant. Ha devaluat el significat i la funció dels estatuts d'autonomia (el català, però s'entén que és una doctrina aplicable a tots), amb la qual cosa ha deixat pràcticament sense sentit una de les peces essencials sobre les quals es construeix l'Estat autonòmic espanyol. La pregunta que cal fer-se és quina evolució i quin futur cal esperar del model autonòmic, una vegada se l'ha desproveït d'un dels seus elements característics i singulars essencials, que servia per dotar-lo d'una flexibilitat i una capacitat de diferenciació, almenys potencial, que van resultar imprescindibles per implantar el nou model territorial. Aquesta és la principal incògnita que, al meu entendre, s'obre amb la STC 31/2010.

L'altra qüestió general que sorgeix a partir de la STC 31/2010, entre altres possibles, fa referència a la concepció de l'Estat autonòmic i la seva capacitat d'integració. És clar que el model establert per la Constitució no implicava necessàriament una concepció de l'Estat en termes plurinacionals. Però, almenys fins ara, també era clar, al meu entendre, que tampoc no l'excloïa. Una prova d'això, que no implicava necessàriament un qüestionament de la unitat estatal ni un fraccionament de la seva sobirania, va ser precisament l'Estatut de Catalunya del 2006, amb els reconeixements de la identitat nacional de Catalunya que conté, aprovats per les Corts Generals. El que fa la STC 31/2010 és negar –o rebaixar fins a la més absoluta intranscendència– aquests reconeixements i, en conseqüència, excloure aquesta concepció de l'Estat autonòmic. Com s'ha dit

més amunt, s'ha imposat una línia de pensament constitucional, una determinada concepció de l'Estat autonòmic, sobre una altra que, fins ara, creia que també podia estar emparada en la Constitució. Potser sí que, en algun moment, les dues concepcions havien d'enfrontar-se i dirimir la seva supremacia. El fet, crec, és que aquesta confrontació ja s'ha produït, en aquest episodi jurisdiccional, i que una concepció s'ha imposat sobre l'altra. Una altra gran incògnita que s'obre amb la STC 31/2010 és l'abast i l'extensió d'aquest episodi, si és definitiu o és una part més d'una llarga sèrie, que –més incògnites– avui és molt difícil de pronosticar com continuarà.

## ALGUNA CONSIDERACIÓ SOBRE LA SENTÈNCIA 31/2010 I EL ROL ATRIBUÏT AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Miguel A. Aparicio Pérez\*

Quan a començaments dels anys vint del segle passat es va iniciar la polèmica sobre el govern dels jutges (Edouard Lambert: «El Govern dels jutges i la lluita contra la legislació social als Estats Units: l'experiència americana del control judicial de la constitucionalitat de les lleis»), el que es qüestionava, abans que res, era el poder no democràtic que tenia el Tribunal Suprem dels Estats Units no només per interpretar la Constitució, sinó també per mantenir la vigència de determinades realitats juridicopolítiques fins i tot en contra de la voluntat dels governs legítimament elegits. Tanmateix, com és sabut, el sistema de justícia constitucional, malgrat aquests enfrontaments que van tenir el seu punt àlgid amb els inicis de l'aplicació del *New Deal* de Roosevelt, es va anar estenent pels diversos règims democràtics sobretot a partir del terme de la Segona Guerra Mundial. I es va anar estenent, en la seva perspectiva orgànica, sense composició democràtica directa, encara que la seva funció, paradoxalment, fos sempre i continuï sent la de defensar la mateixa Constitució democràtica.

Això, en principi, no ofereix una especial contradicció si es té en compte que aquest tipus de defensa de la Constitució hauria de funcionar no a través de resolucions producte de la voluntat, com són les pròpies de les decisions polítiques, sinó a través de judicis de coneixement, ja que es produeix, com no podia ser d'altra manera, una estricta correlació entre la naturalesa normativa de la Constitució i la funció de l'òrgan que, en última instància, es troba encarregat de la seva defensa: si es parteix de la naturalesa essencialment normativa de la Constitució, el judici d'aplicació interpretativa pot i ha de ser un judici jurídic, un judici en el qual el contrast entre normes (una de superior i una altra o unes altres d'inferiors) pugui donar lloc a una conclusió racional d'adequació o inadequació d'aquesta o aquestes últimes respecte de la primera. I, per arribar a aquesta conclusió, la forma de designació d'aquest tipus de jutges pot arribar a ser una qüestió relativament menor. En altres paraules: els membres que componen els òrgans encarregats d'exercir l'anomenada *justícia constitucional* no

---

\* Miguel A. Aparicio Pérez, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

necessàriament han de ser escollits mitjançant un escrutini democràtic, sinó que poden ser-ho mitjançant un escrutini tecnicojurídic que els doti, a més, de garanties d'independència i imparcialitat.

Per això, el manteniment de l'adequada força normativa de la Constitució és un requisit indispensable perquè la seva defensa jurisdiccional sigui possible; com és un requisit indispensable que l'òrgan d'enjudiciament tingui capacitat tècnica suficient i vulgui utilitzar-la de forma independent i imparcial. Però la normativitat de la Constitució pot anar perdent transparència per raons molt diverses: si es permet la comparació organicista, això pot ocórrer tant per l'enfosquiment del mateix text constitucional com per la pèrdua de l'adequada força de visió de qui ha d'analitzar-la i aplicar-la; és a dir, per la pèrdua de normativitat de la Constitució i per l'augment del contingut polític de qui ha de defensar-la.

Ambdues coses són les que han succeït en el procés de desenvolupament constitucional espanyol referent al model constitucional d'Estat i a això finalment s'ha arribat de forma evident amb motiu de la STC 31/2010 que ha tingut ocasió de jutjar l'Estatut d'autonomia de Catalunya. De fet, com és sabut, en l'Estatut d'autonomia de Catalunya es plantejaven tres o quatre qüestions transcendents: la definició de Catalunya com a nació, la defensa de l'ús públic i privat de la llengua catalana, el blindatge de les competències pròpies i la determinació d'algunes pautes que fixessin criteris estables per al finançament de la Generalitat. Aquestes qüestions han estat laminades o bé mitjançant la seva declaració d'inconstitucionalitat o bé mitjançant la tècnica de l'anomenada *interpretació conforme*: en el primer cas, perquè s'han anul·lat alguns preceptes, i en el segon, perquè s'ha canviat el sentit de les normes interpretades.

No entrarem en el detall ni de la Sentència ni dels preceptes afectats per aquesta. Sí que entrarem, en canvi, en el maneig dels conceptes constitucionals que es troben darrere d'alguns d'aquests grans elements i, en concret, del concepte de Catalunya com a nació i de la posició del Tribunal Constitucional en la determinació de les competències autonòmiques.

Sobre el concepte de Catalunya com a nació, les referències estatutàries eren nímies i mancaven de conseqüències jurídiques, ja que es considerava en el preàmbul i es limitava a constatar que el Parlament català així l'havia definit; a més, es feia i es fan referències al fet que els poders de la Generalitat emanen del poble de Catalunya i que l'autogovern de Catalunya es fonamenta també en els drets històrics del poble català. Tots aquests preceptes han estat buidats de sentit jurídic mitjançant la interpretació i, per tant, se'ls nega qualsevol virtualitat normativa. Però convé, no obstant això, recordar que l'article 2 de la Constitu-

ció, després d'indicar que la Constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la nació espanyola (cosa que l'Estatut no qüestiona), reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions. Doncs bé, ni el Tribunal ha donat cap mena de rellevància al concepte de *nacionalitat*, ni el desenvolupament i l'aplicació de la mateixa Constitució l'han fet mereixedor d'una sola referència: i això és el que s'anomena *falta de normativitat dels preceptes constitucionals*. El Tribunal s'ha limitat a donar rellevància a la primera afirmació i a deixar sense contingut la segona, potser sota la densa càrrega teòrica d'un dels seus membres i part de l'exigua majoria que ha donat suport a la Sentència: segons el magistrat Manuel Aragón Reyes, la Constitució està formada per normes de rang diferent: normes constitucionals primàries i normes constitucionals secundàries; i, per tant, afegeix, existeix un poder constituent primari i un poder constituent secundari (la cita és de la revista *Autonomies*, núm. 20, p. 184), de manera que, si ja en la mateixa Constitució existeixen normes de rang diferent, es desprèn amb facilitat que el Tribunal pugui aplicar-ne unes i deixar d'aplicar-ne d'altres. A aquesta observació afegia també que a aquests aspectes jurídics s'havien de sumar alguns aspectes polítics perquè la Constitució aconseguís la seva funció integradora: que els nacionalismes respectius es moguessin en nivells de perfil baix; quina consideració té el nacionalisme de perfil alt o baix en l'Estatut d'autonomia sembla que ha quedat bastant clar: que no existeixi.

Una cosa similar succeeix amb la regulació de les competències de la Generalitat, encara que en aquest supòsit l'assumpte es revesteix d'una transcendència teòrica de major altura i potser més preocupant. Els fonaments jurídics (FJ) 57, 58 i 59 aborden el tema *in extenso*. La Sentència parteix de considerar que els estatuts no poden contenir normes destinades a definir categories constitucionals, cosa que ha estat acceptada pacíficament des de la STC 76/1983, però en el sentit que no hi ha preceptes que siguin merament interpretatius de la Constitució. Tanmateix, no és això el que es conté en aquesta Sentència: «*Qué sea legislar, administrar, ejecutar o juzgar; cuáles sean los términos de relación entre las distintas funciones normativas y los actos y disposiciones que resulten de su ejercicio; cuál es el contenido de los derechos, deberes y potestades que la Constitución erige y regula son cuestiones que, por constitutivas del lenguaje en que ha de entenderse la voluntad constituyente, no pueden tener otra sede que la Constitución formal, ni más sentido que el prescrito por su intérprete supremo* (art.1.1 LOTC)» (FJ 57).

Com pot observar-se, el Tribunal no se situa com a intèrpret de la Constitució, sinó com a «*comisario del poder constituyente*», utilitzant la frase que va consagrar en el seu dia el professor García de Enterría, i, fins i tot, com a poder



constituent directe. Oblida que el Tribunal Constitucional és un poder constituït i que no pot donar cap contingut a la Constitució si la Constitució no té per si mateixa aquest contingut: interpretar és descobrir, no inventar. Oblida també que la Constitució és un text obert als intèrprets més variats, entre els quals es troben, molt qualificadament, els legisladors ordinaris i el legislador estatutari. I continua amb major contundència encara: *«La descentralización del ordenamiento encuentra un límite de principio en la necesidad de que las competencias cuya titularidad corresponde al Estado central, que pueden no ser finalmente las mismas en relación con cada una de las Comunidades Autónomas —en razón de las distintas atribuciones competenciales verificadas en los diferentes Estatutos de Autonomía—, consistan en facultades idénticas y se proyecten sobre las mismas realidades materiales allí donde efectivamente correspondan al Estado, sino se quiere que termine éste reducido a la impotencia ante la necesidad de arbitrar respecto de cada Comunidad Autónoma, no sólo competencias distintas, sino también diversas maneras de ser competente»* (ibídem). Encara més: de forma directa s'autoqualifica de *«poder constituyente prorrogado o sobrevenido»*, potser per la mateixa posició personal d'alguns dels seus membres el mandat dels quals ha acabat, però, sens dubte, no pot afirmar-ho seriosament si es considera que l'òrgan en si mateix, al marge de la seva discutible composició actual, és poder constituent de cap tipus.

Col·locat en aquesta posició, no és estranya, doncs, la prohibició a l'Estatut d'autonomia de definir les seves pròpies competències, cosa que únicament seria acceptable si aquestes s'acomodessin *«a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa que será siempre, de no mediar una reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción»*. Dit en altres termes: el Tribunal es converteix no solament en el legislador directe, sinó també en el monopolitzador de la funció normativa distribuïdora del sentit i el contingut dels poders corresponents a les autonomies. Amb això desapareix també la funció essencial de l'Estatut d'autonomia, que ha de limitar-se a una mera identificació genèrica del *nomen* de les competències i ha de deixar, no a la Constitució, sinó al Tribunal Constitucional, que acudeixi a la determinació de les categories concretes que corresponen a la comunitat autònoma, al seu abast i al seu significat. Per això, en el fonament jurídic següent la Sentència diu que els estatuts sí que poden descriure merament els significats als quals ha arribat la doctrina del Tribunal Constitucional, però no poden usurpar la seva funció, que, per la seva pròpia naturalesa, es troba sempre en

procés d'adaptació a les conjuntures diverses i variables en les quals la Constitució s'interpreta i s'aplica: «*Tal es, en definitiva, el sentido que les cabe a las previsiones incluidas en los arts. 110, 111 y 112 EAC, constitucionalmente aceptables en la medida en que, con la referida voluntad de descripción y de sistema, se acomoden a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre, de no mediar reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción. Esto es, sin que en modo alguno se sustraiga a este Tribunal la facultad de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora examinada en los preceptos examinados*» (FJ 58). En resum: a cap estatut d'autonomia, per més que formi part de l'anomenat *bloc de la constitucionalitat*, no se li ha d'ocórrer delimitar l'abast de les pròpies competències quan puguin afectar les competències de l'Estat central; i, com sigui que, en qualsevol relació bilateral, la determinació del poder propi incideix en la determinació del poder de l'altra part, s'ha d'arribar ineluctablement a la conclusió que una delimitació competencial que arribi, no ja al detall en el contingut, sinó a la mera descripció explicativa de la mateixa delimitació, envaeix el permanent camp d'actuació del Tribunal Constitucional, bé com a poder constituent prorrogat, bé com a veu parlant d'una Constitució silent. Encara que, això sí, després d'un període reflexiu de quatre anys i l'escassa renda de sis vots a quatre a favor de considerar que la majoria dels preceptes estatutaris s'adequaven a la Constitució: i, tot això, amb el benentès que els quatre vots dissidents advocaven per la casi inconstitucionalitat plena de l'Estatut enjudiciat.

Davant del que s'acaba d'indicar, si s'agreguen les opinions de la majoria a les opinions de la minoria, el resultat és la desaparició del judici de coneixement i la seva substitució pel judici provinent de la decisió política. Com a detall d'un dels vots particulars, encara que podia ampliar-se a alguns altres, el magistrat Rodríguez-Zapata titula l'apartat II del seu vot particular amb una afirmació estranya en una decisió jurisprudencial: «*El EAC: un vicio colosal de incompetencia*». Que un magistrat constitucional tingui aquesta debilitat d'enjudiciament és bastant preocupant, especialment si, a més, es llegeixen les observacions amb què es concreta aquest títol tan desafortunat; però aquesta no és la qüestió. La qüestió és que no és admissible que s'hagi substituït el judici jurídic pel judici polític en un moment en què, a més, s'ha arribat a un punt en el qual el mateix procés de desenvolupament constitucional es troba esgotat: d'una banda, el Tribunal Constitucional ja ha acabat el circuit d'interpretació de la Constitució referent al model d'Estat i, de l'altra, assentat en les seves arrels centralistes i dura-

ment unitaristes, impedeix que el pacte polític i jurídic representat per un nou estatut aconseguixi els seus resultats modernitzadors. Davant d'aquesta situació no solament és urgent la reforma de la Constitució, sinó que és també urgent la reforma del Tribunal Constitucional.

## UNA VISIÓ GENERAL

Xavier Arbós Marín\*

El primer problema de la Sentència deriva del Tribunal que l'ha dictat. El canceller Bismarck deia que les persones a qui agraden les salsitxes i respecten les lleis, no haurien de veure com es fan. La reflexió es pot traslladar perfectament a la justícia constitucional espanyola, perquè la gestió de la Sentència de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) ha estat lamentable. Vam poder llegir les filtracions de la resolució a *El País* els dies 17 i 18 d'abril, seguides al mateix diari el dia 20 per una carta al director d'un magistrat en la qual es referia a les seves exigències en les deliberacions. La manca de reacció coneguda, després de les primeres filtracions i de la carta, porta a pensar en l'abast que cal donar a l'article 233 de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ), que imposa el secret a les deliberacions de tots els tribunals. És cert que l'article 80 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTC) remet a l'aplicació supletòria de la LOPJ en una sèrie de supòsits on no apareix allò relatiu a les deliberacions, però no caldria invocar cap precepte per mantenir el mínim de discreció. En el passat, quan es debatia el que havia de ser la sentència relativa al recurs d'empara presentat per dirigents d'Herri Batasuna, la STC 136/1999, de 20 de juliol, algú va passar abans als mitjans de comunicació un esborrany de la resolució. El 7 de juliol se'n parlava a les portades de diaris com *La Vanguardia*, que el dia 22 informava que el president del Tribunal, Pedro Cruz Villalón, havia obert una investigació. Sense conseqüències conegudes. De la sentència que ens ocupa, el veredictes es va conèixer oficialment el 28 de juny, i el text, el 8 de juliol. Ara bé, l'esborrany dels fonaments jurídics de la Sentència va aparèixer el 2 de juliol al web d'*El Periódico de Catalunya*: una altra filtració. Però, en aquest darrer cas, a diferència del que havia passat amb les filtracions inicials a *El País*, es va anunciar l'obertura d'una investigació. Probablement acabarà sense resultats: sempre és difícil investigar una filtració, perquè els responsables s'amaguen. Pel que fa a la carta al director, signada, res de res. Hem de pensar que la presidenta no deuria considerar que això fos «violat la reserva pròpia de su función» a què es refereix l'article 23 LOTC com un dels supòsits de cessament dels magistrats.

---

\* Xavier Arbós Marín, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Girona.

Cal recordar tot això a l'inici, perquè aquesta visió general pretén plantejar els efectes de la Sentència en un sistema de distribució territorial del poder com el que deriva de la Constitució del 1978. La petita i trista història de la decisió del Tribunal pesarà més sobre el prestigi de la institució que sobre la Sentència en si mateixa. Nogensmenys, el Tribunal Constitucional és una peça clau del sistema, que no pot funcionar correctament si el màxim intèrpret de la norma suprema manca de credibilitat. Sabem distingir entre el rigor de les sentències i el prestigi del Tribunal: són coses diferents, però les veiem estretament lligades si ens fixem en la dimensió funcional de tot ordenament constitucional. En allò que disposa i en allò que posposa, la Constitució espanyola (CE) del 1978 busca protegir «tots els espanyols i els pobles d'Espanya» en els seus drets humans, cultures i tradicions, llengües i institucions. D'acord amb aquestes expressions del preàmbul, l'article 2 CE, a més de proclamar la indissoluble unitat espanyola, estableix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i de les regions que la componen. Aquest dret es plasma en uns procediments d'elaboració i reforma dels estatuts que, en el cas català, atorguen als ciutadans la darrera paraula en un referèndum. Si entenem que les normes sobre la distribució territorial del poder són normes materialment constitucionals i tenim en compte les possibilitats que dóna l'article 150.2 CE, podrem concloure que la Constitució territorial és oberta i relativament flexible. Són dues característiques que tenen també cares inquietants: la de la indeterminació de la distribució de competències, que es pot alterar sense límits clars, i la de la inseguretat que provoca que estigui a disposició del legislador i de l'electorat autonòmic, i no del constituent en el sentit més formal de l'expressió. Però tots els inconvenients s'han de comparar amb l'avantatge de tenir un model capaç de respondre a les aspiracions polítiques que es vagin presentant. És un model que està en condicions de complir la funció originària d'encaixar les aspiracions d'autogovern tal com es van presentant, amb ritmes i ambicions diferents. Fins ara, perquè la Sentència, en lloc de garantir amb la supremacia de la Constitució la seva capacitat d'integrar la diversitat, sembla haver-la convertit en una càrrega que alguns comencen a veure com a insuportable.

Ningú no pot negar al Tribunal el que li dóna l'article 27.1 LOTC: la possibilitat de realitzar el control de la constitucionalitat dels estatuts. El que sí li hem de negar és que bloquegi la capacitat d'adaptació del model flexible que tenim, i que ell mateix es col·loqui allà on li sembli. Qui és el Tribunal per dir on acaba l'Estat autonòmic? Ho planteja en termes així de rotunds: «*En definitiva, si el Estado autonómico arranca con una Constitución única, concluye con una jurisdicción también única, conteniéndose la diversidad de órganos y funciones en las fases*

*del proceso normativo que media entre ambos extremos»* (FJ 42). És cert que la unitat jurisdiccional és un principi, i cal respectar-la. Però té un abast referit a l'administració, en el sentit orgànic i de gestió, del poder judicial: «El principi d'unitat jurisdiccional és la base de l'organització i del funcionament dels tribunals» (art. 117.5 CE). I el Tribunal pretén que allò que afecta l'Administració de justícia, sotmesa també a la desconcentració que s'imposa a tota l'Administració pública (art. 103.1 CE), defineixi la forma de l'Estat. L'Estat autonòmic arrenca des de la Constitució, però no arrenca ni «per» la Constitució, ni el seu inici coincideix casualment «amb» la Constitució. No cau del cel dels conceptes, que el gran Ihering ens va fer conèixer, sinó que és el resultat de l'acció política encarrilada per les regles constitucionals.

Amb la defensa que fa de la centralització de l'Administració de justícia, el Tribunal Constitucional marca una línia argumental d'aparença corporativa, atès que tracta d'un poder de l'Estat, el judicial, format per professionals permanents. En canvi, els poders legislatiu i executiu els formen passavolants, amb més esperit de partit que de cos. I una diferència suplementària, rellevant des del punt de vista democràtic: el poder legislatiu és elegit directament, i l'executiu respon davant d'aquest. Per l'obertura permanent a les iniciatives dels legisladors estatals i autonòmics, i per la participació dels ciutadans, el model autonòmic es troba lligat a la democràcia. I, davant d'això, el Tribunal assenyala, com si fos un mur, un principi organitzatiu de l'Administració de justícia. Sabem de quin mal hem de morir, per si no ens ho havíem imaginat.

Si aquest és un límit de l'evolució autonòmica en el marc de la Constitució, vet aquí que el Tribunal es col·loca a si mateix, amb tota la seva jurisprudència, entre el text i la voluntat política dels qui tenen representació directa dels ciutadans. El fonament jurídic 58 ens demostra que, malgrat totes les peripècies, el Tribunal manté alta l'autoestima: les *«categorías y principios del modelo territorial de Estado [...] han sido objeto [...] de una definición jurisdiccional perfectamente acabada en su contenido sustantivo y que ha hecho posible reducirlos a unidad mediante su ordenación como sistema»* (FJ 58). Alguns no creiem que tot hagi estat tan perfecte i clar, però deu ser cosa de les nostres limitacions. Cal recordar que les col·leccions jurisprudencials no són tractats. Sense el *writ of certiorari* que li permeti programar l'expressió de la seva doctrina, el Tribunal Constitucional resol recursos i qüestions d'inconstitucionalitat d'abast concret. En descriure la seva tasca com si fos una definició sistemàtica de la Constitució i ignorar que el seu paper és el «d'interpret suprem» (art. 1.1 LOTC), sembla voler negar-se al fet que un estatut li faci canviar la jurisprudència. Això és el que seria adient, atès que l'Estatut nou esdevindria part del bloc de la constituciona-

litat en els termes de l'article 28.2 LOTC. Si la reticència del Tribunal va per aquí, com a mi em sembla, el problema institucional és molt seriós, perquè el legislador democràtic de l'Estat de les autonomies no podrà intervenir en tot allò que la Constitució deixa obert. El Tribunal Constitucional ho haurà tancat.

Potser aquestes idees són massa precipitades, i pessimistes. En tot cas, si la gestació m'ha semblat catastròfica, la Sentència en si mateixa pot admetre consideracions positives. Així, i a tall d'exemple, resulta interessant el que diu en el fonament jurídic 16 sobre els drets considerats en l'Estatut, ja que desfà algunes crítiques sobre la seva inclusió. En el fonament jurídic 32, em semblen dignes de consideració alguns arguments per rebutjar el caràcter vinculant (art. 76.4 EAC) d'alguns dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries. I crec que la doctrina sobre la llengua no comporta el canvi de la normativa educativa corresponent. De totes aquestes qüestions, el lector trobarà en aquest número anàlisis més detallades i millors que les que jo podria fer aquí. Segur que el balanç serà variat i ple de matisos. I, en tot cas, caldrà esperar uns anys per veure el que produeix la nova doctrina en ocasió de futures impugnacions de lleis catalanes. De moment anirem escoltant debats sobre quant s'ha omplert l'ampolla: per a alguns és mig plena i per altres, mig buida. Jo constato que no s'han satisfet del tot les aspiracions que pretenien assegurar i augmentar el nostre nivell d'autogovern i dotarlo de mitjans suficients per exercir-lo. En altres paraules, mig plena o mig buida, s'hauria d'haver omplert més. I, encara, el que em sembla més inquietant és la força dels qui opinen que l'ampolla està mal dissenyada i que caldria tapar-la d'una vegada.

## BREUS CONSIDERACIONS SOBRE LA SENTÈNCIA 31/2010

Mercè Barceló i Serramalera\*

L'efecte de desactivació de l'Estatut del 2006 per part de la Sentència 31/2010 és palès. I, això, malgrat que la reforma estatutària introdueix poques innovacions jurídiques més enllà d'un intent de blindar les competències autonòmiques, d'una banda, i d'estatutoritzar el model lingüístic ja consolidat legalment, de l'altra; perquè la resta de novetats –és només una opinió– s'han mantingut en un terreny més aviat simbòlic amb cap –o, en tot cas, minsa– conseqüència efectiva quant a l'increment qualitatiu del poder autonòmic (apel·lació a la nació catalana en el preàmbul, reconeixement dels drets històrics, crida al principi de bilateralitat, introducció d'un títol dedicat als drets i un títol dedicat al poder judicial, amb la qual cosa emula la forma de text constitucional). A pesar d'això, com deia, l'efecte de desactivació de la reforma estatutària resulta francament manifest. Però ho és, precisament, no per allò que desactiva la Sentència –un text poc actiu normativament de forma immediata–, sinó per l'estudiada cura que posa de manifest en evidenciar que constitueix una resposta contundent a qualsevol vell·leïtat estatutària transformadora de l'Estat autonòmic. Tanmateix, l'ànsia de la Sentència per demostrar-ho és tal que, des d'una perspectiva jurídica, la porta a pagar l'alt preu de la seva manca de credibilitat. I és que aquesta resolució, que ha trigat gairebé quatre anys a ser emesa i, per tant, hi ha hagut temps suficient perquè la seva decisió estigués fonamentada en criteris hermenèutics comunament emprats, difícilment resisteix un examen mínimament rigorós des de l'àmbit jurídic al qual es ret.

En efecte i per començar, la STC 31/2010 prescindeix d'una constant acceptada per la mateixa jurisprudència d'acord amb la qual tot enjudiciament de la llei ha de partir del principi de presumpció de la seva constitucionalitat. Aquesta manca de deferència amb el legislador, amb efectes devastadors per a l'Estatut encausat, és conseqüència dels dos *a priori* interpretatius que sostenen aquesta resolució judicial: d'una banda, la pèrdua d'estatus diferenciat de l'Estatut d'autonomia dins la categoria de les lleis, tot prescindint de la doctrina mantinguda fins al moment sobre la rellevància dels estatuts en el sistema cons-

---

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



titucional; de l'altra, la revelació d'un nou concepte de poder constituent del qual passa a formar part el mateix Tribunal Constitucional.

Certament, l'arrencada de la Sentència, així com també la del recurs d'inconstitucionalitat plantejat, es troba precisament en el valor i la posició dels estatuts d'autonomia en el sistema de fonts. Però tot just s'acabava de dir en la STC 247/2007 (FJ 6 i 7) que els estatuts són una categoria especial de llei,<sup>1</sup> amb una posició subordinada a la Constitució tot i que part de l'anomenat *bloc de la constitucionalitat*,<sup>2</sup> amb caràcter paccionat,<sup>3</sup> amb una resistència superior enfront de la resta de lleis orgàniques,<sup>4</sup> amb la funció de delimitar directament les competències autonòmiques i indirectament les de l'Estat en cada territori,<sup>5</sup> i amb la mateixa Constitució com a únic paràmetre de validesa,<sup>6</sup> quan en la STC 31/2010 es recorda insistentment que els estatuts són normes subordinades a la

1. «[...] los Estatutos de Autonomía [...] fundan la Comunidad Autónoma, la dotan del correspondiente poder político y permiten el natural desenvolvimiento de dicho poder mediante la emanación de leyes en sus ámbitos de competencia, desarrollándolas reglamentariamente y aplicándolas a través, respectivamente, de sus Consejos de Gobierno y de sus Administraciones públicas. Cobra, así, sentido la calificación constitucional de los Estatutos como “norma institucional básica” de la correspondiente Comunidad Autónoma [...]».

2. «Los Estatutos de Autonomía, en su concreta posición, subordinada a la Constitución, la complementan, lo que incluso se traduce de modo significativo en su integración en el parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley, tanto estatales como autonómicas (art. 28.1 LOTC), de manera que forman parte de lo que hemos llamado “bloque de la constitucionalidad” (SSTC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1; 11/1986, de 28 de enero, FJ 5; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5, entre otras muchas).»

3. «La tercera característica de los Estatutos de Autonomía es, asimismo, consecuencia del carácter paccionado de su procedimiento de elaboración y, sobre todo, de reforma. Se trata de la rigidez de que los Estatutos están dotados; rigidez que es garantía del derecho a la autonomía que se ha ejercido y que refuerza su naturaleza de norma de cabecera del correspondiente ordenamiento autonómico.»

4. «[...] en el sistema de relaciones existente entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas previstas en la Constitución no puede desconocerse tampoco la diferente posición de los Estatutos respecto de las leyes orgánicas como consecuencia de la rigidez que los caracteriza. Su procedimiento de reforma, que no puede realizarse a través de su sola aprobación por las Cortes Generales, determina la superior resistencia de los Estatutos sobre las leyes orgánicas, de tal forma que éstas (salvo las de su propia reforma ex art. 147.3 CE), por la razón señalada, no pueden modificarlos formalmente.»

5. «En definitiva, del indicado sistema de reparto competencial establecido por la Constitución en su art. 149, se deriva que los Estatutos atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas en ejercicio del principio dispositivo que la Constitución les reconoce y, al hacerlo, también determinan las del Estado. Ello es así porque al atribuir el Estatuto competencias a la Comunidad Autónoma, quedan precisadas las que el Estado no tiene en el correspondiente territorio (art. 149.3, primer inciso, CE); por el contrario, las competencias que el Estatuto no haya atribuido a la Comunidad Autónoma permanecen en el acervo competencial del Estado (art. 149.3, segundo inciso, CE). De este modo, la función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma produce, como efecto reflejo, la delimitación de las que corresponden al Estado en el territorio autonómico de que se trate.»

6. «[...] 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 sólo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la Norma fundamental.»

Constitució –evidentment que ho són– i que aquesta, com a norma suprema de l'ordenament, no admet normes ni iguals ni superiors, sinó només les que li estan jeràrquicament sotmeses en tots els ordres –això també resulta obvi–; es recorda, també, que els estatuts són lleis orgàniques –cap novetat–, de manera que la seva posició en el sistema de fonts és la característica de les lleis orgàniques d'acord amb els criteris de competència i de jerarquia (FJ 3);<sup>7</sup> finalment i pel que fa al seu contingut, es fa present que els estatuts d'autonomia són normes atributives de competències a les comunitats autònomes, però en cap cas a l'Estat (FJ 4), i normes que no poden traspassar els àmbits inconfusibles del poder constituent (FJ 5).<sup>8</sup>

El problema, per tant, no és tant el que es diu, sinó el que no es diu i que acabava de formular-se en la STC 247/2007: no es parla del caràcter paccionat de l'Estatut (cosa que porta a tractar-lo com una llei autonòmica a través de la qual es volen imposar obligacions de forma unilateral a l'Estat),<sup>9</sup> ni de la seva resistència enfront de la resta de lleis orgàniques, ni de la funció que compleix en el sistema quant a distribució i concreció del poder estatal (tant de la comunitat autònoma de forma directa, com de l'Estat de forma indirecta) en cada territori, ni es recorda que l'únic paràmetre de validesa en el seu enjudiciament és la Constitució, i no altres lleis orgàniques. Res de tot això no es fa ara, perquè el que precisament convé subratllar és la submissió de l'Estatut a la Constitució i

---

7. «La ley orgánica es, en definitiva, jerárquicamente inferior a la Constitución y superior a las normas infralegales dictadas en el ámbito de su competencia propia; y es condición de la invalidez causada desde la Constitución respecto de aquellas normas que, desconociendo la reserva de ley orgánica, infringen mediatamente la distribución competencial ordenada desde la norma jerárquicamente suprema. La reserva de ley orgánica no es siempre, sin embargo, la reserva a favor de un género, sino que en ocasiones se concreta en una de sus especies. Tal sucede, por ejemplo, con la reguladora del Poder Judicial (art. 122.1 CE) y, justamente, con cada una de las leyes orgánicas que aprueban los distintos Estatutos de Autonomía. La ley orgánica no es en estos casos una forma fungible, sino que, en relación con las concretas materias reservadas a una ley orgánica singular, las restantes leyes orgánicas se relacionan también de acuerdo con el principio de la distribución competencial. Así las cosas, la posición relativa de los Estatutos respecto de otras leyes orgánicas es cuestión que depende del contenido constitucionalmente necesario y, en su caso, eventualmente posible de los primeros.»

8. «En segundo lugar, a la expansividad material de los Estatutos se oponen determinados límites cualitativos. Precisamente aquellos que definen toda la diferencia de concepto, naturaleza y cometido que media entre la Constitución y los Estatutos, como son cuantos delimitan los ámbitos inconfundibles del poder constituyente, por un lado, y de los poderes constituidos, por otro. En particular, los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales, entre ellos la definición de la competencia de la competencia que como acto de soberanía sólo corresponde a la Constitución, inaccesibles tales límites a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa de este Tribunal Constitucional (STC 76/1983, de 5 de agosto, *passim*).»

9. En el mateix sentit, conclusió 2 de l'«Informe sobre la STC que resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 diputats i senadors del Partido Popular contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya».

la interpretació *autèntica* i *indiscutible* que fa d'aquesta el Tribunal Constitucional (FJ 57).

I aquí és quan s'arriba al segon dels apriorismes que vertebreren el fil interpretatiu de la sentència comentada i que li serveixen per debilitar fins a la desaparició el principi de presumpció de constitucionalitat de les lleis: se'n revela –com s'ha anunciat– un nou concepte de poder constituent del qual passa a formar part el mateix Tribunal Constitucional; i es descobreix, així, que els estatuts d'autonomia no poden definir la competència de la competència, car aquesta comesa correspon al mateix Tribunal: «*En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible– de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional*» (FJ 57).

És clar, doncs, que a partir d'aquesta premissa desapareix qualsevol deferència amb el legislador i que la interpretació jurídica dóna pas a la decisió arbitrària (entengueu-ho com a possibilitat de decisió no reglada segons els cànons de la interpretació jurídica pel fet d'autoproclamar-se el Tribunal poder constituent) en la resolució de les inconstitucionalitats plantejades. És clar, també, que aquesta circumstància és la que eximeix el Tribunal de realitzar cap esforç per intentar entendre la Sentència 31/2010 des de paràmetres jurídics comunament acceptats.

No estranya, per tant, que la Sentència comentada declari la inconstitucionalitat de l'article 6.1 EAC indicant que la «preferència» del català perjudica «l'equilibri inexcusable entre dues llengües igualment oficials» (FJ 14a) i a continuació negui al català la virtualitat de desplegar un deure de coneixement (FJ 14b), sense recordar ara aquell inexcusable equilibri. No estranya que, davant la impugnació de l'article 38.2 EAC, el qual no precisa a quin legislador correspon regular el recurs interposat davant del Tribunal Superior de Justícia en defensa dels drets estatutaris, la Sentència respongui que les lleis sobre les garanties processals dels drets esmentats «*obviamente sólo pueden ser las del Estado*» (FJ 27). No estranya que la declaració d'inconstitucionalitat del caràcter vinculant del Consell de Garanties Estatutàries –una institució pròpia i privativa de la Generalitat i davant la qual la deferència amb el legislador estatutari hagués hagut d'extremar-se– es fonamenti en una doble i alternativa petició de principi: «*Si el dictamen del Consejo es vinculante [...], ha de entenderse que un juicio negativo impedirá, en el primer caso, la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la conti-*

*nuación del debate en sus términos originales, y en el segundo supuesto, la publicación de la ley y su entrada en vigor. Lo primero supondría una inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos; lo segundo configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal» (FJ 32). No estranya que es trobin disseminades pel text de la Sentència innombrables referències a la unitat, moltes de les quals es concentren en l'examen del títol III de l'Estatut («Del poder judicial a Catalunya»), on es diu pomposament, però amb baix significat jurídic, que «En definitiva, si el Estado autonómico arranca con una Constitución única, concluye también con una jurisdicción también única, conteniéndose la diversidad de órganos y funciones en las fases del proceso normativo que media entre ambos extremos. La unidad de la jurisdicción y del Poder Judicial es así, en el ámbito de la concreción normativa, el equivalente de la unidad de la voluntad constituyente en el nivel de la abstracción» (FJ 42). No estranya que a continuació de la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat de l'article 97 EAC, referit al Consell de Justícia de Catalunya, fonamentada de nou en un axioma («Atendida la configuración constitucional del Poder Judicial a la que nos hemos referido en los Fundamentos precedentes, es notorio que el Estatuto catalán incurre en un evidente exceso al crear en el art. 97 un Consejo de Justicia de Cataluña al que se califica como “órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña” y cuyos actos lo serían de un “órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial”, siendo así que el Poder Judicial [...] no puede tener más órgano de gobierno que el Consejo General del Poder Judicial, cuyo estatuto y funciones quedan expresamente reservados al legislador orgánico (art. 122.2 CE)», FJ 47), s'examinin les atribucions del Consell de Justícia de Catalunya (art. 98 EAC), és a dir, les atribucions d'un òrgan ja inexistent. I no estranya tampoc, com s'exposa de manera més detallada en el comentari publicat en aquest mateix número sobre les normes competencials, que, quan la Sentència examina el títol IV de l'Estatut, uns preceptes es declarin inconstitucionals (art. 111 EAC) i d'altres, amb la mateixa evidència d'inconstitucionalitat segons els raonaments jurisprudencials, siguin reinterpretats i així s'expressi en la decisió (art. 110 i 112 EAC); que, a vegades, alguns dels preceptes reinterpretats es portin a la decisió i d'altres no; i que el paràmetre de la constitucionalitat, en l'anàlisi que es fa dels llistats competencials estatutaris, estigui constituït exclusivament per les com-*

petències estatals reinterpretades d'acord amb la jurisprudència constitucional i no en formin part, en canvi, les altres opcions que ofereix el mateix text constitucional.

En definitiva, no estranya cap d'aquestes decisions adoptades en la STC 31/2010 –s'han posat només uns exemples– quan de forma expressa i sense cauteles s'anuncia que el paràmetre de validesa per enjudiciar qualsevol precepte estatutari no és ja només la Constitució (STC 99/1986 i 247/2007), sinó la mateixa jurisprudència constitucional, que actua en substitució del poder constituent mentre no s'actualitza el text constitucional a través de la seva reforma.

A partir d'aquí, l'activisme judicial desfermat en la Sentència 31/2010, amb passatges que fins i tot deixen entreveure una agressivitat inusual i impròpia en aquest tipus de resolucions (l'expresident González convenia que «*La sentencia contiene afirmaciones políticas ofensivas*»), aconseguen el propòsit (explicitat per algun magistrat decisiu en el sentit de la decisió, però aquest és un tema que tracten altres autors en aquesta REVISTA) de buidar de contingut l'Estatut, allà on el té i allà on només el té simbòlicament.

## UNA VISIÓ GLOBAL DE LA SENTÈNCIA

Joaquim Ferret Jacas\*

### L'acceptació de la funció constitucional àmplia dels estatuts

Com diu al començament dels fonaments jurídics la mateixa Sentència, és la primera vegada que s'impugna *in extenso* un estatut d'autonomia. El Tribunal s'ha trobat davant d'una tasca difícil. De la seva decisió depenia una norma de rang especial: una llei orgànica referendada, que és la norma institucional bàsica d'una comunitat autònoma. Però, al mateix temps, la decisió sobre aquesta norma significava prendre partit sobre l'evolució del model d'organització territorial de l'Estat. Cal no oblidar que, en termes polítics i jurídics, la impugnació es basava en la idea que tot el procés de reforma estatutària era una reforma encoberta de la Constitució.

El Tribunal tenia tres camins: considerar que efectivament la reforma estatutària globalment s'havia sortit del que és la matèria pròpia dels estatuts, acceptar plenament que els estatuts són la norma adequada per complementar la Constitució en la configuració institucional de les comunitats autònomes o optar per una tercera via a mig camí entre les anteriors. La tercera ha estat l'opció adoptada. És l'opció del mig, però al mig no hi ha sempre la virtut.

Pel que es dedueix de la Sentència i dels vots particulars, el debat essencialment es va produir entre la primera i la tercera opcions. La segona, pel que sembla, no tenia pràcticament suport entre els magistrats constitucionals. D'aquí ja es dedueix que un mecanisme ambiciós i potent com el de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) havia de quedar greument danyat amb la Sentència.

Certament, en el supòsit d'anul·lació d'un gran nombre d'articles, la situació seria diferent de la que s'ha produït. L'Estatut del 2006 hauria deixat de ser operatiu. S'hauria d'haver iniciat un nou procés estatutari o una difícil operació interpretativa amb el del 1979, considerant que no estava derogat en la seva totalitat. D'altra banda, és evident que una interpretació pot canviar amb una altra de posterior i que les interpretacions han d'ésser també interpretades.

---

\* Joaquim Ferret Jacas, catedràtic de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona.

En la solució adoptada, l'Estatut del 2006 pot continuar funcionant, perquè, com veurem, s'han afectat aspectes essencials, no tant de les competències, sinó de la qualitat política d'aquestes competències.

## Una sentència interpretativa

Acceptada la funció constitucional àmplia dels estatuts d'autonomia, la Sentència, si volia corregir les solucions estatutàries, havia d'adoptar la via de la sentència interpretativa. Aquesta ha estat essencialment l'opció seguida –sens perjudici d'algunes declaracions d'inconstitucionalitat. La tècnica de les sentències interpretatives ha estat seguida moltes vegades per la jurisdicció constitucional. És sens dubte una tècnica útil i que evita una declaració d'inconstitucionalitat innecessària. És una obvietat, però, que és impossible esgotar totes les possibilitats d'interpretació inconstitucional. Les possibilitats de caure en la inconstitucionalitat són sempre infinites.

Quan el Tribunal Constitucional no es limita a pronunciar-se sobre una interpretació clarament possible, sinó que es llança a una extensa pluralitat de supòsits, està canviant la seva funció. En aquests casos, no té una major deferència amb el legislador, evitant la declaració d'inconstitucionalitat, sinó que, al contrari, envaeix el seu camp i passa a efectuar autèntiques funcions legislatives.

La Sentència està amarada de recel i malfiança respecte a la norma estatutària. El Tribunal creu que té el deure d'evitar futurs mals hipotètics. Un exemple límit del que estem dient és la inclusió en la part decisòria («fallo») de la declaració d'ineficàcia jurídica interpretativa de les referències del preàmbul a «Catalunya com a nació» i a la «realitat nacional de Catalunya». Els preàmbuls no tenen valor normatiu, però sí interpretatiu. El Tribunal Constitucional fins ara havia sostingut la impossibilitat de la impugnació autònoma dels preàmbuls o les exposicions de motius; i, consegüentment, la d'un pronunciament autònom sobre aquests. En aquest cas, canvia la seva opinió per la importància del preàmbul en l'Estatut. Però el que cal destacar és el raonament pel qual arriba al seu pronunciament. El Tribunal accepta que *«De la nación puede, en efecto, hablarse como una realidad cultural, histórica, lingüística, sociológica y hasta religiosa»*. Però remarca que, des d'un punt de vista constitucional, l'única nació lligada a la sobirania és la nació espanyola. No sembla que aquest raonament exigís un pronunciament específic en la part decisòria («fallo»). Cal dir que el pronunciament és difícil d'interpretar. La nació no té valor interpretatiu en el sentit de nació sobirana o no en té en cap sentit? Quan en el preàmbul s'afirma que

el Parlament de Catalunya ha declarat que Catalunya és una nació, no s'ha d'acceptar com a pur fet històric?

L'explicació de l'actitud del Tribunal, la trobem en el mateix text de la Sentència: «[...] *cabe, en particular, la defensa de concepciones ideológicas que, basadas en un determinado entendimiento de la realidad social, cultural y política, pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediando la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica. En tanto, sin embargo, ello no ocurra, las normas del Ordenamiento no pueden desconocer, ni inducir al equívoco en punto a la “indisoluble unidad de la Nación española” proclamada en el art. 2 CE, pues en ningún caso pueden reclamar para sí otra legitimidad que la que resulta de la Constitución proclamada por la voluntad de esa Nación, ni pueden tampoco, al amparo de una polisemia por completo irrelevante en el contexto jurídico-constitucional que para este Tribunal es el único que debe atender, referir el término “nación” a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía*». La llarga citació està justificada perquè es tracta d'un exemple paradigmàtic d'un judici d'intencions. El caràcter polisèmic del terme *nació* pot portar no se sap a qui a un procés independentista que no segueixi els procediments establerts constitucionalment. És difícil establir des d'un punt de vista jurídic la relació entre aquest futur comportament inconstitucional i el que disposa l'Estatut, però el Tribunal, en un activisme que desvirtua el sentit de les sentències interpretatives, fins i tot en el cas d'un preàmbul no impugnable independentment, se sent obligat a pronunciar-se.

### **La impossibilitat de la delimitació de les competències estatals: pèrdua de garanties**

Si s'hagués d'assenyalar l'objectiu fonamental de l'Estatut del 2006, crec que seria el del «blindatge» de les competències. El desenvolupament de l'Estat de les autonomies ha significat la gestió d'una quantitat de qüestions molt important per part de les comunitats autònomes. Quantitativament, el sistema autonòmic espanyol resisteix la comparació amb els models federals. Però el problema, des de la preocupació per l'autogovern de les comunitats autònomes i, en particular, de Catalunya, és la qualitat política de les competències assumides. La difícil determinació de la separació entre les matèries competencials i els límits de les competències bàsiques estatals han estat les dues vies d'afebliment de l'auto-



govern. El prolix esforç de l'Estatut per l'establiment detallat de les competències en submatèries pretenia posar límit a la possibilitat invasiva de les competències estatals. La Sentència ha significat la desactivació dels mecanismes garantistes.

Per a la Sentència, l'establiment de les categories competencials és matèria constitucional i en els estatuts d'autonomia només es pot considerar amb un caràcter descriptiu. La mateixa Sentència reconeix una certa indefinició del text constitucional. Però, amb un salt qualitatiu, el Tribunal no només es reconeix com a màxim intèrpret de la Constitució, sinó que pràcticament esdevé l'únic col·laborador del poder constituent. Els estatuts no poden tenir cap funció a l'hora de completar la determinació de les indefinicions constitucionals. El Tribunal Constitucional, com un nou poder constituent, és qui regula la competència de la competència: *«Tal es, en definitiva, el sentido que les cabe a las previsiones incluidas en los artículos 110.111 i 112 EAC, constitucionalmente aceptables en la medida en que, con la referida voluntad de descripción y de sistema, se acomodan a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre, de no mediar una reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción. Esto es, sin que en modo alguno se sustraiga a este Tribunal la facultad de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados»*.

Conseqüència d'aquest plantejament són la ineficàcia de l'article 110 EAC per evitar la invasió per l'Estat de les competències exclusives, la declaració d'inconstitucionalitat del fet que les bases tinguin forma de llei i caràcter principal, o el no-reconeixement de potestats reglamentàries, més enllà de les merament organitzatives, en el cas de les competències d'execució.

S'ha de remarcar que no es tracta simplement que el Tribunal digui que en un hipotètic conflicte futur ell tindrà l'última paraula i òbviament farà prevaldre la Constitució sobre l'Estatut. El Tribunal no accepta la necessitat de tenir en compte l'Estatut per a la determinació de la competència, quan es tracti de les categories competencials i no de la simple llista de matèries. Es produeix un canvi significatiu en la jurisprudència constitucional.

En aquesta lògica, les normes estatutàries estan sempre sotmeses a les competències bàsiques de l'Estat, sense necessitat de fer-ne cap valoració. Així, les matèries que l'article 84.2 EAC declara que han de ser objecte de competències pròpies dels governs locals, estan supeditades al que disposi el legislador bàsic: *«[...] ha de descartarse que el precepto desplace o impida el ejercicio de la compe-*

*tencia estatales materia de bases del régimen local ex art. 149.1.18 CE [...]*». I s'ha de tenir en compte que l'organització dels poders locals és una matèria pròpia dels estats membres en els estats federals. D'acord amb la Sentència (i atès que és el mateix legislador), el legislador estatutari és molt menys de confiança que el legislador bàsic.

La Sentència, a més dels supòsits ja esmentats, significa la desaparició general dels mecanismes garantistes. En el terreny de les finances, les previsions estatutàries cedeixen davant les decisions del legislador estatal orgànic o pressupostari i els mecanismes bilaterals se sotmeten als de caràcter multilateral. Pel que fa als drets històrics, s'exclou de manera radical l'aplicació a Catalunya de la disposició addicional primera de la Constitució, amb la qual cosa desapareix una possibilitat important de garantia de les competències.

## **Una sentència manipulativa**

L'activisme de la Sentència va més enllà d'una sentència interpretativa i en alguns casos esdevé una sentència manipulativa. El Consell de Justícia de Catalunya es converteix en un òrgan de la Generalitat, però la voluntat estatutària és que sigui un òrgan desconcentrat del Consell General del Poder Judicial. Les vegueries poden ser uns nous ens locals independents de les diputacions, però l'article 91.3 EAC disposa clarament que els consells de vegueria substitueixen les diputacions. També en el camp de les finances es pot veure la creativitat quasi legislativa de la Sentència. En general, el Tribunal realitza opcions polítiques per motius d'oportunitat política. Per exemple, quan argumenta el criteri de la dificultat d'unes bases diferents per a les comunitats autònomes. Aquesta no és una qüestió de constitucionalitat, sinó de problemes de política legislativa.

## **Les conseqüències de la Sentència: augment de la conflictivitat i canvi de model**

L'anul·lació de poques normes farà que la Sentència no tingui efectes gaire notoris a curt termini. No és difícil, però, preveure un augment de la conflictivitat per dos motius. El primer és que continuen vigents preceptes sense força normativa pràctica que contrastaran amb la legislació estatal i seran una porta oberta al conflicte. El segon és que, en matèria lingüística, tot i acceptant globalment el model actual, s'han realitzat afirmacions ambigües (especialment sobre

el castellà com a llengua vehicular de l'ensenyament i sobre la disponibilitat lingüística en els establiments privats) que són una invitació a la conflictivitat.

Més important que això anterior és la significació de la Sentència com a punt d'inflexió. En l'evolució federalitzant del model territorial, la Sentència és un intent de posar un punt final i iniciar un procés de recomposició de l'Estat de les autonomies. La Sentència dificulta que s'avanci en el model federal. S'orienta cap a un model regionalista; i pot ocasionar la cerca de nous models paradoxalment contraris al seu esperit: solucions pragmàtiques basades en una bilateralitat gens volguda per la Sentència o fins i tot solucions contràries a la indissolubilitat tantes vegades proclamada en la resolució jurisdiccional.

## VALORACIÓ GENERAL

Joaquín Tornos Mas\*

### 1.

La Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010 ha modificat de forma substancial el contingut de l'Estatut de Catalunya, atès que ha deixat sense efecte molts dels seus objectius.

Aquesta afirmació té en compte tot el contingut de la Sentència, és a dir, els preceptes declarats inconstitucionals, les interpretacions portades a la decisió i les interpretacions de molts altres preceptes que després no s'han reflectit en la decisió. L'ús reiterat que fa la Sentència de les tècniques pròpies de les sentències de rebuig i de les interpretacions conformes a la Constitució, obliga a aquesta lectura completa i pausada de tots els fonaments jurídics, si es vol tenir una visió real de la Sentència i dels seus efectes.

El valor jurídic dels preceptes de l'Estatut no declarats inconstitucionals, després de la Sentència, està determinat en molts casos pel contingut dels fonaments jurídics de la doctrina del Tribunal. La Sentència adquireix d'aquesta manera la naturalesa d'un «manual d'instruccions» per conèixer el valor real dels preceptes estatutaris i, com a tal, esdevé imprescindible per a l'operador jurídic que vol aplicar l'Estatut. En aquest sentit, la Sentència adquireix un cert contingut normatiu. L'Estatut no es pot entendre si no va acompanyat d'aquest manual d'instruccions.

### 2.

Quins eren els objectius fonamentals del nou Estatut? El nou Estatut d'autonomia va ser justificat per les forces polítiques catalanes majoritàries com un instrument per assolir un major nivell d'autogovern. L'Estatut era l'eina jurídica que havia de permetre definir els nous límits pel que fa al contingut de l'autogovern, garantir aquesta autonomia, imposar al Tribunal Constitucional una re-

---

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

interpretació de la seva jurisprudència i fer realitat el reconeixement d'un estat plurinacional que admet la singularitat catalana dintre de l'Estat espanyol.

El contingut de l'autonomia s'ampliava amb la incorporació dels drets estatutaris, la regulació del règim local, la incorporació d'un títol sobre el poder judicial, la definició de l'abast funcional i material de les competències pròpies, la regulació de les relacions de la Generalitat amb l'Estat espanyol, amb les altres comunitats autònomes i amb la Unió Europea, i la definició dels principis generals del sistema de finançament.

La garantia d'aquest nivell superior d'autogovern es vinculava al fet de la seva incorporació en el text estatutari, norma que, segons els defensors de la reforma estatutària, s'imposa pel principi de competència a les lleis que el despleguin i que, pel fet de formar part del bloc de la constitucionalitat, hauria de permetre una nova jurisprudència del Tribunal Constitucional vinculada a aquesta ampliació de l'autonomia.

El reconeixement de l'estat plurinacional i la singularitat catalana s'aconseguia per la referència en el preàmbul a la nació catalana i pel reconeixement en l'article 5 EAC dels drets històrics del poble català com a fonament de l'autogovern de Catalunya.

### 3.

La Sentència, amb raonaments breus i amb referències constants a la seva pròpia doctrina, va deixant sense contingut aquests objectius en els seus fonaments jurídics, malgrat que els articles finalment declarats inconstitucionals només siguin catorze.

Els arguments principals sobre els quals es construeix el conjunt de la Sentència són els següents:

a) El concepte de *nació* és polisèmic, però, com a concepte jurídic i constitucional, la Constitució no reconeix cap altra nació que l'espanyola. Per anul·lar qualsevol interpretació contrària (la Sentència té moltes vegades aquesta naturalesa preventiva) es diu que l'afirmació que conté el preàmbul (el simple reconeixement d'un fet: que el Parlament català ha definit Catalunya com a nació) no pot tenir cap valor interpretatiu dels preceptes estatutaris.

La referència als drets històrics queda totalment desvirtuada. Segons la Sentència, aquesta figura constitucional està reservada als territoris forals i no és fonament de l'existència legal de la Generalitat i del seu dret a l'autogovern, ja que la Generalitat només pot trobar el seu fonament en la Constitució.

Es nega l'existència d'un estat plurinacional i es reforça la idea de la nació espanyola com a única font de sobirania i s'impedeix un tracte diferenciat a partir d'uns drets històrics d'abast indeterminat.

*b)* L'Estatut d'autonomia té un contingut necessari (art. 147.2 CE), però també té un contingut implícit, com a norma institucional bàsica de la comunitat autònoma.

Admès aquest ampli contingut material de l'Estatut, la Sentència fixa els límits del seu valor com a norma jurídica i destaca que és fruit del poder constituït (amb el record de la Sentència de la LOAPA 76/1983) i que es tracta d'una norma d'abast territorial limitat. Aquests límits comporten que molts dels preceptes estatutaris no es declarin inconstitucionals, però que el seu contingut quedi vinculat a la prevalença del concepte constitucional i de la interpretació que n'hagi fet o en faci en el futur el Tribunal Constitucional. En aquest sentit, s'afirma que els preceptes estatutaris poden «descriure» conceptes constitucionals, però no tenen un contingut normatiu prescriptiu que vinculi el Tribunal.

*c)* La Sentència es fonamenta en la pròpia doctrina del Tribunal Constitucional (curiosament, ignora de forma pràcticament total la Sentència 247/2007, sobre l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana) i no fa cap referència a la doctrina dels defensors de l'Estatut català segons la qual una modificació de l'Estatut obligaria a revisar la jurisprudència del Tribunal en haver-se modificat el bloc de la constitucionalitat. Un exemple clar és la interpretació que es fa de l'article 112 EAC i la seva definició de les competències executives.

Aquests dos arguments (l'Estatut és fruit del poder constituït i no pot definir conceptes constitucionals, i la jurisprudència constitucional no es veu afectada pel nou contingut estatutari) desfan sense necessitat de declaració d'inconstitucionalitat tot el títol IV, «De les competències».

*d)* L'Estatut d'autonomia, malgrat que és formalment una llei orgànica estatal, no pot fer requeriments al legislador estatal ni pot imposar-li models organitzatius. Els preceptes estatutaris es devaluen fins a esdevenir simples recomanacions la concreció de les quals depèn de la plena llibertat del legislador estatal.

*e)* En el fons de tot, en el raonament sembla que vulgui expressar-se el missatge següent: els objectius fonamentals de l'Estatut requereixen una modificació constitucional. El text aprovat pot ser declarat constitucional en la seva pràctica totalitat respectant-ne la forma, però un cop se l'hagi buidat prèviament de contingut.

#### 4.

Els fonaments jurídics de la Sentència poden ser discutits, uns més que altres –ja tindrem temps de fer valoracions més aprofundides de la Sentència–, però son arguments jurídics raonables, no arbitraris i moltes vegades previsibles, sobre la base dels quals es fonamenten les decisions sobre els preceptes examinats.

Aquesta consideració ens porta a una reflexió final sobre el significat de la Sentència. L'impuls d'un procés de reforma estatutària d'ampli abast tenia molts riscos. Es tractava d'una reforma estatutària que per primera vegada no tenia el consens de les principals forces polítiques de l'Estat i que se sabia que seria portada davant del Tribunal Constitucional. Amb la reforma estatutària es pretenia fixar uns nous límits a l'autogovern, qüestió sempre delicada. El Tribunal Constitucional tenia una doctrina àmplia i consolidada sobre l'estructura i el funcionament de l'Estat de les autonomies, i aquest Tribunal seria el que resoluria el conflicte a partir d'arguments jurídics en els quals la seva jurisprudència hauria de ser determinant. Quines possibilitats reals hi havia d'arribar a bon port? Es van mesurar bé les forces abans d'iniciar el camí?

Aquests riscos, que mai no es van posar de manifest al poble català, s'han fet evidents amb la Sentència. Però crec que la Sentència no és l'única culpable del resultat final del procés de reforma estatutària iniciat pel Parlament de Catalunya ni dels problemes que ara plantegen el desplegament de l'Estatut i el funcionament de l'Estat autonòmic en conjunt.

## VALORACIÓ GENERAL DE LA SENTÈNCIA 31/2010

Joan Vintró Castells\*

Pot resultar oportú començar una valoració general de la STC 31/2010 amb una consideració preliminar sobre la competència del Tribunal Constitucional per jutjar la constitucionalitat d'una norma com l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) del 2006, ja que aquesta qüestió ha generat no poques controvèrsies en els terrenys polític i jurídic. Cal dir per endavant que la competència funcional<sup>1</sup> del Tribunal és, en termes juridicopositius, indiscutible, no tant pel que pugui desprendre's de l'article 161.1a de la Constitució espanyola (CE), sinó pel que estableix de manera expressa l'article 27.2a de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTIC) quan afirma que «són susceptibles de declaració d'inconstitucionalitat els Estatuts d'Autonomia».

Establert això anterior, és necessari plantejar-se a continuació si el Tribunal Constitucional ha exercit la seva competència dins dels límits propis de la jurisdicció constitucional, és a dir, amb la màxima deferència envers el legislador. Cal tenir en compte, a més, que en aquest cas el legislador no és el legislador ordinari habitual, sinó el legislador d'una reforma estatutària que per mandat constitucional està cridat a complementar de manera necessària les previsions de la norma suprema sobre l'organització territorial de l'Estat i que està integrat pel parlament autonòmic, les Corts Generals i els ciutadans de la comunitat autònoma. Sembla que davant d'un legislador amb unes característiques tan singulars, tant materials com formals, el Tribunal Constitucional hauria d'extremar la deferència i el *self restraint* que en tota circumstància han de guiar la seva actuació i no hauria d'alterar els termes jurídics del pacte polític estatutari, llevat dels supòsits en els

---

\* Joan Vintró Castells, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona. Aquest article forma part del projecte de recerca «Reformas estatutarias y nuevos instrumentos de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (DER 2008-04108/JURI).

1. Una qüestió diferent, que no és possible abordar en aquestes pàgines, seria la problemàtica de la competència objectiva del Tribunal Constitucional vinculada en aquest cas a la seva anòmala composició en el moment de dictar la Sentència com a conseqüència del fet que hi ha quatre magistrats amb el mandat caducat dos anys i cinc mesos abans i que no s'ha cobert una vacant per una mort produïda dos anys abans. Això va donar lloc al plantejament de l'incident processal corresponent per part de la representació del Parlament de Catalunya i de la del Govern de la Generalitat, però el Tribunal Constitucional va desestimar la pretensió d'incompetència sol·licitada per les esmentades parts en el procés (Interlocutòria del Tribunal Constitucional de 22 de juny de 2010).



quals hi hagués una palmària i indiscutible contradicció amb la Constitució. De la mateixa jurisprudència del Tribunal Constitucional podia esperar-se que aquest actués amb la deguda deferència envers el legislador de la reforma estatutària, ja que l'Alt Tribunal, en la recent Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 247/2007, culminant una llarga línia jurisprudencial, havia efectuat diversos pronunciaments de gran transcendència respecte a les característiques dels estatuts d'autonomia. En aquest sentit, en l'esmentada STC 247/2007, el Tribunal Constitucional, sense deixar de recordar la subordinació dels estatuts a la Constitució, subratllava una sèrie d'elements específics d'aquesta font normativa:

a) **Complement essencial de la Constitució i integrant del bloc de la constitucionalitat.** En aquest punt, el Tribunal (FJ 5 i 6) afirmava que «*los Estatutos de Autonomía constituyen una pieza esencial en la estructura compuesta del Estad*», destacava que «*el carácter que los Estatutos de Autonomía tienen como norma institucional básica de las Comunidades Autónomas atiende, sustancialmente, al relevante papel que la propia Constitución les atribuye en el sistema territorial de distribución del poder político*» i concloua que «*los Estatutos de Autonomía en su concreta posición, subordinada a la Constitución, la complementan, lo que incluso se traduce de modo significativo en su integración en el parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley, tanto estatales como autonómicas (art. 28.1 LOTC), de manera que forman parte del llamado bloque de la constitucionalidad*».

b) **Caràcter paccionat del procediment d'elaboració i reforma.** Referent a això, la STC 247/2007 (FJ 6) extreia dues conseqüències del fet que l'aprovació i la reforma dels estatuts, més enllà de les especificitats de cada una de les vies establertes per la Constitució, exigeixen per mandat del mateix text constitucional una confluència de voluntats (territorial i estatal) per arribar a la seva culminació. La primera conseqüència de l'especial rigidesa dels estatuts és que només la Constitució és paràmetre de validesa d'aquests: «*[...] la invalidez de un precepto estatutario sólo puede derivarse de la Constitución misma -incluidas, claro está, sus normas de remisión a determinadas leyes orgánicas-, pues, dado que sólo la Constitución establece la función y contenido de los Estatutos, sólo a ella se infraordenan; lo que se acentúa como consecuencia del peculiar procedimiento de elaboración y reforma de los Estatutos, que los dota de una singular rigidez respecto de las demás leyes orgánicas*». La segona conseqüència de l'esmentada rigidesa es projecta sobre la posició dels estatuts en el sistema de fonts, que els atorga «*una singular*

*resistencia frente a las otras leyes del Estado que hace imposible que puedan ser reformados por éstas*». D'acord amb el ja referenciat FJ 6 de la STC 247/2007, «esta afirmación opera, sin duda, con carácter general frente a las leyes estatales ordinarias», però en el mateix pronunciament s'afegeix que «no puede desconocerse tampoco la diferente posición de los Estatutos respecto de las leyes orgánicas como consecuencia de la rigidez que los caracteriza» i que «su procedimiento de reforma, que no puede realizarse a través de su sola aprobación por las Cortes Generales, determina la superior resistencia de los Estatutos sobre las leyes orgánicas». Finalment, l'Alt Tribunal adverteix en aquest mateix fonament que «los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas», si bé assenjala que «en caso de colisión, será competencia de este Tribunal la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o la eficacia de la normativa estatutaria». Una rellevància especial revesteix aquest últim aspecte, és a dir, la desvinculació entre validesa i eficàcia, ja que amb això pot entendre's que el Tribunal Constitucional admet que els estatuts d'autonomia poden incidir en matèries reservades a les lleis orgàniques i que si aquest supòsit es produeix i l'assumpte arriba a la seva jurisdicció, l'Alt Tribunal haurà de determinar si es tracta de normes invàlides o de normes vàlides encara que jurídicament ineficaces per si mateixes. Dit en altres termes, el Tribunal Constitucional reconeixia que els estatuts poden entrar en la regulació d'àmbits materials reservats a les lleis orgàniques per la Constitució i que aquesta intervenció estatutària no necessàriament ha de merèixer un pronunciament d'inconstitucionalitat i d'invalidesa per part de la justícia constitucional. La STC 247/2007 no explicita el criteri que ha de seguir el Tribunal Constitucional en aquests casos, però no és aventurat pensar que la declaració d'invalidesa s'hauria de projectar només sobre els preceptes estatutaris que entrin de ple en el nucli essencial de la reserva material en favor de les lleis orgàniques (àmbits de reserva absoluta), mentre que els que se situïn en el contorn de la reserva esmentada (àmbits de reserva relativa) podrien merèixer una declaració de validesa i al mateix temps d'eficàcia jurídica diferida a l'entrada en vigor de la llei orgànica corresponent. Com s'examinarà més endavant, les virtualitats d'aquesta desvinculació entre validesa i eficàcia podien ser rellevants, ja que permetien insistir en el criteri de la col·laboració internormativa entre estatuts i lleis orgàniques (ja avançat pel Tribunal Constitucional en la STC 56/1990), amb diverses possibilitats de concreció en funció del major o

menor allunyament de la regulació estatutària respecte al nucli essencial de la reserva de llei orgànica en matèries com, per exemple, el poder judicial, els òrgans constitucionals i el sistema de finançament autonòmic.

c) **Norma atributiva de competències a la comunitat autònoma i delimitadora de l'abast de les competències estatals.** Una vegada subratllats els anteriors trets distintius dels estatuts d'autonomia, la STC 247/2007 (FJ 7 i 10) es referia a un dels elements preceptius i fonamentals del seu contingut: la determinació de les competències autonòmiques. El Tribunal partia de la consideració que la delimitació competencial entre Estat i comunitats autònomes està parcialment desconstitucionalitzada: «[...] *la Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquélla, ni tampoco contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance, lo que en última instancia, sólo corresponde a este Tribunal en ejercicio de su jurisdicción [...]*». «[...] *La Constitución tampoco establece el elenco de materias sobre el que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, sino que atribuye a los Estatutos de Autonomía la función de determinarlas [...]. De esta forma, los Estatutos pueden libremente asumir competencias, completando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado [...]*». Entorn d'aquesta qüestió, l'Alt Tribunal conclouia que «*el Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, incidiendo en el alcance de las primeras [...]*», i advertia que «*sin embargo, es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución*». En definitiva, el Tribunal Constitucional admetia la desconstitucionalització parcial del marc jurídic de la delimitació competencial entre Estat i comunitats autònomes, atorgava un paper destacat a l'estatut d'autonomia per complementar la desconstitucionalització esmentada, que arribava fins a la possibilitat d'incidir en la determinació de l'abast de les competències estatals amb la condició que aquestes no quedessin desnaturalitzades o irreconeixibles, i reservava al Tribunal Constitucional la funció de controlar i precisar «*en última instancia*» la concreció del repartiment competencial i, especialment, del contingut i l'abast de les competències estatals.

**d) Contingut vinculat a la funció de norma institucional bàsica de la comunitat autònoma i no limitat a les previsions constitucionals expresses.** Finalment, en la STC 247/2007 (FJ 12) el Tribunal Constitucional afirmava la legitimitat constitucional d'un contingut dels estatuts d'autonomia que anés més enllà de les previsions expresses en la matèria de la mateixa Constitució (les quals es refereixen, fonamentalment, a la denominació de la comunitat autònoma, així com al seu territori, les seves institucions i competències i, en alguns casos, la seva llengua pròpia), sempre que el contingut no assenyalat expressament per la norma fonamental fos un complement adequat per la seva connexió amb les disposicions constitucionals. Aquesta adequació, segons el parer de l'Alt Tribunal, *«ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma»*. En aquest sentit, el Tribunal assenyalava que *«los Estatutos de Autonomía de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, sino también otras cuestiones derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicos, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro»*. Entre aquests altres continguts estatutaris, la STC 247/2007 (FJ 15) admetia la previsió d'una declaració de drets, concebuts en uns supòsits com a veraders drets subjectius i en altres com a mandats jurídicament vinculants per als poders públics.

Després d'aquest *excursus* sobre la STC 247/2007 i en vista dels pronunciaments del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, pot aclarir-se l'interrogant que es formulava a l'inici d'aquestes pàgines i afirmar-se que el nostre Alt Tribunal no ha estat deferent amb el legislador de l'Estatut d'autonomia del 2006. Com pot sostenir-se aquesta afirmació? Simplement examinant com queden les pretensions de la reforma estatutària després de la STC 31/2010. L'Estatut del 2006 era un compromís del Parlament de Catalunya i de les Corts Generals, ratificat pels ciutadans catalans, que perseguia, a més de determinats reconeixements simbòlics, quatre objectius principals: l'elevació a rang estatutari de la regulació del model lingüístic; l'increment i la major garantia de les competències autonòmiques; una nova articulació entre la Generalitat i l'Estat coherent amb el caràcter compost del mateix Estat; i l'establiment d'uns criteris

de finançament autonòmic capaços d'assegurar la suficiència de recursos i de condicionar la contribució catalana a la solidaritat interterritorial. Doncs bé, d'aquestes quatre aspiracions de l'Estatut, es pot estimar que només la relativa al règim jurídic de la llengua ha estat avalada pel Tribunal Constitucional, mentre que les previsions estatutàries més significatives sobre competències, articulació amb l'Estat i finançament han estat anul·lades per l'Alt Tribunal o han estat desactivades jurídicament a través de la interpretació desnaturalitzadora d'alguns preceptes que figura en la Sentència. Com pot explicar-se aquesta conducta del Tribunal Constitucional tan escassament deferent amb el legislador estatutari? Fonamentalment, perquè en molt bona mesura no ha seguit la doctrina establerta en la STC 247/2007.<sup>2</sup> A continuació s'intentarà il·lustrar tot això mitjançant l'examen de la STC 31/2010, especialment dels fonaments jurídics relatius a la caracterització general dels estatuts d'autonomia i a cadascun dels quatre objectius de la reforma estatutària indicats anteriorment:

a) **Caracterització general dels estatuts d'autonomia.** La primera qüestió que aborda la STC 31/2010 (FJ 3-6) és la determinació dels trets distintius dels estatuts (funció, posició en el sistema de fonts i contingut). Ho fa, com al llarg de tot el text, d'una manera marcadament concisa i amb escassa densitat argumentativa. Respecte a la funció, el Tribunal afirma que *«la primera funció constitucional de los Estatutos de Autonomía radica en la diversificación del Ordenamiento mediante la creación de sistemas normativos autónomos, todos ellos subordinados jerárquicamente a la Constitución y ordenados entre sí con arreglo al principio de competencia [...], y es también [...] norma de garantía de la indemnidad del sistema autónomo, toda vez que el Estatuto es condición de la constitucionalidad de todas las normas del Ordenamiento en su conjunto, también de las que comparten su forma y rango. Tal condición, sin embargo, sólo le alcanza por remisión de la única norma que en puridad determina la constitucionalidad de cualquier norma, esto es, obviamente la Constitución misma»*. En relació amb la posició de l'Estatut en el sistema de fonts, la Sentència posa un èmfasi especial a subratllar la seva subordinació a la Constitució i la seva equiparació amb les lleis orgà-

---

2. Fa la sensació que el Tribunal Constitucional ha estat molt sensible a les crítiques que un sector doctrinal, contrari a la conformitat constitucional de l'Estatut català del 2006, va dirigir de manera contundent a la STC 247/2007 per entendre precisament que amb aquest pronunciament l'Alt Tribunal prefigurava una sentència favorable a la constitucionalitat de la reforma estatutària catalana. Vegeu G. Fernández Farreres, *Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico?*, Madrid, Thomson/Civitas, 2008.

niques: «*Como norma suprema del Ordenamiento, la Constitución no admite ni igual ni superior, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en todos los órdenes. Ciertamente, no faltan en ningún Ordenamiento normas jurídicas que, al margen de la Constitución stricto sensu, cumplen en el sistema normativo funciones que cabe calificar como materialmente constitucionales [...]. Sin embargo, tal calificación no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico [...]. Su posición en el sistema de fuentes es la característica de las leyes orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial. En tanto que normas legales, el de jerarquía es el principio que ordena su relación con la Constitución en términos de subordinación absoluta. En cuanto normas legales a las que queda reservada la regulación de ciertas materias, el principio de competencia es el que determina su relación con otras normas legales, cuya validez constitucional se hace depender del ámbito reservado a la ley orgánica*». Quant al contingut, aquests fonaments jurídics introductoris de la STC 31/2010, d'una banda, admeten que un estatut, en la seva funció d'atribució competencial, defineix «*un ámbito privativo de normación y de ejercicio del poder público por parte de la Comunidad Autónoma [...] y contribuye a perfilar el ámbito de normación y poder propio del Estado*» i, de l'altra, reconeixen que, a més del contingut constitucionalment explícit, «*cabe junto a él un contenido implícito por inherente a la condición del Estatuto como norma institucional básica (art. 147.1.1 CE), con cuanto ello implica en términos de autogobierno, de autoorganización y de identidad*». Ara bé, el Tribunal Constitucional alerta davant una «*concepción maximalista*» del contingut estatutari i davant «*la expansividad material de los Estatutos*» i subratlla especialment que existeixen «*límites cualitativos*» a aquest últim fenomen derivats de la distinció entre poder constituent i poders constituïts. Entre aquests límits s'assenyalen de forma expressa «*los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales*» i es precisa que són «*inaccesibles a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa de este Tribunal Constitucional*». Una vegada exposats els principals elements dels fonaments jurídics 3, 4, 5 i 6 de la STC 31 /2010, pot observar-se que, a propòsit de la caracterització general dels estatuts d'autonomia i en comparació amb la STC 247/2007, tan rellevants són alguns pronunciaments com algunes omissions significatives, i, a més, uns i altres estan vinculats estretament. Així, l'afirmació del valor purament acadèmic o doctrinal, és a dir, no normatiu de la funció materialment constitucional dels estatuts, es correspon amb el silenci

absolut sobre la singularitat normativa d'aquesta font del dret com a complement essencial de la Constitució per establir l'estructura composta de l'Estat i integrant del bloc de la constitucionalitat. Igualment, la consideració que la posició dels estatuts en el sistema de fonts és la pròpia de les lleis orgàniques és coherent amb la nul·la menció del caràcter paccionat del seu procediment d'elaboració i reforma i de les conseqüències jurídiques de la rigidesa estatutària quant a la relació entre els estatuts i les lleis orgàniques i a la possibilitat que la norma estatutària pugui entrar en àmbits reservats a les lleis orgàniques. Finalment, els advertiments sobre l'expansivitat material dels estatuts, el límit imposat a la norma estatutària de no incidir en la definició de categories i conceptes constitucionals i l'atribució d'aquesta última tasca únicament al Tribunal Constitucional, es compaginen perfectament amb l'absència d'al·lusions a la desconstitucionalització parcial de la delimitació competencial, al paper dels estatuts per cobrir aquest espai desconstitucionalitzat i a una concepció àmplia del contingut general de la norma estatutària. Queda clar, doncs, que en les consideracions de principi sobre els estatuts d'autonomia la STC 31/2010 s'aparta de manera molt notòria de la STC 247/2007.

**b) L'elevació a rang estatutari de la regulació del model lingüístic.** Com ja s'ha apuntat anteriorment, dels quatre grans objectius de la reforma estatutària catalana, aquest és l'únic que ha estat avalat per la STC 31/2010. És veritat que no ho ha estat en la seva totalitat, però sí en els aspectes fonamentals. En aquest cas, la deferència del Tribunal Constitucional cap al legislador estatutari no deriva tant del seguiment de la doctrina establerta en la STC 247/2007 (perceptible sens dubte en l'admissibilitat de la previsió estatutària dels drets lingüístics continguda en els FJ 21-24 de la STC 31/2010) com del manteniment de la jurisprudència sobre el règim jurídic de les llengües (entre d'altres, STC 82/1986 i 337/1994). En aquest sentit, els preceptes clau de l'Estatut del 2006 són els articles 6.1 i 35.1, en els quals es consagren en l'àmbit estatutari els dos pilars essencials del model lingüístic català recollits fins a aquell moment en la legislació ordinària: d'una banda, l'ús normal i preferent del català, com a llengua pròpia de Catalunya, per part de les administracions públiques i dels mitjans de comunicació públics de Catalunya; d'altra banda, la consideració del català com a llengua normalment utilitzada com a vehicular en l'ensenyament. Respecte al primer element, la STC 31/2010 (FJ 14) declara la inconstitucionalitat únicament del terme *preferent* partint del raonament següent: «A *diferència de la noció de normalidad, el concepto de preferencia, por su propio*

*tenor trasciende la mera descripción de la realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la Comunidad Autónoma, imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, en este caso, del catalán sobre el castellano, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado». Ara bé, aquest «equilibrio inexcusable» entre les dues llengües oficials en les administracions públiques i en els mitjans de comunicació públics de Catalunya queda significativament matisat quan el mateix FJ 14 admet «la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que una de ellas pueda tener». Quant a la previsió que el català sigui la llengua utilitzada normalment com a vehicular en l'ensenyament, la STC 31/2010 (FJ 24) es remet literalment a la STC 337/1994 i proclama la seva conformitat constitucional en aquests termes: «[...] resulta perfectamente legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, aunque siempre con el límite de que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma». Dit en altres paraules, el reconeixement estatutari de la immersió lingüística en l'ensenyament és conforme a la Constitució amb la condició que el castellà també sigui llengua vehicular amb l'abast que disposi el legislador en cada moment. En definitiva, la consagració estatutària del model lingüístic català ha rebut l'aval del Tribunal Constitucional en els aspectes més substantius, si bé no es pot excloure que l'incís declarat inconstitucional comporti una major pràctica del bilingüisme per part de les administracions públiques a Catalunya.*

**c) L'increment i la major garantia de les competències autonòmiques.** Per aconseguir aquest objectiu, l'Estatut català del 2006 utilitza principalment dues tècniques: d'una banda, la definició de l'abast funcional de cada un dels tipus de competències (art. 110-112); de l'altra, la fixació, al llarg de tot el capítol II del títol IV, d'una relació detallada de submatèries dins de cada àmbit material general, amb l'especificació de les potestats concretes assumides per la Generalitat en cada cas. Sobre aquesta pretensió estatutària de contribuir a la delimitació de l'abast funcional i material de les competències autonòmiques (i, indirectament, de les estatals), la STC 31/2010



(FJ 57, 58 i 64) formula unes consideracions generals que invaliden o desactiven l'aspiració de l'Estatut. Així, en primer lloc, es priva l'Estatut d'aquestes tasques, ja que s'afirma que corresponen a la Constitució: *«Un límite cualitativo de primer orden al contenido posible de un Estatuto de Autonomía es el que excluye como cometido de este tipo de norma la definición de categorías constitucionales [...]. El Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre una determinada materia, pero qué haya de entenderse por competencia y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el Ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye»*. En segon lloc, s'afirma que, si és necessària alguna interpretació de les previsions constitucionals sobre delimitació competencial, tal missió competeix exclusivament al Tribunal Constitucional: *«En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible– de las categorías y principios constitucionales»*. En tercer lloc i com a corol·lari dels dos pronunciaments anteriors, s'assenyala que, si els estatuts entren en la determinació de l'abast funcional i material de la delimitació competencial, tal regulació tindrà un valor merament descriptiu: *«[...] pueden los Estatutos de Autonomía relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que les es en sí misma indisponible [...]. En cuanto a la técnica seguida en ocasiones por el Estatuto de atribuir competencias materiales a la Generalidad que se proyectan en todo caso sobre las submaterias correspondientes [...], dicha expresión ha de entenderse en sentido meramente descriptivo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate»*. En aquest sentit, des del punt de vista normatiu, els termes de les previsions dels estatuts d'autonomia es devaluen completament i al mateix temps el Tribunal Constitucional s'autoatribueix una posició de prolongació del poder constituent: *«Términos que [...] sólo pueden interpretarse, más allá de la expresión literal de los preceptos estatutarios, en los límites de nuestra doctrina y a la luz del sentido que en ella han adquirido, a lo largode los últimos treinta años, las categorías y conceptos constitucionales en los que se fundamenta y sobre los que se desarrolla el régimen de distribución de competencias característico del Estado autonómico»*. A partir d'aquestes consideracions generals, les novetats que pretenia aportar l'Estatut al terreny competencial manquen de cap operativitat, i això independentment del fet que les declaracions d'inconstitucionalitat siguin quantitativament escasses. L'examen dels fonaments jurídics 59, 60 i 61 de

la STC 31/2010 ho mostra amb tota evidència. Es comença per salvar la constitucionalitat de la definició de les *competències exclusives* (art. 110 EAC), però s'adverteix que la integritat de la potestat legislativa, reglamentària i executiva sobre una determinada matèria o submatèria quedarà exceptuada si incideix en aquest àmbit l'exercici de les competències de l'Estat derivades de l'article 149.1 CE, l'abast funcional i material de les quals, com ja s'ha dit, només pot determinar el Tribunal Constitucional, i sense que, per tant, la denominació de la competència autonòmica com a exclusiva i la concreció de la submatèria tinguin virtualitats normatives, sinó merament descriptives. A continuació es declara inconstitucional la pretensió estatutària (art. 111 EAC) de delimitar l'abast de les bases estatals (principis o mínims normatius continguts en normes amb rang de llei) en les *competències compartides*, ja que s'afirma que aquest «no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, vale decir: en la doctrina de este Tribunal que la interpreta». Finalment, es du a terme una interpretació de l'article 112 EAC (inclusió en les *competències executives* de la potestat reglamentària d'abast general, i no només de la d'organització interna) que buida substancialment de contingut aquest precepte amb l'únic argument que la doctrina del Tribunal Constitucional ha estat sempre contrària a la inclusió esmentada. En definitiva, en tot aquest apartat competencial, la deferència del Tribunal Constitucional respecte al legislador estatutari ha estat en els aspectes essencials pràcticament nul·la, ja que la STC 31/2010 s'aparta completament de la STC 247/2007 en degradar el paper normatiu de l'Estatut d'autonomia per completar les previsions constitucionals sobre la delimitació competencial i en situar el mateix Tribunal Constitucional, no com un controlador en última instància, sinó com l'interpret «únic», «autèntic» i «indiscutible» en aquest àmbit.

**d) Nova articulació de la Generalitat amb l'Estat.** La reforma estatutària catalana del 2006 pretenia contribuir a una nova articulació de la Generalitat amb l'Estat que fos més coherent amb la naturalesa autonòmica del mateix Estat. En aquest sentit, es partia de la idea que el principi autonòmic consagrat en l'article 2 CE havia d'impregnar d'alguna forma la regulació de les institucions de l'Estat i d'una concepció àmplia dels estatuts d'autonomia com a norma institucional bàsica que permetia incloure com un dels seus continguts les relacions entre les institucions estatals i les autonòmiques. Com a exemples destacats d'aquesta pretensió de l'Estatut del 2006 poden esmentar-se les previsions relatives al Consell de Justícia de Catalunya (art. 97 EAC) i a la participació de la Generalitat en la designa-

ció de membres d'òrgans constitucionals (art. 180 EAC) i de representants en els organismes econòmics i socials (art. 182 EAC). Es tracta d'àmbits en els quals la regulació estatutària ha de ser cautelosa, ja que respecte a aquest la Constitució conté diverses reserves dirigides al legislador estatal, especialment al legislador orgànic. Amb tot, és oportú recordar aquí que la STC 247/2007 admetia que els estatuts podien incidir en les matèries reservades a les lleis orgàniques i que podien entrar també en la regulació de les relacions institucionals entre les comunitats autònomes i l'Estat. Doncs bé, l'Estatut sembla que es mou dins de les cauteles requerides: d'una banda, es defineix el Consell de Justícia de Catalunya com a òrgan de govern del poder judicial a Catalunya però que actua com a òrgan desconcentrat del Consell General del Poder Judicial, sens perjudici de les competències d'aquest, i tot això d'acord amb el que disposi la Llei orgànica del poder judicial; d'altra banda, s'estableix merament un principi de participació de la Generalitat en la designació de membres d'òrgans constitucionals i d'organismes econòmics i socials en els termes fixats, segons correspongui, per la normativa orgànica, ordinària i de l'ordenament parlamentari. Tanmateix, la STC 31/2010 (FJ 47-49 i 113-114) tampoc no és deferent en aquests supòsits amb el legislador estatutari. La regulació sobre el Consell de Justícia és declarada inconstitucional mitjançant un confús pronunciament en el qual a primera vista resulta difícil saber si la inconstitucionalitat es predica de l'òrgan en si mateix o simplement perquè no és l'Estatut la norma adequada: «[...] *ningún órgano, salvo el Consejo General del Poder Judicial, puede ejercer la función de gobierno de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, exclusivo del Estado, ni otra ley que no sea la Orgánica del Poder Judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel Consejo dando cabida, en lo que ahora interesa, y en su caso, a eventuales formas de desconcentración [...]*». Com pot constatar-se, la posició del Tribunal dista de ser clara i precisa, ja que d'entrada sembla excloure la legitimitat constitucional dels consells de justícia d'àmbit territorial autònomic, si bé finalment sembla obrir la porta a l'admissibilitat constitucional d'aquesta figura amb la condició de la seva regulació per part de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ). Si aquesta última opció és la que defensa el Tribunal Constitucional –i que és coherent, això a part, amb el fet que la vigent LOPJ (art. 106 i 152) no concentra totes les funcions de govern del poder judicial en el Consell General, sinó que n'assigna algunes a les sales de govern dels tribunals superiors–, no es pot comprendre el motiu pel qual la STC 31/2010 declara inconstitucional la regulació del Consell de

Justícia de Catalunya. Certament, els preceptes estatutaris incideixen en un àmbit material pròxim al nucli de la reserva de llei orgànica prevista pels apartats 2 i 3 de l'article 122 CE (definició, organització i funcions del Consell General del Poder Judicial), però no és menys cert que això es fa amb plena remissió al que estableixi la LOPJ. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional, seguint la seva pròpia jurisprudència continguda en les STC 56/1990 i 247/2007, hagués pogut perfectament declarar la validesa constitucional de la regulació estatutària del Consell de Justícia de Catalunya, apel·lar a la col·laboració internormativa entre Estatut i LOPJ i, lògicament, diferir l'eficàcia de les previsions estatutàries al que disposés sobre això la LOPJ esmentada. Sobre la inclusió a l'Estatut d'un principi de participació de la Generalitat en la designació de membres d'òrgans constitucionals (Tribunal Constitucional i Consell General del Poder Judicial) i d'organismes econòmics i socials, la STC 31/2010 emet una decisió interpretativa que priva les disposicions estatutàries de tot valor jurídic. En aquest àmbit, l'objectiu estatutari era establir un mandat al legislador estatal (orgànic o ordinari, segons el supòsit) perquè simplement preveïés en la legislació corresponent algun tipus de participació de la Generalitat en els procediments de designació d'òrgans estatals incidint en un punt allunyat del nucli essencial de les reserves legals establertes per la Constitució i sense perjudicar el contingut concret de la regulació. El Tribunal Constitucional entén, per contra, que l'Estatut expressa, no un mandat, sinó un «*propósito de colaboración*» i que «*corresponde al Estado hacer o no hacer efectiva en cada caso con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación*». Tampoc no es comprèn gaire bé aquest pronunciament del Tribunal tenint en compte els antecedents jurisprudencials ja esmentats, ja que, una de dues: o declarava que la regulació estatutària era inconstitucional perquè envaïa les reserves legals (en particular, les de llei orgànica), o declarava la seva validesa i li reconeixia efectes jurídics vinculants per a la legislació estatal en el marc de la col·laboració internormativa i sens perjudici que l'efectivitat plena dels preceptes estatutaris no es complís fins a l'aprovació de la referida normativa estatal específica. El Tribunal opta, en canvi, per degradar el valor jurídic dels preceptes estatutaris i convertir l'Estatut en un manual de bons propòsits.

e) **Un sistema de finançament amb suficiència de recursos i amb condicionants a la solidaritat interterritorial.** Per assolir aquest objectiu, l'Estatut incorpora diversos preceptes, dels quals cal destacar principalment les disposicions addicionals vuitena, novena i desena, d'una banda, i

els apartats 3 i 5 de l'article 206, de l'altra. Les disposicions addicionals esmentades preveuen la cessió de determinats impostos a la Generalitat i el percentatge de cessió del seu rendiment respectiu, i s'especifica que tot això s'haurà d'incloure en el primer projecte de llei de cessió d'impostos que aprovi l'Estat després de l'entrada en vigor de l'Estatut. Per la seva banda, l'article 206 EAC introdueix uns criteris condicionants de la contribució de Catalunya a la solidaritat interterritorial. Aquests criteris són fonamentalment dos: d'una banda, el requisit de l'esforç fiscal similar perquè altres comunitats autònomes puguin beneficiar-se de recursos de la Generalitat destinats als mecanismes d'anivellament i solidaritat; d'altra banda, el *principi d'ordinalitat*, és a dir, la garantia que l'aplicació dels mecanismes d'anivellament no alteri la posició de Catalunya en l'ordenació de rendes *per capita* entre comunitats autònomes existent abans de la aplicació esmentada. Respecte a la previsió sobre la cessió d'impostos, la STC 31/2010 (FJ 137) admet la seva constitucionalitat, però la interpreta restrictivament i la desposseeix de valor normatiu en el sentit que *«únicamente puede traducirse en el compromiso de la Generalidad y el Estado a acordar en Comisión Mixta -con sujeción a lo dispuesto en el marco de la cooperación multilateral y al ejercicio de las facultades de coordinación que competen al Estado en materia financiera- la elaboración y el contenido de un proyecto de ley ordinaria cuya sustanciación como expresión de la voluntad legislativa depende de la plena libertad de las Cortes Generales»*. Quant als criteris condicionants de la solidaritat, el FJ 134 de la Sentència declara inconstitucional el requisit de l'esforç fiscal similar en aquests termes: *«[...] al Estado le corresponde, ex art. 149.1.14 CE en su conexión con los arts. 138 1 y 157.3 CE, regular el ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas y fijar los niveles de su contribución a la nivelación y a la solidaridad [...]. En este contexto, la determinación de cuál sea el esfuerzo fiscal que hayan de realizar las Comunidades Autónomas es cuestión que sólo corresponde regular al propio Estado, tras las actuaciones correspondientes en el seno del sistema multilateral de cooperación y coordinación constitucionalmente previsto»*. Sobre el principi d'ordinalitat, el mateix FJ 134 du a terme una interpretació desnaturalitzadora de l'article 206.5 EAC: *«la garantía del Estado a que se refiere este precepto sólo operaría cuando la alteración de la posición de la Comunidad Autónoma de Cataluña se debiera, no a la aplicación general de los mecanismos de nivelación, sino exclusivamente a la aportación que realizase Cataluña como consecuencia de su posible participación en dichos mecanismos»*. Com pot comprovar-se, aquests pronunciaments concrets tenen l'origen

en un de caràcter general (FJ 130) i tots reflecteixen que el Tribunal Constitucional porta fins a les últimes conseqüències la seva jurisprudència anterior en matèria de finançament autonòmic (entre altres, STC 104/1988, 72/2003 i 14/2004) i interpreta que és la mateixa Constitució (art. 149.1.14, 133.1, 138, 156 i 157) la que estableix un sistema en el qual és l'Estat qui ha d'adoptar les decisions fonamentals sobre recursos i solidaritat en un marc multilateral de cooperació i coordinació. En aquest marc, la LOFCA, més enllà de la literalitat de l'article 157.3 CE, compleix una funció delimitadora de les competències financeres estatals i autonòmiques. Amb aquesta jurisprudència queda desactivada, en conseqüència, la pretensió estatutària de redefinir el sistema de fonts en matèria de finançament autonòmic, que significava una revalorització del paper dels estatuts davant la LOFCA i la legislació ordinària estatal i que podia trobar suport en una interpretació més literal de les disposicions constitucionals, en decisions del mateix Tribunal Constitucional (la STC 181/1988 i la tantes vegades citada STC 247/2007) i en alguns plantejaments doctrinals.<sup>3</sup>

Arribats fins aquí i constatada la molt escassa deferència de la STC 31/2010 amb el legislador de la reforma estatutària catalana, només resta afegir, a tall de conclusió, que els estatuts d'autonomia han quedat totalment invalidats com a instrument normatiu per a l'aprofundiment de l'autogovern de les comunitats autònomes. Mentre no es reformi la Constitució i deixant al marge alguna aplicació de l'article 150 CE, l'avenç en l'autogovern autonòmic passa únicament per la unilateral i lliure decisió estatal a través de la reforma de la legislació orgànica i ordinària.

---

3. E. Albertí, «Reforma de l'Estatut de Catalunya i sistema de finançament: model general o model específic», a *Vint-i-cinc anys d'Estatut*, Barcelona, Parlament de Catalunya, 2005; E. Lucas Murillo, «Reforma estatutària y financiación autonómica», a G. Ruiz Rico (coord.), *La reforma de los estatutos de autonomía*, València, Tirant lo Blanch, 2006; P. Sol, «Les finances de la Generalitat», a M. Barceló i J. Vintró (coord.), *Dret públic de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2008.

## ELS EFECTES JURÍDICS DE LA SENTÈNCIA SOBRE L'ESTATUT\*

Carles Viver Pi-Sunyer\*\*

No és tasca fàcil avaluar, sense tecnicismes excessius i en unes quantes quartilles, els efectes jurídics de la Sentència sobre l'Estatut català. Es corre el risc cert de perdre els matisos, tan importants en aquests casos. Tanmateix, crec que els qui vam participar en el seu moment en el procés estatutari tenim un deure cívic de córrer aquest risc. La meva intenció aquí és la de ser tan descriptiu com em sigui possible, de manera que evitaré entrar en valoracions polítiques i en crítiques jurídiques de la Sentència.

En relació amb el que ens hem entestat a anomenar *aspectes identitaris*, la Sentència conclou que l'Estatut no pot aplicar a Catalunya els termes *nació* i *realitat nacional*, ja que des d'una perspectiva jurídica la Constitució només admet una nació: l'espanyola. No declara formalment la inconstitucionalitat d'aquests incisos, ja que són en el preàmbul, però els nega efectes interpretatius respecte de la resta d'articles i, en concret, respecte dels símbols «*nacionales*», amb la qual cosa obliga a entendre aquest adjectiu com a relatiu a una «*nacionalidad*», no a una nació. Declara constitucionals les referències al «*pueblo catalán*» com a origen del poder, a la «*ciudadanía catalana*» i als «*derechos históricos*», ja que pot interpretar-se que aquests conceptes no són sinònims de cap fonamentació del poder de la Generalitat al marge de la Constitució. La Sentència tanca qualsevol possible interpretació expansiva que pogués estar implícita en la referència als drets històrics (que, segons declara, no tenen res a veure amb els del País Basc o Navarra). Els efectes juridicopràctics d'aquestes interpretacions són molt limitats; ho serien, també almenys a curt termini, encara que s'interpretés que l'Estatut havia volgut transitar per la via, certament no explicitada, dels drets històrics dels territoris forals. Els «*daños*» en aquest àmbit són més «*morales*» i polítics que jurídics.

Quant a la llengua, la Sentència deixa intactes la regulació del català en l'àmbit de l'ensenyament i el seu caràcter de llengua vehicular preferent, encara que no única, i nega alhora el dret a rebre l'ensenyament únicament en cas-

\* Versió corregida i augmentada de l'article publicat a *El País* el 20 de juliol de 2010.

\*\* Carles Viver Pi-Sunyer, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i director de l'Institut d'Estudis Autònoms.

tellà. Respecte de la llengua de les administracions catalanes i dels seus mitjans de comunicació, declara que l'Estatut no pot imposar l'ús preferent del català, com sí que ho feia la Llei de política lingüística vigent, encara que immediatament admet que el legislador ordinari podrà donar aquest tracte preferent a qualsevol de les dues llengües oficials per «*corregir situaciones históricas de desequilibrio*». Més enllà de les crítiques que pogués merèixer el fet que l'Estatut no pugui vincular, tampoc aquí, el legislador i que després de trenta anys hagi de justificar-se la preferència del català en la necessitat de la seva «*normalización*», el fet cert és que la doctrina establerta per la Sentència no exigirà a la pràctica cap canvi significatiu, encara que pot ser un planter de conflictes. Tampoc no es reconeix el deure general de conèixer el català. Aquí es trenca clamorosament la igualtat entre les llengües oficials que, segons la mateixa Sentència, hauria de presidir la regulació estatutària. Això significa que si un ciutadà al·lega desconeixement del català, les comunicacions que els poders públics li dirigeixin en aquesta llengua manquen d'efectes i, a més, afegeix la Sentència, no se li pot imposar l'obligació de demanar a l'Administració que li dirigeixi les comunicacions en castellà. Això sembla portar a l'exigència que totes les comunicacions dels poders públics de Catalunya siguin bilingües; tanmateix, la Sentència afirma que poden fer-se en una única llengua sempre que s'arbitrin «*mecanismos*» perquè els qui prefereixen la comunicació en castellà puguin obtenir-la sense que el mecanisme per aconseguir-ho els signifiqui una càrrega. Aquí haurà de veure's què s'entén per càrrega en aquest context i haurà de posar-se molta imaginació per fer compatible l'ús del català amb l'absència de càrregues individuals. En qualsevol cas, aquesta doctrina serà també ben segur un nus de conflictes davant dels tribunals de justícia. Finalment, el legislador que reguli l'obligació d'empreses i establiments d'atendre en qualsevol de les dues llengües, segons sembla que diu la Sentència, encara que de manera confusa i una mica contradictòria, ho haurà de fer en funció dels tipus d'establiment –no és el mateix una gran empresa que una empresa familiar– i sense exigir que tots els dependents parlin les dues llengües. Igualment, sembla reconèixer la constitucionalitat del dret a dirigir-se en català als òrgans constitucionals de l'Estat i als tribunals Constitucional i Suprem, encara que correspon al legislador estatal concretar el seu abast i contingut. El mateix succeeix respecte de les previsions relatives a la necessitat d'acreditar «*en la forma que establezcan las leyes*» el coneixement adequat i suficient del català per part de jutges, magistrats, fiscals, notaris, registradors de la propietat i mercantils, així com dels encarregats del Registre Civil i del personal al servei de l'Administració de Justícia.



Davant el que sostenia un important sector doctrinal, la Sentència reconeix, amb major claredat que en sentències anteriors, la possibilitat d'establir en l'Estatut drets i deures.

En l'àmbit de les institucions d'autogovern només resulten afectats dos incisos: el caràcter vinculant per al Parlament dels dictàmens del Consell de Garanties relacionats amb els drets estatutaris i l'exclusivitat de la funció supervisora del Síndic de Greuges en relació amb l'Administració autonòmica, que haurà de compartir amb el Defensor del Poble, encara que, cal assenyalar-ho bé, només quan afecti drets constitucionals, no drets estatutaris. La declaració d'inconstitucionalitat relativa als dictàmens vinculants es basa en una fonamentació alternativa sorprenent: si el dictamen es produeix al final del procés legislatiu, la inconstitucionalitat deriva del fet que el control realitzat pel Consell s'assemblaria «*demasiado*» al control jurisdiccional i si fos a l'inici del procés limitaria les competències del Parlament (s'ha d'advertir que aquest argument no va ser utilitzat per cap de les parts i que el Tribunal no els va donar trasllat d'aquest perquè poguessin al·legar sobre això).

En relació amb el poder judicial, la Sentència, contra el que semblava que era també l'opinió general, admet que els estatuts puguin contenir preceptes en els quals es faci referència a qüestions com les relatives a les competències dels òrgans judicials, encara que amb importants limitacions i sempre que remetin la seva concreció a les lleis orgàniques estatals. Aquesta regla només s'exceptua respecte del Consell de Justícia, possiblement pel seu major detall. El raonament és tortuós, perquè sembla que parteix de la idea que el Consell dissenyat per l'Estatut és un òrgan de la Generalitat, i clarament no és així, i perquè en algun moment sembla que confon el Consell General del Poder Judicial amb el ple d'aquest Consell. Tanmateix, el que és rellevant és que finalment no es nega la possibilitat que si la llei orgànica ho vol, s'estableixi un òrgan territorial desconcentrat del Consell General a Catalunya.

No mereix ser titllat d'inconstitucional cap dels preceptes relatius a l'acció exterior de la Generalitat i a les seves relacions amb l'Estat, les altres comunitats autònomes i la Unió Europea. Amb una excepció significativa: els mandats dirigits al legislador estatal perquè incorpori a diverses desenes d'organismes persones elegides amb la participació de la Generalitat, no solament han quedat reduïts a meres recomanacions que no vinculen aquest legislador, sinó que aquesta participació no pot produir-se en els òrgans decisoris d'aquests organismes. La pèrdua aquí és significativa.

Tanmateix, els efectes més negatius es produeixen en relació amb les competències. A l'Estatut es pretenia, en primer lloc, ampliar el contingut material

de les competències exclusives i assegurar al màxim que l'Estat no penetraria en aquests àmbits a través de les seves competències. La idea que hi havia al darrere d'aquesta configuració estatutària era que les Corts Generals, en acceptar el model proposat, reconeixien que per assegurar els interessos generals de l'Estat no tenien necessitat d'estendre les seves competències, especialment les bàsiques i «*transversals*», als àmbits declarats exclusius de la Generalitat. La Sentència salva en aparença l'exclusivitat, però adverteix immediatament que aquesta no pot impedir que l'Estat pugui penetrar, com ha anat fent fins ara, en aquests àmbits declarats exclusius, ja que, i aquí hi ha una de les claus de tota la Sentència, altera la seva jurisprudència anterior i declara que els estatuts no poden contribuir a delimitar el contingut i l'abast de les competències, ni estatals ni autonòmiques: això correspon en exclusiva a la Constitució i al mateix Tribunal Constitucional. La Sentència, en relació amb aquesta jurisprudència precedent, degrada la funció constitucional dels estatuts com a norma integrada en el bloc de la constitucionalitat. Sobre aquesta qüestió, els teòrics continuem discutint llargament, encara que és cert que ja ha parlat el Tribunal que té l'última paraula. Amb tot, convé advertir que aquesta última paraula és mutable, com ho demostra el fet que l'«enginyeria constitucional» relativa a les competències, que ara es critica tant de l'Estatut, va ser admesa pacíficament el 2007 per la Sentència sobre l'Estatut valencià; alguna cosa ha d'haver ocorregut en el Tribunal entre aquestes dues dates.

L'Estatut pretenia també delimitar l'abast de les bases. La Sentència suscita aquí alguna perplexitat. En primer lloc, reitera la doctrina que les bases estatals poden contenir-se no solament en lleis, sinó també en reglaments i fins i tot en actes merament executius –autoritzacions, llicències...–, i poden tenir el detall que el legislador estatal consideri convenient. En aplicació d'aquesta doctrina, declara inconstitucionals dos incisos del precepte estatutari corresponent; tanmateix, el que queda de l'article després d'aquesta amputació permet deduir que les bases s'han de contenir en disposicions, no en actes d'execució, i que aquestes disposicions han de ser únicament un marc que ha de permetre concrecions i desenvolupament, és a dir, no poden ser de detall. Ja veurem com es resol a la pràctica aquesta contradicció. Finalment, l'Estatut pretenia incorporar a les competències executives la possibilitat que la Generalitat pogués dictar reglaments dotats d'efectes més enllà dels merament d'organització interna. Encara que la Sentència empra expressions certament obertes en referir-se a aquesta qüestió, el cert és que serà difícil argumentar que, en aquestes expressions, hi caben els reglaments dotats d'efectes «externs». És veritat que en algun passatge de la Sentència s'inclouen en la

competència d'execució de la Generalitat «*actos de ejecución [...] de carácter normativo*», com ara la fixació dels serveis mínims en cas de vaga, però també ho és que en altres fonaments jurídics arriba a afirmar-se que en supòsits en els quals l'Estat té reservada la legislació i la Generalitat l'execució, el legislador estatal pot reservar-se els actes d'execució que cregui pertinents: és difícil trobar un millor exemple de la facultat que el Tribunal Constitucional concedeix al legislador estatal ordinari de modificar al seu gust el sistema constitucional de distribució de competències.

Naturalment, les dràstiques limitacions imposades per la Sentència a les «definicions» de les competències tenen una repercussió directa en els seixanta articles que regulen les competències concretes de la Generalitat. En suma, pot concloure's que la Sentència desactiva pràcticament totes les novetats que pretenia introduir l'Estatut en aquest àmbit. La situació després de la Sentència serà la mateixa que existia abans d'aprovar-se el text estatutari (salvant algunes competències noves i les potestats de participació en certes decisions estatals). És a dir, la delimitació de les competències continuarà quedant a la pràctica a la lliure disposició del legislador estatal ordinari amb l'únic control del Tribunal, que exercirà utilitzant el text summament obert de la Constitució com a únic paràmetre per jutjar les decisions estatals.

En relació amb el sistema de finançament, succeeix una cosa semblant a la que passa amb les competències. La Sentència declara, respecte d'una bona part dels seus preceptes (des dels que estableixen els percentatges que corresponen a la Generalitat en cada un dels impostos cedits fins a les inversions que s'han de fer en infraestructures), que el seu contingut no vincula el legislador estatal. Serien una cosa així com mers compromisos polítics. Certament, en aquest cas, la majoria de les lleis que han de desenvolupar aquests compromisos s'han dictat ja o estan tramitant-se, amb la qual cosa, més enllà del debat sobre si en aquests es recull fidelment el que preveu l'Estatut, podria afirmar-se que seran escassos els efectes pràctics immediats de la interpretació donada pel Tribunal als preceptes esmentats. Tanmateix, s'ha perdut la garantia que oferia davant el legislador estatal la seva incorporació a l'Estatut i aquest queda de fet supeditat a la Llei orgànica de finançament de les comunitats autònomes (LOFCA) i a altres lleis estatals.

Aquests són, segons el meu parer, els efectes jurídics de la Sentència, i a vosaltres correspon valorar-los. La meua valoració podria resumir-se així: discrepo radicalment de bona part de la fonamentació jurídica, del to utilitzat, de la prevenció política que traspua i del desconeixement de la realitat catalana (de la lingüística entre d'altres). Tanmateix, hi haurà ocasions per abordar aquesta qüestió.

## **2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DAVANT L'ESTATUT**

---

El Tribunal Constitucional davant  
l'Estatut (71-73)  
*Antoni Bayona Rocamora*

El Tribunal Constitucional davant  
l'Estatut (74-78)  
*Víctor Ferreres Comella*

## EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DAVANT L'ESTATUT

Antoni Bayona Rocamora\*

Els recursos d'inconstitucionalitat interposats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 2006 (EAC) han suscitat un ampli debat en l'àmbit polític i també en el jurídic, sobre les possibilitats i la conveniència d'una intervenció del Tribunal Constitucional (TC) en relació amb una llei –l'Estatut– que té unes característiques pròpies i diferents de les d'altres lleis i que ha estat sotmesa a un referèndum dels ciutadans.

En termes estrictament jurídics no es pot sostenir la tesi de la incompetència del TC per conèixer dels recursos sobre l'EAC. Els estatuts són normes que resten sotmeses a la Constitució i, per tant, no estan exemptes del control de constitucionalitat, tal com ho determina expressament l'article 27.2a de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional. Una qüestió diferent és la valoració que pot merèixer aquest fet en el pla polític i en el pla social per l'*afectació* que pot significar la Sentència sobre un assumpte que ja ha estat sotmès a consulta popular.

Tanmateix, la possibilitat que l'EAC pugui ser sotmès a judici de constitucionalitat no exclou que es pugui argumentar a favor de l'existència d'uns límits en l'exercici de la funció jurisdiccional que es justifiquen per la naturalesa especial que tenen els estatuts com a normes jurídiques.

La justícia constitucional, com a tal, ha suscitat sempre un profund debat entorn dels efectes que pot tenir sobre els actes que són fruit de l'expressió del principi democràtic inherent a l'exercici de la potestat legislativa. L'aplicació als tribunals constitucionals del qualificatiu *legisladors negatius* posa en relleu aquest problema. Per aquesta raó, la doctrina i la mateixa jurisprudència constitucional comparada solen estar d'acord a considerar que els tribunals constitucionals han d'aplicar un criteri de «deferència» cap al legislador o de *self-restraint* en l'exercici de les seves funcions de control sobre les lleis. Aquest principi es tradueix, entre altres coses, en la presumpció de constitucionalitat de les lleis, en la possibilitat d'interpretació «conforme» amb la Constitució quan existeix aquest marge i en la interdicció de declaracions d'inconstitucionalitat «preven-

---

\* Antoni Bayona Rocamora, lletrat del Parlament de Catalunya.

tives», és a dir, pel fet que en l'aplicació de la norma hi pugui haver el risc d'una solució contrària a la Constitució.

Si aquest criteri és aplicable en general a qualsevol llei que ha de ser valorada pel TC, es pot afirmar que s'ha d'extremar encara molt més en el cas dels estatuts d'autonomia, atesa la funció constitucional que compleixen.

L'arquitectura del sistema autonòmic no està plenament definida ni acabada en la mateixa Constitució, perquè el constituent va optar per un model especialment obert que remetia el seu resultat final a una norma específica (els estatuts) encarregada de complir aquesta funció constitucional. Aquest escenari permet considerar els estatuts com a normes que desenvolupen i complementen directament la Constitució, a les quals es pot aplicar el qualificatiu de *normes «materialment» constitucionals*, tal com ho reconeixen un important sector doctrinal i també el mateix TC en la Sentència relativa a l'EAC (FJ 3).

Des d'aquesta perspectiva, el legislador estatutari se situa més en el pla del legislador constituent que no pas en el del legislador constituït, i això hauria de significar l'aplicació més estricta del principi de deferència, almenys en els aspectes de la regulació estatutària en els quals es pot considerar que la Constitució deixa un ampli marge de recorregut als estatuts.

Tanmateix, un dels aspectes més criticables de la Sentència de l'EAC és la manca de sensibilitat que el TC mostra sobre aquest fet, que el porta a ignorar o, en el millor dels casos, a negar cap efecte a la funció constitucional que compleixen els estatuts, tant pel que fa als paràmetres de control utilitzables com pel que fa al fil conductor de l'argumentació de la decisió. En aquest sentit, el TC no solament no aplica el principi de deferència en el seu judici de constitucionalitat, sinó que, paradoxalment, reflecteix en els seus arguments una desconfiança i una aproximació preventiva a la norma que el porten a un activisme judicial que s'arriba a concretar fins i tot en declaracions interpretatives innecessàries.

En el fons d'aquesta línia, el que s'aprecia realment és una clara devaluació del paper i el significat de l'Estatut, que el TC no vol considerar en cap cas que ocupi un lloc rellevant dins el bloc de la constitucionalitat que pugui condicionar la funció del TC com a intèrpret suprem de la Constitució. Per al Tribunal, la Constitució i el TC són els dos únics protagonistes de l'escenari, i l'Estatut queda relegat a un paper clarament secundari.

Aquesta forma de veure les coses porta moltes vegades a tractar l'Estatut més com una norma autonòmica que no pas com una norma estatal, que és el que veritablement és. En aquest sentit, la Sentència desactiva moltes disposicions estatutàries amb l'argument que l'Estat no pot quedar compromès per l'EAC i ha de quedar lliure per prendre les determinacions per una llei ordinà-

ria o orgànica, és a dir, al marge d'un marc sotmès a un règim de reforma especialment rígid.

Tanmateix, aquesta visió del text estatutari no solament devalua el seu paper com a norma jurídica, sinó que també implica desconèixer el valor de pacte polític en què es basa l'exercici del dret a l'autonomia reconegut per la Constitució i que s'articula mitjançant un marc normatiu de concurrència de voluntats.

Per les raons que s'acaben d'exposar, es pot concloure que el TC ha posat en qüestió en la seva Sentència dos elements bàsics que es troben implícits en el pacte constituent: el valor de l'EAC com a norma jurídica en la qual es concreta l'exercici del dret a l'autonomia dins el marc d'obertura i flexibilitat que permet la Constitució del 1978; i el valor de pacte polític que representa l'Estatut, que el TC hauria d'haver respectat exercint un control de constitucionalitat especialment mesurat i deferent envers el legislador i el poble català, en funció d'aquestes dues premisses.

En un altre ordre de consideracions, cal posar també en relleu que la Sentència sobre l'Estatut posa fi, en la pràctica, a l'intent d'aprofundir en l'autogovern dins el marc que determina la Constitució. La voluntat política que hi havia darrere la reforma de l'Estatut es fonamentava en la possibilitat jurídica que la Constitució consentia un marge de maniobra al legislador estatutari superior al que s'havia concretat en el seu moment en l'Estatut del 1979. Tot i que cal reconèixer que en alguns aspectes concrets l'Estatut del 2006 es podria situar en el límit permès pel marc constitucional, existia a Catalunya un ampli consens sobre l'existència d'aquest marge de maniobra en aspectes clau com, per exemple, el contingut material de l'autonomia que es concreta en l'atribució de competències a la Generalitat, funció que l'article 147.3 CE remet clarament als estatuts.

Malgrat això, una de les conclusions més clares i evidents que es desprèn de la Sentència és que aquest marge de recorregut és pràcticament inexistent, la qual cosa significa descartar en el futur la utilització de la via estatutària per a la millora de l'autogovern, amb les conseqüències que es poden derivar d'això no només en el pla jurídic, sinó també en el social i el polític.



## EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DAVANT L'ESTATUT

Víctor Ferreres Comella\*

La Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya obligarà els estudiosos, entre altres coses, a reflexionar sobre la «teoria de la justícia constitucional». Concretament, ens portarà a refinar les nostres concepcions sobre les condicions sota les quals, i les raons per les quals, resulta legítim que una norma aprovada a través del procés democràtic sigui finalment desqualificada per un òrgan jurisdiccional. Després de tants anys durant els quals molts constitucionalistes han considerat que l'anomenada *dificultat contramajoritària* que comporta el control judicial de la llei és un problema peculiar dels Estats Units, ja «superat» a Europa, la Sentència sobre l'Estatut català ens mostra la necessitat de pensar seriosament sobre aquest clàssic problema i de veure'l tenint en compte les circumstàncies del moment actual.

Em refereixo, naturalment, a la reflexió sobre els fonaments últims de la justícia constitucional. Doncs, des d'un punt de vista formal, amb la llei a la mà, ningú no pot tenir cap dubte sobre la plena competència del Tribunal Constitucional (TC) per resoldre el recurs contra l'Estatut (article 27.2a de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional [LOTCC]). Algunes veus absolutament minoritàries han entès que la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTCC) és en aquest punt inconstitucional, ja que atribueix al TC un control sobre els estatuts que la Constitució no preveu. A més, s'ha plantejat la possibilitat de reformar la LOTCC per impedir al TC que es pronunciï en el futur sobre la validesa dels estatuts. Segons el meu parer, la regulació actual de la LOTCC és perfectament constitucional. És més: es pot argumentar que seria inconstitucional modificar-la a fi que els estatuts tinguessin immunitat davant el control del TC. Els principis 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 les normes inferiors a la Constitució que contravinguin el que aquesta disposi. En tot cas, la càrrega de l'argumentació, la tenen els qui defensen la tesi de l'absoluta singularitat dels estatuts com a úniques normes la vali-

---

\* Víctor Ferreres Comella, professor de dret constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i l'Escola Judicial.

desa de les quals, si es reformés la LOTC en la línia indicada, no podria ser contestada jurisdiccionalment en el nostre sistema.

Es diu de vegades que la nostra Constitució és tan oberta en matèria de distribució territorial del poder, que no existeix cap paràmetre possible amb el qual es pugui valorar la validesa dels estatuts. Però aquesta tesi no és plausible. La nostra Constitució, en efecte, remet als estatuts i a altres normes per tancar la Constitució territorial, però això no significa que no digui res substancials que pugui arribar a imposar-se al legislador estatuent. Quantes i quines coses s'extinguin de la Constitució per limitar el poder estatuent depèn, naturalment, de com interpretem la Constitució. I la interpretació efectuada pel TC en assignar contingut específic a tals restriccions pot variar. Però no sembla acceptable resoldre, d'entrada, aquesta qüestió, impossibilitant el TC perquè fixi quines són les restriccions constitucionals que, segons el seu parer, ha d'observar tot estatut.

Ara bé, encara que les coses siguin bastant clares des d'un punt de vista jurídicoformal, el cert és que estem necessitats d'una bona teoria per legitimar d'una manera més profunda que el TC pugui arribar a anul·lar preceptes estatutaris que han estat aprovats no solament pels representants polítics que integren els parlaments corresponents (autonòmic i estatal), sinó també pels ciutadans en un referèndum. Certament, les coses haurien estat més fàcils si el TC s'hagués pogut pronunciar sobre la validesa de l'Estatut català abans de la celebració del referèndum. Però, com que no s'havia fet la reforma necessària de la LOTC perquè aquest control previ fos possible, ens trobem amb una sentència que diu «no» a disposicions que van gaudir del suport de la immensa majoria dels ciutadans que van participar en el referèndum.

Per contribuir a l'assaig d'una possible «resposta» a la inevitable objecció democràtica que aquí es planteja, em sembla que es poden dir algunes coses. En primer lloc, convé insistir que no és una raresa, en dret comparat, que normes aprovades per referèndum siguin invalidades pels jutges. Als Estats Units, per exemple, bressol de la justícia constitucional, els jutges han hagut de pronunciar-se força sovint sobre la validesa de normes sorgides de procediments de democràcia directa, i no és rar que hagin decretat la seva invalidesa. Per exemple, podríem esmentar dos casos importants decidits pel Tribunal Suprem: la Sentència *González v. Raich*, 545 U.S. 1 (2005), que estima contrària al dret federal una llei californiana aprovada per referèndum (relativa a l'ús mèdic de determinades drogues), i la Sentència *Romers v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996), que invalida una reforma de la Constitució de Colorado aprovada per referèndum (que disminuïa la protecció del dret a la igualtat per raó d'orientació sexual).

En segon lloc, cal refinar la doctrina de la deferència judicial. Encara que és molt raonable sostenir que un tribunal ha de ser molt deferent amb el legislador quan aquest compta amb el suport dels ciutadans manifestat en un referèndum, caldria fer una distinció en funció de si el legislador l'obra del qual s'avalua té o no competència per regular la matèria de què es tracti. Si és plenament competent, està justificat sostenir que (per regla general) el jutge només ha d'invalidar la norma aprovada en un procés de tan alta intensitat democràtica si és molt clar –més enllà de tot dubte raonable– que la norma és, en efecte, contrària a la Constitució. En el segon cas, en canvi, quan el legislador no és competent, la deferència no té gaire sentit, ja que la intensitat democràtica del procediment només és valuosa si el procediment ha observat les regles de la competència. Si se'm permet un exemple extrem, no impressionaria a ningú que el Parlament espanyol i els ciutadans espanyols per referèndum, aprovessin una norma sobre com s'han de celebrar els judicis penals a l'Estat de Texas. El jutge que hagués de valorar la validesa (o l'aplicabilitat, l'eficàcia, etc.) de la norma en qüestió no hauria de ser gaire «deferent», ja que el jutge, en aquest cas, hauria de plantejar-se una qüestió prèvia i fonamental, relativa al cercle de matèries que poden ser regulades pel procediment democràtic que s'ha posat en marxa.

Doncs bé, crec que aquesta distinció pot fer llum a l'hora de preguntar-se si el TC, en la Sentència sobre l'Estatut català, ha estat o no poc deferent amb el legislador. En principi, podríem arribar a apreciar un baix nivell de deferència (és a dir, podríem apreciar un excés d'«activisme») en la part de la Sentència en la qual s'examinen opcions del legislador estatuent que clarament es refereixen a matèries reservades (o permeses) a l'Estatut. Potser el tema de la llengua sigui una d'aquestes matèries. És més, podríem dir que una manera de mostrar respecte pel legislador és obrir-se a la possibilitat que la doctrina seguida fins ara pel TC sigui reconsiderada, en vista de la «discrepància» que expressa aquest legislador. El diàleg entre les institucions democràtiques i el TC és un exercici sa, que facilita una evolució crítica de la jurisprudència. Potser, per exemple, l'automatisme amb què el TC ha aplicat la seva doctrina en matèria de distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes és criticable des d'aquest punt de vista.

Ara bé, moltes altres parts de l'Estatut han estat desactivades pel TC per entendre que ultrapassaven el camp de qüestions que es poden regular en un estatut. En posarem un exemple senzill: si l'Estatut no és la norma competent per fixar (encara que sigui de manera indirecta i fragmentària) les atribucions relatives del Tribunal Superior de Justícia (TSJ) i del Tribunal Suprem (TS), llavors no hi ha més remei que declarar que l'Estatut és invàlid (o ineficax, o inú-

til, etc.) per extralimitar-se. És irrellevant aquí amb quina intensitat democràtica ha estat aprovat l'Estatut. És més, si estem d'acord, per exemple, que els tribunals de justícia integren un poder de l'Estat (i no de la comunitat autònoma), llavors no s'entén gaire bé, en bona teoria democràtica, per què només han estat cridats al referèndum els ciutadans de Catalunya (o d'altres comunitats autònomes, com l'andalusa, que han copiat parts de les disposicions de l'Estatut català en aquesta matèria) i s'han exclòs els ciutadans de la resta d'Espanya. L'única rèplica que se m'ocorre és que (per seguir amb el mateix exemple) és possible tenir disset repartiments de jurisdicció diferents entre el TS i el TSJ, en funció del que digui cada estatut. En aquestes circumstàncies, és correcte, sí, que només siguin cridats al referèndum els ciutadans de la comunitat afectada pel nou repartiment de funcions entre el TS i el TSJ, però em sembla dubtós que un esquema organitzatiu d'aquest tipus sigui sostenible. En tot cas, si s'admetés un esquema d'aquesta naturalesa, ens estaríem allunyant clarament de la senda federal (per la qual el nostre sistema autonòmic, una vegada consolidat, té certa vocació). En el sistema federal, el principi democràtic opera bàsicament de la manera següent: cada regió regula autònomament els seus òrgans i assumptes propis (amb democràcia directa o representativa en l'àmbit regional), i la federació en el seu conjunt regula els òrgans i assumptes comuns (amb democràcia directa o representativa en l'àmbit federal).

Finalment, és interessant assenyalar que la Sentència sobre l'Estatut exemplifica bé una de les versions de la famosa paradoxa de la democràcia. En efecte, d'una banda, una norma aprovada amb gran solemnitat democràtica és invalidada per un tribunal de justícia, un òrgan que té menor legitimitat democràtica. Però, de l'altra, el tribunal fa el que fa (en part) per evitar una excessiva petrificació de l'ordenació jurídica, la qual cosa assegura que el procés polític ordinari estigui obert en el futur a la possibilitat que se succeeixin canvis normatius en funció del joc de les majories parlamentàries. La regla general en democràcia és la majoria simple, ja que maximitza el «*principio de reversibilidad de las decisiones normativas*» (segons el que recorda el TC en el FJ 6). El TC, en molts moments de la seva Sentència, desbrossa el camí perquè sigui la llei «ordinària» (estatal o autonòmica) la que reguli certa matèria, sense estar limitada innecessàriament per la norma estatutària. Certament, hi ha raons per desviar-se de la regla de la majoria simple en diversos contextos, i el constitucionalisme democràtic no és res més que l'intent de justificar que la regla es vegi exceptuada en una sèrie de supòsits. Però no convé convertir la regla de la majoria en un procediment residual. En la mesura que pugui veure's la Sentència, en algunes parts, com una reacció a favor de la regla de la majoria simple, hauríem de con-

cloure que el «cost» democràtic que significa invalidar un precepte aprovat per referèndum es veu compensat, fins a cert punt, per un «benefici» democràtic: s'està garantint que tant l'Estat com la comunitat autònoma, en exercir les seves competències respectives, podran inclinar-se a favor d'una determinada opció legislativa, en funció de la deliberació i la negociació que es produeixin en cada moment històric entre els representants polítics elegits pel poble.

### **3. L'ESTATUT COM A NORMA I LA SEVA FUNCIO CONSTITUCIONAL**

---

Concepte i funció de l'Estatut  
d'autonomia en la Sentència 31/2010, de  
28 de juny, sobre l'Estatut d'autonomia  
de Catalunya (81-85)

*Enoch Albertí Rovira*

La funció constitucional de l'Estatut  
en la Sentència 31/2010, sobre l'Estatut  
d'autonomia de Catalunya (86-90)

*Josep M. Castellà Andreu*

L'Estatut com a norma i la seva funció  
constitucional. Comentari  
a la Sentència 31/2010 (91-95)

*Enric Fossas Espadaler*

L'Estatut com a norma jurídica (96-100)

*Joaquín Tornos Mas*

## CONCEPTE I FUNCIO DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA EN LA SENTÈNCIA 31/2010, DE 28 DE JUNY, SOBRE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Enoch Albertí Rovira\*

En un primer examen de la STC 31/2010, de 28 de juny, que resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat per noranta-nou diputats del Grup Popular al Congrés dels Diputats contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 2006, una de les qüestions que destaca i que sembla que pot adquirir major transcendència, més enllà fins i tot dels pronunciaments concrets del Tribunal Constitucional (TC) sobre els preceptes impugnats, és la concepció que el Tribunal manifesta sobre els estatuts d'autonomia i la funció que els assigna. Aquesta qüestió té una importància cabdal, perquè se situa en la base de moltes de les decisions que pren el Tribunal, especialment les que afecten la relació entre l'Estatut i les lleis estatals, especialment les orgàniques, però no sols aquestes.

La Sentència, en aquesta matèria, comença afirmant el principi de subordinació dels estatuts a la Constitució, cosa que ha fet reiteradament el TC des del principi de la seva jurisprudència, que cita expressament (STC 4/1981, de 2 de febrer, FJ 3). Sobre aquest principi, que és obvi, no hi ha res a objectar, naturalment. Però algunes observacions que fa el Tribunal ja d'entrada per justificar-lo, indueixen a pensar que els estatuts, en general, rebran en la Sentència una consideració especialment limitada, que, al meu entendre, no es correspon exactament amb la que havia manifestat el mateix Tribunal en la seva jurisprudència anterior. Sense anar més lluny, en aquest comentari d'urgència, cal recordar que la STC 247/2007, de 12 de desembre, sobre l'Estatut de la Comunitat Valenciana, havia afirmat que els estatuts estaven subordinats a la Constitució, i també, però, en paraules textuais, que «la complementaven» (FJ 6). I la STC 247/2007 s'estenia llargament a precisar la relació entre la Constitució i l'Estatut, i després, entre l'Estatut i les lleis estatals, especialment les orgàniques.

La STC 31/2010 comença el tractament d'aquesta qüestió (FJ 3) dient que «els estatuts d'autonomia són normes subordinades a la Constitució, com correspon a disposicions normatives que no són expressió d'un poder sobirà, sinó

---

\* Enoch Albertí Rovira, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.



d'una autonomia fonamentada en la Constitució i garantida per ella [...]». El Tribunal sembla voler reflectir, en aquesta expressió tant concisa i tallant (com tantes altres expressions, moltes vegades de caràcter apodíctic, que utilitza en aquesta Sentència tan parca i expeditiva d'arguments), la idea que l'Estatut és més aviat una norma emanada de la comunitat, més que no pas una norma que, a través d'un procediment complex i negociat, expressa un reconeixement i una determinada configuració de l'autonomia d'una comunitat. És significatiu, pel caràcter i la funció que després es reconeix a l'Estatut, que no es digui res (a diferència del que es feia en la STC 247/2007) sobre el procediment paccionat (o complex, segons la terminologia utilitzada pel Tribunal Constitucional) de l'Estatut.

La STC 247/2007, com ja s'ha indicat, deia expressament que els estatuts complementaven la Constitució. I d'aquí, en general, derivava les seves funcions constitucionals i la seva posició en l'ordenament respecte de les altres lleis, estatals i autonòmiques. Aquesta «complementació» de la Constitució no afecta, naturalment, la subordinació dels estatuts respecte de la Constitució, però sí que ajuda a determinar la posició que tenen respecte de les altres lleis. En aquest sentit, la STC 31/2010 no fa referència a aquesta funció de complementar la Constitució i, més aviat al contrari, diu expressament que, malgrat que l'Estatut pugui complir funcions «materialment constitucionals», aquesta qualificació té un significat i un valor merament «doctrinal o acadèmic» (això vol dir, suposo, que no té un valor normatiu, cosa que, almenys fins on conec, ningú no discuteix; però reflecteix sobretot la idea de no treure cap conseqüència del fet que els estatuts complementin materialment la Constitució). I segueix dient que «la seva posició en el sistema de fonts és, per tant, la característica de les lleis orgàniques». No es tracta de contraposar la STC 31/2010 amb la STC 247/2007, i encara menys amb la intenció de ressaltar els eventuais punts forts de l'una enfront de l'altra, perquè la STC 247/2007 conté també, al meu entendre, aspectes criticables. Però sí que és obvi que hi ha diferències importants en aquesta qüestió decisiva entre les dues sentències, molt properes en el temps i l'objecte, que s'hauran d'examinar de manera més detallada en estudis elaborats amb més calma i amb una perspectiva més àmplia.

Aquesta és la primera idea que voldria expressar en aquest comentari d'urgència: la reducció, fins a la pràctica supressió, de la concepció i la consegüent funció de l'Estatut com a norma complementària de la Constitució, que s'havia apuntat en sentències anteriors.

Aquest desconeixement, o negació, de la funció de l'Estatut com a complement de la Constitució en matèria territorial, influeix de manera decisiva en la

segona qüestió que voldria destacar, que és la posició de l'Estatut respecte de les lleis estatals, especialment, però no només, les orgàniques.

La STC 31/2010 parteix expressament de l'afirmació que els estatuts «s'integren en l'ordenament sota la forma d'un tipus específic de llei estatal: la llei orgànica», i que «la seva posició en el sistema de fonts és, per tant, la característica de les lleis orgàniques; això és, la de normes legals que es relacionen amb altres normes segons dos criteris d'ordenació: el jeràrquic i el competencial. En tant que normes legals, el de jerarquia és el principi que ordena la seva relació amb la Constitució en termes de subordinació absoluta. En tant que normes legals a les quals queda reservada la regulació de certes matèries, el principi de competència és el que determina la seva relació amb altres normes legals, la validesa constitucional de les quals es fa dependre del seu respecte a l'àmbit reservat a la llei orgànica [...]» (FJ 3).

Es produeix aquí l'afirmació essencial, al meu entendre, de la STC 31/2010 per determinar la posició dels estatuts respecte de les lleis estatals: són lleis orgàniques i es relacionen amb la resta de la legislació estatal segons el criteri propi d'aquestes, això és, el principi de competència material.

Desapareix aquí un altre element que, en aquest àmbit (i encara que, al meu entendre, no se li van treure totes les conseqüències possibles), estava present en la STC 247/2007: l'especial rigidesa que la Constitució oferia als estatuts, com a argument a tenir en compte a l'hora de precisar la seva posició en l'ordenament (FJ 6). En la STC 31/2010 desapareix tota menció a la rigidesa que la Constitució confereix als estatuts, de la mateixa manera que desapareix tota referència a la funció de complement de la Constitució que tenen els estatuts en el sistema autonòmic del 1978. Els estatuts són, simplement, lleis orgàniques, subordinades a la Constitució i que es relacionen amb la resta de les lleis estatals segons un criteri de competència. Això sol basta per constatar el paper limitat que la STC 31/2010 confereix als estatuts i la devaluació de la seva concepció.

Més endavant, en estudis més aprofundits, ja hi haurà ocasió d'examinar de manera més detallada aquesta *nova* concepció dels estatuts en la STC 31/2010 i les concretes conseqüències que se'n deriven, així com la seva congruència, o la seva manca de congruència, amb el sistema autonòmic espanyol, tal com l'ha entès el mateix Tribunal Constitucional fins al moment. Interessa ara posar en relleu que aquesta concepció presenta d'entrada alguns problemes de coherència en la mateixa Sentència i que, d'altra banda, comporta com a conseqüència una forta devaluació del valor normatiu dels estatuts.

Si, en primer lloc, els estatuts es relacionen amb les altres lleis estatals, incloent-hi les orgàniques, segons un criteri de competència, resulta essencial, lla-

vors, determinar amb precisió l'àmbit material que els està reservat, ja que servirà per delimitar el seu àmbit de validesa o, si escau, d'eficàcia. I aquí es produeixen algunes incongruències en la STC 31/2010. Admet que el contingut possible de l'Estatut no és només el que la Constitució li reserva expressament (art. 147.2 CE i clàusules específiques), sinó que també pot incloure, com va afirmar el TC en la STC 247/2007, altres matèries connectades amb la funció dels estatuts com a normes institucionals de la comunitat, tant en la seva dimensió interna com en la de relació amb l'Estat. S'ha d'aclarir aquí, crec que sens dubte, que no estem davant de la figura de les matèries connexes amb les lleis orgàniques, que pel fet de poder formar part de la llei orgànica no adquireixen aquesta naturalesa, sinó més aviat d'un criteri per determinar la matèria pròpia dels estatuts. Admès, per tant, que una matèria pot formar part de l'Estatut, s'hi incorpora amb tot el seu valor i tots els seus efectes (que no necessàriament han de ser la generació d'efectes jurídics directes i immediats). No obstant això, el Tribunal Constitucional admet a vegades que una determinada qüestió pugui formar part de l'Estatut, però li treu tot efecte jurídic i deixa llibertat completa al legislador estatal per decidir (finançament, fórmules de participació en l'Estat, justícia, més enllà del que ha declarat inconstitucional). Podria haver declarat que aquestes matèries no podien figurar en l'Estatut. Si admet la seva inclusió en l'Estatut, no pot negar-los qualsevol efecte, perquè llavors està devaluant completament el valor jurídic de l'Estatut, que, com que és una llei estatal aprovada també amb l'acord del Parlament de Catalunya i ratificada en un referèndum popular, no és un instrument destinat a recollir meres recomanacions polítiques.

Aquesta posició debilitada de l'Estatut, desproveïda de valor normatiu, es manifesta també en altres àmbits que és indubtable que sí que formen part del seu contingut reservat, fins i tot com a contingut mínim necessari. Especialment preocupant en aquest sentit és el que succeeix en l'àmbit de les competències, no sols en les declaracions d'inconstitucionalitat (per negar-li la capacitat de definir les funcions), sinó també en la interpretació que es realitza respecte de la delimitació material dels títols competencials autonòmics (amb l'efecte reflex respecte de l'Estat, consubstancial i inevitable). Il·lustra això l'afirmació del Tribunal Constitucional que l'expressió «en tot cas» que utilitza l'Estatut per acotar i garantir els subsectors que integren la matèria atribuïda a la competència de la Generalitat té un valor merament descriptiu, que en absolut impedeix la penetració de títols estatals. Així, dit en aquests termes genèrics i no només com a excepció i/o amb matisos, en què queda llavors la funció de l'Estatut de delimitar les competències? El Tribunal Constitucional opera com si estiguéssim en

un estat federal: la Constitució atribueix les competències a l'Estat, i el Tribunal les interpreta, en exclusiva, sense tenir en compte que aquí existeix una norma intermèdia que resulta imprescindible per completar i bastir la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, operació per a la qual la Constitució no és autosuficient i reclama normes posteriors, que reflecteixen un pacte polític que no pot ser oblidat ni substituït pel Tribunal. La distribució de competències s'havia de completar amb els estatuts, un per cada comunitat. Que això era complicat, que comportava la possibilitat de singularitzar la posició d'algunes comunitats i, per tant, diversitat potencial, era una qüestió que ja se sabia. Com se sabia també que, precisament perquè oferia aquesta possibilitat de diversitat i de singularitat, l'Estat autonòmic constituïa una solució adequada per resoldre la complexa problemàtica territorial espanyola. Si s'elimina aquesta capacitat, s'obren interrogants importants sobre la capacitat del sistema per seguir complint la seva funció.

## LA FUNCIÓ CONSTITUCIONAL DE L'ESTATUT EN LA SENTÈNCIA 31/2010, SOBRE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Josep M. Castellà Andreu\*

### 1.

Quan es comenta i es valora la Sentència sobre la constitucionalitat de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, hom tendeix a fixar-se en les declaracions d'inconstitucionalitat o les interpretacions de conformitat sobre els seus continguts (llengua, poder judicial, competències o finançament). Acostuma a passar més desapercebuda, potser perquè la lectura del veredicté no sembla que doni lloc a cap pronunciament d'inconstitucionalitat ni a cap interpretació conforme, l'anàlisi sobre la consideració que el Tribunal Constitucional fa de l'Estatut com a norma jurídica, dels seus continguts possibles, de la seva relació amb la Constitució i altres normes, particularment les lleis orgàniques especials, és a dir, de la seva posició en l'ordenament jurídic, i també l'anàlisi de la relació entre l'Estatut i el Tribunal Constitucional. En definitiva, es tracta dels aspectes que ajuden a determinar la natura jurídica i la funció o les funcions que la Constitució assigna a l'Estatut d'autonomia. La rellevància d'un apropament a aquestes qüestions –aparentment teòriques– és deguda al fet que constitueixen la base del recurs dels diputats del Grup Popular, dels continguts de la Sentència i també del paper que adopta el mateix Tribunal Constitucional a l'hora de judicar l'Estatut. A continuació tractarem d'esbrinar quines són les funcions constitucionals de l'Estatut d'acord amb el que es desprèn de la Sentència 31/2010. Cal aclarir d'entrada que el Tribunal, quan parla de funció constitucional, es refereix a la funció que la Constitució atorga a l'Estatut, no al caràcter materialment constitucional de les funcions que li són atribuïdes: aquí rau part de la problemàtica suscitada. La dita Sentència tracta aquest tema de manera sistemàtica sobretot en els primers fonaments jurídics (FJ 3-6), en la part que podríem anomenar *la part general*, i hi torna quan es pronuncia sobre les competències, abans de l'anàlisi concreta dels preceptes impugnats (FJ 57-58). I ho fa de la ma-

---

\* Josep M. Castellà Andreu, professor titular de dret constitucional de la Universitat de Barcelona. Aquest comentari s'insereix en les activitats del projecte de recerca «Estado autonómico y democracia: los derechos de participación en los estatutos de autonomía» (MCI, DER2009-12921).

teixa manera que en la resta d'assumptes: de forma succinta, sense gaires argumentacions i citant ben poca jurisprudència anterior.

## 2.

La Sentència parteix en el FJ 3 d'una afirmació que constitueix una declaració de principis, d'altra banda òbvia: «*Los Estatutos de Autonomía son normas subordinadas a la Constitución, como corresponde a disposiciones normativas que no son expresión de un poder soberano, sino de una autonomía fundada en la Constitución*». I tot seguit, especificant això anterior, recorda: «*Los Estatutos de Autonomía se integran en el Ordenamiento bajo la forma de un específico tipo de ley estatal: la ley orgánica*». A partir d'aquestes premisses, el Tribunal tracta d'identificar la funció constitucional de l'Estatut tenint en compte dos aspectes: la posició en l'ordenament jurídic i els continguts constitucionalment possibles. La primera qüestió està determinada en gran manera per la relació de l'Estatut amb altres categories de normes i s'articula a través dels principis de jerarquia (subordinació a la Constitució) i de competència (respecte a les altres lleis de l'Estat, en particular les orgàniques). Atès que hi ha en la Constitució reserves de lleis singulars, l'Estatut les ha de respectar. Aquí entra en joc el segon aspecte al·ludit: els continguts estatutaris.

Per afrontar aquesta qüestió, el Tribunal segueix aquí (FJ 4 i 5) substancialment la tipologia de continguts ja enunciada en la STC 247/2007 (FJ 12). Així, distingeix entre els continguts «necessaris» i els continguts «possibles». Els primers són «obligats» per la Constitució i els formen substancialment els de l'article 147.2 CE, però també d'altres que apareixen citats expressament per la Constitució al llarg de l'articulat. Per al Tribunal, els continguts necessaris (o «mínims», o «explícits») no esgoten el contingut lícit de l'Estatut, que també inclou els continguts possibles. Aquests constitueixen continguts «addicionals», perquè no es deriven d'un mandat exprés de la Constitució, i són un «complement adequat» dels altres. En aquest cas, però, com que són «implícits», s'ha de fixar un criteri d'identificació: la connexió amb les previsions constitucionals i amb la funció que la Constitució atribueix a l'Estatut. La qüestió llavors és com s'ha d'identificar la connexió d'aquests continguts amb la funció constitucional de l'Estatut com a «norma institucional bàsica de cada comunitat autònoma» (art. 147.1 CE). Des d'aquest punt de vista, segons la Sentència, que cita la 247/2007, FJ 12, l'Estatut regula els aspectes funcionals, institucionals i competencials de cada comunitat autònoma. S'afegeix de forma més acabada, en un altre moment: l'autogovern, l'autoorganit-

zació i la identitat; i en un altre, encara: l'existència, la identitat, a més de les competències (FJ 5). Aquest darrer aspecte significa definir un àmbit privatiu de normació i exercici del poder públic de la comunitat autònoma; a la vegada, «contribueix a perfilar» l'àmbit de normació i poder propi de l'Estat, sense que això darrer faci de l'Estatut «una norma atributiva de les competències de l'Estat» (FJ 4).

Això implica que no és possible incloure-ho tot en l'Estatut. Hi ha uns límits que la Sentència resumeix en dos ordres: «límits qualitatius», per fer referència als continguts pròpiament constitucionals, és a dir, els continguts que escauen al poder constituent per contraposició amb els dels poders constituïts (ja sia continguts directament establerts en la norma suprema, ja sia d'altres continguts que aquesta remet a una norma determinada); i «límits quantitativs», que al·ludeixen a la reversibilitat de les decisions normatives –que és inherent a la democràcia– i al grau de densitat o concreció normativa que normalment té una llei i que no té l'Estatut (FJ 6).

Com a conseqüència del límit qualitatiu esmentat, el contingut possible de l'Estatut no pot afectar «la definició de categories constitucionals» (FJ 57) com ara el concepte de *competència*, l'abast de les funcions de les competències o el contingut d'un dret fonamental. La seu apropiada és la Constitució, com ja havia afirmat la STC 76/1983. Aquest límit incideix en la posició institucional que el Tribunal Constitucional s'autoatribueix respecte a l'Estatut. El Tribunal és l'únic competent per fer la «definició autèntica» de les categories constitucionals. Amb aquesta afirmació es justifiquen les atribucions de l'interpret suprem de la Constitució. El cercle queda tancat: si són atribucions del poder constituent, sobirà, no pot ser l'Estatut, obra del legislador estatutent, qui les determini.

### 3.

Els aspectes que hem resumit de la Sentència posen de manifest una diferència d'èmfasi notable respecte a la STC 247/2007, d'altra banda molt més extensa en l'argumentació que la STC 31/2010. Certament, aquella Sentència, sistematitzant en bona part la jurisprudència precedent, ja afirmava també el caràcter de norma de capçalera de l'ordenament autònom; que només la Constitució pot establir les funcions i els continguts dels estatuts; que les relacions entre els poders estatals i els autonòmics, i les d'aquests amb els ciutadans, són continguts addicionals de l'Estatut per la seva connexió amb el caràcter de «norma institucional bàsica»; que els estatuts no poden desconèixer les reserves específiques que fa la Constitució a altres lleis orgàniques, cadascuna de les quals pot portar a terme la deli-

mitació del seu propi àmbit, i que en cas de col·lisió amb els estatuts correspon al Tribunal Constitucional la decisió; i, finalment, que el darrer intèrpret a qui correspon determinar l'abast de les competències és precisament l'Alt Tribunal. Ara bé, en la Sentència del 2007 s'afegien algunes consideracions que ara s'ometen, algunes ja conegudes i altres de noves que en aquell moment van generar certa polèmica doctrinal: «L'Estatut és peça essencial en l'estructura composta de l'Estat», com a punt de partida de l'anàlisi de la funció constitucional de l'Estatut (FJ 5); els estatuts són normes a través de les quals opera el principi dispositiu; són la norma fundacional de la comunitat autònoma (FJ 5); es caracteritzen per ser el resultat d'una confluència de voluntats (caràcter paccionat del procediment de reforma), per la seva singular rigidesa com a garantia del dret d'autonomia i per la seva singular posició en el sistema de fonts (FJ 6); i l'Estatut és la norma que atribueix les competències de la comunitat autònoma i completa l'espai que la Constitució ha deixat «desconstitucionalitzat», «i en fer-ho determina les de l'Estat» (FJ 7). En resum, és una norma subordinada a la Constitució, però, atès que forma part del bloc de la constitucionalitat, «la complementa» (FJ 6).

#### 4.

La diferència de subratllats entre l'una i l'altra sentències no passa desapercibuda. Al contrari, denota una manera diferent de concebre la funció constitucional de l'Estatut d'autonomia, que futures sentències hauran de decantar cap un costat o cap a l'altre. Primer de tot, podem mirar d'entendre per què té lloc aquest canvi. Deixant de banda factors extrajurídics, en la Sentència 31/2010 el Tribunal Constitucional es pronuncia sobre la impugnació de 120 articles d'un Estatut que passa de tenir-ne 57 a tenir-ne 223 (disposicions a part) i no d'un precepte singular com abans. Els recurrents es fan ressò d'una opinió doctrinal segons la qual l'Estatut hauria incorregut en un excés respecte a la reserva assignada constitucionalment: en incloure continguts que van més enllà dels que la Constitució li atribueix (com ara els drets i les relacions interinstitucionals de la comunitat autònoma), envairia altres reserves normatives –de la Constitució o de lleis determinades. En tot cas, és cert que l'Estatut del 2006 va assumir un gran nombre de continguts, part dels quals són discutibles, la constitucionalitat dels quals es volia salvar atribuint-los una escassa “densitat normativa” (normes molt obertes i imprecises) o acompanyant-los de remissions a altres normes. De tots és sabut com es va arribar a aquesta situació: la impossibilitat d'assolir una majoria suficient per reformar la Constitució, la manca d'altres reformes legislatives o d'una «relectura» de la juris-



prudència constitucional (a favor de les quals havien advocat diferents sectors polítics i acadèmics de Catalunya), sense entrar en altres raons polítiques, van abocar la majoria de les forces polítiques catalanes –basades en l'opinió d'alguns constitucionalistes– a una reforma estatutària molt ambiciosa, plantejada a la defensiva (el «blindatge» competencial) i segurament excessiva pel que fa a les matèries tractades. Tots els contenciosos entre Catalunya i l'Estat central es van voler canalitzar a través de la reforma estatutària, que els havia de solucionar tots. Potser el plantejament esmentat ajuda a explicar les frustracions presents.

El poder estatuent va voler reforçar el rol de l'Estatut i situar-lo al costat de la Constitució, emfasitzant el seu caràcter complementari, per sobre d'altres normes. A la vegada, va aprofitar un instrument jurídic tan rígid com és l'Estatut per petrificar opcions del legislador ordinari. I tot plegat va provocar la hipertròfia de continguts. Ara, la Sentència redimensiona l'Estatut, que queda «jibaritzat» i constret entre el poder constituent i el legislatiu ordinari. És cert que l'Estatut està dotat d'una funció i una posició singulars en l'ordenament jurídic espanyol, com a norma institucional bàsica de cada comunitat autònoma, però no és expressió de cap poder constituent. S'hi podria afegir –cosa que, com hem vist, no fa la Sentència– el perquè de la singularitat: el procediment paccionat de reforma, el caràcter fundacional de la comunitat autònoma i la inserció en el bloc de la constitucionalitat. Tenir en compte tot això ajuda a perfilar millor les funcions respectives i complementàries de la Constitució i l'Estatut en aquest model peculiar d'estat compost que és l'Estat autonòmic. Mentre que la Constitució expressa el moment de la «unitat» de tot l'ordenament jurídic, els estatuts determinen el moment de la «diversitat», intrínsec a l'Estat autonòmic, amb la creació de sistemes normatius autònoms i l'atribució de competències als ens creats per aquests: les comunitats autònomes (FJ 4).

El Tribunal qualifica com a «purament doctrinal o acadèmica» la consideració de l'abast materialment constitucional de les funcions de l'Estatut i afirma que això no transforma el valor normatiu d'aquest per fer-lo equiparable amb el de la Constitució (FJ 3). En la mateixa Sentència es manté que cap norma –tampoc l'Estatut– és «poder constituent prorrogat o sobrevingut» (FJ 57). Per això es defensa que sigui el mateix Tribunal l'habilitat per adaptar les normes constitucionals a les circumstàncies de cada moment històric, modificant, si escau, la seva pròpia doctrina, amb la qual cosa s'autoconverteix en comissari del poder constituent. L'únic límit a un poder d'interpretació del Tribunal tan ampli ve donat per l'apel·lació al sobirà, a través de la reforma constitucional (que es menciona fins a tres cops en els fonaments jurídics que es comenten). Aquesta és l'única porta que el Tribunal deixa oberta per al canvi de model autonòmic.

## L'ESTATUT COM A NORMA I LA SEVA FUNCIÓ CONSTITUCIONAL. COMENTARI A LA SENTÈNCIA 31/2010

Enric Fossas Espadaler\*

Ja hi haurà temps d'examinar detingudament la doctrina sobre l'Estatut com a norma i la seva funció constitucional sostinguda en la STC 31/2010, de 28 de juny. Però una primera lectura de la resolució crec que permet, fins i tot a risc de precipitar-se, avançar algunes consideracions i intuir algunes conseqüències.

Abans que res, seria inútil assenyalar que aquest és un tema clau de la Sentència, ja que els recurrents van basar en aquest bona part de les seves alegacions i així ho van expressar en el primer apartat del seu escrit de demanda, en el qual exposen unes «*Consideraciones generales*» (antecedent 11) que, segons el mateix Tribunal, «*inspiran el fundamento impugnatorio del conjunto del recurso*» i les raons de les quals «*circunscriben el verdadero núcleo de la cuestión debatida a la definición de la función y contenido propios de los Estatutos de Autonomía; su posición, en definitiva, en el sistema de fuentes establecido en la Constitución y, particularmente, su relación con la Norma fundamental y con las restantes normas del Ordenamiento*» (FJ 1). El cert és que, al marge de les alegacions formulades en el recurs promogut pels diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés contra la reforma de l'Estatut català, aquesta qüestió hagués estat transcendent en qualsevol impugnació d'una norma estatutària (amb l'excepció de les STC 89/1984 i 99/1986), i així es va demostrar en la STC 247/2007, de 12 de desembre, que va resoldre el recurs contra la Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de reforma de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana. Com es recordarà, s'impugnava llavors un sol precepte de la Llei orgànica esmentada, que consagrava un dret dels valencians a l'aigua (art. 17.1), i el Tribunal va entendre que les qüestions plantejades «*se suscitan en relación con un Estatuto de Autonomía, norma que ocupa, sin duda una singular posición en nuestro sistema de fuentes [...]*», cosa que obliga a ponderar «*la posición y función que tienen en él los Estatutos de Autonomía*» (FJ 3), qüestió a la qual va dedicar els FJ 5 a 12 amb l'objectiu de determinar el contingut constitucionalment legítim de tals normes. D'això anterior es col·legeix que el Tribunal va entendre, com la majoria

---

\* Enric Fossas Espadaler, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona.

dels estudiosos, que la doctrina sobre la funció, el contingut i la posició de l'Estatut d'autonomia en el nostre ordenament és decisiva per tal com afecta directament el model d'organització territorial prefigurada en la Constitució. I, això, per la senzilla raó que els estatuts «*constituyen una pieza esencial en la estructura compuesta del Estado*» (FJ 5) i allò que els singularitza davant d'altres models. En realitat, la singularitat de l'Estat autòmic deriva de la singularitat normativa de l'Estatut d'autonomia, derivada al seu torn d'una sèrie de característiques exposades en la STC 247/2007 i compartides per l'opinió majoritària dels constitucionalistes. Aquestes característiques trobaven el seu fonament en una determinada comprensió d'allò que s'ha anomenat la *Constitució territorial* i es basaven en algunes idees: principi dispositiu, norma institucional bàsica, norma fundacional, caràcter paccionat o confluència de voluntats, bloc de la constitucionalitat, norma de capçalera de l'ordenament autòmic, posició singular en el sistema de fonts, especial rigidesa, funció delimitadora de competències, funció interpretativa de la Constitució.

En la STC 31/2010 s'afirma que el recurs que «*ha de resolverse en este procedimiento es el primero con el que se impugna in extenso la reforma de un Estatuto de Autonomía*» (FJ 1), atès que els recurrents van impugnar més de la meitat dels 223 articles del nou Estatut català, a més del preàmbul. El Tribunal s'enfronta de nou amb la naturalesa i la funció dels estatuts d'autonomia en els FJ 3-6, 57 i 58, també amb l'objectiu de determinar l'abast de la reserva estatutària. Els FJ 3-6 aborden lacònicament la qüestió, en un to eminentment dogmàtic i gairebé sense referències a la jurisprudència constitucional (només dues vegades se cita la STC 247/2007), amb freqüents afirmacions apodíctiques i alguns advertiments, construint un argument formalista que discorre insistentment sobre la supremacia normativa de la Constitució, la unitat de l'ordenament jurídic i el poder constituent sobirà. El referit patrimoni conceptual que ha sostingut fins avui les singulars característiques de l'Estatut com a norma, es veu desvirtuat tant pel que es diu com pel que s'omet en aquests primers fonaments. Vegem algunes d'aquestes afirmacions, silencis i transformacions.

L'Estatut d'autonomia, s'afirma, és «*expresión de una autonomía fundamentada en la Constitución*» i garantida per aquesta per a l'exercici de la potestat legislativa. No és, com creïem, expressió d'un «*derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones*» (art. 2 de la Constitució espanyola [CE]) garantit per aquella per a «*la gestión de sus intereses*» (art. 137 CE). Davant la idea de l'Estatut com a norma «*materialmente constitucional*», ara es redueix aquesta qualificació a un valor «*puramente doctrinal o académico*», que «*en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido*». De la singular posició dels estatuts en el

sistema de fonts, no equiparable amb la de les altres lleis orgàniques a causa de la seva funció constitucional i la seva rigidesa, la seva posició ara «es, por tanto, la característica de las leyes orgánicas». La «*primera función constitucional*» dels estatuts no té res a veure amb el seu caràcter de norma fundacional, ni amb la seva virtualitat per completar un procés constituent deliberadament inconclús, ni amb el principi dispositiu, sinó que consisteix en la «*diversificación del Ordenamiento mediante la creación de sistemas normativos autónomos*». El «bloc de la constitucionalitat» no apareix esmentat, malgrat la cita de l'article 28.1 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTC), i en lloc d'aquest es parla de l'Estatut «*como norma de garantía de la indemnidad del sistema autónomo*», condició que «*sólo alcanza por remisión de la única norma que en pureza determina la constitucionalidad de cualquier norma, esto es, obviamente, la Constitución misma*». S'esmenta l'«*especial rigidez*» de l'Estatut com a límit quantitatiu a una concepció maximalista del contingut estatutari, però s'omet qualsevol referència al caràcter paccionat dels procediments d'elaboració i reforma estatutària. I s'assenyalen els límits qualitatius al contingut estatutari, derivats de la distinció entre poder constituent i poders constituïts, que resulten inaccessibles «*a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa de este Tribunal Constitucional*», amb cita de la STC 76/1983 (LOAPA).

Aquesta última afirmació, continguda en el FJ 3 de la STC 31/2010, enllaça directament amb les afirmacions que s'exposen en el FJ 57, on s'aborda una de les principals funcions constitucionals que tenen els estatuts d'autonomia, a saber, la funció d'atribució competencial, ja que, com va afirmar la STC 247/2007, «*desempeñan un papel de gran relevancia para la configuración del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*» (FJ 7). Doncs bé, en analitzar les normes estatutàries definitòries dels tipus competencials (art. 110, 111 i 112 EAC), el Tribunal afirma que el contingut possible de l'Estatut «*excluye como cometido de este tipo de norma la definición de categorías constitucionales*» (com ara competències, legislar, executar, jutjar, drets) «*constitutivas del lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente*», tasca que correspon al Tribunal Constitucional com a intèrpret suprem de la Constitució, «*único competente para la definición auténtica –e indiscutible– de las categorías y principios constitucionales*», atès que «*ninguna norma infraconstitucional puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido*». Ni tan sols en el cas que tals normes reproduïssin la jurisprudència constitucional, ja que això significaria «*hacerse con la función más propia del Tribunal Constitucional*». Aquest admet la indefinició del text constitucional en la determinació i l'abast de les competències, i accepta que els estatuts, en integrar el contingut funcional

de les competències assumides per la comunitat autònoma, puguin «relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí misma indisponible». És per això que les previsions estatutàries esmentades es consideren «constitucionalmente aceptables en la medida que, con la referida voluntad de descripción y de sistema, se acomoden a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre, de no mediar una reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción» (FJ 58).

Les afirmacions contingudes en aquests dos fonaments jurídics (FJ 57 i 58) queden lluny de les que el mateix Tribunal va realitzar en els FJ 7-10 de la STC 247/2007, on es va fer una valoració molt diferent de la funció interpretativa de la Constitució que pot legítimament realitzar l'Estatut d'autonomia, amb els límits que afecten a tot legislador, derivats de la STC 76/1983, i on es va puntuar, tanmateix, que «la Constitución no impide al legislador ordinario su interpretación, pues ningún precepto de aquélla así lo declara ni este Tribunal ha admitido la existencia de reservas implícitas a favor del constituyente» (FJ 8).

Això que s'ha exposat fins aquí permet fer ja algunes consideracions sobre els pronunciaments de la STC 31/2010 relatius a l'Estatut com a norma i la seva funció constitucional. Un primer examen dels fonaments concrets de la Sentència en els quals s'aborda aquesta qüestió posa de manifest que el Tribunal ha modificat substancialment la seva doctrina sobre les característiques de l'Estatut com a norma singular dins de l'ordenament jurídic, basada fins avui en algunes idees majoritàriament compartides i sostingudes en la seva jurisprudència anterior, i ha reduït dràsticament la funció constitucional de l'Estatut. Especialment destacat és el canvi de criteri esdevingut en relació amb una de les principals funcions constitucionals que exerceixen els estatuts, la d'atribució competencial, que el Tribunal deixa pràcticament anul·lada en desposseir l'Estatut de tota virtualitat dins del bloc de la constitucionalitat i basar la delimitació de les competències en les categories constitucionals, expressió de la voluntat constituent, que només el mateix Tribunal és competent per definir de manera autèntica i indiscutible.

És obvi que un examen en profunditat de la nova doctrina del Tribunal sobre la naturalesa de l'Estatut no s'ha de limitar als fonaments esmentats i requerirà un estudi minuciós del conjunt de la Sentència, a fi de comprovar la projecció d'aquesta concepció de la norma estatutària en l'enjudiciament dels nombrosos preceptes impugnats, que inclouen pràcticament la totalitat de les

matèries contingudes en el nou Estatut de Catalunya. I, això, perquè les «*Consideraciones generales*» exposades en l'escrit dels recurrents, com assenyala el mateix Tribunal, contenen el verdader nucli de la qüestió debatuda (la definició de la funció i el contingut propis dels estatuts d'autonomia) i inspiren el fonament impugnatori del conjunt del recurs. Aquesta lectura atenta de la Sentència en el seu conjunt ens permetrà comprendre la nova doctrina del Tribunal sobre la naturalesa dels estatuts, encara que probablement també ens revelarà, com adverteix el vot particular del magistrat Javier Delgado Barrio (3), un «*nuevo Estatuto*» creat pel Tribunal «*atribuyendo a numerosos preceptos un sentido diferente, incluso, en no pocas ocasiones, contrario al que resulta de su texto [...]*», apartant-se d'aquesta manera del contingut de la funció que li encomana la Constitució i usurpant funcions que corresponen al legislador. Mitjançant aquesta tècnica aparentment de sentència interpretativa, es convertirien no pocs preceptes de l'Estatut en un «*mero conjunto de pretensiones, propósitos, sugerencias o resúmenes de jurisprudencia*».

Ja hi haurà temps per observar les conseqüències de la STC 31/2010, però una primera lectura, deia al començament, ja permet intuir-ne algunes, i no precisament menors. La primera és que el canvi de doctrina sobre la naturalesa i la funció dels estatuts afectarà directament el nostre model d'organització territorial, del qual aquells eren una peça clau, encara que en aquests moments resulta difícil aventurar com es desenvoluparà la nova etapa de l'Estat autònom després de la Sentència sobre la reforma de l'Estatut de Catalunya. La segona és que aquesta nova doctrina sobre la funció constitucional de l'Estatut afectarà també la mateixa naturalesa del Tribunal Constitucional, que s'ha autoatribuït, no només en la mateixa STC 31/2010, sinó *pro futuro*, una funció d'interpret únic, autèntic i indiscutible de la Constitució, que s'allunya bastant del paper normalment reservat a la jurisdicció constitucional en una democràcia constitucional.

## L'ESTATUT COM A NORMA JURÍDICA

Joaquín Tornos Mas\*

### 1.

En el seu fonament jurídic primer, la Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya diu: *«el recurso de inconstitucionalidad que ha de resolverse en este procedimiento es 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 constitucional de distribución territorial del poder público»*. Una d'aquestes qüestions, segurament la més important, és la relativa a l'abast material dels estatuts d'autonomia (la reserva estatutària) i al valor jurídic d'aquesta norma dintre de l'ordenament estatal, en particular la seva relació amb la Constitució i amb la resta de normes jurídiques.

### 2.

Pel que fa a l'abast material de l'Estatut, cal recordar que la seva redacció va tractar d'imposar una interpretació favorable a un contingut ampli d'aquest tipus de normes, que es va fonamentar en els principis següents:

a) L'Estatut, com a norma institucional bàsica, pot incorporar tots els elements estructurals vinculats a aquesta funció estatutària.

b) Les referències constitucionals al contingut estatutari imposen un contingut necessari però no exclusiu.

c) L'Estatut no és només la norma que organitza un poder públic, és també la norma que pot regular els drets dels membres de la seva col·lectivitat i les relacions amb altres poders, la Unió Europea, l'Estat, les altres comunitats autònomes i els ens locals.

d) L'Estatut, com a llei orgànica, pot imposar mandats a l'Estat, sense que aquests mandats s'hagin de considerar imposicions externes, sinó auto-obligacions establertes en una norma estatal.

e) La desconstitucionalització d'elements fonamentals per a la configuració de l'Estat de les autonomies reclama la col·laboració dels estatuts,

---

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

que es converteixen a aquest efecte en normes complementàries de la Constitució.

Aquesta concepció de l'Estatut justificava una ampliació del seu contingut material en relació amb l'anterior Estatut del 1979. Aquesta ampliació es manifesta en el títol relatiu als nous drets estatutaris, l'àmplia regulació del règim local, la incidència en el poder judicial a Catalunya, la precisió del contingut funcional i material de les competències pròpies i la regulació de les diferents relacions institucionals de la Generalitat amb altres institucions públiques.

La Sentència, en els seus fonaments 4-6, admet aquesta concepció àmplia de la norma estatutària. S'afirma que l'Estatut dota l'ordenament espanyol de diversitat, dintre del respecte a la Constitució, i que és la norma que garanteix la indemnitat del sistema autonòmic. Aquesta naturalesa i la funció dels estatuts determinen el seu possible contingut, que no s'esgota en les matèries expressament esmentades en la Constitució («el contingut explícit»), sinó que permet incloure el contingut implícit com a «*inherente a la condició del Estatuto como norma institucional básica con cuanto ello implica en términos de autogobierno, de autoorganización y de identidad*». Els límits al contingut estatutari són els que «*marcan la divisoria entre la Constitución y los poderes constituidos y los que permiten la eficacia regular del sistema en su conjunto*».<sup>1</sup> S'hi afegeix (FJ 6) un límit d'ordre quantitatiu per evitar la petrificació del sistema, que comportaria la imposició d'àmplies regulacions al legislador autonòmic ordinari, si bé aquest límit es relativitza i no es concreta.<sup>2</sup>

La validació de la concepció àmplia del contingut dels estatuts d'autonomia permet mantenir en la seva totalitat la nova estructura de l'Estatut. Però aquesta acceptació d'un ampli contingut material de l'Estatut es veurà afectada

1. Sobre aquesta qüestió, el fonament jurídic quart fa referència a la Sentència 247/2007 (una de les poques ocasions en què el Tribunal Constitucional aplica en la Sentència de l'Estatut català la doctrina de la seva Sentència anterior) i incorpora el raonament següent: «*dijimos en el FJ 12 de aquella resolución que el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía incluye tanto el que la Constitución prevé de forma expresa ( y que, a su vez, se integra por el contenido mínimo o necesario previsto en el artículo 147,2 CE y el adicional, al que se refieren las restantes remisiones expresas que la Constitución realiza a los Estatutos), como el contenido que, aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas provisiones inconstitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma*».

2. En concret, la Sentència comentada diu en el fonament jurídic sisè: «*todo ello sin perjuicio, de un lado, de que los reparos que pudieran oponerse a la técnica de la regulación de detalle en normas especialmente rígidas no dejan de ser en muchas ocasiones otra cosa que una objeción de simple oportunidad, sin relevancia, por tanto, como juicio de constitucionalidad stricto sensu; y de otro, que los Estatutos de Autonomía también son obra del legislador democrático*». També en aquest punt es fa referència a la Sentència 247/2007.



per la doctrina relativa al valor jurídic d'aquesta norma. Els objectius dels redactors de la norma estatutària quedaran substancialment alterats en rebaixar-se amb caràcter general el valor jurídic dels nous preceptes.

### 3.

La segona qüestió que havia de resoldre la Sentència és la relativa als límits qualitius de l'Estatut. Aquests límits fixaran el seu valor com a font del dret dintre de l'ordenament estatal.

Sobre aquest punt, el fonament jurídic sisè de la Sentència 31/2010, en la seva part final, es limita a assenyalar la importància del tema amb l'afirmació següent: els límits qualitius *«definen toda la diferencia de concepto, naturaleza y cometido que media entre la Constitución y los Estatutos, como son cuantos delimitan los ámbitos inconfundibles del poder constituyente, por un lado, y de los poderes constituidos, por otro»*.

En la Sentència 76/1983 es recorda que no correspon al poder constituït (l'Estatut) la definició de categories i conceptes constitucionals, funció interpretativa reservada al Tribunal Constitucional. Les conseqüències d'aquestes consideracions de principi es remetent a l'anàlisi de l'articulat de l'Estatut.

Doncs bé, si s'examina la Sentència en conjunt, s'ha de concloure que els límits qualitius de l'Estatut que es dedueixen d'aquesta doctrina del Tribunal rebaixen de manera substancial els efectes que s'havien volgut aconseguir amb l'ampliació material del contingut estatutari. Certament, de l'Estatut es poden dir més coses, però la seva eficàcia jurídica és reduïda. El contingut implícit de l'Estatut pot incloure moltes qüestions, però els preceptes que formen part d'aquesta regulació tenen escassa força prescriptiva.

També cal destacar el que no es diu en la Sentència. En aquest sentit, no es fa cap referència al fet que l'Estatut formi part del bloc de la constitucionalitat i que d'aquesta consideració es desprengui que la seva reforma obliga a revisar la doctrina del Tribunal en la mesura que s'ha modificat el marc jurídic de referència. Al contrari, s'insisteix en la necessitat que els nous continguts estatutaris respectin la Constitució i la interpretació que ja n'ha fet el mateix Tribunal. La situació de l'Estatut dintre del bloc de la constitucionalitat permetrà sotmetre les actuacions del legislador ordinari al seu contingut i arribar a anul·lar la llei contrària als seus preceptes, però no li dóna cap mena de força per imposar noves interpretacions del text constitucional amb la finalitat d'incrementar l'autogovern.

La conclusió final és la següent: l'Estatut és la norma institucional bàsica de la comunitat autònoma, subordinada a la Constitució, amb un ampli abast ma-

terial, però, com a fruit d'un poder constituït de caràcter territorial, no pot definir categories ni conceptes constitucionals, ni pot imposar mandats a l'Estat.

#### 4.

Al llarg de la Sentència es van concretant les conseqüències de la seva doctrina sobre el valor jurídic de l'Estatut d'autonomia i es fan evidents els seus efectes sobre el contingut real dels nous preceptes estatutaris. Vegem-ne alguns exemples.

a) L'Estatut no pot tractar de fonamentar l'autonomia de Catalunya en una altra realitat que no sigui la Constitució i en la sobirania que radica en la nació espanyola. Per aquesta raó es nega tota força interpretativa a l'afirmació que es fa en el preàmbul que el Parlament de Catalunya va reconèixer l'existència de la nació catalana (val a dir que s'insisteix en la idea que es fa referència al significat constitucional i jurídic del concepte de *nació*, que pot tenir altres significats) i es nega també que l'autonomia catalana pugui tenir el seu fonament singular en els drets històrics del poble català.

b) L'Estatut pot establir els principis que inspiren les relacions entre l'Estat central i les institucions pròpies de la comunitat autònoma catalana, però «*la concreta articulació de estos principios ha de responder a exigencias constitucionales de orden constitucional que es evidente que sólo pueden deducirse de la Constitución misma y de la jurisprudencia que la interpreta*» (FJ 13, 110 i 115).<sup>3</sup> La Sentència, a més, amb una clara vocació preventiva, fixa uns criteris generals sobre el règim jurídic d'aquestes relacions: les lleis de concreció dels principis seran lleis estatals, s'han de respectar les competències de l'Estat i la participació autonòmica en òrgans estatals només és possible en òrgans no decisoris.

c) L'Estatut és la norma competent per atribuir al català la condició jurídica de llengua oficial a Catalunya, però el règim de les llengües oficials es

---

3. La Sentència diu: «*partiendo del presupuesto de que el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Generalidad de Cataluña aprobada por medio de una ley orgánica, no es una sede normativa inadecuada para la proclamación de los principios que han de inspirar el régimen de esa relación entre el Estado central y las instituciones propias de la Comunidad Autónoma catalana, ha de afirmarse, sin embargo, que más allá de esos principios, la concreta articulación normativa de ese régimen ha de responder a exigencias estructurales de orden constitucional que, como el principio de cooperación de cada Comunidad Autónoma con el Estado y de todos ellos entre sí, es evidente que sólo pueden deducirse de la Constitución misma y, en consecuencia, de la jurisdicción que la interpreta, es decir, de este Tribunal Constitucional*». Aquesta mateixa doctrina també s'utilitza en la interpretació de diferents preceptes competencials, com ara els relatius a les aigües (FJ 65), les mines (FJ 79) o la immigració (FJ 83).

desprèn directament de la Constitució i, per tant, el deure de conèixer una llengua només és predicable de la llengua castellana (FJ 14 i 21).

d) L'Estatut pot incloure un títol sobre els drets estatutaris, però aquests drets són diferents dels drets fonamentals, sense que, de fet, tinguin cap garantia formal davant de l'actuació del legislador.<sup>4</sup> L'Estatut no pot desenvolupar els drets fonamentals establerts en la Constitució (FJ 16 i 17).

e) L'Estatut pot regular el règim local, però haurà de respectar la legislació bàsica estatal (FJ 36). En relació amb aquesta ampliació del contingut de l'Estatut, la Sentència diu: *«ninguna objeción puede formularse a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, en tanto que su norma institucional básica, contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial, con el fin de vincular al legislador autonómico, del régimen local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del artículo 149,1.18 CE»*.

f) L'Estatut pot regular l'administració de l'Administració de justícia, però no el poder judicial. En aquest punt, la Sentència diu: *«una de las características definidoras del Estado autonómico por contraste con el federal es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción»* (FJ 42).

D'acord amb aquest principi general, l'Estatut no pot establir les competències del Tribunal Suprem (FJ 44), mentre que la creació i la regulació d'un Consell de Justícia català es qualifica com un *«evidente exceso del Estatuto»*.

g) L'Estatut pot «descriure» els àmbits funcionals i materials de les competències, però l'abast competencial de la Generalitat és el que estableixen la Constitució i la interpretació que en fa el Tribunal Constitucional (FJ 57 i 58).

h) L'Estatut pot regular la hisenda autonòmica, però amb subjecció a la Constitució, al que pugui establir la Llei orgànica de finançament de les comunitats autònomes (LOFCA) i al que s'hagi d'acordar en el Consell de Política Fiscal i Financera (FJ 130).

D'aquesta manera, l'Estatut d'autonomia pot arribar als 223 articles, però l'increment de l'autogovern respecte a l'Estatut del 1979 és molt limitat.

---

4. En el seu FJ 16, la Sentència diu: *«[...] derechos fundamentales son, estrictamente, aquellos que, en garantía de la libertad y de la igualdad, vinculan a todos los legisladores, esto es, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, sin excepción. Esta función limitativa sólo puede realizarse desde la norma común y superior a todos los legisladores, es decir, desde la Constitución»*.

#### **4. CATALUNYA COM A NACIÓ I ELS SÍMBOLS NACIONALS**

---

La nació: un pas endavant  
i dos enrere (103-107)

*Xavier Arbós Marín*

Si en sentit jurídic constitucional  
la Constitució no coneix cap altra nació  
que l'espanyola, què són les nacionalitats?  
La pregunta no resposta per la Sentència  
31/2010 (108-114)

*Fernando Domínguez García*

## LA NACIÓ: UN PAS ENDAVANT I DOS ENRERE

Xavier Arbós Marín\*

L'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) del 2006 representa un avenç pel que fa al reconeixement de Catalunya com a nació. L'Estatut del 1979 no en deia res en el preàmbul, i en l'article 1 es referia a Catalunya com a «nacionalitat». En el projecte del 1978 Catalunya es considerava una «realitat nacional», però a Madrid ja va sortir de la Comissió Constitucional del Congrés com a «nacionalitat». El concepte de *realitat nacional* reapareix en el preàmbul del 2006 en declarar que la «Constitució espanyola, en l'article segon, reconeix la realitat nacional de Catalunya com a nacionalitat». L'article 8.1 EAC indica que els «símbols nacionals» de Catalunya, «definida com a nacionalitat en l'article 1», són «la bandera, la festa i l'himne». D'acord amb l'Estatut del 1979, de Catalunya com a «nacionalitat», el Parlament de Catalunya en va regular la Diada *nacional*, en la Llei 1/1980, de 12 de juny, i l'himne *nacional* de Catalunya en la Llei 1/1993, de 25 de febrer. Cap d'aquestes lleis no va ser impugnada, tot i que incloïen l'adjectiu *nacional*. Amb l'Estatut del 2006, l'adjectiu, que apareixia en preceptes de lleis catalanes, aprovades pel Parlament autonòmic, passa a un precepte de la llei espanyola que és el mateix Estatut, aprovat per les Corts Generals i ratificat pel poble de Catalunya.

Si ens fixéssim només en el que diu l'article 8.1 EAC («símbols nacionals») i ignoréssim el que diu el preàmbul, la pràctica habitual de la interpretació jurídica permetria salvar-ho sense gastar gaires arguments de fons. El substantiu *nacionalitat* no té adjectiu que en derivi. Si no es vol emprar un neologisme, el mot admès que més podria descriure, per aproximació, allò propi de la nacionalitat, és *nacional*. La possibilitat de considerar-ho propi d'una «nació», com seria correcte en castellà i català, es veu restringida inequívocament i explícita per la mateixa remissió que fa a l'article 1 de l'Estatut, en què Catalunya és definida «com a nacionalitat». En aquesta línia es troben les al·legacions de l'advocat de l'Estat, del Govern de la Generalitat i del Parlament de Catalunya.

En la Sentència, en el paràgraf 27 dels antecedents es posa en relleu que aquesta interpretació no és la dels recurrents del Partit Popular. Per a ells, es par-

---

\* Xavier Arbós Marín, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Girona.

la de símbols «nacionals», i no es pensa en «nacionalitat», sinó en «nació». La prova, la troben en el mateix preàmbul. S'hi recorda que el «Parlament de Catalunya, recollint el sentiment i la voluntat de la ciutadania de Catalunya, ha definit Catalunya com a nació d'una manera àmpliament majoritària. La Constitució espanyola (CE), en l'article segon, reconeix la realitat nacional de Catalunya com a nacionalitat». Però desvincular el preàmbul de l'articulat és precisament el que imposa la Sentència, tot i que ho fa en uns termes que més endavant caldrà tractar.

Comencem per destacar que l'ús de l'adjectiu *nacionals* per qualificar els símbols de Catalunya en l'article 8.1 EAC és admès pel Tribunal de manera condicionada. En el fonament jurídic (FJ) 12 diu que «*con la calificación como "nacionales" de los símbolos de Cataluña se predica únicamente su condición de símbolos de una nacionalidad constituida como Comunidad Autónoma en ejercicio del derecho que reconoce y garantiza el art. 2 CE*». I acaba dient que l'article 8.1 EAC «*conforme con la Constitución interpretado en el sentido de que dicho término está exclusivamente referido, en su significado y utilización, a los símbolos de Cataluña, "definida como nacionalidad" (art. 1 EAC) e integrada en la "indisoluble unidad de la nación española" como establece el art. 2 CE, y así se dispondrá en el fallo*». El Tribunal, poc abans i en el mateix fonament, ha deixat clar que opera en el pla del raonament jurídic, referit a normes. En aquest tipus de raonament, el que es digui de la nació, catalana o espanyola, és independent del que cadascú pugui pensar sobre Catalunya i Espanya com a nacions. L'èmfasi de la Sentència no fa altra cosa que destacar el que diu la Constitució i permet seguir utilitzant l'adjectiu *nacional* en relació amb Catalunya. I si pensem que, contràriament al que volien l'any 1978 els redactors de l'Estatut, la «realitat nacional» de l'article 1 no va poder aparèixer en el text final, ara la paraula *nacionals* és manté en l'article 8.1 de l'EAC actual, tot i les condicions imposades pel veredict.

Ara també hi ha una referència a la «realitat nacional», que es «reconeix» en el paràgraf del preàmbul que s'ha reproduït més amunt. El Tribunal Constitucional reacciona en uns termes dels quals no recordem precedents. De la lectura de la Constitució sembla que l'atribució de la nostra justícia constitucional és declarar la inconstitucionalitat de lleis o normes amb rang de llei (art. 161.1a CE). No trobem de manera explícita cap precepte que l'habiliti per condicionar la constitucionalitat d'un precepte, com fa en les sentències interpretatives i en la que ens ocupa en el paràgraf tercer del veredict. La doctrina ha acceptat sense crítiques de fons aquesta actuació del Tribunal, assumint que és millor salvar l'enunciat literal del precepte, encara que sigui amb condicions, que no pas

eliminar-lo del tot. Ara, en relació amb el preàmbul de l'Estatut, el Tribunal diu en el primer paràgraf del veredict: «*Carecen de eficacia jurídica interpretativa las referencias del Preámbulo del Estatuto de Cataluña a “Cataluña como nación” y a “la realidad nacional de Catalunya”*». Aquest tipus de declaració resulta sorprenent. Les declaracions pròpies de les sentències interpretatives admeten sempre, per als preceptes que analitzen, un significat possible i vàlid, ja sia assenyalant el que seria constitucional, ja sia indicant el que no ho seria. Però això no és així en relació amb el preàmbul de l'Estatut, en què, de manera absoluta, es nega eficàcia jurídica interpretativa a algunes expressions.

La solemne declaració del Tribunal Constitucional en aquest punt té un abast poc clar. Comencem per recordar el preàmbul de l'actual Estatut d'Andalusia, que no va ser impugnat pel Partit Popular: «*El Manifiesto andalucista de Córdoba describió a Andalucía como realidad nacional en 1919, cuyo espíritu los andaluces encauzaron plenamente a través del proceso de autogobierno recogido en nuestra Carta Magna. En 1978 los andaluces dieron un amplio respaldo al consenso constitucional. Hoy, la Constitución, en su artículo 2, reconoce a Andalucía como una nacionalidad en el marco de la unidad indisoluble de la nación española*». La «*realidad nacional*» d'Andalusia no ha estat objecte de recurs, a diferència de «*la realidad nacional de Catalunya*». No ha estat declarada inconstitucional, i no sembla, doncs, que siguin aplicables al cas andalús les consideracions que, en termes hipotètics, fa el Tribunal en el FJ 2, en el qual es refereix als efectes de la declaració d'inconstitucionalitat i al valor de cosa jutjada de les sentències. Es dedueix que preceptes equivalents als declarats inconstitucionals en l'Estatut català podrien ser-ho també si fossin objecte d'un recurs aplicant la doctrina d'aquesta Sentència. Però aquest no és el cas i, malgrat les òbvies coincidències, el Tribunal prefereix ignorar el que és evident i expressar-se en termes merament hipotètics. Caldrà veure si el valor de «cosa jutjada», la «vinculació als poders públics» i els genèrics «efectes generals» que atribueix l'article 38.1 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTIC) a sentències com la que es comenta, tocan mai la «realitat nacional» d'Andalusia. Penso que poden estar tranquils, i me n'alegro sincerament per ells. És una simple intuïció, basada en el caràcter dels preàmbuls. O això semblava...

Els preàmbuls, ens recorda el Tribunal en el FJ 7, amb profuses i clares remissions a jurisprudència anterior, no tenen «valor normatiu» (STC 36/1981, FJ 2). Encara més: per aquest motiu, no poden ser objecte d'un recurs directe (STC 36/1981, FJ 7; STC 150/1990, FJ 2; STC 212/1996, FJ 15; i STC 173/1998, FJ 4). El Tribunal, d'acord amb la jurisprudència que evoca, hauria d'haver-se negat a admetre a tràmit el recurs en allò relatiu al preàmbul de l'Estatut



d'autonomia. Doncs resulta que, sense cap explicació convincent, allò que no pot ser objecte de recurs pot ser objecte d'una declaració del Tribunal. Declaració que no s'hagués pogut produir si el Tribunal hagués seguit la seva pròpia jurisprudència. La raó del canvi és que «*carencia de valor normativo no equivale a carencia de valor jurídico, del mismo modo que la imposibilidad de erigirse en objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad no supone que los preámbulos sean inaccesibles a un pronunciamiento de nuestra jurisdicción en tanto que posible objeto accesorio de un proceso referido principalmente a una disposición normativa*» (FJ 7). El preàmbul seria inaccessible si hagués refusat entrar a jutjar-lo, com li marca la jurisprudència citada. Podria canviar-la si ho justificqués, i no ho justifica. Potser vol insinuar que el preàmbul és un «*objeto accesorio*» i, per tant, val l'article 39.1 LOTC, que permet declarar inconstitucionals preceptes no impugnats, però que ho han de ser per la seva connexió amb els que, impugnats, es declaren inconstitucionals. Però no val, perquè no es tracta de preceptes i perquè no es declaren inconstitucionals.

No crec que el Tribunal Constitucional tingui atribucions per determinar l'eficàcia interpretativa d'un preàmbul. No n'aporta cap de tan creïble com un precepte o un precedent. Els arguments només porten a l'expansió de les seves facultats, en contra dels principis d'autolimitació i de deferència al legislador que haurien de presidir les seves actuacions. Sí que penso que, a falta d'atribucions per entrar en el preàmbul, en té ganes, i per això s'embarca en consideracions de teoria general. Diu la Sentència (FJ 7) que els preàmbuls tenen valor jurídic interpretatiu. I, sense explicar-nos per què, del preàmbul d'un estatut d'autonomia diu que té la condició d'«*interpretación cualificada*». No ho explica i diu que és «*evidente*», potser per estalviar-se la justificació. I, és més, atribueix al legislador aquesta pretesa interpretació qualificada.

El Tribunal s'ho fa venir bé per arribar a l'objectiu de deixar sense cap efecte jurídic les expressions «Catalunya com a nació» i «la realitat nacional de Catalunya». Primer ens diu que els preàmbuls no tenen valor normatiu i no poden ser objecte d'impugnació. Després manifesta que allò que no pot ser objecte d'impugnació per part dels recurrents pot ser, no gensmenys, objecte de declaració pel Tribunal. Segons el parer del Tribunal, els preàmbuls dels estatuts contenen «interpretació qualificada», i per això decideix que les expressions citades no tenen valor jurídic interpretatiu. Sense valor jurídic normatiu ni interpretatiu, poca cosa queda, i cap de jurídicament rellevant.

No crec que un determinat tractament estatutari de la condició col·lectiva de Catalunya com a nació, realitat nacional o nacionalitat, sigui necessari per millorar l'autogovern de Catalunya. Pot ser útil si es vol facilitar la integració

política en el marc constitucional dels qui creuen que Catalunya és una nació. Una afirmació com aquesta no contradiu la condició nacional d'Espanya ni la seva indivisibilitat. No ho contradiu si hom creu que poden existir les nacions formades per nacions i interpreta que afirmar el caràcter nacional de Catalunya no topa amb el caràcter nacional d'Espanya. Sí que ho contradiu si es pensa en termes absoluts, en els quals l'afirmació d'una nega ineluctablement l'altra. I, malgrat tots els condicionaments, la Sentència permet utilitzar el qualificatiu *nacional* amb referència a Catalunya. Hem avançat un pas, petit però significatiu, per als qui valoren el reconeixement.

Lamentablement, n'hem retrocedit dos en la credibilitat del Tribunal Constitucional. En primer lloc, sense arguments convinents, augmenta l'abast de les seves atribucions. A banda de declaracions d'inconstitucionalitat, el Tribunal s'havia atribuït la facultat de fer declaracions de constitucionalitat condicionada. Aquestes, però, servien i serveixen per apuntalar la validesa d'allò que fa el legislador. En la línia escurçar al màxim la deferència amb el legislador. En un sentit contrari, resulta que ara fa declaracions d'ajuridicitat: en comptes de limitar-se a les normes amb rang de llei, vol ocupar-se de les pautes d'interpretació. Els efectes: els d'una declaració d'inconstitucionalitat; però no sembla un accident. Potser no ho pretenien. I, en segon lloc, el Tribunal no ha tingut el coratge d'encarar directament el problema que les al·legacions deixaven ben clar: la coincidència literal explícita entre realitats nacionals estatutàries a Catalunya i a Andalusia. De manera molt indirecta i de passada, ho planteja en termes de futur hipotètic per ocupar-se només de Catalunya. Si hi ha principi d'igualtat en l'aplicació de la Constitució, no l'hem vist prou bé.

## SI EN SENTIT JURIDICOCONSTITUCIONAL LA CONSTITUCIÓ NO CONEIX CAP ALTRA NACIÓ QUE L'ESPANYOLA, QUÈ SÓN LES NACIONALITATS? LA PREGUNTA NO RESPOSTA PER LA SENTÈNCIA 31/2010

Fernando Domínguez García\*

### L'argumentació de la Sentència 31/2010 amb relació a l'ús del terme *nació* i l'adjectivació *nacional* referits a Catalunya

Noranta-nou diputats del Partit Popular van impugnar davant el Tribunal Constitucional la utilització del substantiu *nació* i l'adjectiu *nacional* amb relació a Catalunya per part de l'Estatut d'autonomia del 2006. En concret, van recórrer contra dos incisos del preàmbul i l'article 8.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC). El penúltim paràgraf del preàmbul esmenta el fet que el Parlament de Catalunya, recollint el sentiment i la voluntat dels ciutadans i les ciutadanes, ha definit de forma àmpliament majoritària Catalunya com a nació; i afegeix que la Constitució espanyola (CE) reconeix en el seu article 2 la realitat nacional de Catalunya com a nacionalitat. Per la seva banda, l'article 8.1 EAC tracta dels símbols *nacionals* de Catalunya com a nacionalitat. Abans d'entrar en l'argumentació de la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, cal destacar que l'Estatut d'autonomia emprà l'adjectiu *nacional* en dos casos amb relació a Espanya: en mencionar la Comissió Nacional del Mercat de Valors (art. 182.1 EAC) i en mencionar la Comissió Nacional d'Energia (art. 182.3 EAC). I també cal esmentar que l'article 167 EAC parla dels símbols de Catalunya com a objecte de competència sense qualificar-los com a *nacionals*.

El fonament jurídic (FJ) 12 de la STC 31/2010, que tracta de la impugnació de l'expressió *símbols nacionals* de l'article 8.1 EAC, comença declarant el caràcter «proteic» (qualificatiu aplicable a allò que canvia de forma o a qui canvia d'idees) del terme *nació*. El Tribunal Constitucional reconeix que el terme *nació* és conceptualment compromès i que pot donar lloc a equívocs i controvèrsies «en l'ordre propi de la raó política». Sembla donar a entendre, però, que en l'àmbit jurídic aquesta controvèrsia no es dona o que jurídicament el terme

---

\* Fernando Domínguez García, lletrat del Parlament de Catalunya i professor associat de dret constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona.

no és conceptualment compromès. I el Tribunal Constitucional afirma de forma contundent que en sentit jurídic constitucional «la Constitució no coneix cap altra nació que la Nació espanyola» (FJ 12). En el fonament jurídic esmentat el Tribunal Constitucional refereix exclusivament el terme *nació* al poble titular de la sobirania.

El problema sorgeix quan el Tribunal Constitucional ha d'arribar a una conclusió amb relació a l'expressió *símbols nacionals* de l'article 8.1 EAC, perquè en l'argumentació hi ha un gir sobtat entre els primers quatre paràgrafs i els dos últims. Si en els primers quatre paràgrafs el Tribunal Constitucional afirma que la qualificació com a *nacionals* dels símbols de Catalunya s'ha d'entendre que es predica únicament de la seva condició de símbols propis d'una nacionalitat (cosa que ja diu el mateix article 8.1 EAC i no cal «interpretar» –tot i que formalment el Tribunal Constitucional diu que així s'ha d'interpretar–), en el paràgraf sisè afegeix que no només s'ha de llegir que amb l'expressió *símbols nacionals* es fa referència a Catalunya definida com a nacionalitat, sinó que també cal interpretar que ho és «integrada en la “indissoluble unitat de la nació espanyola” com estableix l'art. 2 CE». En el FJ 12 es fa menció de la decisió (*fallo*) de la Sentència i es declara que l'article 8.1 EAC és constitucional si s'interpreta de conformitat amb els termes fixats pel fonament jurídic esmentat.

Amb relació al preàmbul, el primer punt de la decisió de la STC 31/2010 declara que les referències del preàmbul de l'Estatut d'autonomia de Catalunya a «Catalunya com a nació» i a «la realitat nacional de Catalunya» no tenen eficàcia jurídica interpretativa. En el FJ 7 de la Sentència es distingeix entre el valor normatiu (tret que no es predica dels preàmbuls) i el valor jurídic (que sí que poden tenir els preàmbuls). En concret, el Tribunal Constitucional assenyala que el fet de ser criteri hermenèutic i pauta qualificada d'interpretació de la norma és l'únic valor jurídic predicable dels preàmbuls. En el paràgraf cinquè del FJ 12 el Tribunal Constitucional considera que les expressions *realitat nacional* i *nació* del preàmbul han de quedar desposseïdes d'abast jurídic interpretatiu «en atenció al sentit terminant de l'art. 2 CE». No hi ha més argumentació.

D'aquesta manera, la STC 31/2010 salva el text del preàmbul de l'Estatut negant-li la finalitat interpretativa que ha de tenir un preàmbul, i salva també el text de l'article 8.1 de l'Estatut fent una interpretació sobre el referent dels símbols nacionals (la nacionalitat, que ja consta en l'art. 8 EAC) i sobre el referent del referent (la Nació espanyola).

## La descontextualització del concepte de *nació* com a problema

L'article 2 CE estableix: «La Constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la Nació espanyola, pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols, i reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i de les regions que la integren i la solidaritat entre totes elles».

El Tribunal Constitucional fa una interpretació descontextualitzada del concepte de *nació* de l'article 2 CE, perquè obvia que les nacionalitats integren la Nació. La coexistència en un mateix article de la nació espanyola i les nacionalitats que la integren, modula el concepte de *Nació espanyola*, de manera que alguns dels atributs del concepte de *nació* deixen de ser exclusius i excloents i passen a ser predicats també de les nacionalitats. La presència de les nacionalitats en l'article dedicat a la Nació espanyola provoca un canvi textual que afecta el mateix concepte de *nació*, que ja no pot ser tractat com a un concepte unívoc. D'aquesta manera, l'article 2 CE emprava un concepte de *nació* que no té precedents en la història constitucional espanyola i no és assimilable a l'ús que se'n fa en les constitucions d'altres estats.

Una interpretació històrica de l'article 2 CE, especialment pel que fa referència als treballs parlamentaris de les Corts constituents que portaren a la seva redacció, no pot passar per alt el manteniment del concepte de *nacionalitat* des del primer esborrany i la introducció més tardana del concepte de *nació* aplicat a Espanya, ni tampoc el sentit i el significat amb què s'empraven ambdós termes. S'entenia principalment que *nacionalitat* era un vocable sinònim de *nació*, però no totalment equivalent. Per explicar aquesta sinonímia es va parlar d'Espanya com a «Nació de nacions», expressió que fou emprada per una àmplia majoria de grups de la cambra (des d'UCD fins al PSOE, el PCE, Minoria Catalana i altres partits nacionalistes i regionalistes).

Quedava clar que el concepte de *nacionalitat* no tenia un lligam amb la sobirania ni amb el poder constituent i que feia referència principalment, però no exclusivament, a un concepte cultural de nació. És comprensible que el concepte de *Nació* (amb *n* majúscula), quan s'hi fa referència en termes de sobirania, només es prediqui de la Nació espanyola. Però l'Estatut d'autonomia de Catalunya no discutia aquest fet.

El «sentit terminant» que el Tribunal Constitucional atribueix a l'article 2 CE es pot predicar de la descontextualització de l'incís «indissoluble unitat de la Nació espanyola» de l'article esmentat. Només descontextualitzant la Nació és possible atorgar-li uns atributs excloents que permeten negar caràcter nacional a cap altre concepte.

Amb aquesta descontextualització del concepte de *nació*, el Tribunal Constitucional ha menystingut els principis clàssics d'interpretació constitucional. En particular, el principi d'unitat de la Constitució, que proscriu interpretar preceptes de forma aïllada, i el principi d'harmonització o de concordança pràctica, que reclama que no s'interpreti un precepte de forma que es faci en perjudici d'un altre. En aquesta descontextualització del concepte de *nació*, l'amagat i el perdedor ha estat el concepte de *nacionalitat*.

### **La profusió de la cita a la indissoluble unitat de la Nació espanyola com a problema**

Una de les crítiques de la STC 31/2010 que més s'ha repetit en l'àmbit polític és el nombre de vegades que cita l'expressió «indissoluble unitat de la Nació espanyola» de l'article 2 CE. En les Corts constituents ja es van discutir les repeticions i reiteracions de l'article 2 CE. Per esmentar un exemple prou expressiu, el Grupo Progresistas y Socialistas Independientes del Senat va presentar una esmena a l'article 2 CE que se centrava en el fet que *«hay que huir de reiteraciones, cuya presencia en el texto puede interpretarse no como ratificación de lo ya afirmado, sino como inseguridad sobre la realidad de la tesis que se repite»*. L'esmena manifesta clarament que la profusió dels adjectius *indissoluble*, *indivisible* i *comú* per a una idea repetida en termes semblants com *Nació* i *pàtria*, als quals cal afegir *unitat*, és mostra d'una por i una preocupació enfront del terme *nacionalitat* que, en cert sentit, contradiuen la idea defensada pels promotors del «barroquisme» que la «Nació espanyola» sigui quelcom natural i indiscutible quan cal reiterar-ho tantes vegades. Fins i tot el diputat d'Aliança Popular Silva Muñoz va reconèixer que la redacció «barroca» de l'article 2 CE *«recuerda el viejo principio jurídico de que “excusatio non petita, accusatio manifesta”*».

El Tribunal Constitucional no només no ha sabut explicar de forma simple l'article 2 CE, sinó que amb les reiteracions de les parts més barroques de l'article ha afegit més barroquisme, si és possible, a la Nació espanyola. Es podria recordar el refrany castellà: *«Dime de lo que presumes y te diré de lo que careces»*.

### **La distinció entre *nació* en sentit juridicoconstitucional i altres sentits com a problema**

Tot i que en l'àmbit didàctic es pugui intentar separar entre els diferents sentits del concepte de *nació*, molts acadèmics han criticat l'artificialitat d'una distinció

pura entre diferents conceptes de *nació*. No obstant això, el Tribunal Constitucional sembla donar a entendre, com ja s'ha apuntat, que a nivell jurídic constitucional no existeixen controvèrsies o que l'ús del concepte de *nació* no és compromès.

No s'entén si el Tribunal Constitucional fa referència a la manca de controvèrsia del concepte de *nació* en la teoria constitucional (afirmació difícil de mantenir) o bé vol dir que en la jurisprudència constitucional el concepte és clar (afirmació encara més difícil de mantenir en consideració als vots particulars que conté la STC 31/2010, que mantenen posicions diferenciades amb relació al concepte de *nació*). En concret i sense aprofundir en el tema, el vot particular del magistrat Conde Martín de Hijas opina que la consideració de Catalunya com a nació és un contingut problemàtic de naturalesa essencial, contradictori amb l'article 2 CE, i que no és possible utilitzar l'adjectiu *nacional* per a una realitat substantiva diferent de la nació; el vot particular del magistrat Delgado Barrio considera que el sistema de la Constitució només admet una nació, que és la Nació espanyola; el vot particular del magistrat Gay Montalvo parla del caràcter obert o dúctil de certs conceptes constitucionals i de com, en la Sentència, això no ha estat així respecte al concepte de *nació*, ja que s'ha tractat la nació com un dogma en defensa d'un nacionalisme exacerbat; i, per la seva banda, el vot particular del magistrat Rodríguez-Zapata Pérez entén que la referència al terme *nació* implica la subrogació indeguda de l'Estatut en el paper del legislador constituent de revisió total de la Constitució, tot i reconèixer el caràcter plural de la Nació espanyola. Cal una cita separada d'un passatge del vot particular del magistrat Rodríguez Arribas: *«En cuanto al término Nación, ha de advertirse que dicho concepto jurídico-constitucional no ha suscitado ninguna polémica doctrinal, ni en España ni en ninguna de las doctrinas constitucionales de los países democráticos»* (sic). Parla del *«desmoronamiento del sistema político»* si s'acceptés que existeixen altres nacions, cosa que portaria a un procés *«que el Tribunal Constitucional no podía permitir que se iniciara»* (sembla donar a entendre que la STC 31/2010 ho ha evitat).

Però, tornant a la distinció entre el sentit jurídic constitucional de la nació i altres sentits, el Tribunal Constitucional declara que, en un context que no sigui el jurídic constitucional, seria possible l'autorepresentació d'una col·lectivitat com a realitat nacional i afegeix: *«[...] incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediante la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica»* (FJ 12). El Tribunal Constitucional marca així un camí jurídic per a la independència.

## La no-definició del concepte de *nacionalitat* com a problema

La Constitució no defineix el concepte de *nacionalitat* de l'article 2 CE (ni el distingeix del de *regió*) ni li atorga després conseqüències amb relació a les vies d'accés a l'autonomia. La STC 31/2010 ha estat una oportunitat perduda per a clarificar els conceptes de *nació* i de *nacionalitat*. És veritat que les nacionalitats són esmentades en diversos moments al llarg de la STC 31/2010, però també estan descontextualitzades, perquè només es repeteix que «s'integren» en la Nació espanyola, com diu literalment l'article 2 CE, però no s'explica què és una nacionalitat ni com aquesta integració afecta el concepte de *nació*. La pregunta «què és una nacionalitat?» ha quedat sense resposta.

Més enllà de les argumentacions que es van donar en el decurs de les Corts constituents a les quals ja s'ha fet referència, cal destacar que el concepte de *nacionalitat* ha estat tractat per diferents autors, tant estrangers (Meinecke, Stuart Mill) com espanyols –provinents principalment de terres catalanes– (Pi i Margall, Prat de la Riba, Rovira i Virgili, Solé Tura). El Tribunal Constitucional no ha emprat cap d'aquestes fonts, però tampoc no ha construït un concepte de *nacionalitat* de nou. Simplement, esmenta el terme *nacionalitat* com una paraula autocomprensiva.

Els vots particulars a la STC 31/2010 tampoc no perfilen gaire més el concepte de *nacionalitat*. El magistrat Conde Martín de Hijas considera en el seu vot particular que nació i nacionalitat són categories conceptuals diferents i dóna a entendre que no comparteixen els mateixos atributs. No defineix, però, què és una nacionalitat, tot i que considera que la llengua és «*uno de los elementos implícitamente considerados en el art. 2 CE de diferenciación entre nacionalidades y regiones*». El magistrat Gay Montalvo, en el seu vot particular, simplement parla de les nacionalitats com a entitats polítiques, però no les distingeix de les regions; parla de «*la particularidad de los pueblos que integran la Nación española*» com a requisit per poder parlar d'unitat indissoluble, però no porta l'argument més enllà. El magistrat Rodríguez-Zapata Pérez considera en el seu vot particular que les nacionalitats es troben en un segon incís de l'article 2 CE que està subordinat a la Nació espanyola. No defineix, però, què són.

La manera d'entendre que l'ús del substantiu *nació* i de l'adjectiu *nacional* amb relació a Catalunya era plenament constitucional passava, d'una banda, per adoptar una concepció no dogmàtica del concepte de *nació* i omplir de contingut el concepte de *nacionalitat*, i, de l'altra, per llegir ambdós preceptes de forma integrada. La STC 31/2010 no ha fet ni una cosa ni l'altra.



Ruptura i transició a la democràcia com  
a fonts de dos tipus de drets històrics  
compatibles per a Catalunya (117-121)  
*Tomàs de Montagut Estragués*

Els drets històrics (122-124)  
*Joaquim Ferret Jacas*

Drets històrics (125-128)  
*Jaume Vernet i Llobet*

## RUPTURA I TRANSICIÓ A LA DEMOCRÀCIA COM A FONTS DE DOS TIPUS DE DRETS HISTÒRICS COMPATIBLES PER A CATALUNYA

Tomàs de Montagut Estragués\*

Les dues recuperacions de la democràcia a Espanya durant el segle XX que van posar fi, respectivament, a les dictadures militars instaurades pel general Primo de Rivera i pel general Franco, van fer-se de forma ben diferent.

La primera dictadura militar (1923-1931) va acabar amb una ruptura institucional arran d'unes eleccions municipals guanyades pels partits democràtics, que van provocar l'abdicació i l'exili del rei Alfons XIII i l'abolició de la monarquia. El mateix 14 d'abril de 1931 i per un moviment democràtic *down/up*, es van proclamar la Segona República Espanyola a Madrid i la República Catalana com a estat integrat en la Federació Ibèrica a Barcelona, si bé al cap de tres dies i arran de les negociacions entre les forces democràtiques rupturistes espanyoles i catalanes, es va acordar reduir la constitució unilateral de la República Catalana al restabliment oficial de la Generalitat de Catalunya a través d'un decret signat pel president de la Generalitat, Francesc Macià, i publicat en el *Butlletí de la Generalitat de Catalunya* el 3 de maig de 1931, el qual va ser reconegut pel Govern Provisional de la República mitjançant un altre decret de 21 d'abril del 1931. Com és ben sabut, Catalunya va elaborar ràpidament el seu Estatut d'autonomia, que va haver d'esperar-se a l'aprovació de la Constitució de la Segona República Espanyola (1931) per ser finalment aprovat (setembre de 1932). El País Basc i Galícia també van plebiscitar els seus propis estatuts d'autonomia, si bé només el del País Basc va ser aprovat, un cop iniciada ja la Guerra Civil.

La segona dictadura militar (1936-1975) i la seva cua transicional (1975-1978) van donar pas a l'actual Estat democràtic espanyol a través d'un moviment polític *up/down* basat en el consens de les forces polítiques democràtiques amb els hereus del franquisme reformats. La monarquia reinstaurada pel dictador va ser respectada i la transició es féu esglaonadament i sense ruptures institucionals. Els pactes de la Moncloa entre els dirigents dels partits i les negociacions polítiques van deixar pas a la concreció jurídica de la Constitució espanyola vigent, del 1978, en el si de la ponència encarregada de redactar-la.

---

\* Tomàs de Montagut Estragués, catedràtic d'història del dret de la Universitat Pompeu Fabra i membre de l'Institut d'Estudis Catalans.

Franco havia abrogat l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) amb una disposició d'efectes retroactius (abril de 1938) on afirmava que el «*Estatuto de Cataluña, en mala hora concedido por la República, dejó de tener validez, en el orden jurídico español, desde el día diecisiete de julio de mil novecientos treinta y seis*».

Per donar una satisfacció als pobles d'Espanya, a qui la dictadura franquista havia suprimit l'autonomia i en especial a Catalunya, es va atorgar *up/down* un règim provisional d'autonomia amb el restabliment de la Generalitat. En efecte, el Reial decret llei 41/1977, de 29 de setembre, que crea la Generalitat provisional de Catalunya, manifesta que «*la Generalidad de Catalunya es una institución secular, en la que el pueblo catalán ha visto el símbolo y el reconocimiento de su personalidad histórica, dentro de la unidad de España*». Tanmateix, no es van restablir en la seva vigència, per raó de les negociacions esmentades, els drets històrics que Catalunya havia aprovat democràticament dins del marc constitucional de la Segona República Espanyola i que es concretaven en l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 1932, sinó que es va optar per concedir accés a la nova autonomia a un nombre indeterminat de territoris espanyols, que haurien de demanar-la a través d'un procediment igual en el terme final, quant al potencial de competències a assolir, però diferent en la iniciativa, atès que la disposició transitòria segona de la Constitució del 1978 atorgava un procediment més àgil i ràpid als territoris de Catalunya, el País Basc i Galícia. Aquesta va ser la virtualitat formal i limitada que els drets històrics assolits per Catalunya en la ruptura democràtica del 1931 tindrien en la pràctica constitucional de la transició democràtica del 1975-1978.

Per poder ampliar el consens constitucional i donar una satisfacció als pobles d'Espanya a qui la dictadura havia respectat la *iuris continuatio* del seu dret històric propi –de forma total, en el cas de Navarra, o parcial, en el cas del País Basc (Àlaba)–, es va redactar la disposició addicional primera de la Constitució del 1978, on es va reconèixer, naturalment no amb caràcter de privilegi, que seria contrari als principis democràtics de la Constitució, sinó amb caràcter abstracte i general, que «*La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales*».

La Constitució vol que els drets històrics dels territoris forals siguin emparats i respectats, la qual cosa vol dir que reconeix la identitat política i històrica d'aquestes comunitats territorials i que dóna un valor potencial al seu dret històric.

Navarra, que no té estatut d'autonomia, va donar valor al seu dret a través de la Llei orgànica de reintegració i millora del règim foral de Navarra, proposada per una comissió instituïda en l'època de la dictadura.

Ara bé, aquest dret històric potencial, en altres supòsits s'haurà de positivitzar a través d'actualitzacions que necessàriament han de fer-se en el marc de la Constitució i els estatuts d'autonomia i de les seves respectives reformes. Aquesta és la via seguida per la comunitat autònoma del País Basc i que pot seguir tot poble d'Espanya que constitueixi territori foral i disposi de drets històrics. Cal recordar que les competències assolides amb aquesta actualització, també plenament constitucional, estan sensiblement reforçades en comparació amb les competències assolides per la via ordinària, no històrica, sotmeses molts cops —aquestes últimes— a servituds pel que fa a normes bàsiques o harmonitzadores del Govern de l'Estat.

Les consideracions anteriors ens serveixen per elaborar aquestes primeres notes, necessàriament puntuals i limitades, per raó d'espai i de temps, a les més essencials de la decisió del tribunal Constitucional quant a les figures jurídiques dels drets històrics, de les institucions seculares i de la tradició jurídica catalana, tal com figuren en la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

La Sentència 31/2010, de 28 de juny de 2010, resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat per noranta-nou diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés contra diversos preceptes de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, entre els quals hi ha els que contenen la figura dels drets històrics, de les institucions seculares i de la tradició jurídica catalana. El que és més important és el següent:

#### **Article 5. Els drets històrics**

«L'autogovern de Catalunya es fonamenta també en els drets històrics del poble català, en les seves institucions seculares i en la tradició jurídica catalana, que aquest Estatut incorpora i actualitza a l'empara de l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució, dels quals deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat.»

En primer lloc, la decisió del TC no anul·la ni deixa sense eficàcia jurídica aquest article 5 EAC, ans declara que no és inconstitucional sempre que s'interpreti en els termes establerts en el seu fonament jurídic.

La interpretació del TC sobre aquest article és certament complexa, però estimo que queda ben il·luminada si tenim en compte les consideracions històriques fetes anteriorment.

El raonament del TC consisteix a distingir entre dues classes de drets històrics que nosaltres, per facilitar la lectura, podem denominar *drets històrics A* i *drets històrics B*:

a) Els *drets històrics A* són els que la disposició transitòria segona de la Constitució «*ha querido atribuir a los territorios que en el pasado hubieran plebiscitado Estatutos de autonomía en orden a facilitarles su constitución como Comunidades Autónomas a través de un procedimiento específico*».

b) Els *drets històrics B* són els que corresponen «*a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución*».

Ara bé, aquests dos tipus de drets històrics no són incompatibles. Pot ben ser, com en el cas de Catalunya, que una comunitat general històrica amb dret general, és a dir, un territori foral dotat de drets històrics B, pugui haver gaudit de drets històrics A perquè, entre altres requisits, va plebiscitar durant la Segona República un estatut d'autonomia.

És cert que el constituent del 1978 no va voler que els drets històrics A donessin lloc a una actualització, perquè això hauria significat, en el cas de Catalunya, restablir la vigència de l'Estatut d'autonomia del 1932, abrogat antidemocràticament per la segona dictadura, la qual cosa dificultava les negociacions de la transició a la democràcia i la implantació del model quasi uniforme de desplegament autonòmic, de base més provincial que no pas històrica.

És cert també que el «dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat» de l'esmentat article 5 EAC poden referir-se als drets històrics B, però el fonament jurídic del TC no estableix l'obligatorietat exclusiva d'aquesta referència. Poden ser de referència bipolar, com de fet i de dret ara ja ho són.

Significativament, el TC opta per no reiterar jurisprudència anterior del mateix Tribunal que establia privilegis i exclouïa sense justificació racional ni jurídica l'accés als drets històrics B per part de determinats territoris forals, ço és, de determinats pobles d'Espanya que en el passat van ser reconeguts com a comunitat general (per exemple: el General de la Terra i la Generalitat de Catalunya) i que van tenir un ordenament jurídic propi (per exemple: usatges, constitucions i altres drets de Catalunya).

Per aquesta raó de polisèmia, només la figura dels drets històrics pot entendre's en l'article 5 referida als drets històrics A i, per tant, es pot considerar no referida als drets històrics B, especialment quan les institucions seculares i la tradició jurídica catalana sí que poden referir-se plenament als drets històrics B, és a dir, al contingut de la disposició addicional primera de la Constitució, i, per tant, poden ser actualitzades en el marc de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia i poden ser títol de determinades competències que, si escau, poden ser positivitzades.

En definitiva, segons la meua opinió, aquesta és la situació resultant en l'actualitat, que es desprèn de la decisió interpretativa del TC de 28 de juny proppassat. Així, en el fonament jurídic 10 de la Sentència s'estima que *«el art. 5 EAC no es contrario a la Constitución interpretado en el sentido de que su inciso “en los derechos históricos del pueblo catalán” no remite al contenido de la disposición adicional primera de la Constitución ni es fundamento jurídico propio del autogobierno de Cataluña al margen de la Constitución misma, y así se dispondrá en el fallo»*.

Com a conclusió d'aquestes notes breus i tornant al títol que les encapçala, considero que el TC ha reconegut plenament la constitucionalitat de l'article 5 EAC. Tenint en compte els dos períodes de ruptura i de transició a la democràcia a Espanya i el seu significat polític i jurídic, el TC ha establert una divisió conceptual de la qual han sorgit dues figures diferents de drets històrics. El TC només adverteix que els drets històrics A no tenen la mateixa virtualitat que els drets històrics B i que, per tant, no es poden confondre. Tanmateix, dit això, ambdós tipus, A i B, són estimats compatibles, per als territoris forals que han plebiscitat en el passat estatuts d'autonomia, com a dues opcions o vies constitucionals practicables, com es dona en el cas de Catalunya a través de l'article 5 EAC, per fonamentar el seu autogovern i per actualitzar les seves institucions seculares i la seva tradició jurídica.

## ELS DRETS HISTÒRICS

Joaquim Ferret Jacas\*

### Un plantejament estatutari ambigu

L'article 5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) fa una referència ambigua als drets històrics de Catalunya. Afirmar que l'Estatut els incorpora i actualitza, i deriva d'això el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la protecció d'aquestes en l'àmbit educatiu i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat. Però afirma que aquesta protecció dels drets es fonamenta en l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució. Curiosament, no fa referència a la disposició addicional primera, que és la que regula els drets històrics, llevat que s'entengui continguda en l'expressió «altres preceptes de la Constitució». La referència a la disposició addicional primera havia existit en anteriors versions del text estatutari, però desapareix en el procés d'elaboració de l'Estatut.

Hi ha ja des de l'inici una escassa convicció catalana en els drets històrics. El catalanisme ha estat poc tradicionalista i s'ha basat principalment en el racionalisme propi d'una societat industrial. Tanmateix, la flexibilitat de les institucions històriques no és menyspreable. La institució monàrquica n'és un exemple. Per això, apartant-se de la línia habitual catalana, l'Estatut no renuncia a la via dels drets històrics, però ho fa de manera equívoca i imprecisa.

### Una interpretació contundent

La Sentència fa un pronunciament interpretatiu sobre l'article 5 EAC. En primer lloc, afirma que la fonamentació històrica no pot ser aliena a la Constitució. Com no sembla discutible en un sistema democràtic constitucional, la història només juga en els termes en què li dóna joc la mateixa Constitució.

Hi ha una segona afirmació molt més important: els drets històrics de Catalunya no són els de la disposició addicional primera de la Constitució. Certa-

---

\* Joaquim Ferret Jacas, catedràtic de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona.

ment, l'ambigüitat de l'article 5 EAC dóna peu a aquesta possible interpretació. Però el Tribunal va més lluny i no es limita a dir que l'article 5 EAC no ha volgut fer actuar la disposició addicional primera de la Constitució. Amb l'activisme judicial que caracteritza la Sentència, fa unes afirmacions que, sense dir-ho de manera radical, semblen excloure en qualsevol cas l'aplicació de la disposició addicional primera a Catalunya: *«Se trata, pues, de derechos históricos en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución. Y ello porque se refieren a derechos y tradiciones de Derecho privado o, en el ámbito del Derecho público, al derecho que la disposición transitoria segunda de la Constitución ha querido atribuir a los territorios que en el pasado hubieran plebiscitado Estatutos de autonomía en orden a facilitarles su constitución como Comunidades Autónomas a través de un procedimiento específico. Con ese limitado alcance, por completo diferente al que la Constitución ha reconocido a los derechos de los territorios forales de la disposición adicional primera, el art. 5 EAC anticipa el elenco de competencias que, de acuerdo con la Constitución, atribuye a la Comunidad Autónoma en el ámbito de la lengua, de la cultura y de la educación y hace explícitas las razones que justifican el concreto sistema institucional en el que se organiza la Generalitat de Cataluña».*

D'acord amb la Sentència, l'article 5 EAC té un mer valor enunciatiu i la seva eficàcia normativa és pràcticament nul·la. D'aquesta manera, no necessita fonament constitucional. Si el necessités, no el trobaria en els articles que esmenta. D'altra part, difícilment es pot considerar que són de l'àmbit del dret privat l'educació, la cultura o el sistema institucional. Però el que és més important és que la Sentència considera que el que disposa l'article 5 EAC no té res a veure amb els drets històrics dels territoris forals. No es diu amb claredat que el règim dels territoris forals no sigui aplicable a Catalunya. Però sembla que es doni per descomptat que els territoris forals són quelcom diferent. Fins ara no hi havia hagut cap pronunciament del Tribunal Constitucional sobre els drets històrics de Catalunya.

Amb la seva ambigüitat, l'article 5 EAC no ha evitat que el Tribunal Constitucional exclogui un pronunciament sobre l'aplicabilitat de la disposició addicional primera de la Constitució, però sí que ha aconseguit que no es vegi amb l'obligació de donar raons de la seva no-aplicabilitat. Per què Catalunya no és territori foral? És més important ser territori foral dins d'un regne que ser un regne independent? Els drets històrics són només els que encara eren presents al segle XIX, amb exclusió dels que van desaparèixer al segle XVIII? La Sentència, que sembla que troba evident que no s'apliqui a Catalunya la disposició addicional primera de la Constitució, no ens diu per quins motius no s'aplica.



Cal remarcar que la Constitució no ens diu quins són els territoris forals. Certament, si tenim en compte els treballs parlamentaris, els territoris forals són els bascos i navarresos, però una interpretació teleològica portaria a la conclusió que també Catalunya ha d'ésser considerada territori foral. No oblidem que continua vigent la disposició addicional tercera de l'Estatut d'autonomia d'Aragó, que disposa: «*La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional primera de la Constitución*». Si aquesta norma no és inconstitucional, la disposició addicional primera de la Constitució és aplicable més enllà dels territoris bascos i navarresos.

### **Les conseqüències de no tenir els drets històrics dels territoris forals**

Els drets històrics permeten un afebliment de les competències estatals semblant al de les transferències de competències de l'article 150.2 de la Constitució, però amb la garantia que es tracta de competències estatutàries. Aquesta tècnica no és aplicable a Catalunya amb l'Estatut vigent i, si el Tribunal Constitucional segueix en la mateixa línia, no ho serà mai.

Aspectes de tanta transcendència com el concert fiscal d'Euskadi i Navarra no tenen altre fonament que la disposició addicional primera de la Constitució. El mateix succeeix amb el procediment privilegiat de l'«*amejoramiento de fuero*» navarrès.

Els drets històrics permetien possibilitats futures i significaven una garantia de les competències actuals. Una qüestió com la de l'establiment dels límits de les vegueries podria solucionar-se amb la tècnica dels drets històrics.

El que succeeix ara és que Catalunya baixa en el rànquing d'autonomia. Catalunya està per sota dels territoris forals en autonomia i en alguns aspectes de les comunitats que no han vist impugnats els seus estatuts. Tot això no pot deixar de tenir efectes.

## DRETS HISTÒRICS

Jaume Vernet i Llobet\*

No sé quina és la raó per la qual el Tribunal Constitucional ha emès una sentència en què l'argumentació és inexistente o contradictòria. En diversos temes, el Tribunal perd, a causa del migrat i incoherent raonament, la legitimació que té teòricament per dictar, sobre la base del dret, un veredictes que ha de resoldre un conflicte polític, potser el més important sobre el qual s'ha pronunciat el Tribunal des del seu establiment. Aquesta percepció crítica es posa de manifest en els vots particulars i, en una primera lectura de la Sentència (com la que fem per elaborar aquest breu comentari), es comprova en un llarg reguitzell de fonaments, certament poc jurídics, a vegades.

D'aquesta anàlisi, no se n'escapa el fonament jurídic (FJ) 10 de la STC 31/2010, que supera escassament una pàgina i ni tan sols esmenta jurisprudència anterior. De fet, el Tribunal fa trampa (o és un oblit inexcusable) quan remet al seu antecedent 21 (FJ 8) per a l'examen dels motius dels recurrents i de la resposta de les altres parts processals a les al·legacions en relació amb els drets històrics. Aquest antecedent es refereix exclusivament a l'article 5 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC), però la polèmica sobre els drets històrics està molt més desenvolupada. Així, el Tribunal, en els antecedents 16, 17 i 18, resumeix les posicions de les parts en relació amb el preàmbul, el qual diu que els drets històrics també fonamenten l'autogovern de Catalunya, que és la principal oposició al·legada respecte al text estatutari, però no l'única. Els recurrents negaven, així mateix, que aquests drets poguessin ser una explicació històrica de l'Estatut i que es poguessin basar en la disposició addicional primera de la Constitució espanyola (CE).

Però, a més, hi ha altres temes que citaven els recurrents, com ara que els drets històrics no podien ser un títol atributiu de competències (qüestió sobre la qual es va centrar bàsicament el Dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, del Consell Consultiu, F I.4); que l'actualització dels drets s'havia de fer en els estatuts d'autonomia, però no pas en el de Catalunya; que els drets de l'article 5 EAC es poguessin basar en la disposició transitòria segona CE; o l'apel·lació als

---

\* Jaume Vernet i Llobet, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Rovira i Virgili.

drets històrics com a residu de sobirania. Temes pràcticament absents en la Sentència que comentem.

El Tribunal diu que el precepte impugnat seria inconstitucional si els drets històrics pretenguessin ser un fonament de l'autogovern aliè a la Constitució, però també seria inconstitucional si fos un afegitó que el justificués, que és precisament el que el preàmbul i l'article 5 EAC diuen textualment (a). Tanmateix, el Tribunal entén que l'enunciat descarta aquesta interpretació, com també que es tracti dels drets històrics als quals es refereix la disposició addicional primera de la Constitució (b).

a) *La fonamentació de l'autogovern.* Sobre la primera qüestió, el Tribunal afirma que «només de manera impròpia» podria entendre's que els drets històrics són jurídicament també fonament de l'autogovern, cosa que no pot succeir «mai». És tota l'argumentació que hi ha. Aquesta manca de justificació ha de servir igualment per capir el preàmbul, segons el que afirma el Tribunal.

Els vots particulars favorables al recurs d'inconstitucionalitat posen en relleu que el Tribunal utilitza la tècnica de la interpretació conforme, de manera que «refà un precepte, transformant-lo en un altre, i així, en la seva nova formulació, pot declarar-lo constitucional», ja que el que «el precepte diu és precisament el que la sentència nega» (V. Conde, punt 10); o que, per «salvar» l'article de la inconstitucionalitat, «la Sentència –FJ 10– fa dir al preàmbul i a l'art. 5 EAC exactament el contrari del que diuen» (J. Delgado, punt 6). Igualment, s'utilitza la «interpretació conforme oculta», segons la qual es fa dir al preàmbul el que no diu (J. Rodríguez-Zapata, punt 15).

El Tribunal ignora la referència explícita del preàmbul a la fonamentació dels drets històrics en la Constitució i, com a preàmbul, nega cap mena d'eficàcia jurídica a aquesta fonamentació, cosa que després esdevindrà inconsistent, ja que el caràcter additiu de la fonamentació apareix en l'articulat (art. 5 EAC), i a aquest no li hauria de negar una certa efectivitat normativa, cosa que implicaria la declaració d'inconstitucionalitat, com reclamen alguns vots particulars (per tots, vegeu el de R. Rodríguez Arribas).

Les al·legacions del Govern i del Parlament de Catalunya (antecedents 17 i 18, respectivament) van justificar la legitimitat històrica de l'autogovern reconeguda per la Constitució, perquè és explicativa de la fonamentació constitucional d'aquest en la mesura que «el dret històric és, per al Parlament de Catalunya, la pervivència d'un sentit del Dret en la història», argumentació coincident amb el

vot particular d'E. Gay (punt 4), qui entén que el Tribunal incorre en «un academicisme més propi del segle XIX» i un «positivisme exacerbado, quasi afirmant que no existeix res abans de la Constitució», ja que és clar que «el constituent no ha actuat al marge de la història de Espanya ni la Constitució és el resultat d'un fet espontani» (punt 5).

*b) Aplicació de la disposició addicional primera CE.* Sobre la segona qüestió, el Tribunal estableix que l'article 5 EAC no té relació amb aquesta disposició (ni tampoc hi remet), perquè «el sentit» dels drets històrics en l'Estatut i en la Constitució és «ben diferent», ja que els estatutaris són drets i tradicions de dret privat, i quan es refereixen al dret públic tenen per base la disposició transitòria segona CE, que permet explicar l'assumpció de determinades competències. D'acord amb això, l'article 5 EAC «anticipa el feix de competències» que s'atribueixen sobre determinades matèries i «fa explícites les raons que justifiquen» el sistema institucional de la Generalitat.

En aquest punt hi ha una certa coincidència entre el vot que va sustentar la majoria en el Dictamen núm. 269 del Consell Consultiu i la pràctica unanimitat del Tribunal Constitucional, tot i que l'argumentació del Consell (encara que no la compartís, com vaig expressar en un vot particular al Dictamen esmentat) era molt més sòlida i extensa. Així, des d'una interpretació literal, històrica, autèntica (d'acord amb els antecedents parlamentaris del període constituent), sistemàtica i teleològica de l'article 150.2 CE i de les disposicions addicional primera, transitòria segona i derogatòria de la Constitució, segons el meu parer, els drets històrics de Catalunya poden ser homologables als drets històrics dels territoris forals esmentats en la disposició addicional primera.

El Tribunal afirma autoritàriament que els drets històrics derivats de la disposició addicional primera i de la disposició transitòria segona CE són diferents i que els declarats en l'Estatut d'autonomia de Catalunya no poden emparar-se en la primera disposició constitucional, però no diu, perquè no ho pot dir, que les conseqüències jurídiques dels drets històrics de l'article 5 EAC siguin incompatibles en tot o en part amb les dels «territoris forals». Tampoc no justifica per què l'actual disposició addicional tercera de l'Estatut d'Aragó sí que pot emparar-s'hi. Tot i així, declara la constitucionalitat dels drets històrics tal com es recullen en l'Estatut. Algunes eficàcies han de tenir, ja que no ha estat negada explícitament en el veredictes i els drets històrics de l'article 5 EAC es lliguen a un conjunt de preceptes constitucionals, per la qual cosa poden repercutir en el sistema de distribució de competències i modular l'article 149.1 CE.

En definitiva, el Tribunal Constitucional reescriu la Constitució i l'Estatut amb un activisme interpretador desmesurat, especialment criticable perquè no argumenta prou i, per tant, no convenç. Una vegada més, no justifica les seves afirmacions, amb la qual cosa fa difícil de comprendre l'abast i el sentit de la seva decisió. Més aviat crearà problemes que no pas ajudarà a resoldre'ls, que hauria de ser un dels seus objectius.

## **6. LA LENGUA**

---

El règim de les llengües oficials.  
Comentari a la Sentència del Tribunal  
Constitucional 31/2010,  
de 28 de juny (131-138)  
*Antoni Milian i Massana*

Valoració dels aspectes relatius a la llengua  
en la Sentència del Tribunal Constitucional  
31/2010, de 28 de juny,  
sobre l'Estatut d'autonomia  
de Catalunya (139-143)  
*Xavier Muro Bas*

El règim lingüístic en la Sentència 31/2010,  
de 28 de juny (144-148)  
*Anna M. Pla Boix*

La llengua en la Sentència de 28 de juny  
de 2010 (149-153)  
*Eva Pons Parera*

## EL RÈGIM DE LES LLENGÜES OFICIALS. COMENTARI A LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 31/2010, DE 28 DE JUNY

Antoni Milian i Massana\*

El text que segueix constitueix un comentari d'urgència i obligadament sintètic de la doctrina continguda en la STC 31/2010, de 28 de juny, pel que fa als preceptes de l'Estatut d'autonomia de Catalunya relatius a les llengües oficials. No es tracta, per tant, d'un comentari complet i acabat, sinó tan sols d'una primera aproximació limitada a aquelles qüestions en les quals el pronunciament del Tribunal es revesteix de més substància o contingut. Em limito, doncs, a glossar els assumptes següents: 1) el significat i l'abast de «llengua pròpia»; 2) el deure de conèixer el català; 3) l'exigència del coneixement de les llengües oficials a l'Administració pública i a l'Administració de justícia; 4) els drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament, i, finalment, 5) el deure de disponibilitat lingüística.

Segons el Tribunal Constitucional, l'única conseqüència jurídica que comporta la condició del català com a llengua pròpia de Catalunya consisteix que sigui aquesta llengua, i no una altra llengua espanyola, la que hagi d'esdevenir efectivament oficial a Catalunya, al costat del castellà, com a conseqüència del mandat contingut a l'art. 3.2 CE. Aquest criteri tan restrictiu li permet negar que, gràcies a aquella condició, el català pugui gaudir d'una posició prioritària respecte del castellà en les activitats públiques o oficials, contradient la doctrina que ha estat pràcticament unànime a Catalunya i majoritària en altres latituds, que admet un ús majoritari del català sempre que respecti escrupolosament els drets a utilitzar l'altra llengua oficial i a rebre les comunicacions i notificacions en l'esmentada llengua (això últim, en tot cas o només si els destinataris desconeixen l'altra llengua oficial, segons les opinions). En paraules del Tribunal, les administracions públiques catalanes i el poder públic estatal a Catalunya «no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales» (FJ 14, lletra a), i per això declara la inconstitucionalitat i nul·litat de l'incís «y preferente» de l'art. 6.1 EAC, que no admetria una interpretació conforme amb la Constitució. La raó de la decisió és molt simple: el tracte prioritari o preferent d'una de les llengües oficials aniria «en

---

\* Antoni Milian i Massana, catedràtic de dret administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona.



*perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales», les quals «en ningún caso pueden tener un trato privilegiado», sense perjudici que el legislador «pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio» (FJ 14, lletra a). Per aquell mateix motiu, l'«uso normal» que es predica del català també ha de predicar-se per al castellà. Significa, llavors, tot això, que, com a regla general, les administracions i els poders públics concernits han d'utilitzar simultàniament ambdues llengües oficials en la seva activitat interna i en les relacions entre si, i fins i tot en les relacions amb els ciutadans? Encara que el Tribunal ja no entra en aquestes precisions, per donar una resposta més segura convé recordar les observacions que aquest fa en verificar, més tard, la constitucionalitat de l'art. 50.5 EAC.*

Després d'afirmar que *«[s]ólo los particulares, en tanto que titulares del derecho de opción lingüística garantizado por el propio art. 33.1 EAC, pueden preferir una u otra de ambas lenguas en sus relaciones con el poder público radicado en Cataluña» (FJ 23)*, l'Alt Tribunal interpreta l'esmentat art. 50.5 EAC en els termes següents: *«El precepto, sin embargo, es conforme con la Constitución ya que puede interpretarse en el sentido de que, en el marco de la política de fomento y difusión del catalán, las entidades públicas, instituciones y empresas a que el precepto se refiere, pueden utilizar la lengua catalana con normalidad, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano, en sus relaciones internas, en las relaciones entre ellas y en sus comunicaciones con los particulares, siempre que se arbitren los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en castellano pueda hacerse efectivo sin formalidades ni condiciones que redunden para ellos en una carga u obligación que les constituya en la posición de sujeto activo en sus relaciones con la Administración pública.» (FJ 23. El subratllat és meu)*. Quant a això últim, el Tribunal havia exclòs prèviament una interpretació literal de l'apartat 5 de l'art. 50 EAC, en virtut de la qual resultava que *«quienes prefieran que su lengua de comunicación con las Administraciones sea el castellano hayan de pedirlo expresamente»*.

Doncs bé, quant a l'ús intern i l'ús amb altres administracions o poders públics, en ser tan normal l'ús d'una llengua oficial com el de l'altra, sembla que el Tribunal accepta que el legislador pugui disciplinar usos indistints. Però, a més, l'ús de la llengua catalana pot resultar superior al de la llengua castellana. Així entenc que es pot inferir de la precisió *«en el marco de la política de fomento y difusión del catalán»*, incís que, d'una altra manera, no tindria sentit. I així permet creure-ho l'aclaparador ús del castellà a l'Administració perifèrica de l'Estat a Catalunya, emparat pel silenci que guarda l'art. 36.1 de la Llei 30/1992 respecte

a les llengües de les actuacions internes. El que s'ha dit per a l'ús intern, valdria, en principi, per a les activitats externes no procedimentalitzades. En relació amb l'ús en els procediments i en les comunicacions i notificacions és clar, en canvi, que l'opinió del Tribunal obliga a reinterpretar o, millor, aconsella modificar, les previsions de l'art. 10.1 de la Llei del Parlament de Catalunya 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística (d'ara endavant, LPL), i la segona frase de l'art. 9.1 de la mateixa Llei.<sup>1</sup> En cas que se n'acordés la modificació, s'ha de tenir en compte que existeixen nombroses opcions possibles. Des de la prevista a l'article 10 de la Llei del Parlament de les Illes Balears 3/1986, de 29 d'abril, precepte derogat en l'actualitat que l'interpret suprem de la Constitució va tenir ocasió d'avaluar expressament en la STC 123/1988 (FJ 4), fins a la solució arbitrada a l'art. 36.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, invertint, en aquest cas, l'ús residual a favor del castellà per l'ús a favor del català, sempre que l'ús no equilibrat de les llengües del precepte esmentat sigui constitucional.

Sobre la qüestió del deure de conèixer el català, per comprendre millor el pronunciament, convé recordar el sentit del deure de conèixer el castellà. En la STC 82/1986 (FJ 2 i 3), el Tribunal Constitucional, després de definir de manera impecable el concepte de «llengua oficial», el va desnaturalitzar respecte de les llengües oficials pròpies, en atribuir al deure de conèixer el castellà un dels efectes típics de l'oficialitat –la presumpció del seu coneixement en les comunicacions oficials, d'on es desprèn (o està compresa en) la impossibilitat d'al·legar-ne el desconeixement, llevat de supòsits d'indefensió. D'aquesta manera, l'oficialitat de les llengües pròpies quedava buidada en aquest punt. Precisament, per equiparar efectivament el català i el castellà a Catalunya, l'art. 6.2 EAC va incorporar el deure dels ciutadans de Catalunya de conèixer les dues llengües oficials. Aquesta pretensió correctora no mereix l'assentiment del Tribunal, el qual, d'altra banda, lluny d'esmenar el contingut atribuït al deure de conèixer el castellà –deure constitucional insòlit en el dret comparat, on n'hi ha prou amb la condició de llengua oficial– l'eleva encara més per concloure que aquell deure «*es en realidad el contrapunto de la facultad del poder público de utilizarla como medio de comunicación normal con los ciudadanos sin que éstos puedan exigirle la utilización de otra [...] para que los actos de imperium que son objeto de comunicación desplieguen de manera regular sus efectos jurídicos.*» (FJ 14, lletra b). Així buida, encara més, l'oficialitat de les altres llengües espanyoles. Per exemple, d'aquella afirmació tan categòrica, sense més consideracions, podria derivar-se

---

1. També els preceptes equivalents previstos en les normes dictades en virtut del mandat contingut en els apartats 2 i 3 de l'art. 9 LPL.

que de l'oficialitat d'una llengua no es desprèn el dret a rebre les comunicacions, les notificacions i les actuacions en l'esmentada llengua. Es tractaria, per tant, d'un dret que s'hauria de reconèixer legalment. Quant a la falta de relació entre l'oficialitat i aquell dret, jo mateix havia sostingut aquesta possibilitat (amb l'excepció dels documents públics) per a, viceversa, enfortir la presència del català a Catalunya, i això en vista de la constitucionalitat declarada (STC 56/1990, FJ 41) de l'art. 231 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (d'ara endavant, LOPJ). Però potser no és aquest significat extrem el que correspon a aquella frase, perquè el mateix Tribunal, més endavant, en el paràgraf sisè del fonament jurídic 21, sembla apuntar que el dret lingüístic passiu també forma part de les conseqüències de l'oficialitat. En tot cas, encara que això no fos així, la manca de dret passiu en l'elecció de la llengua oficial a l'Administració de justícia de l'art. 231 LOPJ, que va tractar de solucionar la Llei de política lingüística i que reparava l'entrada en vigor de la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries (si bé el Tribunal Constitucional la va desnaturalitzar amb la doctrina de la Interlocutòria 166/2005, FJ 4 i 5), s'ha de corregir de manera expressa, ja que hi obliga inexorablement el dret d'opció lingüística que reconeix als ciutadans l'art. 33.1 EAC, en la mesura que el Tribunal Constitucional li atribueix el vessant passiu (STC 31/2010, FJ 23), contingut passiu que disposa expressament, a més, l'art. 33.2 EAC.<sup>2</sup> Una última observació sobre aquella frase contundent del Tribunal: tindran efectes les comunicacions, notificacions, documents o actuacions redactades en castellà, malgrat que el destinatari les hagués demanades en llengua catalana? L'afirmació del Tribunal suggereix el dubte, però no haurien de tenir efecte, perquè, si fos així, resultaria una cosa tan greu com que els poders públics estarien capacitats per polvoritzar, sense capacitat reactiva efectiva de l'afectat, una part dels seus drets lingüístics. En fi, tornant al deure de conèixer el català, i per acabar aquesta qüestió, únicament vull recordar que el Tribunal salva la seva constitucionalitat limitant-ne i remeçant-ne el contingut al deure de conèixer-lo consagrat en l'àmbit de l'educació i al preceptuat en el de la funció pública. No es tracta, doncs, d'una mera interpretació del precepte, sinó d'una mutació.

---

2. Això amb independència del fet que la contundent afirmació del Tribunal Constitucional ara comentada pugui ajudar a sostenir el flac argument que contenia la STC 56/1990 a l'hora de fonamentar la constitucionalitat de la preferència per l'ús del castellà; argument feble al meu parer, ja que el dret constitucional a no sofrir indefensió es pot satisfer plenament sense necessitat de nuar-lo, com feia la Sentència, «a la obligació de conocimiento del castellano». En efecte, i en qualsevol cas, el dret constitucional a no sofrir indefensió pot quedar preservat amb la previsió simple de l'assistència gratuïta d'interpret i de traduccions si s'utilitza la llengua oficial pròpia i no se la comprèn.

Poca cosa podem dir pel que fa a les exigències lingüístiques previstes per als jutges, magistrats, fiscals, notaris, registradors de la propietat i mercantils, encarregats del Registre Civil, i personal al servei de l'Administració de justícia (art. 33.3; 102.1, 3 i 4 i 147.1 EAC) i per al personal al servei de l'Administració de l'Estat a Catalunya (art. 33.4 EAC). El Tribunal en declara la constitucionalitat. El que pot sorprendre potser és el raonament que, en aquesta ocasió, consisteix que aquestes exigències són inherents a l'oficialitat: «*mera formalización de una consecuencia inherente a la declaración de cooficialidad*»; «*consecuencia constitucionalmente inherente a la cooficialidad*», etc. (FJ 21). L'efectivitat de l'exigència requereix la intervenció del legislador estatal, qui, per als jutges, magistrats i fiscals, ha de determinar «*la forma*» i «*el alcance*» de l'acreditació del «*conocimiento adecuado y suficiente del catalán para hacer efectivos los derechos lingüísticos de los ciudadanos*». En la mesura que l'exigència és inherent a l'oficialitat, el legislador estatal està constitucionalment obligat a modificar la legislació vigent (la Llei orgànica del poder judicial, per al supòsit dels jutges, magistrats i personal al servei de l'Administració de justícia). Tanmateix, transcorreguts més de quatre anys des de l'entrada en vigor de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, encara no s'ha procedit a adaptar la Llei orgànica del poder judicial en aquest aspecte, i això malgrat que s'ha modificat en profunditat l'esmentada Llei orgànica l'any 2009, mitjançant la Llei orgànica 1/2009, de 3 de novembre. La inaplicació dels requisits lingüístics previstos als estatuts relacionats amb l'Administració de justícia no és, tanmateix, una novetat. Així ha succeït amb l'art. 35.1 de l'Estatut d'autonomia per al País Basc, en desconèixer el Tribunal Suprem la doctrina continguda en el fonament jurídic 46 de la STC 56/1990, doctrina segons la qual resulta que, en el punt de les exigències lingüístiques, la Llei orgànica del poder judicial i els estatuts d'autonomia «*configuran una normación compuesta que, lejos de excluirse recíprocamente, se complementan*», opinió que, per cert, no s'esmenta en la STC 31/2010.

També molt succintament passo a comentar la doctrina de la STC 31/2010 respecte dels drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament, la qual es troba desenvolupada en els fonaments jurídics 14, lletra a, últim paràgraf, i, sobretot, en el 24. El Tribunal respon amb fermesa al desafortunat silenci que, en relació amb el castellà, guarden els apartats 1 i 2, primera part, de l'art. 35 EAC. Ho fa en els termes següents: «*nada permite, sin embargo, que el castellano no sea objeto de idéntico derecho ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza*.» (FJ 24). Amb aquestes paraules respon al reconeixement estatutari limitat al dret a rebre l'ensenyament en català i a la determinació que aquesta llengua s'ha d'utilitzar normalment com a llengua vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament. El Tribunal acaba amb una interpretació conforme

amb la Constitució, després d'un raonament una mica embolicat i tortuós (amb error greu inclòs: la qualificació de l'ensenyament en les llengües oficials de conseqüència inherent de la cooficialitat, mitjançant remissió a la STC 87/1983, FJ 5, quan l'esmentada Sentència atribueix aquella qualificació només a l'ensenyament de les llengües oficials).

Segons el Tribunal, l'apartat 1 i el primer incís de l'apartat 2 de l'art. 35 EAC cal interpretar-los en el sentit que «no impiden el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.» (FJ 24). Davant d'aquesta interpretació, s'ha d'inferir, doncs, que el model lingüístic escolar català ha de consagrar el dret a rebre tot l'ensenyament en castellà? Encara que una lectura descontextualitzada del fragment reproduït ho pogués fer suposar, no sembla que sigui aquesta la voluntat del Tribunal, que, amb la citació d'un passatge de la STC 337/1994, FJ 10, recorda que «corresponde a los poderes públicos competentes [...] organizar la enseñanza que ha de recibirse en una y otra lengua [...] y ello al objeto de garantizar el derecho de los ciudadanos a recibir [...] enseñanza en catalán y en castellano»; és a dir, que «como tenemos repetido [aquest fragment ja es originari de la STC 31/2010], no cabe pretender legítimamente que la misma se imparta única y exclusivamente en una de las dos lenguas cooficiales». A l'hora de determinar la llengua docent, els poders públics han de donar un tracte exactament equivalent a les dues llengües oficials? Això no sembla imprescindible. El Tribunal reprèn un altre fragment de la STC 337/1994, FJ 10, que hi dóna una resposta clara: «resulta perfectamente legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo»; es pot, doncs, disciplinar una presència més intensa del català, sempre amb el límit que, i aquí torna a reproduir un passatge de la STC 337/1994, FJ 10, «ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma». Llavors, incorpora alguna novetat la STC 31/2010 respecte de la STC 337/1994? Aquesta última ja havia assenyalat que, en tot cas, el model havia de preveure ensenyament en castellà («enseñanza en catalán y en castellano», FJ 10). En quina extensió? Ho acabem de veure: ha de garantir-ne el coneixement i l'ús, però, fins i tot si això es garanteix amb l'ensenyament del castellà, també s'ha d'impartir un mínim d'ensenyament en castellà. El que és veritablement nou de la STC 31/2010 és l'èmfasi i la claredat (en aquest punt sí) –dos exemples: «el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.» (FJ 14, lletra a); «es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares»

(FJ 24)– amb què el Tribunal puntualitza l'obligació d'haver d'estatuir ensenyament en castellà, al marge que n'hi pugui haver prou amb l'ensenyament del castellà per garantir el seu coneixement i ús. El *quantum* mínim necessari no el fixa i és que, així ho considero, s'haurà de concretar en funció de cada model concret i el seu context. Tanmateix, aquest ensenyament en castellà no s'ha de circumscriure als estudis bàsics, sinó que «*ha de generalizarse [...] para el conjunto del proceso educativo.*» (FJ 24). El Tribunal tindrà ocasió de precisar-ho més quan es pronunciï sobre el recurs interposat contra la Llei del Parlament de Catalunya 12/2009, de 10 de juliol, d'educació. Aquesta Llei, comparada amb la legislació precedent (art. 21. 1 i 2 LPL) i, especialment, amb la normativa examinada pel Tribunal Constitucional en la STC 337/1994, tendeix a restringir una mica més l'ensenyament en castellà, circumstància que, a la llum de la doctrina de la STC 337/1994, ja permetia dubtar de la constitucionalitat d'algun dels seus punts quan es va aprovar.

Pel que fa al deure de disponibilitat lingüística, també objecte d'impugnació, consagrat *in abstracto* per l'art. 34 EAC, el Tribunal es limita a assenyalar que el deure de disponibilitat lingüística de les entitats privades, empreses o establiments oberts al públic «*no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas [...] Por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos*» (FJ 22). Caldrà veure com el Tribunal, en eventuais pronunciaments posteriors, concreta aquesta precisió genèrica. En tot cas, i en la mesura que es refereixi als usos orals, podria coincidir pràcticament amb allò que jo mateix havia manifestat en una altra ocasió. En relació amb els usos orals, ja vaig expressar la impossibilitat legal d'estatuir una correspondència obligada *oral* i *directa* en la llengua del consumidor, usuari o client per part de *qualsevol* venedor.<sup>3</sup> Ara bé, aquesta opinió inclou, així mateix, que, en canvi, potser fóra possible establir normativament aquella obligada correspondència amb caràcter extraordinari, si estigués justificat i de manera més matisada, afectant un percentatge reduït de venedors, i adreçada únicament a determinades empreses o establiments que en la plantilla comptessin amb un nombre elevat de treballadors destinats a l'atenció del públic.<sup>4</sup>

3. Milian i Massana, Antoni, «Algunes reflexions sobre les intervencions lingüístiques públiques constrictives en el sector privat a propòsit del capítol V de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 31, 1999, 35, p. 50 i 51. Treball reproduït a Milian i Massana, Antoni, *Drets lingüístics per a tothom. Estudis de dret lingüístic*, Palma, Lleonard Muntaner, 2010, 141, p. 160 i 161.

4. Milian i Massana, Antoni, *Drets lingüístics per a tothom...*, cit., p. 161, nota 17.

Per acabar, i com a conclusió general, vull assenyalar que el Tribunal Constitucional tanca la porta a una territorialització lingüística –em refereixo aquí a l’accepció sociolingüística del principi de territorialitat– limitada, però significativa, a favor de la llengua catalana a Catalunya, amb l’excepció, en principi, de l’àmbit de l’ensenyament i probablement de determinats usos interns de les administracions públiques. A això val la pena afegir que el Tribunal destrueix, mitjançant el contingut particular que dóna al deure de conèixer el castellà i la conversió del deure de conèixer el català en quelcom insubstancial, l’anunciat equilibri inexcusable entre les dues llengües oficials, alçapremant el castellà o, dit en altres termes, subordinant el català a aquella llengua. Resulta, doncs, que en el marc constitucional espanyol, el català, com a conseqüència de la seva exclusió generalitzada de les institucions i els organismes centrals de l’Estat –una cosa que ja coneixíem– és una llengua *inútil* a escala estatal, però descobrim ara, perquè creïem que eren possibles altres interpretacions, que el català és a Catalunya, fruit també del règim constitucional espanyol, una llengua *innecessària*, tret pràcticament de l’àmbit escolar. Es tracta, òbviament, i amb això concloc, d’un marc inapropiat per garantir la plena pervivència d’una llengua en el complex món actual; d’un marc tremendament desigual que propicia i propiciarà encara més l’assimilació lingüística a Catalunya en benefici del castellà.

## VALORACIÓ DELS ASPECTES RELATIUS A LA LLENGUA EN LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 31/2010, DE 28 DE JUNY, SOBRE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Xavier Muro Bas\*

El capítol referit a la llengua en la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, dictada en el recurs interposat per diversos diputats del Grup Popular contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), ha estat considerat en general, tant pels sectors més oposats o crítics amb l'EAC com pels defensors del text, testimoni de l'actitud del Tribunal en aquest procés. És obvi que es tracta d'un dels aspectes especialment sensibles de la norma judicada, generador de controvèrsia política (i, ara com ara, no social, en un nivell apreciable), en la mesura que es pot qualificar com un dels signes de la identitat nacional (i per això figura en el títol preliminar). L'establiment del règim jurídic del català en l'EAC, en el sentit que aquest ho fa, no és tant una concreció del grau d'autogovern, sinó la definició d'un element identificador previ i la seva delimitació en termes jurídics. D'altra banda, aquest règim jurídic es tradueix en un seguit de drets i deures dels ciutadans, a més d'obligacions per als poders públics, cosa que li dona un relleu molt destacat en l'arquitectura del text estatutari. Tenint en compte aquest relleu, una primera impressió de la decisió del Tribunal respecte del capítol lingüístic des d'un punt de vista merament quantitatiu, permetria considerar que els seus efectes han estat limitats o reduïts (un article parcialment inconstitucional, per causa d'un sol terme, quatre apartats i un article sotmesos a una interpretació conforme, i la resta d'articles impugnats, en tots els seus extensos apartats, declarats plenament constitucionals); tanmateix, una valoració més acurada del contingut de la decisió permet constatar que el text estatutari no ha resultat tan indemne de la seva revisió per la justícia constitucional, sinó al contrari. El model d'ordenació lingüística establert per l'EAC resulta afectat de manera important en el seu desenvolupament i la seva concreció possible si es té en compte que aquest desenvolupament en realitat ja existia, per mitjà de la Llei de política lingüística (LPL), els trets bàsics del disseny de la qual s'incorporaven al text estatutari. Aquest impacte greu es produeix perquè la Sentència, en els fonaments jurídics dedicats a judicar els preceptes impugnats en matèria lingüística, formula

---

\* Xavier Muro Bas, lletrat del Parlament de Catalunya.



interpretacions, encara que no totes són portades a la resolució, amb la consegüent problemàtica que això pot causar, que posen en qüestió la regulació recollida en la LPL. L'elevació d'aquest model a rang estatutari no sols li proporcionava estabilitat i el convertia en un element estructural de l'autogovern, sinó que tenia el valor addicional de comprometre l'Estat en el seu desenvolupament, en la mesura que l'EAC és una norma estatal, fruit del pacte amb les Corts Generals, a diferència de la LPL, compromís estatal que ara, a conseqüència de la interpretació continguda en la Sentència, queda en dubte.

L'EAC no es limitava a assumir en els seus aspectes bàsics el model articulat per la LPL, sinó que contenia l'afegit destacable de l'establiment del «deure de coneixement del català», deure que en certa manera ja es podia considerar recollit en l'Estatut anterior, tot i que la redacció utilitzada suscitava dubtes, i que, més que considerar-se pròpiament un deure, en realitat era l'obligació per als poders d'arribar a una situació d'equilibri entre les llengües oficials pel que feia al seu ús i coneixement. Doncs bé, la inclusió d'aquest deure també ha resultat afectada, en gran manera, per la interpretació que se'n fa en la Sentència.

L'argumentació de la Sentència en el capítol lingüístic, en general, amb les excepcions de les que es dediquen als articles 6, 35 i 50.5 EAC, és concisa i, al meu entendre, escassa, sense entrar a discutir, per rebatre o acceptar, les al·legacions de les parts. Àdhuc pel que fa a l'article 35 EAC, la major extensió que se li dedica resulta de la reproducció de la jurisprudència constitucional, de la qual, en aquest cas, es pot considerar més tributari que la resta de preceptes examinats, en els quals aquesta jurisprudència no ha tingut gairebé cap paper o n'ha tingut un de mínim (tan sols respecte de l'article 6 EAC). D'altra banda, la decisió conté ambigüitats i imprecisions que deixen el terreny adobat per a futurs conflictes, alguns fins i tot molt propers, atès que la concreció de la previsió estatutària en la LPL xoca amb la interpretació del text estatutari feta per l'Alt Tribunal.

Analitzarem tot seguit la decisió del Tribunal respecte dels diferents preceptes judicials.

Pel que fa a l'article 6.1 EAC, la Sentència parteix de la valoració de l'ús del qualificatiu *pròpia* (recordem que ja la recollia l'Estatut anterior i que el recurs no sembla qüestionar) que s'aplica a la llengua catalana, i arriba a la conclusió que descriu una realitat, anterior a l'EAC, com és obvi. Aquesta consideració de la Sentència sembla innecessària, però no deixa de tenir interès, perquè precisament d'aquest qualificatiu (*pròpia*) la LPL (art. 2.2) derivava dues conseqüències normatives, que posteriorment desenvolupava i que la Sentència posarà en qüestió: *a*) és «la» llengua de les institucions de Catalunya i *b*) és la llengua «preferentment» emprada per l'Administració de l'Estat. Doncs bé, la Sentència de-

clara inconstitucional, en l'incís següent a la qualificació del català com a llengua pròpia, que la conseqüència d'aquesta qualificació sigui que el català és la llengua d'ús «preferent» per a les administracions públiques; per a totes, a més, i no sols per a l'Administració de l'Estat, com estableix la LPL. Per la Sentència, aquesta preferència resulta contrària a la necessària igualtat entre les llengües, que impedeix prioritzar-ne una per sobre de l'altra. La igualtat es predica en aquest cas de les llengües, i no dels ciutadans en el seu ús, com era el criteri habitual en altres pronunciaments. Aquesta igualtat formal absoluta entre llengües no té en compte la situació diferent d'ambdues en la pràctica, que justificaria la diferència, com en molts casos fa la jurisprudència constitucional en aplicar el principi d'igualtat i com plantejava l'advocat de l'Estat. Amb tot, més endavant, en el mateix paràgraf i de manera aparentment contradictòria, el mateix Tribunal sembla admetre aquesta situació i que justifiqui un tractament diferenciat, atès que declara: «[...] *la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra*». Pot salvar, aquesta consideració, la previsió, i la pràctica, que el català sigui la llengua inicialment exclusiva de comunicació de les institucions de la Generalitat? O caldrà, per contra, que a partir d'ara totes les comunicacions administratives i notificacions siguin bilingües? Si aquesta darrera és la interpretació finalment volguda per la Sentència, el seu impacte és realment importantíssim. Malgrat l'admissió de polítiques de normalització tendents a corregir desequilibris històrics, la Sentència dóna arguments per pensar que aquell és el criteri que sosté, ja que, en judicar l'article 50.5 EAC (referit a les relacions interprivades), diu: «*Sólo los particulares [...] pueden preferir una u otra de ambas lenguas en sus relaciones con el poder público radicado en Catalunya. Y hacerlo en perfecta igualdad de condiciones por cuanto hace a las formalidades y requisitos de su ejercicio, lo que excluye que, como pudiera resultar de una interpretación literal del apartado 5 del art. 50 EAC, quienes prefieran que su lengua de comunicación sea el castellano hayan de pedirlo expresamente*»; i aquesta interpretació és portada a la part resolutòria de la Sentència. Per tant, la inconstitucionalitat dels termes «i preferent» pot fonamentar el plantejament d'una qüestió d'inconstitucionalitat respecte de la LPL. L'argumentació de la Sentència respecte d'aquest article 6.1 EAC podria afectar fins i tot l'ús de les llengües en els mitjans de comunicació públics dependents de la Generalitat, en els quals el català és llengua d'ús preferent. Aquestes possibilitats resten obertes, en funció de l'abast que es doni a la possibilitat d'una política correctora que s'admet de manera inconcreta.

L'article 6.2 EAC és objecte d'una interpretació de conformitat amb la CE pel que fa a la inclusió del deure de coneixement del català. Atès que la jurisprudència constitucional ja va descartar en el seu dia que el legislador ordinari autonòmic pogués imposar aquest deure, per als recurrents tampoc no podia establir-se en l'Estatut, sinó, si de cas, en la CE. La Sentència salva la constitucionalitat de la norma amb un raonament contradictori, perquè dona un sentit diferent a aquest deure quan fa referència al castellà. Quan es tracta del castellà, aquest deure significa que el ciutadà no pot oposar-se a les notificacions practicades únicament en aquesta llengua (llevat del cas del dret de defensa *en judici*). Doncs bé, atribuir aquest mateix sentit al deure de coneixement del català és inconstitucional i, per tant, les notificacions practicades exclusivament en català no són vàlides si el ciutadà al·lega desconeixement. Per salvar la constitucionalitat del deure referit al català, en minimitza el sentit, que resta limitat al deure d'aprendre'l en el sistema educatiu i a imposar-lo en relacions de subjecció especial. En definitiva, es redueix a una potestat limitada de l'Administració en determinats casos; raonament, per cert, que és el que es podia considerar apuntat per l'advocat de l'Estat. Aquesta comprensió del «deure» crea una situació de desigualtat entre el castellà i el català, sense altra justificació que la no-inclusió en l'article 3.1 CE (i, al meu entendre, en contradicció amb la resta de l'article).

Pel que fa a la resta dels preceptes impugnats, podríem distingir tres grups: els de l'àmbit educatiu, els que imposen el deure de coneixement a determinats funcionaris o en els serveis públics i en les relacions privades amb referència a usuaris i consumidors; en els dos últims casos, es tracta de regulacions destinades a fer efectiu el dret d'opció lingüística.

Quant a l'article 35 EAC, que regula la llengua en l'educació, crec que la Sentència segueix la jurisprudència anterior, principalment la darrera sentència important en aquesta matèria, la STC 337/1994, que accepta la constitucionalitat del fet que el català sigui llengua vehicular, però conjuntament amb el castellà, amb el pal·liatiu que el català pugui ser el «centre de gravetat» per raons de normalització lingüística. Per tant, el castellà ha de tenir un grau de presència com a llengua vehicular, però quin grau? Potser més greu que la insistència en l'ús del castellà com a llengua vehicular (que ja apareixia en la STC 337/1994, però menys) és que ara es diu que aquesta condició s'ha d'aplicar a «*el conjunto del proceso educativo*», mentre que en la Sentència anterior, en referir-se a l'antiga Llei de normalització lingüística, es parlava només del «primer ensenyament». Aquesta extensió del període computat per a la consideració del castellà com a llengua vehicular podria afectar la constitucionalitat de la Llei d'educació, o, si més no, suscita dubtes sobre el significat de la Sentència també en aquest punt.

Amb referència als preceptes que pretenien l'efectivitat del dret d'opció lingüística, hem de distingir els dos grups esmentats abans. D'una banda, els articles 33, 50.4 i 102 EAC, que imposen el deure d'atendre en català i, d'aquí, el deure de coneixement del català per determinats servidors públics, i la validesa dels actes en aquesta llengua. S'accepta aquesta consagració estatutària de normes prèviament recollides en la LPL, que obliga, en general, el legislador estatal. Ara bé, no queda clar si es devalua el contingut del manament adreçat a aquest legislador, perquè els preceptes esmentats estableixen que «en tot cas» aquest ha de recollir les previsions estatutàries, mentre que en la Sentència se salva la constitucionalitat dels preceptes perquè es diu que el legislador estatal disposa de «sencera llibertat» per portar a terme el manament estatutari. Significa que pot decidir desenvolupar o no les previsions estatutàries? O, de manera diferent, que ho ha de fer, encara que lliurement? Si el Tribunal hagués considerat l'EAC una norma superior a qualsevol llei orgànica, crec que no hi hauria dubte en favor del segon sentit, és a dir, que l'EAC obligaria al desenvolupament de les previsions estatutàries. Com que no ha estat així, aquesta opció sembla més improbable, cosa que redueix la virtualitat de la previsió estatutària. Una argumentació específica, i també aparentment contradictòria, es dona en relació amb l'article 33.5 EAC. Es nega l'extraterritorialitat de la llengua catalana utilitzant com a criteri no el lloc on s'exerceix el dret d'ús de la llengua, sinó el de la competència territorial del poder o la institució receptora (primer, però, es fa referència a la localització de la seu de l'òrgan, i després es relativitza aquest fet en favor del criteri de la competència). I s'acaba admetent la possibilitat del dret d'ús del català per decisió del legislador estatal, una vegada més «amb sencera llibertat», obviant si això significa que pot reconèixer efectes jurídics o no lliurement o que ho ha de fer però de la manera que cregui.

Finalment, respecte dels articles 34 i 50.5 EAC, que regulen la disponibilitat lingüística, deure correlatiu al dret d'opció lingüística, s'admet la constitucionalitat com a proclamació abstracta i general, sens perjudici de l'ulterior valoració de les normes que ho desenvolupin en els seus termes concrets. Amb tot, en una ambigüitat més, es rebutja com a deure «general, immediat i directe», la qual cosa sembla indicar que no és possible imposar l'ús del català a tots els dependents d'un establiment (o a tota mena d'establiment?), però caldrà veure què significa més concretament (es pot entendre que la LPL tampoc no ho exigeix, sinó que el deure s'imposa a l'establiment en correspondència amb el dret de l'usuari o consumidor).

## EL RÈGIM LINGÜÍSTIC EN LA SENTÈNCIA 31/2010, DE 28 DE JUNY

Anna M. Pla Boix\*

Aquestes pàgines esbossen un comentari crític, molt succint, de la fonamentació jurídica de la STC 31/2010, de 28 de juny, pel que fa a la matèria lingüística.

Formalment, aquest comentari jurisprudencial es fonamentarà en una doble premissa: en primer lloc, la constatació que la STC 31/2010, de 28 de juny, ha jutjat els eixos vertebradors del règim lingüístic vigent a Catalunya bo i avalant la seva constitucionalitat; en segon lloc, es partirà de la base que la interpretació *secundum constitutionem* d'algunes previsions lingüístiques de l'Estatut és tan forçada que, en certs casos, desdibuixa el sentit de l'enunciat literal de la norma, cosa que genera una certa inseguretats jurídica.

### 1. La constitucionalitat de les previsions lingüístiques de l'Estatut

La primera reflexió que convé subratllar és que la STC 31/2010, de 28 de juny, avala la constitucionalitat dels eixos vertebradors del règim juridicolingüístic català.

En aquest sentit, el recurs d'inconstitucionalitat que resol aquesta Sentència, interposat per diversos diputats del Grup Parlamentari Popular, havia impugnat la majoria dels articles de l'Estatut d'autonomia que regulaven drets i deures lingüístics. I no eren pocs perquè, a diferència de l'Estatut del 1979, la nova disposició estatutària conté una exhaustiva regulació en matèria lingüística que s'estén al llarg de tot el seu articulat.

La major part del catàleg de drets i deures lingüístics regulats en l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) que han estat jutjats en aquesta Sentència, innoven ben poc el marc normatiu, perquè ja es trobaven garantits des de feia anys en les lleis lingüístiques catalanes del 1983 i el 1998 (la Llei 7/1983, de 18 d'abril, de normalització lingüística a Catalunya, aprovada per unanimitat

---

\* Anna M. Pla Boix, professora lectora de dret constitucional de la Universitat de Girona. Aquest article s'inscriu en el marc del projecte de recerca finançat pel Ministeri de Ciència i Innovació amb la referència DER 2010-15778.

del Parlament i substituïda per la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística). Doncs bé, la STC 31/2010 ha avalat la constitucionalitat d'aquest règim lingüístic estatutari i s'ha pronunciat sobre els eixos vertebradors del model lingüístic del Principat, vigents des de principis de la dècada dels anys vuitanta. Així, a tall d'exemple, ha ratificat el contingut essencial de l'estatut de la cooficialitat lingüística autonòmica; ha avalat la legitimitat constitucional del fet que el català s'utilitzi com a llengua vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament a Catalunya, enllaçant amb el que havia resolt en la STC 137/1986 i sempre que s'interpreti en el sentit del que disposen els fonaments jurídics (FJ) 24 i 26 de la Sentència; ha garantit que el català, llengua pròpia de Catalunya, sigui la llengua d'ús normal, encara que no preferent, a les administracions públiques i als mitjans de comunicació públics de la comunitat; o, a títol indicatiu, ha avalat el procés de normalització lingüística endegat amb l'adveniment de la democràcia. Pel que fa a aquesta darrera previsió, especialment rellevant, el FJ 14 de la Sentència declara textualment la «procedència que el legislador pugui adoptar, si escau, les adequades i proporcionades mesures de política lingüística tendents a corregir, d'existir, situacions històriques de desequilibri d'una de les llengües oficials respecte de l'altra». Val a dir que aquest aval explícit al procés de normalització de la llengua pròpia el trobem en d'altres fonaments jurídics de la resolució. N'és un bon exemple el FJ 23, on l'Alt Tribunal, a l'hora d'interpretar el sentit de l'article 50.5 EAC, esmenta explícitament la conveniència de prendre en consideració «el marc de la política de foment i difusió del català» vigent a Catalunya.

L'única previsió lingüística de l'Estatut que la part dispositiva de la STC 31/2010 declara inconstitucional i, per tant, anul·la, és el terme *preferent* de l'article 6.1 EAC, una preferència que, per cert, es garantia des de feia anys a la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística. Justament, el contingut i l'abast de l'argumentació jurídica que s'esgrimeix a la Sentència per acabar resolent en aquest sentit, juntament amb la lectura restrictiva que es fa de la noció de *llengua pròpia* i del deure de conèixer el català, de ben segur que acabaran suscitant intenses controvèrsies interpretatives. El caràcter sintètic d'aquest comentari no permet entrar a estudiar-les amb el deteniment que es mereix aquest nou pronunciament jurisprudencial, que no compartim.

En qualsevol cas, ens trobem davant d'una sentència que resol explícitament que totes les previsions lingüístiques de l'Estatut impugnades pels recurrents, excepte el terme *preferent* de l'article 6.1 EAC, algunes interpretades en el sentit establert en els seus fonaments jurídics, respecten els manaments de la norma suprema i, per consegüent, no estan viciades d'inconstitucionalitat.

## 2. Contingut i abast de la interpretació conforme a la Constitució en matèria lingüística: apunts per a una reflexió crítica

Dit això, la STC 31/2010, en la interpretació *secundum constitutionem* que fa de certes previsions de l'Estatut, assumeix una lectura tan forçada de la dicció literal de la norma que genera una certa inseguretat jurídica. Tant és així que, previsiblement, en un futur suscitarà debats polítics i acadèmics i esdevindrà també font d'incommensurables conflictes. De fet, la tasca hermenèutica del Tribunal, més enllà de l'encert o el desencert dels arguments que s'esgrimeixen en els fonaments jurídics de la resolució, en lloc d'aclarir el sentit de les previsions estatutàries, en alguns casos imposa una lectura que en dificulta la comprensió i en desdibuixa el sentit literal i autèntic.

Aquest advertiment resulta especialment pertinent pel que fa a la interpretació de certes previsions en matèria lingüística. La dicció literal de bona part dels preceptes de l'Estatut que regulen drets i deures lingüístics no deixa lloc a equívocs per la seva claredat i la seva concisió. Nogensmenys, la interpretació conforme a la Constitució que se'n fa, altera a vegades el seu sentit i genera una certa confusió, contrària al principi de seguretat jurídica garantit en l'article 9.3 de la Constitució.

Des d'aquesta perspectiva, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional dictada fins ara, pel que fa al principi d'interpretació conforme a la Constitució, havia reiterat que el Tribunal Constitucional no pot «ignorar o desfigurar el sentit dels enunciats legals meridians» ni tampoc pot «reconstruir una norma que no estigui degudament explícita en un text» per avalar-ne o no la constitucionalitat, entre d'altres motius perquè «no pot assumir una funció de legislador positiu que institucionalment no li correspon» (per totes, STC 138/2005, FJ 5). Val a dir que alguns vots particulars de la Sentència se n'han fet ressò i han denunciat que algunes interpretacions conforme a la Constitució previstes en la STC 31/2010 semblen expulsar de l'ordenament jurídic el tenor literal d'alguns preceptes de l'Estatut, sense fer-ho.

A més, concorre l'agreujant que algunes interpretacions conforme a la Constitució que es despleguen al llarg de la fonamentació jurídica de la Sentència no es traslladen a la seva part dispositiva. En matèria lingüística, n'és un bon exemple, per tots, la interpretació conforme a la Constitució que es desplega en el FJ 21 amb relació als articles 33.3, 33.4 o 102.4 EAC. La decisió de la Sentència no els consigna malgrat la dicció literal que trobem en el fonament jurídic esmentat.

Finalment, per concloure aquesta succinta llambregada a la STC 31/2010, convé fer una darrera precisió: en la seva fonamentació jurídica, el Tribunal Constitucional sovint es remet a una necessària col·laboració internormativa entre l'Estatut i certes disposicions legislatives estatals, com ara la Llei orgànica del poder judicial, amb l'objectiu de formular interpretacions conformes a la Constitució dels preceptes impugnats.

El recurs a aquesta tècnica també s'empra a l'hora d'interpretar certes previsions lingüístiques com les regulades en els articles 33 o 102 de la disposició estatutària. Doncs bé, en aquests casos, la interpretació que es fa de la remissió a la legislació estatal és tan àmplia i il·limitada que gairebé buida de contingut les previsions de l'Estatut d'autonomia. Així, a tall d'exemple i per tots, referint-se als drets lingüístics garantits en l'article 33.5 de la disposició, el Tribunal Constitucional precisa que correspondrà al «legislador estatal competent» decidir la seva eficàcia jurídica. Textualment, proclama:

*«[...] habida cuenta de que el derecho atribuido a los ciudadanos de Cataluña lo es estrictamente “de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente”, que como es indiscutible tratándose de los órganos a los que el precepto se refiere será siempre la legislación del Estado, el apartado 5 del art. 33 EAC admite una interpretación conforme con la Constitución, ya que a dicha legislación ha de corresponder no sólo el modus en que aquel derecho ha de ejercerse y hacerse efectivo, sino, antes aún, definirlo cumplidamente en su contenido y en su alcance. En este sentido, la existencia o no de eficacia jurídica de los escritos presentados en catalán a dichos órganos y, en su caso, el grado de ésta ha de ser establecido con entera libertad, dentro de los límites constitucionales (artículo 3.1 CE) por el legislador estatal competente» (FJ 21).*

En qualsevol cas, l'Estatut d'autonomia és una llei orgànica estatal que forma part del bloc de la constitucionalitat, per la qual cosa les seves prescripcions, un cop avalada la seva constitucionalitat, no poden ser bandejades pel legislador. Tot això, sens perjudici del que disposi altra normativa d'incidència directa en la matèria, també jurídicament vinculant, com ara la Carta Europea de les Llengües Regionals o Minoritàries. Aquest conveni internacional, ratificat per l'Estat espanyol en seu del Consell d'Europa, és totalment obviat per la Sentència. De fet, l'Alt Tribunal no l'esmenta en cap dels fonaments jurídics que interpreten el contingut i l'abast de les previsions lingüístiques estatutàries.

Aquestes són sols algunes reflexions que suscita una primera lectura crítica i obligadament sintètica de la fonamentació jurídica de la STC 31/2010 en matè-



ria lingüística. En endavant, ja hi haurà temps de valorar-ho amb el deteniment i rigor jurídic que aquestes previsions es mereixen. En qualsevol cas, tant de bo que les lectures que es facin d'aquest marc normatiu i jurisprudencial contribueixin a enfortir, des de la responsabilitat, el pacte exemplar de respecte i convivència lingüística vigent a Catalunya des de l'adveniment de la democràcia.

## LA LLENGUA EN LA SENTÈNCIA DE 28 DE JUNY DE 2010

Eva Pons Parera\*

La reforma estatutària del 2006 incorpora una regulació més àmplia de la llengua respecte de la inclosa en els estatuts d'autonomia de primera generació. Mentre que aquests darrers consignaven solament els principis nuclears del règim lingüístic i alguns drets lingüístics esparsos, el legislador estatutent del 2006 va optar legítimament per incloure el contingut d'aquells principis, els drets i deures lingüístics, els manaments de protecció i foment del català i l'occità i altres prescripcions lingüístiques provinents, majoritàriament, del desplegament legislatiu previ en el marc de l'Estatut del 1979, que obtenien així la garantia estatutària.

Com és sabut, la major part de la regulació lingüística estatutària va ser objecte del recurs del Partit Popular (i una part substancial, sense plena coincidència, va ser-ho també del recurs del Defensor del Poble, pendent encara de resolució). La decisió del Tribunal Constitucional (TC) en la Sentència de 28 de juny de 2010 avala, en termes generals, la regulació lingüística estatutària i, per consegüent, les bases del model juridicolingüístic de Catalunya, atès que considera ajustats a la Constitució (CE) la major part dels preceptes impugnats, excepte l'adjectiu *preferent* que qualifica la llengua pròpia en l'article 6.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), declarat nul en la part dispositiva de la Sentència. Pel que fa a la resta de previsions, dues no són examinades pel TC per manca de fonament impugnatori (art. 6.3, relatiu a l'estatus del català a la Unió Europea, i 6.5, declaratori de l'oficialitat de l'occità a la Vall d'Aran), sis són objecte d'un pronunciament interpretatiu que en condiciona la validesa en la part dispositiva (art. 6.2, 33.5, 34, 35.1 i 2, i 50.5) i la resta (art. 11; 33.1, 2, 3 i 4; 36.1 i 2; 101.3; 102.1, 2 i 4; i 147.1a) són declarats constitucionals, tot i que en certs casos prenent com a base consideracions interpretatives que no es traslladen a la decisió del TC.

Atès que no és factible, en el marc d'aquest comentari breu, aprofundir en l'anàlisi de la fonamentació de la Sentència i en la valoració dels seus efectes sobre el règim lingüístic forjat a Catalunya durant els darrers trenta anys, en destacarem els efectes més rellevants quant a la interpretació dels conceptes juridicolingüístics generals i la seva connexió amb l'enjudiciament de certes prescrip-

---

\* Eva Pons Parera, professora titular de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

cions lingüístiques sectorials, tot emmarcant-ho amb unes consideracions prèvies sobre el cànon d'enjudiciament emprat pel TC.

Crida l'atenció, atès l'abast del pronunciament del TC sobre el règim lingüístic, l'absència d'una menció preliminar a la funció que l'article 3.2 EAC assigna a l'Estatut per determinar el règim de les llengües oficials distintes de la castellana –amb un estatus regulat per l'art. 3.1 CE– i completar així la definició constitucional del model de plurilingüisme estatal. Ja ho va dir la STC 82/1986, FJ 1: «*el artículo 3.1 y 2 de la Constitución y los artículos correspondientes de los respectivos Estatutos de autonomía son la base de la regulación del pluralismo lingüístico en cuanto a su incidencia en el plano de la oficialidad en el ordenamiento constitucional español*» (la negreta és nostra). Però la Sentència no solament omet expressar aquesta consideració, sinó que reflecteix una concepció restrictiva de la reserva de l'article 3.2 CE –el contingut de la qual es fa coincidir, estranyament, amb l'abast de la competència de la Generalitat prèviament reconeguda pel TC, a partir dels manaments de l'EAC del 1979, per regular l'abast de l'oficialitat de la llengua pròpia (STC 87/1997, entre d'altres)–, elements que contribueixen ulteriorment al caràcter confús de part de la fonamentació jurídica sobre els preceptes estatutaris impugnats, que sembla respondre més aviat als difícils equilibris assolits en el debat intern del Tribunal, com es desprèn de la lectura dels vots particulars.

Amb aquest teló de fons, pel que fa al principi d'oficialitat, el TC afirma amb una radicalitat mai emprada –i no deduïble dels estrictes termes de la definició de la noció per la STC 82/1986, que cita– que la Constitució comporta un principi fonamental d'igualtat de les dues llengües oficials, de la qual cosa deriven uns límits, a l'efecte jurídic, del principi de llengua pròpia, els quals s'oposen a la prescripció estatutària del seu ús «preferent» en les administracions públiques i els mitjans de comunicació públics de Catalunya (art. 6.1 EAC). Atès que el precepte estatutari continua qualificant el català com «la llengua d'ús normal» en els dits àmbits institucionals, la situació actual no varia substancialment, si bé s'introdueix una confusió entre llengua pròpia i llengua oficial abans inexistent. La Sentència també avala la connexió de la llengua pròpia amb el mandat normalitzador, ja que admet tot seguit que «*el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de otra*» (FJ 14), al·lusió que cobreix les diferents projeccions sectorials del principi de protecció del català com a llengua pròpia.

D'entre aquestes i de forma coherent, la Sentència manté la consideració legal i estatutària del català com «la llengua normalment emprada com a vehi-

cular i d'aprenentatge en l'ensenyament» (art. 6.1 EAC), i la seva concreció en matèria de drets lingüístics, on es reconeix el «dret a rebre l'ensenyament en català» (art. 35.1 i 2 EAC). El TC no se separa –tot i que era una de les pretensions bàsiques del recurs– del precedent de la STC 337/1994, que dictaminà la constitucionalitat del model de conjunció lingüística, amb el català com a «centre de gravetat» i amb el límit de l'exclusió del castellà de l'àmbit docent, en el conjunt del procés educatiu. Per tant, es ratifica la doctrina segons la qual les prescripcions lingüístiques de la Constitució no imposen un model lingüístic educatiu determinat, com tampoc d'altres valors o drets constitucionals (FJ 24), si bé això darrer és el que sostenen amb arguments forçats quatre dels vots particulars a la Sentència.

Nogensmenys, la igualtat de les llengües oficials predicada amb tanta contundència es trenca després quan la Sentència no reconeix la constitucionalitat del deure general de conèixer el català, formulat en l'article 6.2 EAC en termes equivalents per al castellà. Si bé el Tribunal indica que el tema de la possible consignació estatutària del deure no es tancà definitivament amb la STC 84/1986 (que va declarar la no-imposició constitucional d'aquest deure per a les llengües distintes del castellà, el qual no seria inherent a la seva oficialitat), introdueix una conceptualització del deure com «*el contrapunto de la facultad del poder público de utilizarla [la llengua] como medio de comunicación normal con los ciudadanos sin que éstos puedan exigirle la utilización de otra*». L'ús «normal» del castellà en la STC 82/1986 –que poc abans s'oposava a l'ús «preferent» del català– s'esgrimeix ara per afirmar que, en el cas de llengües cooficials diferents del castellà, «*no existe para los poderes públicos una facultad equivalente*», de manera que els ciutadans tenen el dret d'utilitzar les dues llengües en les seves relacions amb l'autoritat, però només l'obligació de conèixer el castellà, i les autoritats no poden presumir amb caràcter general el coneixement del català pels ciutadans catalans (FJ 14).

Així, la dicció de l'article 6.2 EAC es reconduïx per la via interpretativa vers un deure individualitzat i exigible, ja preexistent dins l'ordenament lingüístic català, de coneixement del català en l'àmbit de l'ensenyament (art. 35.2 EAC) i de la funció pública (STC 46/1991), tot remarcant la impossibilitat d'equiparar-lo amb el deure general que vigeix per al castellà. En aquest punt, la Sentència obvia la idea de progressivitat que ha inspirat el règim lingüístic de Catalunya, atès que l'Estatut del 1979 ja contenia el manament «d'arribar a llur [de les llengües oficials] igualtat plena quant als drets i deures dels ciutadans de Catalunya» i la Llei 1/1998 de política lingüística va ratificar l'objectiu «d'assolir la igualtat pel que fa als drets i els deures lingüístics dels ciutadans i ciutadanes»,

previsions que poden identificar-se com un pilar del pacte de convivència lingüística a Catalunya, per a l'acompliment del qual els poders públics catalans han dedicat ingents accions i recursos, en el decurs del procés de normalització lingüística, que s'han traduït en l'extensió del coneixement de les dues llengües per una àmplia majoria de la població.

La concreció d'aquesta línia argumental en el marc de l'anàlisi dels usos lingüístics administratius regulats per l'article 50.5 EAC (reiteratiu de previsions ja existents en l'ordenament lingüístic català) suscita dubtes importants: si bé es desprèn de la Sentència que, en el marc d'una política de foment i difusió del català, les administracions catalanes i les altres institucions i entitats que exerceixen funcions públiques poden fer ús del català normalment en les seves comunicacions amb els ciutadans –i en les comunicacions internes i les relacions entre si–, alhora això es condiona al fet que s'arbitrin els «mecanismes pertinents» perquè els qui vulguin la comunicació en castellà puguin fer-ho sense formalitats o condicions que signifiquin una «càrrega» per a ells. Tot i que la Sentència no imposa l'exigència de comunicacions bilingües, la precisió apuntada sembla difícilment comprensible, amb la consegüent inseguretats jurídica que això comporta, i, segons com s'entengui el concepte de *càrrega*, de difícil compliment, encara que la informatització creixent de les relacions administratives pugui facilitar l'ús de distintes llengües.

Diversament, pel que fa a la proclamació dels drets lingüístics, com a previsions que ja plasmen dins la norma estatutària l'equivalència de les llengües oficials que la Sentència reivindica, el TC no hi constata dubtes de constitucionalitat. Així, pel que fa al dret d'opció lingüística dels ciutadans, impugnat en la part que afecta les administracions públiques estatals, s'afirma que correspon al legislador estatuari formular-lo com a principi, tot i que s'hi adhireixen consideracions interpretatives relatives a la intervenció «*inexcusable y excluyente*» del legislador estatal, com a concrecions dels mandats inclosos en la norma, que en poden limitar l'efectivitat (art. 33.3, 33.4 i 102.1 EAC), excepte en els supòsits del personal al servei de l'Administració de justícia (art. 102.4 EAC) i els notaris (art. 147.1a EAC), on s'obre la porta al desenvolupament normatiu pel legislador autonòmic competent (FJ 21, 51 i 59). Aquesta fonamentació delimita indirectament l'abast de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de llengua pròpia (art. 143 EAC, no impugnat), afectada també per la relativització pel TC dels termes amb què es defineix aquesta tipologia competencial en l'article 110 CE (FJ 59). Pel que fa a l'enjudiciament de l'article 34 EAC, relatiu als drets lingüístics dels consumidors i usuaris, la seva constitucionalitat és condicionada per consideracions interpretatives de caràcter preventiu sobre el deu-

re de disponibilitat lingüística, que no pot significar, segons el TC, la imposició d'obligacions d'ús de qualsevol de les dues llengües oficials «*de modo general, inmediato y directo*», d'on sembla deduir-se que el legislador que reguli l'obligació de les empreses o els establiments d'atendre en qualsevol de les dues llengües, haurà de fer-ho en funció del tipus d'establiment –no és el mateix una gran empresa que una empresa familiar– i sense exigir que tots els empleats parlin les dues llengües. De forma similar, l'article 33.5 EAC, referent al dret a adreçar-se en català als òrgans constitucionals i òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal, és acotat interpretativament per consideracions sobre els límits territorials de l'oficialitat del català que, sense qüestionar el principi establert, en buiden almenys en part l'eficàcia.

D'aquesta manera, el TC avala majoritàriament la constitucionalitat de la regulació lingüística estatutària i se sostreu a la presumció d'inconstitucionalitat global que sembla que hi projecten els magistrats signants de quatre dels vots particulars, insòlita d'acord amb una concepció democràtica de la justícia constitucional. Tanmateix, les mancances en l'argumentació de la Sentència i la freqüència de les declaracions interpretatives que alteren el sentit de la norma o creen confusió sobre el seu sentit, no semblen respondre adequadament a la funció de pacificació de conflictes atribuïda al suprem intèrpret constitucional, vinculada amb la legitimitat funcional que el sosté. Cal esperar, per tant, que prevalgui una lectura positiva de la Sentència en relació amb el pacte de convivència que en matèria lingüística la societat catalana i les seves institucions han construït durant els darrers trenta anys, des de l'assumpció de l'especial responsabilitat que els correspon en la preservació del patrimoni lingüístic mundial.

## **7. ELS DRETS I LES GARANTIES JURISDICCIONALS**

---

Drets i garanties jurisdiccionals en  
la Sentència sobre l'Estatut d'autonomia  
de Catalunya (157-162)

*Miguel Ángel Cabellos Espiérrez*

Drets i garanties jurisdiccionals (163-168)

*Marc Carrillo López*

Drets i garanties (169-173)

*Enriqueta Expósito*

Drets i garanties jurisdiccionals en  
la Sentència 31/2010 sobre l'Estatut  
d'autonomia de Catalunya (174-178)

*Gerardo Pisarello Prados*



## DRETS I GARANTIES JURISDICCIONALS EN LA SENTÈNCIA SOBRE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Miguel Ángel Cabellos Espiérrez\*

### 1. El punt de partida: la Sentència 247/2007

Aquestes breus pàgines tenen per objecte comentar el tractament que la STC 31/2010 fa dels drets estatutaris, exceptuant els relatius a la llengua, que s'estudien específicament en un altre lloc d'aquest número especial. Com és lògic, la limitació d'espai només permetrà tractar algunes qüestions que semblen d'especial relleu, d'entre les moltes que podrien portar-se a col·lació. En particular, ens centrarem en les diferències d'enfocament entre la STC 247/2007 i la 31/2010, pel que fa a la naturalesa dels drets estatutaris.

La primera constatació que s'ha de fer és que s'aprecia una evolució en aquesta Sentència respecte de la 247/2007, relativa a l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana. Una evolució que, sense ser radical o suposar un abandonament de tot allò dit en aquesta, sí que és cert que prescindeix d'alguns dels aspectes més discutibles, n'aclareix d'altres i, en definitiva, permet enfocar de cara al futur la qüestió de la naturalesa i funcions dels drets estatutaris d'una manera més clara.

La STC 247/2007, rebuda en aquest punt amb certa perplexitat per la doctrina, va traçar, més enllà dels casos en què la Constitució permet als estatuts incidir en la configuració d'algun dret que aquesta reconeix, una distinció entre drets lligats a la regulació estatutària de les institucions pròpies i drets lligats a competències. Els primers serien drets subjectius perfectes; els segons, mers mandats al legislador que no tindrien de dret més que el nom:

*«Son los Estatutos, precisamente, la concreta fuente constitucionalmente prevista para dotar de sentido y alcance material a la institución de que se trate [...]. De este modo, dichas regulaciones estatutarias, llamadas constitucionalmente a pro-*

---

\* Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, professor titular de dret constitucional de la Universitat de Girona. Aquest treball s'insereix en el projecte de recerca finançat pel Ministeri de Ciència i Innovació, amb la referència DER 2010-15778, sobre «Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho Comparado».

*ducir una vinculación directa de los poderes públicos de la Comunidad, pueden generar también verdaderos derechos subjetivos. [...] Sin embargo, estos criterios no son predicables en la misma medida del contenido estatutario destinado a la atribución de competencias a favor de las Comunidades Autónomas» (FJ 15).*

En efecte: l'Estatut pot, diu el Tribunal, en atribuir les competències als poders públics autonòmics, imposar-los «*de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio*» o fer això mateix de manera indirecta, «*mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares*». En ambdós casos ens trobarem davant de mandats al legislador, l'eficàcia dels quals solament arribarà quan es produeixi «*el ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justificabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos*». I conclou el Tribunal:

*«Por tanto, en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada» (FJ 15).*

D'una banda, no se sap (perquè el Tribunal no ho explica ni ho argumenta) què és el que fa que la vinculació d'un dret amb una competència el privi tot seguit d'aquest caràcter de dret, que en canvi es presenta automàticament quan la vinculació s'estableix amb la regulació d'una institució. D'altra banda, en tots els casos en els quals el «dret» es veu reduït a la condició de principi, tota la seva activació com a dret es deixa a les mans del legislador autonòmic posterior. No es preveu la possibilitat que, per més que necessitat del concurs d'aquest per acabar de perfilar el seu contingut i la manera com podrà exercir-se, el dret sigui ja tal al mateix Estatut, i pugui presentar ja un contingut mínim protegible (vegeu sobre la qüestió dels drets necessitats de la interposició del legislador, i de la seva virtualitat en tant que aquesta no es produeixi, la STC 15/1982, FJ 7 i 8). Davant d'això, s'ha d'afirmar que la necessària intervenció del legislador ordinari no ha de privar sempre necessàriament de tot contingut normatiu un dret, rebaixant-lo a mera directriu. La doctrina ha parlat dels drets estatutaris com a

drets públics subjectius i de com l'Estatut pretén en uns casos col·laborar al reconeixement de drets constitucionalment reconeguts, en d'altres elevar principis rectors constitucionals a la categoria de drets públics estatutaris, i en d'altres crear nous drets (Aparicio/Barceló). I especialment de com en molts casos:

*«Se especifican con absoluta claridad todos los elementos propios del derecho (su titular, su contenido, su objeto y el sujeto pasivo u obligado) que, de esta forma, se hace exigible jurisdiccionalmente de acuerdo con el artículo 53.3 CE (y con el propio Estatuto) y sin que, en absoluto, su cumplimiento quede sometido a condición suspensiva alguna. Y allí donde se produce una remisión al posterior desarrollo legislativo autonómico del derecho en cuestión en la mayoría de los casos no se genera un aplazamiento de vigencia sino un aplazamiento de especificación de contenido» (ídem).*

En el mateix sentit, De la Quadra Salcedo Janini ha enumerat quins drets als estatuts permetrien ser directament exigibles atesa la seva naturalesa de dret subjectiu, i sense necessitat d'intervenció posterior del legislador, i quins, en tant que aquesta no es produeixi (que servirà, en paraules del mateix autor, per regular el dret en condicions de plena aplicabilitat i eficàcia, no per reconèixer-lo com a tal dret, en la línia de la doctrina establerta en l'esmentada STC 15/1982), poden ser garantits pels tribunals en el seu contingut mínim. I parlem en ambdós casos de drets lligats a competències, no a institucions.

Per a la Sentència de 2007, com es veu, res d'això no seria possible: tan sols es preveuen dos extrems, el dret subjectiu perfecte i la mera directriu (i en cap cas dret), de manera que tot dret, quan estigui lligat a una competència, no naixerà fins que el faci néixer el legislador ordinari, i fins aquell moment no serà cap altra cosa que una mera directriu o un mer mandat orientat als poders públics, però en cap cas, en realitat, un dret.

## 2. Una certa reformulació en la Sentència 31/2010

La Sentència de 2010, com s'ha dit, es pronunciarà en termes menys radicals. En primer lloc, abandonarà el binomi drets lligats a institucions / drets lligats a competències, la funció de fonament del qual a l'operació de conversió dels drets estatutaris en principis mancava de tota base, fins al punt que el Tribunal no aportava cap explicació entorn d'aquesta qüestió i exigia dels seus destinataris poc menys que un acte de fe en la seva existència.

En segon lloc, el Tribunal no s'oposarà a reconèixer la condició de drets a aquells la plena eficàcia dels quals depengui de la intervenció posterior del legislador autonòmic. No s'imposa ja, per tant, la «reducció a principis» de tota una categoria de drets (els lligats a competències). La doctrina del Tribunal el 2010 és, doncs, molt més prudent, i evita els salts al buit que feia la de 2007.

Després de distingir drets fonamentals, continguts a la Constitució i que vinculen tots els legisladors, de drets reconeguts als estatuts, explica quins serien aquests darrers, la qual cosa, com veurem després, és rellevant:

*«Los derechos reconocidos en Estatutos de Autonomía han de ser, por tanto, cosa distinta [respecte dels drets fonamentals]. Concretamente, derechos que sólo vinculen al legislador autonómico [...] y derechos, además, materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma»* (FJ 16).

Enunciada la categoria, el Tribunal hi efectuarà distincions, però sempre, s'ha d'insistir, dins de la categoria de dret estatutari i sota les característiques esmentades:

*«Bajo la misma categoría “derecho” pueden comprenderse realidades normativas muy distintas, y será a éstas a las que haya de atenderse, más allá del puro nomen, para concluir si su inclusión en un Estatuto es o no constitucionalmente posible. En efecto, ya en la propia Constitución bajo el término “derecho” se comprenden tanto verdaderos derechos subjetivos como cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas, si bien en ambos casos se trata siempre, al cabo, de mandatos dirigidos al legislador, bien imponiéndole un hacer o una omisión que se erigen en objeto de una pretensión subjetiva exigible ante los Tribunales de justicia; bien obligándole a la persecución de un resultado sin prescribirle específicamente los medios para alcanzarlo y sin hacer de esa obligación el contenido de ningún derecho subjetivo, que sólo nacerá, en su caso, de las normas dictadas para cumplir con ella. [...] En el nuevo Estatuto catalán se prodiga sobre todo, según veremos, sin que falten proclamaciones de derechos subjetivos stricto sensu, el segundo tipo de derechos, es decir, mandatos de actuación a los poderes públicos, ya estén expresamente denominados como “principios rectores”, ya estén enunciados literalmente como derechos que el legislador autonómico ha de hacer realidad y los demás poderes públicos autonómicos respetar. [...] Este tipo de derechos estatutarios, que no son derechos subjetivos sino mandatos a los poderes públicos (STC 247/2007, FFJJ 13 a 15), operan técnicamente como pautas (prescriptivas o directivas, según los casos) para el ejercicio de las competencias autonómicas»* (FJ 16).

A l'Estatut hi hauria, doncs, dos tipus de drets: d'una banda, els drets subjectius *stricto sensu*, exigibles davant dels tribunals, i, d'altra banda, aquells drets la im-

mediata virtualitat dels quals seria la d'operar com a mandats cap als poders públics (com també ocorre en el cas dels primers) però sense que en aquest cas es generés des de l'inici «una pretensión subjetiva exigible ante los Tribunals de justicia». Però el que és rellevant és que en ambdós casos estem parlant de drets, que, com s'acaba de dir, «sólo vincul[a]n al legislador autonómico [...] y derechos, además, materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma».

Per tant, encara que després, en parlar dels drets que es configuren únicament com a mandats, s'al·ludeixi al fet que estan vinculats a competències, això no exclou que hi hagi drets estatutaris amb caràcter de dret subjectiu igualment vinculats a competències. Acabem de veure com el mateix Tribunal ha començat per dir que els drets estatutaris són per definició drets «materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma».

D'aquesta manera es trencaria la injustificada regla, enunciada sense argumentació en la Sentència de 2007, segons la qual tot dret lligat a una competència seria reduït *ipso facto* a la categoria de mer principi, mentre que solament serien autèntics drets els lligats a institucions (com si, d'altra banda, la mateixa Constitució, a l'art. 148.1.1, no preveïés com una de les competències de les comunitats autònomes, que els estatuts assumeixen i exerciten, l'organització de les seves pròpies institucions d'autogovern, de manera que, al cap i a la fi, no hi ha cap dret estatutari, ni tan sols els «vinculats a institucions», que no acabi estant lligat a una competència autonòmica).

Amb la Sentència de 2010, no tan sols seria argumentable que hi hagi drets lligats a competències que siguin autèntics drets subjectius, sinó que, a més, aquells altres que de moment només generin mandats continuaran sent considerats drets, per més que de naturalesa una mica diferent de la dels anteriors. I, netament diferenciats de les categories anteriors, s'ubicarien els principis rectors («cuyo régimen jurídico difiere del de los derechos», FJ 28). Si tot això és així, la reformulació realitzada pel Tribunal de la seva jurisprudència de 2007 suposa un esforç de racionalització de la jurisprudència anterior que ha de ser valorat, tot i que, en analitzar després els concrets drets estatutaris impugnats, el Tribunal es mogui en uns paràmetres més aviat restrictius.

### **3. Les garanties jurisdiccionals: un retrocés en la jurisprudència sobre l'article 149.1.6 CE?**

En aquest repàs telegràfic, sobre aquest aspecte s'han de dir dues coses. La primera, que el Tribunal torna de nou a la seva concepció, semblava que superada

en la STC 47/2004, sobre la necessitat que sigui «inevitable» la introducció d'especialitats processals en la normativa autonòmica perquè aquelles siguin acceptables. Curiosament el TC cita un paràgraf de la STC 47/2004 on aquesta al·ludia a l'exigència en sentències anteriors de la inevitabilitat esmentada, però prescindeix del fet fonamental que no és aquest el criteri que feia finalment seu la Sentència de 2004, que, per contra, el que acabava demanant era que:

«[...] *entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo de Galicia* [ja que s'estava enjudiciant la Llei gallega 11/1993, sobre el recurs de cassació en matèria de dret civil propi, la qual llei introduïa determinades especialitats en el procediment jurisdiccional esmentat] *y las singularidades procesales incorporadas por el legislador gallego en la Ley impugnada, exist[a] una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como “necesarias” en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas*» (FJ 5).

La STC 31/2010, en tornar a la noció d'inevitabilitat, suposa en conseqüència un pas enrere sobre aquesta doctrina, la qual cosa d'altra banda no sorprèn pel fet que ja havia succeït en la STC 135/2006, relativa a la Llei catalana d'associacions de 1997, en la qual també se citava la STC 47/2004 de manera parcial, per fer-li dir el que en realitat no deia. Es passa, doncs, de la connexió directa i de la necessitat entesa en sentit no absolut (STC 47/2004) a la noció d'inevitabilitat pròpia de la jurisprudència tradicional (vegeu, per totes, la STC 83/1986, FJ 4).

En segon lloc, i partint del que s'acaba d'exposar, el Tribunal subratlla que en la remissió a les lleis que fa l'article 38.2 EAC («d'acord amb els procediments que estableixen les lleis») quan el precepte parla del recurs davant del TSJ en cas de vulneració de drets, s'ha d'entendre que aquestes lleis «*obviamente sólo pueden ser las del Estado*». I és que amb la tesi de la inevitabilitat (només s'admetran les especialitats processals que resultin inevitables) tota especialitat processal autonòmica esdevindrà a la pràctica impossible, ja que mai no arribarà a donar-se una inevitabilitat en sentit absolut. És per això que el Tribunal conclou que la normativa processal a què l'article 38.2 al·ludeix serà «òbviament» la de l'Estat. Amb aquell punt de partida i aquesta conseqüència, sens dubte la previsió de l'article 149.1.6 CE pel que fa a les possibles competències autonòmiques en matèria processal desapareix per complet.

## DRETS I GARANTIES JURISDICCIONALS

Marc Carrillo López\*

### 1. Consideracions generals

El títol I («Dels drets, deures i principis») ha passat el sedàs del control de constitucionalitat de la STC 31/2010, de 28 de juny, conservant la integritat de les seves prescripcions, i, per tant, han estat desestimades les pretensions dels diputats recurrents. Deixant de banda en aquest comentari els articles 33.5, 34, 35.1 i 2 i 50.5, relatius als drets lingüístics, que s'analitzen a l'apartat 6 d'aquest número especial de la *Revista Catalana de Dret Públic*, el Tribunal ha adoptat per a la resta una resolució de caràcter desestimatori de les pretensions dels diputats recurrents. Tot i així, l'argumentació que ha emprat sobre la incorporació a l'Estatut d'un títol sobre drets i llurs garanties, i les consideracions fetes sobre els que han estat objecte específic del recurs (art. 15, 20; 21.1 i 2, 37, 38, 4.5, 40.4 i 5, i 52), obliguen a una breu anàlisi (FJ 16 a 20 i FJ 26 a 29).

Sobre la legitimitat constitucional d'una declaració de drets i principis recitors incorporada als estatuts d'autonomia, no ha estat aquesta la primera vegada que el Tribunal s'ha pronunciat. Com és prou conegut, ja ho va fer fa tres anys a la STC 247/2007 (FJ 13 a 15), amb motiu del recurs contra la reforma de l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana. En aquella ocasió interpretà, sobre la reserva d'Estatut, que el seu contingut constitucionalment lícit no queda limitat per les prescripcions de l'article 147.2 CE, raó per la qual no hi ha impediment perquè l'Estatut, com a norma institucional bàsica de la Comunitat Autònoma, prevegi drets d'àmbit estatutari. Ara bé, després d'introduir una singular distinció entre «drets institucionals» i «drets competencials», el Tribunal precisà que, fos quina fos la denominació emprada pels estatuts, els anomenats *drets estatutaris* no són en realitat drets subjectius sinó simples mandats als poders públics autonòmics. Ara, amb motiu de la STC 31/2010 (FJ 16), manté que els drets estatutaris –al quals es refereix amb aquesta denominació– no són drets subjectius sinó mandats als poders públics, però sembla abandonar la controvertida distinció –perquè no hi fa cap referència– entre els que resten vinculats

---

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

als funcionaments de les institucions i els que ho estan a l'exercici específic de competències.

El Tribunal reconeix que els drets previstos a l'Estatut són un tipus de drets als quals denomina *estatutaris*, diferents dels drets fonamentals, que no són drets subjectius sinó mandants al legislador, per diferenciar-los dels drets fonamentals reconeguts per la Constitució com a garantia de la llibertat i la igualtat i que vinculen tots els legisladors de l'Estat (les Corts Generals i les assemblees legislatives de les comunitats autònomes), mentre que els drets estatutaris són drets que solament vinculen el legislador autonòmic, com estableix l'article 37.1 EAC («Els drets que reconeixen els capítols I, II, i III d'aquest títol vinculen tots els poders públics de Catalunya [...]»). Així mateix, els estatutaris són drets materialment vinculats a l'àmbit competencial propi de la comunitat autònoma; és a dir, són les competències reconegudes a l'Estatut les que delimiten l'àmbit en què els drets estatutaris poden operar.

El Tribunal insisteix, però, a interpretar que els dits drets estatutaris són solament mandats adreçats als poders públics. I, certament, no hi ha dubte que en una part del títol I de l'Estatut, com és la relativa al capítol V, que reconeix els *principis rectors*, aquests últims es configuren d'aquesta manera, però també ho és que a l'altra part (capítols I a III) es refereix expressament a drets, tot i que la remissió a la llei també sigui una previsió habitual. Però, en tot cas, segons el Tribunal, aquests drets subjectius, en tant que exigibles davant els òrgans judicials, no ho són perquè l'Estatut els qualifiqui com a drets, sinó que solament ho podran ser quan el legislador autonòmic intervingui mitjançant la llei, i sempre que aquesta actuï en l'àmbit de les seves competències.

El Tribunal subratlla que la funció de desenvolupament dels drets fonamentals no correspon als estatuts d'autonomia, per raons que tenen a veure amb la seva condició de norma institucional bàsica i amb la seva vigència territorial limitada. Si escau –afegeix– ho podrà fer «*el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario y de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, pero no el legislador (orgánico) estatuyente*» (FJ 17). En aquest sentit, segons el criteri del Tribunal no existeix cap contradicció que allò que pot fer el legislador ordinari li sigui impedit al legislador estatutari, perquè –afirma– «*en realidad, no es que pueda hacerse más por ley autonómica; es que se hace cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de competencia*» (FJ 17).

Tanmateix, aquesta interpretació sobre la legitimitat constitucional de la previsió estatutària d'un títol sobre drets, deures i principis ofereix alguns punts febles. En primer lloc, no és tan evident que els drets estatutaris siguin sempre



diferents dels drets fonamentals reconeguts a la Constitució. Així, quan l'Estatut reconeix drets i deures en l'àmbit de l'educació (art. 21), sembla que allò que està fent és desenvolupar un dret fonamental (art. 27 CE) en l'àmbit de les competències de la Generalitat sobre educació i, per tant, amb un perfil específic (per exemple, amb la referència a l'ensenyament laic a l'escola pública). En segon lloc, tampoc no és tan evident que el legislador estatutari –sempre en l'àmbit competencial que li és propi– no pugui prefigurar el contingut d'aquells drets que acull, amb major o menor precisió, de tal manera que així el legislador autonòmic disposi d'un paràmetre normatiu de referència al qual estigui vinculat. Certament, no es tracta de desconèixer que l'abast normatiu del legislador estatutari i del legislador ordinari autonòmic són i han d'ésser diferents, però el que resulta paradoxal és que s'argumenti –com ho fa el Tribunal– que allò que fan tots dos legisladors «*es cosa distinta*», sobretot si no es concreta en què consisteix allò de diferent que en termes funcionals fan tots dos. Amb tot això la paradoxa roman no resolta, de tal manera que condueix a una conclusió inevitable en aquest àmbit de la posició de l'Estatut en el sistema jurídic: la degradació del valor normatiu de l'Estatut davant el mateix legislador autonòmic.

## **2. Els drets a l'Estatut: els drets de les persones (art. 15); el dret a viure amb dignitat el procés de la mort (art. 20), i els drets en l'àmbit de l'educació (art. 21.1 i 2)**

Cap d'aquests preceptes no ha estat objecte de cap retret d'inconstitucionalitat ni tampoc de resolucions interpretatives. Tanmateix, el Tribunal ha introduït tota una sèrie de consideracions que de forma molt sintètica cal comentar.

### **2.1. Els drets de les persones (art. 15)**

Aquest precepte i la resta s'han de posar en relació amb l'article 37.4 de l'Estatut, del qual es dedueix que aquest no ha creat nous drets fonamentals diferents dels proclamats per la Constitució, ni tampoc ha pogut afectar el règim jurídic dels drets pel que fa la seva titularitat, regulació i condicions d'exercici. Així mateix, els drets reconeguts a l'Estatut solament poden vincular els poders públics catalans i tenir com a titulars els ciutadans de Catalunya, sens perjudici que, conforme a allò que preveu l'article 15.3, la titularitat pugui abastar altres persones. Però aquesta circumstància s'haurà de produir en els termes que estableixin les

lleis, la qual cosa remet a les lleis competents i, eventualment, també a les lleis de l'Estat.

## 2.2. El dret a viure amb dignitat el procés de la mort (art. 20)

A fi de posar en relleu que en aquest cas l'Estatut no ha creat un nou dret, el Tribunal s'esforça a argumentar que, certament, la proclamació d'un dret al tractament del dolor i a les cures pal·liatives forma part del dret a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE), la qual cosa no és una conclusió il·lògica. Però no és irrellevant ni és un precepte innocu que el legislador –en aquest cas, l'estatutari– hagi decidit donar substantivitat pròpia als tractaments que han de rebre les persones en la fase terminal de la seva vida, tot incorporant-los al capítol dels drets de l'àmbit civil i social de l'Estatut. És un mandat explícit al legislador que predetermina l'exercici de drets subjectius de llibertat i les conseqüents obligacions sobre el personal sanitari, que el legislador competent haurà de concretar. I és en aquest àmbit de la gestió sanitària, en el qual són presents drets fonamentals de les persones, on el legislador estatal haurà de situar-se, per incorporar a la seva legislació sobre la matèria els deures que corresponen al personal sanitari, a fi de garantir el compliment de les darreres voluntats del pacient.

## 2.3. Els drets en l'àmbit de l'educació (art. 21.1 i 2)

Segurament, l'únic tema dels dos apartats d'aquest precepte que podia suscitar controvèrsia era el referit al caràcter laic que l'Estatut prescriu que ha de tenir l'ensenyament a l'escola pública (art. 21.1). El Tribunal resol de forma breu els retrets d'inconstitucionalitat presentats pel recurs argumentant que la dita referència «*sólo significa, como se deduce de su tenor literal, que la enseñanza pública no es institucionalmente una enseñanza confiada a las confesiones religiosas, sin perjuicio del derecho de las madres y los padres a que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública*». A més, afegeix que «*la expresa referencia al art. 37.4 EAC incluida en el art. 21.2 EAC disipa definitivamente cualquier riesgo de interpretación sesgada [...] “de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución”*» (FJ 20).

Però la qüestió de l'ensenyament laic no era ni és d'ordre menor. En aquest sentit, el Tribunal ha perdut una bona oportunitat –en aquest i en molts casos

més d'aquesta Sentència— per dur a terme una interpretació més ambiciosa sobre l'abast dels preceptes constitucionals, arran de la modificació del bloc de la constitucionalitat operada per la reforma estatutària catalana. Perquè cal subratllar que la Constitució no fa cap esment del mot *laic* o del laïcisme en el seu text, ja sigui per referir-se als principis que informen l'organització política de l'Estat (títol preliminar), ni quan reconeix la llibertat religiosa (art. 16.1 CE) o el dret a l'ensenyament (art. 27 CE). Però sí que s'estableix que cap confessió no tindrà caràcter estatal (art. 16.3 CE). Probablement no hagués estat sobrer que el Tribunal es pronunciés, per exemple, sobre si l'ensenyament laic no tan sols significa —com únicament diu— que l'ensenyament públic no està confiat a les confessions religioses, sinó si també és o comporta una forma d'ensenyament que exclouï en tota mena de matèries el fet religiós. Especialment, en un context educatiu com l'espanyol, en què una bona part del pressupost públic en matèria d'ensenyament està adreçat a l'escola concertada (de titularitat privada, molt sovint religiosa, però finançada amb diner públic). Per aquest motiu, l'article 22.2 de l'Estatut era un bon repte, que el Tribunal ha bandejat.

### 3. Les garanties jurisdiccionals dels drets: el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (art. 38.2)

És evident que el legislador català no disposa per si mateix de competències per ordenar un sistema de garanties jurisdiccionals dels drets estatutaris. Per això, el Tribunal fa avinent que la literalitat de l'article 38.2 «*podiera no compadecerse [...] con la atribución al Estado por el art. 149.1.6 CE de la competencia exclusiva en materia de legislación procesal*» (FJ 27). Tanmateix, aquest no és el cas, atès que allò que preveu el precepte estatutari és una remissió a la llei a fi que els actes que vulnerin els drets estatutaris siguin objecte d'un recurs davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, sense que en cap cas predetermini el procediment a seguir. I aquesta llei, òbviament, ha de ser una llei estatal.

Sobre aquest particular, el Tribunal interpreta que «*como quiera que el art. 38.2 EAC no se refiere específicamente a un concreto recurso del que conozca un concreto Tribunal, sino que califica a determinados actos como “objeto de recurso” ante el Tribunal Superior de Justicia, ha de entenderse que no implica la introducción de “innovaciones procesales” ni supone una alteración de “las reglas procesales comúnmente aplicables”*» (FJ 27).

#### **4. Els principis rectors: la perspectiva de gènere (art. 41.1) i els mitjans de comunicació social (art. 52)**

Finalment, respecte d'aquests dos preceptes que foren objecte del recurs, en què s'invocava com a retret d'inconstitucionalitat l'excés en la reserva estatutària, el Tribunal rebutja aquesta pretensió genèrica argumentant, en tots dos supòsits, que es tracta d'un mandat dirigit als poders públics de la Generalitat que, en el marc de les seves competències, resulten vinculats per aquests principis rectors (FJ 28 i 29).

## DRETS I GARANTIES

Enriqueta Expósito\*

Es coincideix a afirmar que la declaració de drets continguda en el títol I de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC, d'ara endavant) és el conjunt de disposicions menys «afectat» i el que, a primera vista, ha resultat il·lès del filtre a què el Tribunal ha sotmès l'Estatut català en la STC 31/2010, de 28 de juny, a petició del Partit Popular. Tanmateix, una lectura més detinguda d'aquest pronunciament –deixant a part els vots particulars que l'acompanyen– planteja molts temes molt suggeridors i sobre els quals l'estudi de les seves conseqüències jurídiques exigiria una anàlisi més detallada i profunda que la que es proposa en les línies següents. Per aquesta raó, només apuntaré algunes consideracions sobre les qüestions que, segons el meu parer, presenten major interès, ometent expressament els drets lingüístics –objecte d'un altre apartat d'aquest monogràfic de la *Revista*.

D'entrada, ens trobem davant d'una «resolució de continuïtat» d'allò que el Tribunal Constitucional va manifestar en la STC 247/2007, de 12 de desembre, relativa a l'Estatut de la Comunitat Valenciana. Per aquesta raó, puc avançar que la STC 31/2010 no constitueix un pronunciament innovador en el tema tractat, sinó més aviat restrictiu, i en el qual, de vegades, s'adverteix una preocupació excessiva per protegir les facultats de l'Estat en relació amb l'actuació d'aquestes.

Com ja va fer en la STC 247/2007, el Tribunal Constitucional admet la idoneïtat dels estatuts d'autonomia per acollir cartes de drets. Les declaracions de drets són, per tant, un dels continguts possibles dels nous estatuts d'autonomia, amb el benentès que, sota cap concepte, aquests títols estatutaris no continguin drets fonamentals (FJ 16 de la STC 31/2010) i sempre que es compleixin dues exigències: la seva connexió a les competències autonòmiques i el respecte als drets fonamentals proclamats a la Constitució i en altres normes internacionals en la matèria subscrietes per l'Estat espanyol. Ambdues són afirmacions que, sincerament, no s'aconsegueix endevinar la raó per la qual són emfatitzades quan fins i tot el mateix Tribunal reconeix que són prescripcions exigides per l'article 37 de l'EAC.

---

\* Enriqueta Expósito, professora titular de dret constitucional de la Universitat de Barcelona. Aquest comentari s'insereix en les activitats del projecte d'investigació «Estat autonòmic i democràcia: els drets de participació en els estatuts d'autonomia» (MCI, DER2009-12921).

En relació amb els drets fonamentals, el Tribunal, a més, adverteix que l'Estatut ni pot desenvolupar-los ni pot regular-los. L'una acció i l'altra són competències de diferents normes: el desenvolupament, de les lleis orgàniques específiques (però no les que aproven els estatuts d'autonomia); i la regulació, del legislador ordinari, estatal o autonòmic en funció del repartiment constitucional de competències. En aquest últim supòsit s'admet «*que no haya paradoja alguna en el hecho de que por simple ley autonómica (ley ordinaria) pueda hacerse lo que no cabe en un Estatuto*» al·ludint a una relació basada estrictament en el principi de competència (FJ 17).

Més enllà del desconcert que em planteja definir en termes de competència les relacions entre una llei autonòmica i un estatut, quan es tracta de regular drets, em pregunto: quin sentit té l'embolicada argumentació que s'utilitza per negar la possibilitat que l'Estatut desenvolupi o reguli drets en l'esmentat FJ 17? Imagino que una vegada que el mateix Tribunal ha admès que l'Estatut, «*como norma primera de un sistema normativo autónomo, tiene su ámbito más propio en el terreno de la generalidad, la abstracción y los principios*» –notes que també es prediquen de la Constitució–, el que segons el meu parer ha pretès és ressaltar, en relació amb aquest contingut, la doctrina que ha mantingut principalment en els FJ 3 a 6 sobre la naturalesa i funció dels estatuts.

Assentat el que s'acaba d'exposar, els tres principals interrogants que em planteja la Sentència són els següents.

## 1. Quins drets poden ser acollits a l'Estatut?

Aquesta no és una qüestió sobre la qual el Tribunal s'hagi pronunciat, almenys de forma expressa.<sup>1</sup> En l'excessiva preocupació de distingir els drets fonamentals d'aquests drets estatutaris, el Tribunal acaba per acceptar que l'Estatut pugui reiterar els primers limitant-se a fer el que ja s'ha fet a la Constitució (FJ 17).<sup>2</sup> Aquesta argumentació l'ha portat a admetre la constitucionalitat dels drets enunciats en els articles 15.2 de l'EAC (FJ 18) i 21 de l'EAC (FJ 20). Però fins i tot

---

1. Recordem que en la STC 247/2007 el Tribunal va tractar amb major detall el tema dels drets estatutaris fins arribar a realitzar-ne una tipologia: drets lingüístics, drets que es dedueixen de les facultats d'organització autonòmica pròpia i drets que es connectaven amb les competències autonòmiques (FJ 15.b i c).

2. En el mateix sentit, veg. el FJ 15.d de la STC 247/2007, en el qual, tanmateix, el Tribunal arriba a reconèixer que, com ja havia advertit en la seva jurisprudència anterior, no és una tècnica gaire correcta transcriure en lleis els preceptes constitucionals.

quan l'EAC no es limita a repetir el dret constitucional, el Tribunal també ho ha aprovat, entenent que el dret proclamat a l'Estatut constitueix en la seva literalitat una facultat implícita en el dret fonamental al qual es connecta –art. 20 EAC (FJ 19)– o interpretant l'enunciat estatutari per situar-lo en l'esfera del dret fonamental de què es tracti –art. 21.2 EAC (FJ 20). Fora d'això, de les condicions a què se sotmet la constitucionalitat d'aquest nou títol estatutari, se n'ha de deduir que es podria acollir nous drets vinculats a l'àmbit de les competències assignades a Catalunya, així com altres drets que puguin aparèixer com a concreció d'altres drets constitucionals que no tinguin la condició de drets fonamentals.

Segons el meu parer, en aquest tema el Tribunal s'ha mostrat excessivament cautelós i mogut per un afany de prevenir eventuais infraccions del principi d'igualtat, al qual, per cert, solament al·ludeix quan rebutja la possibilitat que la llei orgànica que aprova l'Estatut pugui ser norma idònia per desenvolupar drets fonamentals en el FJ 17. Si és la mateixa Constitució la que permet a les comunitats autònomes, a partir dels seus estatuts, assumir competències en àmbits materials relatius a drets constitucionals –drets sobre els quals han incidit tots els legisladors autonòmics, sense que per això s'hagi entès trencada la igualtat de l'article 139 de la CE–, per què aquest mateix Estatut que acull la competència –en termes objectius– no pot formular drets a favor dels ciutadans que, en conferir-los una sèrie de facultats, ordenin i sotmetin, en aquest mateix àmbit competencial, l'exercici d'aquest poder polític?

## 2. Són aquests drets estatutaris veritables drets subjectius?

El Tribunal no nega la seva existència, però tampoc no els identifica ni els qualifica.<sup>3</sup> No li falta raó, tanmateix, en insistir especialment a emfatitzar que quan l'Estatut es refereix a «drets» no sempre s'ajusta al que entenem com a tals, sinó que pot comprendre «*realidades normativas muy distintas*», en especial, mandats als poders públics (FJ 16), que són els que més abunden en el títol I. D'això el Tribunal infereix, com ja va posar de manifest en la STC 247/2007, que la seva plena eficàcia requerirà que el legislador autonòmic exerceixi les competències

---

3. En la STC 247/2007, salvant els drets que es derivaven de les facultats organitzatives de la Comunitat Autònoma mateixa, negava la possibilitat que els estatuts poguessin crear drets subjectius: «[...] *en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer, por sí mismos, derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen [...], tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos*» (FJ 15.c).

normatives que li són pròpies, *«pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos»* (FJ 15.c). Tot i ésser cert que un dels principals dèficits de moltes de les disposicions del títol I de l'EAC és la identificació de drets, la remissió al legislador que s'hi fa no hauria d'implicar la negació de la condició de dret a les prescripcions contingudes en els seus enunciats.

D'altra banda, en la Sentència pot apreciar-se com el Tribunal evita examinar el vessant subjectiu dels drets estatutaris sotmesos al seu enjudiciament. Només el valora per negar o rebutjar explícitament algunes facultats que se'n poguessin derivar per al titular d'aquest possible dret. Per exemple, quan examina l'article 20 de l'EAC, el Tribunal identifica en la major part dels seus continguts concrecions del dret a la vida de l'article 15 de la CE o del principi de l'article 10.1 de la CE, negant explícitament que d'aquesta proclamació estatutària s'infereixi un hipotètic dret a la mort assistida o a l'eutanàsia.

En altres ocasions, la identificació implícita d'un dret subjectiu –i no un simple mandat– serveix per fer dependre la seva efectivitat d'una llei estatal. Així succeeix en relació amb «el dret a deixar constància de la voluntat per al cas de no poder manifestar-la en el moment de rebre tractament mèdic» (art. 15 EAC). El Tribunal, sense entrar a qualificar si d'aquest enunciat estatutari es deriva un dret subjectiu, és contundent en negar que aquest enunciat pugui afectar el dret fonamental a la vida per referir-se, seguidament, a l'obligació que genera per al personal sanitari «en els termes que estableixen les lleis». La constitucionalitat d'aquest «nou» dret se salva interpretant que aquesta remissió a les condicions que exigeixi el compliment d'aquest deure seran les que fixi el legislador estatal en l'exercici de les seves diverses competències –entre les quals s'identifiquen les contingudes en els articles 81.1 i 149.1.1.6 de la CE– (FJ 19).

### **3. Quines són les garanties que se'ls dispensen?**

Són, en essència, garanties normatives i institucionals. I entre aquestes últimes tenen un paper predominant el Síndic de Greuges (art. 78 EAC) i el Consell de Garanties Estatutàries (art. 76 EAC)– malgrat que s'ha anul·lat la capacitat de dictaminar de forma vinculant en totes aquelles iniciatives legislatives que afectin els drets (FJ 32), la qual cosa anul·la una funció que recordava força a la que el Tribunal Constitucional exerceix en la protecció dels drets.

El que és determinant, tanmateix, per a l'efectivitat del dret és el règim de garanties jurisdiccionals. I, en aquest sentit, la referència a un recurs davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya contra els actes que vulnerin els drets



estatutaris, «d'acord amb els procediments que estableixin les lleis», ha estat declarat constitucional (FJ 27). El Tribunal ha entès que la literalitat del precepte no introduïa «*innovaciones procesales*» i tampoc no suposa «*una alteración de las reglas procesales comúnmente aplicables*» en el sistema de protecció dels drets. Conclou que, en tot cas, la remissió a les lleis que es fa en el precepte impugnat només pot ser a les de l'Estat, l'únic competent d'acord amb el que disposa l'article 149.1.6 de la CE. Es manté, en tot cas, aquesta expectativa de tutela l'efectivitat de la qual dependrà de la voluntat del legislador estatal.

En definitiva, s'accepta, en línies generals, la constitucionalitat de la declaració de drets estatutaris. Tanmateix, a partir d'aquí s'inicia un procés argumentatiu que desemboca en una mena de devaluació d'aquesta part de l'Estatut. Implícitament el Tribunal concep la majoria de les disposicions del títol I, fins i tot les que sí que formulen drets d'una manera clara i concisa, com un conjunt de normes que més que atribuir als seus titulars facultats jurídica-ment exigibles, queden convertides en meres directrius de l'exercici de les competències per part dels poders públics autonòmics en virtut del que disposen les lleis de desenvolupament –moltes vegades, les estatals– a les quals es remeten gran part d'aquests preceptes, concepció que recorda molt a l'estatut constitucional dels drets continguts en el capítol III del títol I de la CE. I en el tema de la seva tutela, una vegada que difereix la seva protecció jurisdiccional al legislador estatal, l'única garantia efectiva de què gaudeixen aquests drets és la seva mateixa proclamació estatutària unida a la claredat i concisió amb què estiguin formulats. Només d'aquesta manera podran vincular en tot el seu contingut i seran «*tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente estatuto*» (així ho advertia el Tribunal en la STC 247/2007, FJ 15.c).

El Tribunal, com ja va fer en la Sentència sobre l'Estatut de València –en la qual es va mostrar una mica més prolix en aquest tema–, es mostra indecís a l'hora d'abordar, en tota la seva extensió, l'abast i significat d'aquestes declaracions de drets estatutàries, per la qual cosa haurem d'esperar per veure com es resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat pel Defensor del Poble en el qual aquest títol I de l'Estatut català és un dels nuclis més rellevants de la impugnació. Mentrestant, el panorama que es divisa des de la Sentència 247/2007 no sembla que hagi de reportar gaires sorpreses.

## DRETS I GARANTIES JURISDICCIONALS EN LA SENTÈNCIA 31/2010 SOBRE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Gerardo Pisarello Prados\*

### 1.

La reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) va ser, juntament amb la de l'Estatut andalús, la més ambiciosa a l'hora d'establir un sistema propi de drets i garanties dins del marc constitucional vigent. La STC 31/2010 ha acollit amb reserves aquestes innovacions: ha invalidat aspectes puntuals i ha traçat algunes línies vermelles en relació amb eventuais interpretacions derivades d'aquest reconeixement. En fonamentar la seva decisió, el Tribunal Constitucional (TC) ha deixat de banda alguns criteris reductius utilitzats en la Sentència 247/2007 sobre la reforma de l'Estatut valencià (EAV). Però ha mantingut, en tot cas, el to restrictiu tant en allò que fa referència a la caracterització jurídica dels drets estatutaris com, assenyaladament, a l'abast dels mecanismes semijurisdiccional i jurisdiccional específics previstos per a la seva tutela.

### 2.

El gruix de les impugnacions doctrinàries i dels recursos d'inconstitucionalitat interposats contra la regulació dels drets en l'EAC partia de la convicció que aquesta era una matèria impròpia d'una norma la funció essencial de la qual consistia a establir el règim institucional i les competències de la comunitat autònoma. Com que l'Estatut no és una constitució, ni l'Estat autòmic un estat federal, l'establiment d'un llistat sistemàtic de drets resultaria redundant o excessiu, sobretot quan amb això s'afectessin drets considerats fonamentals per la Constitució. El mateix recurs plantejat pel Partit Popular dirigia les seves objeccions, més que al reconeixement estatutari de drets socials i econòmics en l'àmbit de la comunitat autònoma, a l'eventual regulació i afectació de drets fonamentals constitucionals, començant per drets com el de viure amb dignitat la pròpia mort o alguns d'específics de l'àmbit educatiu. Era aquí, sobretot, on segons els recurrents es posava en dubte la reserva de llei orgànica prevista per al

---

\* Gerardo Pisarello Prados, professor titular de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

desenvolupament dels drets esmentats (art. 81.1 CE), delimitant en excés les opcions polítiques del legislador i afectant la igualtat entre els espanyols en matèria de drets i deures (art. 149.1.1 i 139.1 CE) amb exclusió de tot privilegi social o econòmic (art. 138.2 CE).

### 3.

La primera ocasió que el TC va tenir d'abordar aquestes qüestions va ser la Sentència 247/2007, relacionada amb el reconeixement del «dret a l'aigua» en l'EAV. Allà, contra la doctrina més escèptica, va mantenir que, si bé les declaracions de drets no formaven part del contingut necessari dels estatuts, podien tanmateix integrar el seu contingut legítim. Ni l'article 149.1.1 CE ni l'article 138.2 CE impediend, *a priori*, aquest reconeixement, sempre que estigués vinculat a competències atribuïdes a la comunitat autònoma i autonòmiques i que se salvaguardés la igualtat bàsica entre els espanyols en el conjunt del territori estatal (FJ 15, 16 i 17).

Més enllà d'aquestes consideracions generals, les controvèrsies suscitées per la Sentència giraven més aviat entorn de les disquisicions teòriques, gairebé doctrinàries, que el TC feia a propòsit de l'abast dels drets estatutaris. S'hi plantejava la necessitat de distingir almenys tres categories de drets: aquells derivats directament d'una previsió constitucional, els vinculats a la regulació d'institucions pròpies i els lligats a competències atribuïdes a la comunitat autònoma. En els dos primers casos, sostenia el TC, els estatuts podien reconèixer drets subjectius dotats d'eficàcia jurídica plena i d'exigibilitat jurisdiccional immediata. Així ocorria, de fet, amb certs drets lingüístics o amb els reconeguts als parlamentaris autonòmics. En el cas dels drets vinculats a competències atribuïdes a la comunitat autònoma, en canvi, l'Estatut podia imposar als poders públics «criteris o directrius per al seu exercici» de manera directa, o fer el mateix de forma indirecta a través de «la formalització d'enunciats o declaracions de drets a favor dels particulars». En ambdós supòsits, sostenia el TC, s'havia de descartar, amb independència del *nomen* concret utilitzat per l'Estatut, que s'estigués davant autèntics drets subjectius. Aquestes normes, encara que es referissin explícitament a drets, no consagraven més que mandats la plena eficàcia dels quals quedava supeditada al seu desenvolupament ulterior per part del legislador.

Aquesta equiparació entre drets lligats a la regulació institucional i drets subjectius, i reducció automàtica dels drets vinculats a competències a simples directrius o mandats sense eficàcia jurídica directa, va ser rebuda críticament per la doctrina. El TC semblava voler emprendre-hi una doble operació. D'una banda, salvar la constitucionalitat d'aquells drets estatutaris que, emparats per

raons competencials, poguessin no només afectar qüestions socials i econòmiques sinó reproduir o complementar drets fonamentals reconeguts constitucionalment. De l'altra, relativitzar la seva eficàcia pràctica reduint-los *a priori* a mandats que, en quedar a disposició pràcticament absoluta del legislador, resultaven desposseïts de tota virtualitat jurídica immediata.

En realitat, aquesta operació interpretativa, que tornaria a aflorar amb matisos en la Sentència 31/2010, forçava en excés la voluntat d'un legislador constituent que, de manera més o menys conscient, havia pretès consagrar com a drets realitats jurídiques que la interpretació constitucional dominant havia reduït a simples principis (aquest era el cas evident dels drets estatutaris de tipus «social», lligats a competències relacionades amb els principis rectors del capítol III del títol I de la CE). D'altra banda, comportava l'assumpció d'una tesi poc positivista i escassament garantista que fa dependre l'existència d'un dret, abans que de la seva consagració com a tal en les normes estatutàries, de la seva major o menor indefinició, de la seva dependència d'una norma ulterior de desenvolupament o de les dificultats que l'exigència jurisdiccional d'alguns dels seus continguts pogués plantejar. Aquesta interpretació reductivista del que podia considerar-se un «dret» semblava desconèixer alguns aspectes ja apuntats tant per la doctrina com pel mateix TC, per bé que de manera difusa i no sempre consistent. Així, per exemple, que la majoria de drets, fonamentals o no, lligats a institucions o lligats a competències, presenta un cert grau d'indefinició que supedita la seva eficàcia plena a la seva prèvia configuració legislativa (n'hi ha prou de pensar en els drets fonamentals a la «vida» o a la «llibertat d'expressió», l'àmplia indeterminació dels quals no ha enfosquit en cap cas la seva consideració com a drets, i menys com a drets fonamentals). O que res no impedeix identificar en tots ells un contingut mínim que no pot ser desnaturalitzat o buidat de contingut i que resulta protegible fins i tot en absència de llei de desenvolupament. Aquest últim aspecte, admès ja pel TC en la seva Sentència 15/1982 sobre el dret a l'objecció de consciència, podria aplicar-se fins i tot al «dret a l'aigua» que la STC 24/2007 pretén reduir a simple mandat sense eficàcia jurídica. Fins i tot en aquest supòsit, en efecte, no resultaria impossible pensar pretensions subjectives judicialment exigibles, per exemple, en casos d'interrupció injustificada o arbitrària de la provisió del servei d'aigua o d'accés discriminatori a aquest servei.

#### 4.

La Sentència 31/2010 ha portat el TC a reprendre algunes qüestions ja analitzades en la seva decisió de 2007. Però també l'ha obligat a abordar-ne d'altres de

més complexes, lligades a la sofisticada sistemàtica de l'EAC i als mateixos recursos d'inconstitucionalitat interposats contra ella, referits no solament a l'abast i la naturalesa dels drets estatutaris, sinó també a les específiques garanties previstes per a la seva tutela.

Respecte del primer punt, la STC 31/2010 ratifica la pertinència constitucional del reconeixement estatutari de drets, encara que ho fa, una vegada més, sota certes condicions. Les principals serien: que es tracti de drets materialment lligats a competències de la comunitat autònoma, que vinculin només el legislador autonòmic i que no comportin, en la línia del que disposa l'article 37.4 EAC, un perjudici o menyscapse de drets fonamentals ja establerts a la Constitució o en tractats i convenis internacionals ratificats per Espanya. Segons el TC, el compliment d'aquests requisits proscriguria la creació estatutària de drets fonamentals diferents o en contradicció amb els que estipula la Constitució. Però exclouria també –la qual cosa és més rellevant– l'afectació del règim d'aquests drets «*en lo que hace a su titularidad, regulación y condiciones de ejercicio*» (FJ 18).

Respecte dels drets pròpiament estatutaris (que, a diferència dels fonamentals, només resultarien vinculants per al legislador autonòmic), la STC 31/2010 continua insistint en la necessitat de distingir, més enllà de la denominació concreta utilitzada per l'Estatut, aquells que consagren drets subjectius *stricto sensu* dels que senzillament estipulen mandats al legislador. Amb tot, introdueix alguns matisos d'interès en relació amb la de 2007. D'una banda, desconnecta la distinció esmentada del binomi drets institucionals / drets competencials, admetent en principi la possible existència en l'EAC de drets subjectius també lligats a les competències. D'altra banda, reconeix explícitament que fins i tot els drets estatutaris que comporten mandats són drets, i que poden operar com a pautes jurídiques no solament directives sinó també prescriptives per a l'exercici de les competències autonòmiques (FJ 16).

Aquesta relativa racionalització de l'estatut general dels drets als estatuts no sempre s'ha traslladat a l'anàlisi concreta dels drets impugnats en els recursos d'inconstitucionalitat. En alguns casos, de fet, la STC 31/2010 salva la seva constitucionalitat al preu del seu debilitament normatiu i de la seva reconducció a clàusules «merament redundants» (com en el cas dels drets de l'art. 15 EAC) o «manifestament innòcues» (com passa amb els drets educatius de l'art. 21 EAC). En altres supòsits, la interpretació conforme s'obté restringint amb caràcter preventiu l'eventual abast del dret en qüestió (com ocorre amb el «dret a viure amb dignitat el procés de la mort», recollit a l'art. 20 EAC, o amb els «drets i deures lingüístics», del capítol III del títol I).

## 5.

El to restrictiu que s'adverteix en certs aspectes lligats a la determinació de l'abast dels drets és encara més nítid en relació amb el disseny de garanties semijurisdiccionals i jurisdiccionals des de la mateixa comunitat autònoma. La declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat de l'apartat 4 de l'article 74 EAC, que atribueix al Consell de Garanties Estatutàries la potestat per emetre dictàmens vinculants en matèria de drets, justificada, entre altres punts, en l'afectació de funcions jurisdiccionals privatives del TC, és un reflex d'això. L'altre és l'excloent interpretació que la Sentència fa tant de l'article 38.2 EAC com de l'article 149.1.6 CE, tancant el pas a una eventual regulació autonòmica dels recursos específics destinats a protegir drets estatutaris davant la justícia ordinària.

Aquest últim aspecte és especialment rellevant, en la mesura que el TC sembla abandonar el criteri que, ja en la STC 47/2004, habilitava el legislador autonòmic a introduir aquelles innovacions processals que es deduïssin de la «connexió directa» amb les particularitats del dret substantiu autonòmic i requerides en aquest. Aquesta connexió, certament, havia de resultar, a més de directa, «necessària». Però no en termes «absoluts» que suposessin un buidament de contingut de l'habilitació competencial a favor de les comunitats autònomes. La STC 31/2010 en realitat limita aquesta interpretació, ja que s'insisteix en el fet que les innovacions processals introduïdes pel legislador autonòmic siguin no solament necessàries, sinó que es dedueixin de manera «inevitable», des de la perspectiva de la defensa judicial, de les reclamacions jurídiques substantives configurades per la norma autonòmica. Aquest no seria el cas dels recursos previstos a l'article 38.2 EAC, la concreció dels quals haurà de realitzar-se d'acord amb els procediments establerts en unes lleis que, segons el TC, «*obviamente sólo pueden ser las del Estado*» (FJ 27).

Certament, cap d'aquestes interpretacions no constitueix per si sola un fre definitiu al desplegament dels drets estatutaris i a la seva eventual tutela per part dels tribunals ordinaris (més complicada i remota es presenta la qüestió de la seva protecció a través de l'empara constitucional, sobretot si es té en compte l'objecte limitat d'aquest recurs, així com les restriccions en els criteris d'admissibilitat introduïts després de la reforma de la Llei orgànica 6/2007). En tot cas, reflecteixen les dificultats i reticències del TC, també en aquest àmbit específic, per donar cabuda a les lectures obertes i federalitzants del marc constitucional propugnades per algunes reformes estatutàries, començant, naturalment, per la mateixa reforma catalana.

## **8. LES INSTITUCIONS**

---

El Consell de Garanties Estatutàries  
(181-184)

*Joaquín Tornos Mas*

Els dictàmens vinculants del Consell  
de Garanties Estatutàries (185-190)

*Joan Vintró Castells*

L'exclusivitat del Síndic de Greuges  
(191-195)

*Joan Vintró Castells*



## EL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES

Joaquín Tornos Mas\*

La regulació estatutària del Consell de Garanties Estatutàries (CGE) va ser recorreguda pel que fa als apartats primer, segon i quart de l'article 76. Per connexió, també cal fer referència a la impugnació de l'article 38.1, en la mesura que aquest precepte estableix que el CGE tutela els drets que reconeixen els capítols I, II i III del títol primer i la Carta dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya.

La impugnació dels apartats 1 i 2 de l'article 76, i de l'article 38.1, tenia una limitada fonamentació, ja que es reduïa a assenyalar que la institució autonòmica volia aparèixer com una alternativa al Tribunal Constitucional, fet que segons la part recurrent col·lidia amb la reserva que l'article 161 de la Constitució estableix a favor del Tribunal Constitucional respecte del control de constitucionalitat de les normes amb força de llei.

La Sentència, en el fonament jurídic 32, rebutja aquestes al·legacions afirmant que la funció dictaminadora atribuïda al CGE forma part del gènere institucional «consultiu», la constitucionalitat del qual ja va ser confirmada per la Sentència 204/1992. El Tribunal confirma d'aquesta manera la plena constitucionalitat de la creació d'una institució autonòmica que tingui com a funció dictaminar, amb caràcter no vinculant, sobre la constitucionalitat i estatutorietat de les normes autonòmiques amb força de llei.

El veritable conflicte és el que té per objecte la novetat que incorpora la institució estatutària en relació amb el Consell Consultiu, és a dir, la introducció d'un dictamen amb valor vinculant en el cas de projectes i proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest Estatut. Aquesta novetat s'inclou a l'apartat 4 de l'article 76 i és la que porta els recurrents a qüestionar la naturalesa merament consultiva del nou CGE.

La finalitat perseguida per la norma estatutària amb la introducció d'un dictamen vinculant, no preceptiu, en els supòsits de projectes o proposicions de llei que desenvolupessin o afectessin drets estatutaris era establir en el mateix Estatut una garantia reforçada d'aquests drets davant el legislador català. La manca d'un sistema reforçat de control de les lleis deixava, de fet, aquesta categoria esta-

---

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

tutària —els drets estatutaris— sense la seva principal raó de ser, en la mesura que podrien ser desconeguts pel legislador ordinari sense cap entrebanc jurídic (de fet, només seria possible el recurs d'inconstitucionalitat de la llei autonòmica per vulneració de l'Estatut, amb el problema que planteja la limitació relativa als subjectes legítims per accedir a aquesta via). El dictamen vinculant respon, per tant, de manera directa a la creació de la categoria dels «drets estatutaris».

Deixant de banda aquesta qüestió, que no mereix cap mena de consideració, la Sentència es limita a examinar en un breu fonament jurídic, el número 32, si el dictamen vinculant vulnera algun precepte constitucional. Per construir el seu raonament i fonamentar la seva decisió, el Tribunal parteix de l'afirmació segons la qual el model de control que pot exercir el CGE està indeterminat a l'Estatut («*el artículo 76.2 EAC se remite en ese punto a los términos que establezca la ley*»). Sobre la base d'aquesta afirmació, la Sentència construeix una doble hipòtesi temporal diferenciant segons que el dictamen s'hagi d'evacuar a l'inici de la tramitació parlamentària o un cop la tramitació hagués finalitzat i només restés l'aprovació del projecte en el Ple del Parlament.

La primera hipòtesi («l'informe s'ha d'evacuar a l'inici de la tramitació parlamentària») porta el Tribunal a introduir uns arguments que les parts no havien mencionat en el seu recurs.<sup>1</sup> Segons el Tribunal, en aquest cas el dictamen suposa «*una inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos*». El fet que es pogués emetre un dictamen vinculant, que en el cas de ser negatiu impediria debatre el text i, per tant, la participació dels parlamentaris, vulneraria l'article 23 de la Constitució.

En el cas de la segona hipòtesi que proposa el Tribunal («l'informe s'evacua un cop finalitzat el procediment legislatiu però abans de la publicació de la llei»), la Sentència afirma que aquesta intervenció «*configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el artículo 161 CE a este Tribunal*». És a dir, en emetre l'informe quan el projecte o la proposició ja està debatut, i només res-

---

1. Aquest fet és destacat en l'Informe del Grup d'Experts sobre la Sentència del Tribunal Constitucional encarregat pel MHP. L'Informe destaca l'aspecte processal d'aquesta qüestió, ja que segons l'article 84 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional el Tribunal hauria de posar en coneixement de les parts aquest nou motiu en el qual fonamentarà la seva decisió, actuació que no va tenir

ta la publicació, aquest informe vinculant és idèntic de fet al control reservat al Tribunal Constitucional.

La conclusió final a què arriba el Tribunal és que qualsevol de les dues hipòtesis obliga a declarar la nul·litat i la inconstitucionalitat de l'article 76.4 de l'Estatut, sense possibilitat de dur-ne a terme una interpretació conforme a la Constitució. No compartim aquesta conclusió final.

Pel que fa a la primera hipòtesi, el cert és que introduir en el debat la possibilitat que el dictamen del CGE s'evacués a l'inici de la tramitació parlamentària no té gaire sentit ni com a argument merament dialèctic. L'antecedent del Consell Consultiu permetia entendre que el dictamen s'hauria de produir un cop finalitzada la tramitació parlamentària. El que es vol controlar és un text que pot ser publicat com a llei i que pot no respectar els drets estatutaris, no un projecte o proposició de llei que inicia la seva tramitació parlamentària. El mateix fet que cap de les parts personades en el recurs fes referència a aquesta possibilitat i els seus problemes de constitucionalitat confirma que no es va tenir mai en compte aquesta possibilitat.

Però, en tot cas, la inconstitucionalitat a què fa referència la Sentència no deriva directament del precepte estatutari i només es podria produir, si escau, en la norma postestatutària que regulés el moment en què s'ha d'evacuar l'informe. Si el dictamen es pot evacuar en un altre moment, i en aquest cas no existeix vulneració de cap precepte constitucional, el Tribunal no ha de declarar la inconstitucionalitat de l'article 76.4 en ser possible una interpretació del precepte estatutari conforme a la Constitució. Conseqüentment, en relació amb aquesta primera hipòtesi, creiem que la Sentència s'hauria hagut de limitar, si escau, a fer una advertència d'inconstitucionalitat si la llei postestatutària optava per portar el dictamen vinculant a l'inici de la tramitació parlamentària.

Pel que fa a la segona hipòtesi, no podem compartir la identificació que es fa en la Sentència entre el dictamen vinculant del CGE sobre un projecte o proposició de llei, encara que sigui en un moment final de la seva tramitació parlamentària, i el control jurisdiccional sobre normes amb força de llei que la Constitució reserva al Tribunal Constitucional. Afirmar, com es fa en la Sentència, que el fet que el dictamen s'emeti abans de la publicació de la llei és de fet un control jurisdiccional, amb l'únic argument que aquest dictamen se situa temporalment en un moment proper al de la publicació de la llei, oblida aspectes formals essencials de la teoria de les normes, com ara que un text legal només és vàlid i té força de llei un cop es publica, i oblida també que el monopoli de control del Tribunal Constitucional és sobre normes amb força de llei, no sobre projectes o proposicions.

El dictamen del CGE se situa dintre del procediment d'elaboració de la llei, i aquest procediment pot ser regulat per l'Estatut i el legislador autonòmic, tal com es va argumentar en defensa d'aquest precepte, si no es vulnera cap dret fonamental ni es desvirtua de manera substancial la naturalesa de la llei. Modificar el procediment d'elaboració de les pròpies lleis no afecta la funció que la Constitució reserva al Tribunal Constitucional, i forma part de les competències pròpies de l'Estatut i del legislador autonòmic. És una qüestió d'organització interna, que pot regular el Reglament del Parlament autonòmic o el legislador autonòmic. No es pot afirmar, doncs, que el precepte estatutari vulnera l'article 161 de la Constitució amb l'únic argument que el dictamen és proper, temporalment, al moment en el qual el projecte o proposició passarà a ser norma amb força de llei. Aquest argument de la «proximitat temporal» ens sembla certament insostenible, ja que aquesta raó temporal no altera el valor ni el significat dels diferents moments de la tramitació parlamentària de les lleis.

Amb aquest pronunciament, el Tribunal, com diu l'Informe del Grup d'Experts, ha dut a terme un enjudiciament especialment sever, i al meu entendre poc fonamentat, a una qüestió d'organització interna d'una institució d'autogovern de Catalunya. A més, ha deixat, de fet, sense contingut la categoria dels «drets estatutaris», ja que els ha privat de l'instrument jurídic propi de l'ordenament català que permetia defensar el contingut d'aquests drets davant l'actuació del legislador ordinari.

## ELS DICTÀMENS VINCULANTS DEL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES

Joan Vintró Castells\*

### 1. La decisió del Tribunal Constitucional

A propòsit de la institució del Consell de Garanties Estatutàries, la STC 31/2010 (FJ 32) declara la inconstitucionalitat i la nul·litat de l'article 76.4 de l'Estatut de 2006. Aquest article establia el següent: «Els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries tenen caràcter vinculant amb relació als projectes de llei i les proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest Estatut.» En aquest punt, doncs, la Sentència estima la demanda plantejada en el recurs presentat pel Partit Popular, tot i que la seva fonamentació, com s'examinarà més endavant, no es correspon totalment amb els arguments del recurrent.

### 2. L'objectiu del precepte declarat inconstitucional

L'article 76.4 EAC pretenia, coherentment amb el que suposa la previsió d'una declaració de drets en un text normatiu fonamental i en concordança amb el que asenyala explícitament l'article 38.1 EAC, establir un instrument intern de tutela i garantia institucional dels drets estatutaris davant el legislador català. En aquest sentit, l'objectiu del precepte estatutari era protegir els drets reconeguts específicament al mateix Estatut de tal manera que el Parlament de Catalunya no pogués aprovar amb caràcter definitiu aquelles iniciatives legislatives en tràmit a la cambra que, segons el dictamen del Consell de Garanties Estatutàries, no respectessin els drets estatutaris.

### 3. El fonament de la decisió del Tribunal Constitucional i algunes consideracions crítiques

En el recurs presentat pel Partit Popular s'al·lega com a únic argument d'inconstitucionalitat que l'article 76.4 EAC és contrari a l'article 161 CE, ja que aquest

---

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

precepte constitucional atorga al Tribunal Constitucional el monopoli del control de constitucionalitat de totes les lleis i normes amb rang de llei de l'ordenament espanyol.

Davant aquesta única argumentació del recurs, el Tribunal Constitucional construeix la fonamentació de la seva declaració d'inconstitucionalitat de l'article 76.4 EAC sobre la base de dos motius possibles d'inconstitucionalitat: un de no invocat en el recurs, com és la infracció de l'article 23 CE (dret de participació política); i un altre, que sí que és esmentat en el recurs, com és la vulneració de l'article 161 CE. A propòsit d'aquesta introducció en la Sentència d'un motiu d'inconstitucionalitat no al·legat en el recurs, cal constatar d'entrada que el Tribunal no va fer ús de la facultat de l'article 84 LOTC i, en conseqüència, no va comunicar a totes les parts en el procés la possible existència d'altres raons d'inconstitucionalitat i no va donar a les parts el dret de compareixer per aportar el seus arguments quant a això.

Anant ja a les qüestions de fons, el Tribunal Constitucional, com s'avançava anteriorment, basa la seva declaració d'inconstitucionalitat de l'article 76.4 EAC en un raonament que de manera preventiva tracta d'eliminar qualsevol de les dues opcions que, segons el seu parer, comportaria el desplegament legislatiu de l'esmentat precepte estatutari: el control dels projectes i les proposicions de llei en el moment de la presentació de les iniciatives legislatives a la cambra i durant el debat parlamentari; el control un cop acabat el procediment legislatiu en seu parlamentària i abans de la publicació de la llei.

L'argumentació del Tribunal és literalment la següent: «*Si el dictamen del Consejo es vinculante [...] ha de entenderse que un juicio negativo impedirá, en el primer caso, la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la continuación del debate en sus términos originales, y en el segundo supuesto, la publicación de la ley y su entrada en vigor. Lo primero supondría una inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos; lo segundo configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal.*»

Als arguments exposats anteriorment, que neguen la constitucionalitat de l'article 76.4 EAC, se n'hi poden oposar, en la línia de les al·legacions formulades davant el Tribunal Constitucional pel Parlament de Catalunya i pel Govern de la Generalitat, d'altres que permeten defensar la conformitat constitucional

dels dictàmens vinculants del Consell de Garanties Estatutàries a propòsit dels projectes i les proposicions de llei relatius a drets estatutaris. A continuació es presentaran aquestes consideracions crítiques amb la fonamentació de la STC 31/2010, en aquest punt examinant separadament els dos motius d'inconstitucionalitat indicats pel Tribunal Constitucional.

El primer motiu d'inconstitucionalitat de l'article 76.4 EAC és, segons la Sentència, la limitació de les competències parlamentàries en l'àmbit legislatiu amb greu vulneració dels drets de participació política de l'article 23 CE en el supòsit que el dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries intervingués en el si del procediment legislatiu parlamentari. Pel que fa a aquesta eventualitat, el Tribunal preveu dos possibles escenaris: una regulació legal dels dictàmens vinculants que situés aquesta figura a l'inici del procediment legislatiu, de manera que pogués impedir la tramitació d'un projecte o proposició de llei; una regulació legal dels dictàmens vinculants que situés aquesta figura en un moment del procediment legislatiu anterior a l'aprovació definitiva de la iniciativa legislativa pel Ple del Parlament.

A propòsit del primer escenari cal dir que, més enllà del seu caràcter poc versemblant en termes pràctics, certament suposaria una limitació substantiva de les competències del Parlament i dels drets de participació, ja que el dictamen vinculant actuaria com un fre total i insuperable per a la tramitació d'una iniciativa legislativa o d'una part d'aquesta. Dit això, s'ha de subratllar també que l'escenari esmentat és, segons el que s'exposarà en aquestes pàgines, l'únic supòsit de desplegament legal de l'article 76.4 EAC que podria incórrer en inconstitucionalitat. Per tant, el Tribunal Constitucional hauria pogut limitar-se a una declaració de conformitat constitucional i a excloure una interpretació i desplegament legal de l'article 76.4 EAC que impliqués barrar el pas a posar en marxa el procediment legislatiu de projectes i proposicions de llei.

En relació amb el segon escenari, que com estableix la Llei catalana 2/2009 situaria la intervenció del dictamen vinculant en el si del procediment legislatiu entre les fases de comissió i de plenari, es pot afirmar que l'actuació del Consell de Garanties Estatutàries en aquest cas respectaria tant el dret de participació dels subjectes de la vida parlamentària en l'exercici de la funció legislativa com la configuració constitucional d'un Parlament autonòmic com a poder legislatiu (art. 152 CE). En efecte, l'emissió d'un dictamen vinculant abans de l'aprovació definitiva d'una iniciativa legislativa en el Ple del Parlament no impediria en absolut les facultats de proposta i de lliure debat dels grups parlamentaris al llarg de tot el procediment legislatiu (garantides per l'Estatut i pel Reglament parlamentari) i no convertiria el Consell de Garanties Estatutàries en colegisla-

dor. Sobre aquest darrer aspecte és convenient destacar que, d'acord amb l'article 76 EAC, la intervenció d'aquesta institució seria facultativa (i mai per iniciativa pròpia) i no podria expressar cap voluntat política, sinó un pronunciament estrictament jurídic sobre l'adequació d'una proposta legislativa als drets reconeguts a l'Estatut. En aquest sentit, el dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries implicaria que aquesta institució exerciria una funció de col·laboració interorgànica<sup>1</sup> (i de caràcter tecnicojurídic) amb el Parlament en l'activitat legislativa sense incidir, però, en el contingut polític de les lleis, que derivaria exclusivament de la lliure voluntat de la cambra. En vista de les consideracions anteriors, queda clar que no es comparteix el criteri del Tribunal Constitucional en aquest segon escenari, ja que la regulació estatutària dels dictàmens vinculants, si bé comporta una certa limitació de la voluntat parlamentària en l'exercici de la funció legislativa (delimitada en el terreny purament jurídic), no significa que el seu desplegament legal hagués de conduir necessàriament a un activisme legislatiu del Consell de Garanties Estatutàries incompatible amb les competències parlamentàries en els sistemes democràtics. Si aquesta darrera era la preocupació del Tribunal Constitucional, la Sentència hauria pogut declarar la conformitat constitucional de l'article 76.4 EAC i circumscriure els pronunciaments del Consell de Garanties Estatutàries als d'un legislador negatiu com fa, d'altra banda, la Llei catalana 2/2009.

El segon motiu d'inconstitucionalitat de l'article 76.4 EAC és, segons la Sentència, la vulneració de l'article 161 CE quan el dictamen vinculant intervingués una vegada aprovada una iniciativa legislativa pel Ple del Parlament i abans de la seva publicació oficial. Aquesta infracció es produiria pel fet que l'actuació del Consell de Garanties Estatutàries en aquest cas posaria en qüestió el monopoli del Tribunal Constitucional en matèria de control de constitucionalitat de lleis i normes amb rang de llei. Quant a aquest argument, s'ha de recordar que l'aprovació d'una iniciativa legislativa pel Ple del Parlament no suposa la finalització del procediment legislatiu, ja que aquest inclou una darrera fase amb dos moments que són la promulgació i la publicació. Mentre no es porten a terme la promulgació i la publicació, la naturalesa de la iniciativa legislativa no experimenta cap canvi i s'ha de continuar parlant de projecte o de proposició de llei. Per tant, el dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries sobre una iniciativa legislativa aprovada pel Parlament i pendent de la

---

1. Vegeu Miguel A. Aparicio, «Órganos de garantía estatutaria y tutela de derechos», a Miguel A. Aparicio, Mercè Barceló (coords.), *Los órganos garantes de la autonomía política*, Barcelona, Atelier, 2009, p. 172-177.



darrera fase del procediment legislatiu es projectaria sobre un projecte o una proposició de llei i, en aquest sentit, no pot entrar de cap manera en col·lisió amb el control jurisdiccional de constitucionalitat de les lleis, que té en exclusiva el Tribunal Constitucional en virtut de l'article 161 CE.

En definitiva, si la previsió dels dictàmens vinculants de l'article 76.4 EAC no suposa altra cosa que un control intern d'estatutarietat de les propostes legislatives en el marc del procediment legislatiu i en cap cas substitutiu del control de constitucionalitat de les lleis exercit pel Tribunal Constitucional, la regulació estatutària d'aquesta figura, segons el nostre parer, és adient amb un dels continguts propis dels estatuts establerts per l'article 147 CE (la regulació de les institucions d'autogovern) i no conté cap dels vicis d'inconstitucionalitat que li atribueix la STC 31/2010.

#### 4. Els efectes de la Sentència

L'efecte de la STC 31/2010 en el punt que estem examinant és, com s'ha assenyalat al començament d'aquestes pàgines, la inconstitucionalitat i la nul·litat de l'article 76.4 EAC i, per tant, l'eliminació del text estatutari dels dictàmens vinculants del Consell de Garanties Estatutàries. Els termes del pronunciament del Tribunal Constitucional comporten que la regulació legal dels dictàmens vinculants, continguda a la Llei catalana 2/2009, es vegi afectada no com una conseqüència directa i expressa de la decisió final de la Sentència, sinó en virtut del principi de la vinculació de tots els poders públics a la jurisprudència constitucional (art. 38.1 LOTC). Dit en altres paraules, la Llei catalana 2/2009, mentre no sigui modificada formalment per suprimir les referències als dictàmens vinculants, s'ha d'aplicar de conformitat amb el que indica la STC 31/2010, és a dir, amb l'exclusió de l'ordenament català de la figura dels dictàmens vinculants del Consell de Garanties Estatutàries. Una altra cosa, i perfectament admissible encara que sense cap força jurídica, és que els actors polítics convinguin a reconèixer de fet efectes vinculants als dictàmens del Consell de Garanties sobre projectes i proposicions de llei que afectin drets estatutaris.

La declaració d'inconstitucionalitat de l'article 76.4 EAC deixa sense efecte, lògicament, la pretensió estatutària d'establir un instrument de garantia institucional dels drets reconeguts a l'Estatut davant l'actuació del legislador català. Els drets estatutaris perden d'aquesta manera un dels seus mecanismes de protecció i veuen, per tant, afeblit el seu estatus normatiu. Certament, a partir del que es desprèn de la STC 223/2006, no es pot excloure que el Tribunal Constitucional

acabi controlant l'adequació de les lleis catalanes als drets estatutaris, però cal recordar que només institucions i subjectes d'àmbit estatal tenen legitimació per plantejar processos constitucionals en la matèria, i aquest factor fa planar molts dubtes sobre l'operativitat pràctica de la intervenció de l'alt tribunal per garantir els drets estatutaris.

## L'EXCLUSIVITAT DEL SÍNDIC DE GREUGES

Joan Vintró Castells\*

### 1. La decisió del Tribunal Constitucional

Amb relació a la institució del Síndic de Greuges, la STC 31/2010 (FJ 33) declara la inconstitucionalitat i la nul·litat de l'incís «amb caràcter exclusiu» que figurava a l'article 78.1 de l'Estatut de 2006. En aquest punt, doncs, la Sentència estima la demanda plantejada en el recurs presentat pel Partit Popular.

### 2. L'objectiu del precepte declarat inconstitucional

L'article 78.1 EAC pretenia establir l'exclusivitat del Síndic de Greuges pel que fa a la supervisió de l'Administració de la Generalitat. Dit en altres paraules, l'objectiu del precepte estatutari era que el Síndic de Greuges, en l'exercici de les seves funcions de protecció dels drets constitucionals i estatutaris, tingués en exclusiva la competència per controlar l'activitat de l'Administració de la Generalitat i que, en conseqüència, l'Administració autonòmica quedés exclosa de l'àmbit d'actuació del Defensor del Poble estatal. Això suposava una modificació significativa del marc normatiu que fins a l'Estatut de 2006 regulava les relacions entre el Defensor del Poble i el Síndic de Greuges (art. 35 EAC de 1979, art. 12 LO 3/1981 i art. 2 de la Llei estatal 36/1985). Aquest marc normatiu, configurat a partir d'una determinada interpretació de l'article 54 de la Constitució, permetia al Defensor del Poble supervisar també l'Administració de la Generalitat, tot i que ho hagués de fer en règim de cooperació amb el Síndic de Greuges.

### 3. El fonament de la decisió del Tribunal Constitucional i algunes consideracions crítiques

El Tribunal Constitucional fonamenta la seva declaració d'inconstitucionalitat en l'article 54 CE. Aquest precepte configura el Defensor del Poble com a comissionat

---

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

de les Corts Generals per a la defensa dels drets compresos en el títol I de la Constitució i afegeix que «a aquest efecte podrà supervisar l'activitat de l'Administració», sense més precisions. Doncs bé, la STC 31/2010 entén que el Defensor del Poble és un instrument de garantia de les llibertats i drets fonamentals i que *«tratándose de los derechos fundamentales, las garantías establecidas en los arts. 53 y 54 CE han de serlo frente a todos los poderes públicos, pues a todos ellos, sin excepción, vinculan y someten»*. Seguint aquest fil argumental, el Tribunal afirma que *«la «Administración» del art. 54 CE [...] no es, por tanto, la concreta especie «Administración central», sino el género en el que se comprende todo poder público distinto de la legislación y la jurisdicción»*, i finalment conclou que, amb l'exclusivitat del Síndic de Greuges establerta per l'article 78.1 EAC, *«se haría imposible la actuación del Defensor del Pueblo respecto de la Administración catalana, vulnerándose el art. 54 CE»*.

La posició del Tribunal Constitucional en aquest punt, formulada molt sintèticament com en la major part dels fonaments de la Sentència, es basa, essencialment, en una expressa interpretació literal del terme *Administració* a l'article 54 CE al qual, en defecte de precisions explícites del seu abast, s'atorga una dimensió general que inclou totes les administracions. Al costat d'aquesta consideració expressa, l'argumentació i la decisió del Tribunal palesen que neguen implícitament qualsevol virtualitat a l'Estatut, com a norma integrant del bloc de constitucionalitat, per contribuir a determinar el sentit del terme *Administració* a partir del principi autonòmic de l'article 2 CE i en el context de l'estructuració general de l'Estat com a Estat autonòmic.

Es pot observar que la mateixa interpretació que figura a la Sentència ja va ser avançada pel Consell Consultiu de la Generalitat (Dictamen 269, d'1 de setembre de 2005) quan es va pronunciar sobre la constitucionalitat de la Proposta de reforma de l'Estatut aprovada en Comissió el 29 de juliol de 2005 i publicada al Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya l'1 d'agost del mateix any. En efecte, el Consell Consultiu afirma, a propòsit de l'article 54 CE, que «aquest precepte constitucional atribueix a la Institució del Defensor del Poble la funció general de la defensa dels drets continguts en el títol primer de la Constitució davant de l'actuació de qualsevol administració».<sup>1</sup> En aquesta mateixa línia es

---

1. Cal assenyalar, tanmateix, que el pronunciament del Consell Consultiu es va fer sobre un precepte, concretament l'article 75.3 de la Proposta de reforma de l'Estatut, la redacció del qual no era exactament igual que la de l'article 78.1 EAC de 2006. En aquest sentit, l'article 75.3 de la proposta podia donar a entendre que l'exclusivitat de la intervenció del Síndic de Greuges impedia al Defensor del Poble controlar l'Administració local i fins i tot l'Administració de l'Estat a Catalunya. Aquest factor tal vegada va influir en la contundència del parer emès pel Consell Consultiu en relació amb l'abast de les atribucions del Defensor del Poble derivades de l'article 54 CE.

troben les al·legacions de l'Advocat de l'Estat presentades en relació amb el recurs del Partit Popular contra l'Estatut, tot i que, com s'examinarà més endavant, l'Advocat de l'Estat planteja la possibilitat d'una interpretació de l'article 78.1 EAC que sigui conforme a l'article 54 CE.

Als arguments exposats anteriorment, que neguen la constitucionalitat de l'article 78.1 EAC, se n'hi poden oposar d'altres que permeten defensar la conformitat constitucional de la previsió estatutària sobre l'exclusivitat del Síndic de Greuges per supervisar l'Administració de la Generalitat. En primer lloc, cal assenyalar que la disposició estatutària relativa a l'àmbit d'exclusivitat del Síndic de Greuges contradiu literalment l'article 12 de la LO 3/1981 però no l'article 54 CE, i aquest darrer precepte és en aquest cas l'únic paràmetre de constitucionalitat de l'Estatut, com es desprèn clarament de la mateixa STC 31/2010. En segon lloc, s'ha de destacar que la literalitat de l'article 54 CE, en referir-se només a «l'Administració», sense més precisions, legitima una interpretació sistemàtica d'aquest precepte constitucional tenint en compte el principi autonòmic de l'article 2 CE de tal manera que l'àmbit d'actuació del Defensor del Poble es pugui circumscriure a l'Administració de l'Estat quan existeixi un *Ombudsman* autonòmic. Finalment, correspon afirmar que l'Estatut d'autonomia, com a norma institucional bàsica a la qual pertoca regular les institucions autonòmiques i l'articulació de la comunitat autònoma amb l'Estat, pot ser la seu normativa adient per concretar a Catalunya la interpretació sistemàtica de l'article 54 CE i atribuir, en conseqüència, al Síndic de Greuges la supervisió en exclusiva de l'Administració de la Generalitat.

En definitiva, si el Tribunal Constitucional hagués atès aquests darrers arguments, presents també a les al·legacions del Parlament de Catalunya i del Govern de la Generalitat presentades a propòsit del recurs del Partit Popular contra l'Estatut, hauria pogut declarar la constitucionalitat de l'article 78.1 EAC. D'aquesta manera s'hauria evitat una concurrència de competències anòmala i disfuncional entre Síndic de Greuges i Defensor del Poble en virtut de la qual l'*Ombudsman* estatal pot supervisar una administració aliena, dependent d'un ens dotat de plena autonomia política, i donar comptes d'aquesta supervisió a les Corts Generals, institució parlamentària a la qual no correspon el control ni del Govern ni de l'Administració de la Generalitat.

Sembla clar que la major eficàcia d'una institució de les característiques de l'*Ombudsman* requeriria que en el context de l'Estat autonòmic espanyol sigui

---

2. Vegeu diversos autors, *Estats compostos i Ombudsmen: experiències europees*, Universitat Autònoma de Barcelona, Servei de Publicacions, Bellaterra, 2007.

només el Síndic de Greuges qui controli l'Administració de la Generalitat i informi dels resultats de les seves investigacions al Parlament de Catalunya, ja que aquest és l'òrgan de control del Govern i de l'Administració de la Generalitat. És oportú destacar respecte a això que aquest criteri de compartimentació s'aplica en altres estats compostos, com Àustria i Bèlgica, i així els *Ombudsmen* federals no controlen les administracions de les entitats federades quan aquestes disposen d'institucions homòlogues. Una situació semblant es dona al Regne Unit, on la llei reguladora de l'*Ombudsman* del Regne Unit estableix una clara delimitació i separació de competències entre aquesta institució i les seves equivalents d'Escòcia i Gal·les.<sup>2</sup> No cal dir que quan aquesta possible separació de responsabilitats és regulada per la Constitució mateixa (per exemple, l'article 148, lletres a-i, de la Constitució austríaca), la posició dels *Ombudsmen* dels ens regionals o federats assoleix una garantia jurídica que impedeix la concurrència competencial amb l'*Ombudsman* central o federal.

#### 4. Els efectes de la Sentència

El primer i principal efecte de la Sentència 31/2010 en relació amb el Síndic de Greuges és l'eliminació de l'incís «amb caràcter exclusiu» de l'article 78.1 EAC, atès que la decisió del Tribunal el declara inconstitucional i nul. Ara bé, malgrat el que s'acaba de dir i malgrat que la Sentència no ho diu de manera expressa, es pot desprendre de l'argumentació del Tribunal (FJ 16 i FJ 33) que l'exclusivitat del Síndic de Greuges es manté pel que fa a la supervisió de l'Administració autònoma en relació amb la protecció dels drets estatutaris. En efecte, si, com assenyala el mateix Tribunal en la Sentència 31/2010, els drets estatutaris són «cosa distinta» dels drets reconeguts a la Constitució i l'article 54 CE projecta la funció de garantia del Defensor del Poble específicament sobre els drets constitucionals, es pot entendre que el Síndic de Greuges continua tenint l'exclusivitat per supervisar l'Administració de la Generalitat quan l'objecte de les seves investigacions sigui estrictament la defensa dels drets estatutaris. De fet, aquesta és la interpretació de l'article 78.1 EAC sostinguda per l'Advocat de l'Estat per defensar la constitucionalitat del precepte estatutari citat.

Quant als efectes de la Sentència sobre la Llei catalana 24/2009, que regula la institució del Síndic de Greuges amb posterioritat a l'EAC de 2006, cal afirmar que no en tindrà cap, ja que la Llei esmentada no conté cap menció a l'exclusivitat del Síndic. En conseqüència, no s'haurà de modificar aquesta Llei per donar compliment a la Sentència 31/2010.

Finalment, pel que fa a les possibles vies de superació dels efectes derivats de la Sentència, s'ha de destacar, en primer lloc, que, atès que la Sentència fonamenta la competència del Defensor del Poble en l'article 54 CE, només la reforma d'aquest precepte constitucional pot posar fi de manera plenament efectiva a la concurrència competencial entre *Ombudsman* estatal i *Ombudsmen* autonòmics, i, per tant, no és viable jurídicament assolir aquest objectiu mitjançant la reforma de l'article 12 de la LO 3/1981. Tanmateix, en el marc del principi de col·laboració entre Defensor del Poble i Síndic de Greuges establert a l'article 78.2 EAC, es podria impulsar la reforma de la Llei orgànica esmentada i de la Llei estatal 36/1985 per introduir la possibilitat de nous convenis de cooperació entre ambdues institucions que fins i tot poguessin preveure fórmules de delegació de competències del Defensor del Poble en favor del Síndic de Greuges.

## **9. EL PODER JUDICIAL**

---



Comentari a la Sentència 31/2010.  
Sobre el poder judicial (199-205)  
*Miguel A. Aparicio Pérez*

Poder judicial i model d'Estat  
en la Sentència sobre l'Estatut  
d'autonomia de Catalunya (206-211)  
*Miguel Ángel Cabellos Espiérrez*

## COMENTARI A LA SENTÈNCIA 31/2010. SOBRE EL PODER JUDICIAL

Miguel A. Aparicio Pérez\*

### 1. Introducció

El títol sobre el poder judicial a Catalunya és abordat per la Sentència, que comentem en dos apartats, seguint l'estructura que s'havia marcat al principi d'aquesta, és a dir, «*en función de los dos grandes apartados en que se organiza el escrito de demanda*»: la determinació dels principis o criteris generals, d'una banda, i la consideració de les impugnacions de preceptes concrets, de l'altra.

Aquests criteris generals es plasmen en les gairebé dues pàgines per les quals discorre el fonament jurídic (FJ) 42. Després de la seva lectura, realitzada amb deteniment, pot afirmar-se que mai fins a la data el Tribunal Constitucional havia estat tan explícit en la seva definició de la forma d'Estat ni tan pobre en la determinació dels seus elements components. Per la seva part, la resposta a les impugnacions de preceptes concrets s'estén pels fonaments jurídics restants ja assenyalats (43-55) i també conté peculiaritats bastant impròpies d'una argumentació jurisprudencial reposada i fins i tot contràries a principis elementals de la lògica jurídica i de la pròpia doctrina constitucional precedent.

### 2. L'obsessió per la unitat

Ve d'antic el paradigma de la unitat («*espiritual, nacional y social de España*») com un dels elements essencials d'articulació de la ideologia jurídica i política judicial en el franquisme i abans d'aquest (F. Bastida, 1985) i és cert que la Constitució espanyola (CE), en l'article 117.5, assenjala que el principi d'unitat jurisdiccional és la base de l'organització i el funcionament dels tribunals. Però la primera dada hauria d'haver constituït un revulsiu per fer una adequada interpretació constitucional del problema i la segona hauria d'haver-se temperat

---

\* Miguel A. Aparicio Pérez, catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

amb el model d'Estat que la mateixa Constitució dissenya. No és el cas d'aquesta Sentència.

Al contrari, plantejat el tema en termes competencials –com no podia ser d'altra manera– i recordant que l'article 149.1.5ª qualifica l'Administració de Justícia com a competència exclusiva de l'Estat, el Tribunal es permet abordar la qüestió sense la menor aparença de dubte: *«Examen (sobre si ha existido invasión o no de una competencia estatal por parte del EAC) que, como es evidente, no puede sino partir del principio de que una de las características definidoras del Estado autonómico, por contraste con el federal, es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción».*

L'entrada, si més no, és desafortunada. Per una part, no hi ha tal evidència; per l'altra, existeixen sistemes federals sense diversitat judicial territorial ni funcional ni orgànica, com és el d'Àustria (fins i tot Suïssa ha tingut una reforma última d'unificació orgànica jurisdiccional).

Aquest mateix confusionisme, l'expandeix quan planteja certes generalitzacions teòriques sobre la distinció entre les constitucions federades i els estatuts d'autonomia. Això li permet afirmar que en els sistemes federals la diversitat funcional i normativa arrenca ja en el nivell de la constitucionalitat, mentre que en el sistema espanyol només arrenca en el nivell de la legalitat. A veure: el federalisme alemany no es diferencia del sistema autonòmic espanyol perquè les constitucions dels lands tinguin naturalesa constitucional originària, ja que són simples derivacions de la llei fonamental, la Llei fonamental de Bonn, elaborada pels aliats després de la Segona Guerra Mundial, que va ser la que va donar validesa a les constitucions dels lands; es diferencia per la representació territorial en l'Estat central i altres qüestions, i, a més, perquè hi ha hagut un pacte d'atribució d'una jerarquia normativa a la Constitució interna, respectant, sens dubte, la superioritat de la Constitució federal en determinats principis bàsics i mantenint sempre el principi de primacia del dret federal sobre el dret dels lands, cosa que de passada direm que no existeix en el sistema espanyol i dota d'un plus d'autonomia els nostres territoris. I tampoc no pot dir-se que a Alemanya hi hagi hagut un pacte federal i a Espanya no: per raons que ara no són pertinents, en termes absoluts no és cert el que s'ha dit primer ni tampoc ho és el que s'ha dit en segon lloc, almenys en l'estricta nivell normatiu. I, finalment, és que, potser, determinats estatuts d'autonomia, segons les previsions de la Constitució, no escapen al nivell de la mera legalitat?; no formen part, segons el mateix TC, del «bloc» de la constitucionalitat i, en aquest cas, del bloc constitucional?

Però no hi ha res que commogui la seguretat del Tribunal, perquè continua assenyalant que les normes produïdes pels ens autonòmics *«adquieren forma y*

*contenidos definitivos mediante la función jurisdiccional», –que és– «siempre y sólo, una función del Estado». Es fa difícil digerir que qualsevol tipus de norma (i no només la dels ens autonòmics) adquireixi forma i contingut definitius mitjançant la funció jurisdiccional, amb la qual cosa, sembla indicar-se, fins que una norma no és aplicada jurisdiccionalment (...quantes vegades?), ni la seva forma ni el seu contingut no són definitius. Tanmateix, després d'aquest desfogament teòric, el Tribunal culmina la seva especulació amb un atapeït resum final del seu plantejament, que és necessari recordar en la seva integritat: «En definitiva, si el Estado autonómico arranca con una Constitución única, concluye también con una jurisdicción también única, conteniéndose la diversidad de órganos y funciones en las fases del proceso normativo que media entre ambos extremos. La unidad de la jurisdicción y del poder judicial es así, en el ámbito de la concreción normativa, el equivalente de la unidad de la voluntad constituyente en el nivel de la abstracción».*

Aquestes cinc línies, com es veu, compendien un autèntic manifest de la unitat... no se sap ben bé de què, perquè la conclusió «[l]a unidad de la jurisdicción y del poder judicial es así, en el ámbito de la concreción normativa, el equivalente de la voluntad constituyente en el nivel de la abstracción» no té cap sentit jurídic. I, això, perquè els termes de la proposició lingüística manquen de connexió intel·lectual per poder convertir-se en entitats capaces d'oferir un contingut jurídicament aprehensible. En efecte: jurisdicció i poder judicial són termes que contenen conceptes normatius diferents i realitats normatives també diferents; per començar, la jurisdicció com a funció ni és única ni mai ho ha estat des de la mateixa entrada en vigor de la Constitució: al marge de la pervivència temporal d'algunes jurisdiccions especials, en l'actualitat existeix la pròpia jurisdicció constitucional, la jurisdicció de la Unió Europea, la jurisdicció de la Convenció Europea de Drets Humans... Per tant, de quina unitat jurisdiccional es tracta en l'aspecte funcional?; per continuar, el poder judicial, orgànicament ben determinat per la Constitució, no opera unitàriament en l'àmbit de la concreció normativa per moltes causes: un gran nombre d'instàncies finalitzen davant dels tribunals superiors i d'altres ho fan abans d'arribar-hi; no és gens clara la naturalesa de font del dret de les decisions judicials i quin nivell ocupa; i aquesta tan invocada unitat com a poder, el cert és que només es pot atribuir al Tribunal Constitucional, que no forma part del poder judicial. Però si ja s'arriba a la delimitació de l'espai on aquesta unitat es projecta (en l'àmbit de la concreció normativa), només podria donar lloc a algun gest de perplexitat, ja que aquest àmbit de la concreció normativa es troba en totes les esferes, latituds i racons de l'ordenament jurídic o, si es vol, del sistema jurídic, sense que la funció

jurisdiccional, que ja s'ha vist que no és única, li concedeixi alguna peculiaritat especial.

Per això, el segon terme de l'equivalència («*la unidad de la voluntad constituyente en el nivel de la abstracción*») és, senzillament, una bajanada: qualsevol poder constituent, en aquest nivell d'abstracció, es presumeix únic, amb independència dels elements diferenciats i diferenciables que l'hagin integrat en el moment de la seva emergència com a poder creador del producte polític que hagi estat capaç de generar (estat unitari, estat compost en la seva diversitat o formes polítiques sense homologació estandarditzada) i de la seva presència (legitimadora o deslegitimadora, no ho oblideu) a través dels anomenats *poders constituïts*. Si el poder judicial fos múltiple, el poder constituent continuaria sent sempre únic.

El fet que aquests pressupòsits teòrics manquin de base doctrinal i fins i tot merament argumental no impedeix que el Tribunal Constitucional hagi arribat a una conclusió d'indubtable eficàcia normativa: a l'efecte (i no només a aquest efecte) de la regulació estatutària del poder judicial i segons l'opinió del Tribunal Constitucional, l'Estat autònic és *el model oposat a l'Estat federal*. Per això no és estrany que faci una afirmació d'una duresa insòlita en la seva pròpia tradició jurisprudencial: «*La estructura territorial del Estado es indiferente, por principio, para el poder judicial como Poder del Estado*».

### 3. Les regulacions constitucional i estatutària

Al marge que, per fortuna i també hauria de ser per principi, l'afirmació anterior no és exacta en el moment actual (i sempre ha estat així: la reorganització judicial ha acompanyat sempre, en la història contemporània espanyola, la reorganització administrativa), aquesta sèrie d'autocomposicions ideològiques permeten al Tribunal abordar una altra qüestió sobre la qual es mostra menys ferm quan ha de fer referència al fonament constitucional. De manera que es produeix una interessant inversió d'objectes: d'una banda, el TC defineix *a priori* què és l'Estat autònic des de la perspectiva judicial i, de l'altra, s'apropa després a veure què en diu la Constitució. I arriba a la conclusió que la Constitució «*cifra la dimensión jurisdiccional de las Comunidades Autónomas en un sentido negativo: si las Comunidades Autónomas han de tener Gobierno propio y, en determinados supuestos hoy generalizados a todas las Comunidades Autónomas, también Asamblea legislativa autonómica, no pueden contar, en ningún caso, con Tribunales propios, sino que su territorio ha de servir para la definición de un ám-*

*bito territorial de un Tribunal de Justicia que no lo será de la Comunidad Autónoma, sino del Estado en el territorio de aquella».*

Aquesta interpretació manca de fonament constitucional, perquè la Constitució no disposa que totes les comunitats autònomes tinguin govern propi (els articles 147.2b i 148.1.1<sup>a</sup> en cap cas no exigeixen un «Govern», i, per no exigir, la Constitució no exigeix que tot el territori nacional s'organitzi en comunitats autònomes) i encara menys que tinguin totes la corresponent assemblea legislativa. Tant el Govern com, sobretot, les assemblees legislatives han estat conseqüència, en primer terme, dels pactes polítics (UCD-PSOE el 1981) i, en segon lloc, de la *innovació institucional produïda pels estatuts d'autonomia*. Oblidar que l'entramat institucional de les comunitats autònomes s'ha realitzat a través dels estatuts i que si s'hagués interpretat «en negatiu» la Constitució almenys catorze comunitats autònomes mancarien d'assemblea legislativa pròpia, permet arribar a la contradicció d'assegurar, com ho fa el Tribunal, que la Constitució no només no preveu, sinó que, a més, expressament prohibeix, la presència d'algun indici d'activitat jurisdiccional autonòmica: «*Sobre estos extremos (mucho menos sobre los que tengan que ver con la jurisdicción y su ejercicio o con los órganos judiciales) nada puede disponerse en los Estatutos de Autonomía, a los que el artículo 152.1 CE sólo habilita para “establecer los supuestos y las formas de participación de (las Comunidades Autónomas) en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio”, en el entendido de que tal organización es una competencia estatal*».

Amb els pressupòsits anteriors, no resulten estranys ni la conseqüència jurídica ni el desagradable to de la decisió jurisprudencial amb què es declara inconstitucional l'article 97 EAC: «*Atendida la configuración del poder judicial a la que nos hemos referido en los Fundamentos precedentes, es notorio que el Estatuto catalán incurre en un evidente exceso al crear en el artículo 97 un Consejo de Justicia de Cataluña cuyos actos lo serían de un “órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial”, siendo así que el poder judicial (cuya organización y funcionamiento están basadas en el principio de unidad ex art. 117.5. CE) no puede tener más órgano de gobierno que el Consejo General del Poder Judicial, cuyo estatuto y funciones quedan expresamente reservados al legislador orgánico (art. 122.2 CE)*».

A partir d'aquí, pot afirmar-se que la Sentència discorre més pels manifestos que en el seu dia va emetre l'Associació Professional de la Magistratura que per qualsevol anàlisi jurídica ponderada dels preceptes estatutaris i el seu possible contrast amb el text i el context constitucionals. Ha de recordar-se sobre això que, pels voltants de les dates d'aprovació de l'Estatut d'autonomia de Catalu-

nya, s'estava tramitant en el Congrés dels Diputats un projecte de reforma de la Llei orgànica del poder judicial en el qual es plantejava la introducció generalitzada dels consells territorials autonòmics del poder judicial amb una composició i unes funcions idèntiques a les que pretenia regular l'Estatut català. Aquest projecte va sofrir uns duríssims embats tant per part del Consell General del Poder Judicial (de majoria conservadora) com per part de l'Associació Professional de la Magistratura sota el pretext que trencava la unitat del poder judicial i, de passada, la unitat d'Espanya. És obvi que en aquestes línies no poden reproduir-se tals debats, però el que és cert és que la Sentència que comentem s'adhereix sense vacil·lació a aquesta actitud. I s'hi adhereix, a més, d'una forma incoherent, pel que després es dirà.

Com és sabut, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalitat i la nul·litat *in totum* de l'article 97 de l'Estatut perquè –diu textualment– «ningún órgano, salvo el Consejo General del Poder Judicial, puede ejercer la función de gobierno de los órganos jurisdiccionales integrados en el poder judicial, exclusivo del Estado, ni otra ley que no sea la Orgánica del Poder Judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel Consejo dando cabida a eventuales formas de desconcentración que, no siendo constitucionalmente imprescindibles, han de quedar, en su existencia y configuración, a la libertad de decisión del legislador orgánico con los límites constitucionales antes expresados» (FJ 47, segon apartat). Doncs bé, aquesta causa de nul·litat no pot entendre's perquè, fil per randa, això és el que diu l'EAC: aquest mateix precepte indica que, sens perjudici de les competències del Consell General del Poder Judicial, el Consell de Justícia de Catalunya actua com un òrgan desconcentrat d'aquell i d'acord amb el que indiqui la Llei orgànica del poder judicial. No calen unes qualitats interpretatives especials per entendre que si la Llei orgànica del poder judicial no regulés en el seu text algun tipus de Consell Territorial del Poder Judicial que pogués tenir existència a Catalunya, el Consell esmentat mancaria de vigència normativa encara que estigués previst estatutàriament. Sembla, doncs, que la inconstitucionalitat ve, no de la infracció de qualsevol tipus de reserva constitucional, sinó del desvergonyiment propedèutic que l'Estatut assenyali que hi haurà un Consell de Justícia de Catalunya en els termes determinats per la Llei orgànica del poder judicial. És a dir, el Tribunal Constitucional anul·la un precepte que pot contradir una adequada tècnica legislativa però que no formula una proposta contrària als mecanismes de reserva constitucional.

Per això, segons la meva opinió, malgrat alguna consideració en sentit contrari (vegeu 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*), el Tribunal Constitucional no ha comès l'error de creure que l'Estatut creava un òrgan de govern judicial dependent de la Generalitat; el que ha afirmat, més senzillament, és que l'Estatut ni tan sols no podia esmentar l'existència hipotètica d'un òrgan de govern judicial territorial ajustat a les previsions que en el seu moment contingués la Llei orgànica del poder judicial. L'anatema procedeix de la simple previsió de la possible existència de l'òrgan, no del contingut de la seva regulació estatutària.

I d'allà deriva una incoherència encara més gran: després declarar nul i, per tant, inexistent l'article 97 EAC, és a dir, el Consell de Justícia de Catalunya considerat en aquest, a continuació declara que això «*no significa fatalmente la inconstitucionalidad misma del órgano en cuestión, pues sólo si todas y cada una de sus concretas atribuciones se correspondieran, además, con esa calificación impropia, sería inevitable la inconstitucionalidad y nulidad de un órgano cuya existencia únicamente tendría razón de ser para el ejercicio de unos cometidos constitucionalmente inaceptables [...]*». Per tant, és inconstitucional i nul l'article que ho preveu, però aquesta inconstitucionalitat i aquesta nul·litat no afecten la totalitat de la seva existència: no existeix perquè és inconstitucional, però pot existir per exercir atribucions que no són inconstitucionals, encara que la gran majoria ho són; la seva composició també és inconstitucional en part, però, en part, malgrat que continua sent nul, pot ser constitucional... El resultat, contrari a qualsevol lògica, és que el Consell de Justícia de Catalunya és inconstitucional i nul pel precepte que el crea (art. 97 EAC) o pels que determinen part de la seva composició, però no ho són algunes de les seves competències ni la previsió que pugui estar compost per alguns membres la identitat dels quals no plantegi problemes d'inconstitucionalitat (parcialment, art. 95-102 EAC). És a dir, un òrgan inexistent («rampant?»), és, a més, amputat en la seva composició i finalment delmat en les seves atribucions. Potser hi ha hagut un excés d'influència literària en la redacció d'aquests extrems de la Sentència.

Acabem aquí, per raons d'espai, els comentaris sobre aquests segments de la STC 31/2010. La conclusió que aquests segments es mereixen és que no solament existeix una pobra teoria constitucional sobre el poder judicial, sinó que la seva comprensió normativa és encara més migrada.



## PODER JUDICIAL I MODEL D'ESTAT EN LA SENTÈNCIA SOBRE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Miguel Ángel Cabellos Espiérrez\*

### 1. Un problema endèmic

La història de l'endèmica inadequació entre poder judicial i Estat autonòmic és ben coneguda i enfonsa les seves arrels, lògicament, en les previsions constitucionals, en les quals la regulació del poder judicial queda ancorada a la seva pròpia inèrcia històrica i aconseguix mantenir-se com un compartiment pràcticament estanc davant les regulacions de la mateixa Constitució destinades a crear un estat compost. Malgrat això, la primera generació d'estatuts va intentar obtenir alguns espais d'actuació, limitadament acceptats pel Tribunal Constitucional (Sentència del Tribunal Constitucional [STC] 56/1990) i incorporats per la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) en reformes successives. Malgrat allò que, per interès o per ignorància (o a vegades per ambdues raons, de cap manera incompatibles) sovint s'ha repetit en fòrums polítics o mediàtics, els nous estatuts –i, a l'efecte que ara ens interessa, l'Estatut català– no pretenen posar fi a la unitat del poder judicial ni crear un poder judicial propi de la comunitat, sinó aconseguir, entre constants remissions a la LOPJ, un poder judicial més lligat en la seva actuació i el seu govern al territori en el qual exerceix les seves funcions, dins del reduït marge que la Constitució permet a aquest efecte.

És possible, això? Si haguéssim de cenyir-nos a l'inici de l'argumentació del Tribunal Constitucional (TC), caldria abandonar tota esperança que ho sigui:

*«[...] la función jurisdiccional, mediante la que tales normas [estatales y autonómicas] adquieren forma y contenido definitivos, es siempre, y sólo, una función del Estado. En definitiva, si el Estado autonómico arranca con una Constitución única, concluye con una jurisdicción también única, conteniéndose la diversidad de órganos y funciones en las fases del proceso normativo*

---

\* Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, professor titular de dret constitucional de la Universitat de Girona. Aquest treball s'insereix en el projecte de recerca finançat pel Ministeri de Ciència i Innovació, amb la referència DER 2010-15778, sobre «Los cambios en la relación entre Poder Judicial y Comunidades Autónomas: perspectivas de interpretación a la luz del Derecho Comparado».

*que media entre ambos extremos. La unidad de la jurisdicción y del Poder Judicial es así, en el ámbito de la concreción normativa, el equivalente de la unidad de la voluntad constituyente en el nivel de la abstracción. La estructura territorial del Estado es indiferente, por principio, para el Judicial como Poder del Estado» (FJ 42).*

La unitat de la jurisdicció com a correlat de la unitat del poder constituent. L'estructura territorial de l'Estat com a element indiferent per al poder judicial. Llegint això, resultaria procedent fins i tot preguntar-se si el Tribunal continua mantenint la seva doctrina de la STC 56/1990, que, a la vista d'això anterior, semblaria gairebé un intent de destruir la competència exclusiva de l'Estat sobre l'Administració de justícia. Les últimes reformes de la LOPJ tampoc no quedarien en gaire bon lloc. Encara que el Tribunal salvi immediatament les possibles competències autonòmiques pel que fa a l'administració de l'Administració de justícia, hom es pregunta què haurien de fer les comunitats autònomes en un àmbit al qual l'estructura territorial de l'Estat li és per principi indiferent.

Però la sentida proclamació del Tribunal sobre la necessitat d'aïllar el poder judicial del model d'Estat queda en bona part en això i no desplegarà més que una limitada part dels seus potencials efectes. És molt significatiu el plany del magistrat Conde Martín de Hijas en el seu vot: «*Cuando se proclama, como se hace en el FJ 42 de la Sentencia, una doctrina tan esclarecedora y brillante (que comparto plenamente) sobre el significado de la unidad del Poder Judicial en la caracterización del Estado de las Autonomías, me sorprende cómo a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados del título III, empezando por el de su art. 95, se puede desembocar en los niveles de tolerancia en que se incurre al pronunciarse sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad*». És clar que també sorprèn, per què no dir-ho, que després de trenta-dos anys de règim constitucional una Sentència com la que ara examinarem hagi de començar fent una emfàtica proclamació de la ignorància mútua entre poder judicial i model d'Estat com a aparent peatge per, a continuació, poder refer alguns dels ponts dinamitats entre ambdós extrems.

## **2. Entre la col·laboració internormativa i la reescriptura**

Una vegada feta la seva proclamació inicial, el Tribunal canvia l'eix al voltant del qual versarà el seu enjudiciament dels preceptes impugnats i passa a basar-se en la possibilitat de la col·laboració internormativa entre l'Estatut i la LOPJ, cosa que li permetrà formular interpretacions conformes amb la Constitució (que,

per cert, majoritàriament no passaran a la decisió) de bona part dels preceptes impugnats. Amb una excepció: pel que fa al Consell de Justícia, es parteix, precisament, del principi contrari, de manera que es tanca la porta a la col·laboració internormativa, que en molts altres àmbits s'accepta amb naturalitat, al mateix temps que es fa una interpretació, com es veurà, summament singular.

La col·laboració internormativa entre els estatuts i la LOPJ tenia lloc ja en els primers estatuts, en qüestions com ara les funcions dels tribunals superiors de justícia (TSJ) i de la resta dels òrgans jurisdiccionals situats al territori, o el nomenament dels presidents i els magistrats dels TSJ, qüestions sobre les quals, indubtablement, es projecta la reserva que la CE fa a la LOPJ. Es partia de la base que la reserva esmentada no era absoluta i exclouent de la intervenció de tota altra norma, sinó que podia admetre's la col·laboració dels estatuts sota el pressupòsit, en qualsevol cas, que l'última paraula corresponia a la LOPJ. També en aquest cas, com ara, van ser els estatuts els que van realitzar remissions que després la LOPJ, norma receptora de la reserva constitucional, va recollir. Encara que habitualment la col·laboració internormativa opera en el sentit invers, és clar que no es troba exclosa en el sentit descrit. El que fan els estatuts com el català del 2006 és, simplement, estendre aquesta tècnica a nous subàmbits. Les constants remissions a la LOPJ, que encara que no es fessin haurien de donar-se per suposades, no fan sinó recordar que s'està recorrent a la tècnica esmentada.

El Tribunal accepta el recurs a aquesta tècnica en casos molt diversos, en els quals la reserva a la LOPJ concorre també en diferent grau: les previsions relatives a la competència del TSJ en els diferents ordres jurisdiccionals (incloent-hi la interpretació que es fa de l'al·lusió de l'art. 95.2 EAC a la competència reservada al Tribunal Suprem per a la unificació de doctrina, que el TC salva assenyalant que la LOPJ és l'única norma constitucionalment habilitada per determinar l'abast de les funcions esmentades, de manera que el precepte estatutari no pot ser entès en el sentit que s'estigui referint a un tipus concret de recurs o que pugui limitar les opcions de la LOPJ); la menció del recurs de revisió; la possibilitat d'optar per l'una o l'altra llengües oficials en les proves dels concursos i les oposicions celebrades a Catalunya; el coneixement adequat i suficient del català per part de magistrats, jutges, ficals i resta de personal, o del dret propi; la regulació de la competència autonòmica en matèria de personal; la possibilitat de crear cossos propis de personal; les previsions en matèria d'oficina judicial o de planta judicial, o la possibilitat que la Generalitat pugui crear seccions o jutjats, per delegació del Govern de l'Estat. En tots aquests àmbits, la regulació estatutària es considera correcta i es manté, perquè aquesta es remet al

que disposi la LOPJ. Una altra cosa és si l'abast de la regulació de la LOPJ ha de ser el mateix en tots els casos. El Tribunal sembla considerar en tots els casos i de la mateixa manera una remissió sense límit, cosa que seria certament discutible. En qualsevol cas, el FJ 53 és expressiu respecte a això que s'ha dit abans: la remissió estatutària a la LOPJ «*hace imposible, por principio, la contradicción entre el precepto estatutario y la norma constitucionalmente habilitada*».

Què ocorre, doncs, amb el Consell de Justícia? A diferència del que passa amb tots aquests àmbits esmentats, la col·laboració internormativa aquí no actua. El Tribunal parteix d'una doble base: en primer lloc, el poder judicial no pot tenir més òrgan de govern que el Consell General del Poder Judicial (CGPJ): cap òrgan, continua dient el Tribunal, no pot exercir la funció de govern dels òrgans jurisdiccionals integrats en el poder judicial. En segon lloc, l'estatut i les funcions del CGPJ queden expressament reservats al legislador orgànic, i cap llei que no sigui la LOPJ no pot determinar l'estructura i les funcions del Consell (FJ 47).

El que s'ha dit en primer lloc contrasta amb el fet que ja actualment les sales de govern dels TSJ realitzen funcions de govern que no es limiten al mateix TSJ, perquè així ho disposa la LOPJ. El que s'ha dit en segon lloc, aquesta reserva absoluta en favor de la LOPJ en allò referit al Consell, contrasta per la seva part amb el fet que no hi hagi hagut mai cap problema en el fet que els estatuts continguessin previsions relatives als TSJ o a les funcions dels òrgans jurisdiccionals situats en la comunitat, matèries que no es veu per què han de seguir, tocant a la reserva, un règim diferent del previst per al govern del poder judicial. D'altra banda, el fet que la mateixa LOPJ hagi estat complementada per altres normes (els –impròpiament– anomenats *reglaments orgànics* del personal, o els reglaments del CGPJ) mostra igualment com s'han anat establint, en àmbits diferents, línies de col·laboració internormativa incompatibles amb la noció de *reserva absoluta*.

Però és que, a més, de la lectura de la Sentència es deriva, en primer lloc, que el Tribunal empra un concepte equívoc en relació amb la naturalesa de l'òrgan. Fins i tot després d'examinar si l'Estatut pot o no preveure un òrgan desconcentrat del CGPJ i concloure amb una resposta negativa, el Tribunal es refereix a «*la impropiedad constitucional de un órgano autonómico cualificado en los términos del art. 97 EAC*», referència on veritablement l'única cosa impròpia és parlar d'«*órgano autonómico*», ja que l'Estatut no pretenia en cap cas crear un òrgan tal. Potser aquesta concepció subjacent en el raonament del Tribunal ajudi a explicar per què en aquest cas s'opta per la inconstitucionalitat i no per la col·laboració internormativa, ja que és clar que si l'Estatut hagués pretès crear

un òrgan de la comunitat autònoma amb facultats referents al govern del poder judicial, la conclusió hagués hagut de ser, certament, la seva inconstitucionalitat. El que passa és que, com ja s'ha dit, la pretensió de l'Estatut era molt diferent.

De tot el que s'ha dit, tanmateix, potser el que és més sorprenent és com finalment el Tribunal acaba resolent l'admissibilitat del Consell de Justícia. Si de tot això anterior es podria esperar com a conseqüència necessària que el Tribunal declarés inconstitucional tota la regulació estatutària, el cert és que aquest realitza una delimitació entre funcions que podrien pertànyer a un consell de justícia autònom (no relacionat amb el CGPJ i, per això, no encarregat del govern del poder judicial) i funcions que, per referir-se o afectar el govern esmentat, en cap cas no podria tenir. Entre les primeres, sorprenentment, n'inclou una (precisar i aplicar els reglaments del CGPJ) que sembla clar que hauria d'estar amb les segones. I, feta aquesta delimitació, conclou que sí que pot existir un Consell de Justícia (òbviament, de naturalesa totalment diversa a la que volia l'Estatut) amb algunes de les funcions inicialment previstes. El Tribunal, doncs, més que declarar inconstitucional l'existència del Consell de Justícia, opera en aquest una mutació, mitjançant declaracions d'inconstitucionalitat concretes (una mena de voladura controlada de l'òrgan), i deixa dempeus un òrgan diferent i inesperat (semblant al tipus de consell de justícia que preveuen els estatuts aragonès, valencià, balear o castellanoleonès, tipus netament diferent en la seva naturalesa al dels estatuts andalús i català). Per si fos poc, s'entreveu la possibilitat d'una dualitat de consells en cada comunitat, ja que el TC, en el FJ 47, accepta expressament que el Consell, entès com a òrgan desconcentrat, suprimit en la seva previsió estatutària, pugui tornar de la mà de la LOPJ si aquesta així ho disposa.

### 3. Conclusions

D'aquesta anàlisi necessàriament telegràfica del pronunciament de la STC 31/2010 en allò referit a l'àmbit de l'Administració de justícia, se'n deriven llums i ombres. Per una part, cal apreciar l'esforç del Tribunal per donar entrada a la col·laboració internormativa entre l'Estatut i la LOPJ en àmbits molt diversos. Amb això es permet una regulació estatutària que, tot i que està sotmesa a la de la LOPJ (en diversa mesura segons el subàmbit de què es tracti, qüestió que el Tribunal no apunta i que la LOPJ, amb les seves freqüents regulacions d'abast reglamentista en tots els àmbits, tendeix a oblidar amb freqüència), posa de manifest l'interès de la comunitat en l'exercici de la funció jurisdiccional en

el seu territori. D'altra banda, tanmateix, l'enjudiciament que es fa del Consell de Justícia no deixa de suscitar alguna perplexitat: ni s'aplica el mateix principi de col·laboració, ni s'apliquen tampoc les conseqüències que de la no-acceptació d'aquell se seguirien necessàriament, mentre es transforma en una altra la regulació estatutària en aquesta matèria. Ara, sens dubte, el legislador orgànic té la paraula. Tant per agafar el guant que el Tribunal li llança en dir-li que ell sí que pot crear els òrgans desconcentrats del CGPJ, com per fer-ho sense que això es tradueixi en l'existència d'una multiplicitat d'òrgans de naturaleses i composicions diferents. Si això és així i la resta de la regulació estatutària del títol III roman intacta, alguna cosa haurem guanyat, encara que sigui a través de vies una mica tortuoses i sempre que la LOPJ sigui coherent amb les previsions estatutàries que es remeten a aquesta, en l'aproximació del poder judicial al model d'Estat.

## **10. EL RÈGIM LOCAL**

---

Règim local (215-217)

*Antoni Bayona Rocamora*

El règim local de Catalunya i la viabilitat  
d'articulació d'una planta política  
i administrativa pròpia després de  
la Sentència del Tribunal Constitucional  
de 28 de juny de 2010 (218-224)

*Josep Ramon Fuentes i Gasó*

Incidència de la Sentència 31/2010  
del Tribunal Constitucional en la regulació  
de l'Estatut d'autonomia de Catalunya sobre  
els governs locals (225-244)

*Alfredo Galán Galán i Ricard Gracia Retortillo*

Règim local (245-248)

*Josep Mir Bagó*



## RÈGIM LOCAL

Antoni Bayona Rocamora\*

L'Estatut d'autonomia de 2006 (EAC) incorpora com a novetat important, respecte de l'Estatut anterior, un tractament molt més ampli i complet dels aspectes relatius al govern local i a l'organització territorial de Catalunya (article 2.3 i capítol VI del títol II).

Aquest tractament estatutari se centra en dos eixos bàsics. El primer és el desplegament dels aspectes relacionats amb l'autonomia local, prenent com a referència especial la posició del municipi com a nivell local bàsic. El segon és el disseny del sistema de governs locals de Catalunya, que pivota a l'entorn del municipi i de les vegueries, sens perjudici de la continuïtat de les comarques i de la existència d'altres ens locals.

Pel que fa al primer aspecte, la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) sobre l'Estatut no qüestiona el contingut estatutari, sens perjudici de les consideracions que fa sobre el règim de distribució de competències en matèria de règim local. Pel que fa al segon aspecte, la STC formula una declaració interpretativa sobre els articles 90 i 91.3 i 4 en relació amb la creació de les vegueries com a nous ens locals de Catalunya.

En l'àmbit de la distribució de competències sobre el règim local, l'article 160 EAC distingeix entre les submatèries que són competència exclusiva de la Generalitat que s'esmenten a l'apartat 1 i la resta d'àmbits on entraria en joc la competència compartida, és a dir, on seria possible l'existència de normes bàsiques estatals dictades amb fonament a l'article 149.1.18 de la Constitució espanyola (CE). L'apartat 3 del mateix article 160 reconeix a la Generalitat la competència exclusiva per regular el règim electoral dels ens que creï, a excepció dels garantits constitucionalment (expressió que cal entendre referida als municipis i les províncies). Finalment, per tenir la panoràmica completa, cal esmentar que l'article 218.2 EAC reconeixia a la Generalitat la capacitat per regular els tributs propis dels ens locals dins el marc establert per la normativa estatal.

Amb relació a l'article 160 EAC, el Tribunal Constitucional (TC) no formula cap declaració d'inconstitucionalitat o interpretativa, però això no signifi-

---

\* Antoni Bayona Rocamora, lletrat del Parlament de Catalunya.

ca que no hi hagi un impacte de la Sentència sobre la interpretació d'aquestes competències. En aquest sentit, les competències exclusives de l'apartat 1 es veuen indefectiblement afectades per la declaració interpretativa sobre l'article 110 EAC, que és el que es refereix genèricament a les competències exclusives de la Generalitat, en relació amb les quals el TC vol deixar clar que la noció estatutària d'exclusivitat no exclou la possible aplicació dels títols competencials exclusius de l'Estat que resulten de l'article 149.1 CE, i en aquest cas, concretament, de l'apartat 18 relatiu a les bases del règim jurídic de les administracions públiques.

D'altra banda, en una lectura molt discutible de la competència sobre els aspectes electorals locals, el FJ 100 de la Sentència fa una lectura molt extensiva d'aquesta competència estatal, que es podria arribar a entendre que afecta tots els ens locals, fins i tot els que són de creació estrictament autonòmica i no estan constitucionalment garantits. Si això fos així, es produiria una regressió molt important en un àmbit en el qual s'accepta pacíficament la competència de la Generalitat.

En aquesta mateixa línia també cal esmentar la declaració d'inconstitucionalitat de l'incís de l'article 218.2 EAC, que reconeixia a la Generalitat la capacitat per poder regular els tributs locals. Tot i que aquesta capacitat estava condicionada al marc previ de la normativa estatal, la Sentència aplica en aquest cas, sense matisos, la idea que la potestat tributària originària és competència exclusiva de l'Estat d'acord amb els articles 31.1, 133.1 i 149.1.14 CE, i oblida que amb l'habilitació prèvia d'una llei estatal les comunitats autònomes poden crear i regular tributs propis (LOFCA) i que aquest mateix principi pot ser extensible, per tant, als tributs locals, si així ho preveu la legislació d'hisendes locals.

Pel que fa als aspectes relatius a l'organització territorial, la STC formula una lectura especialment restrictiva de la potestat organitzativa que la Generalitat pot desplegar en aquest àmbit. Els tímids intents d'interiorització de l'organització local que conté l'EAC, i que se centren sobretot en l'àmbit supramunicipal i en la figura de les vegueries, queden molt debilitats per la Sentència.

En aquest sentit, la Sentència recorda que la província és un ens local garantit per la Constitució i que ha d'existir també a Catalunya, amb la qual cosa nega la possibilitat d'una substitució plena d'aquest nivell per un ens de nova creació autonòmica. La Sentència reforça la idea de dualitat del govern local envers l'Estat i la Generalitat, afirmant que cal distingir entre l'organització del govern local *de* Catalunya i el govern local *de* l'Estat *a* Catalunya. Aquesta doctrina té com a conseqüència més directa que els municipis i les províncies, com a

ens locals garantits, queden en l'òrbita del segon escenari amb el que això significa per al protagonisme de les competències estatals.

Situats en aquest context, la Sentència aborda les vegueries de dues maneres possibles. Bé considerant que poden ser òrgans de govern local de caràcter autonòmic que la Generalitat crea en «concurrència» amb les diputacions provincials, bé considerant que les vegueries, o més exactament els consells de vegueries, poden substituir les diputacions. En el primer cas, el TC considera que la Generalitat disposa d'àmplies competències per a la seva creació, modificació o supressió i per establir el seu règim jurídic. Tanmateix, en la segona hipòtesi, el TC limita la competència de la Generalitat al que considera com un simple canvi de *denominació* de la província a Catalunya, supòsit que no impediria a l'Estat establir la regulació bàsica aplicable a les diputacions, així com el seu règim electoral, i que significaria també la necessària coincidència geogràfica de les vegueries amb les províncies, sens perjudici d'una eventual modificació per llei orgànica estatal d'acord amb l'article 141.1 CE.

En relació amb aquesta doctrina, cal destacar diversos aspectes. En primer lloc, la impossibilitat que la creació de les vegueries pugui donar lloc a una veritable organització alternativa a la província en l'àmbit del govern local supramunicipal. Com a nous ens, només es podrien crear sens perjudici de les diputacions, la qual cosa donaria encara més complexitat a un sistema de govern local ja de per si força dens, després de la creació l'any 1987 de les comarques. En segon lloc, la reducció dels efectes dels articles 90 i 91 de l'EAC a una operació més pròpia de maquillatge estètic que no pas de canvi real; les vegueries seran les diputacions però amb un altre nom i les competències de la Generalitat envers aquestes substancialment idèntiques a les que ja tenia sobre les diputacions d'acord amb la Llei de bases de règim local.

Finalment, cal comentar que els efectes de la STC no s'exhaureixen en aquest cas sobre l'organització local, sinó que també s'estenen a l'àmbit de l'organització dels serveis de la Generalitat en el territori. L'article 90 EAC dóna a la vegueria la doble dimensió de territori on s'exerceix el govern local de cooperació intermunicipal i que serveix també com a divisió territorial per a l'organització dels serveis de la Generalitat. Per tant, des d'aquesta darrera perspectiva, la vinculació que s'estableix entre el caràcter local de la vegueria i les demarcacions provincials, si s'aplica per la fórmula dels consells de vegueria com a substitutius de les diputacions, pot comprometre i condicionar seriosament la capacitat d'autoorganització de la Generalitat pel que fa a la determinació del seu propi model territorial.

## EL RÈGIM LOCAL DE CATALUNYA I LA VIABILITAT D'ARTICULACIÓ D'UNA PLANTA POLÍTICA I ADMINISTRATIVA PRÒPIA DESPRÉS DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 28 DE JUNY DE 2010\*

Josep Ramon Fuentes i Gasó\*\*

### 1. La divisió territorial prevista a l'Estatut i la pervivència de la província a Catalunya

El vigent Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), sota la rúbrica d'«el govern local»,<sup>1</sup> ordena la planta territorial del nostre país sobre la base de dos ens territorials locals bàsics: municipis i vegueries (articles 2.3 i 83.1). L'EAC preveu també les comarques com a ens supramunicipal per a la gestió de serveis municipals (article 83.2 EAC) i la possible existència d'altres entitats locals supramunicipals que creï la Generalitat (article 83.3 EAC). L'actual text estatutari, però, no fa cap esment a la província, a diferència del que s'esdevenia amb el seu predecessor de 1979, que preveia de manera forçada a l'article 5.4 la província com a ens local.

Davant d'aquesta perspectiva es plantegen dues qüestions obertes, que són, de fet, les que els recurrents del text estatutari han obligat a resoldre al Tribunal Constitucional (TC) espanyol arran de la impugnació dels articles 83.1, 90 i 91 de l'EAC. En primer lloc, si la província ha d'existir en tot cas arreu del territori espanyol i, en segon lloc, quin és poder de disposició del legislador català sobre la província de l'EAC.

S'ha afirmat mantes vegades, tant per la doctrina com per la jurisprudència constitucional, que l'autonomia provincial que garanteix l'article 141 de la

---

\* Aquest text ha estat redactat amb la col·laboració del Dr. Josep Maria Sabaté i Vidal, professor associat de dret administratiu de la Universitat Rovira i Virgili.

\*\* Josep Ramon Fuentes i Gasó, professor titular de dret administratiu i director de la Càtedra Antoni Pedrol i Rius, d'estudis jurídics locals, de la Universitat Rovira i Virgili.

1. En aquest sentit, cal fer referència al *Document de bases per a l'elaboració d'un avantprojecte de llei de governs locals de Catalunya*, Tarragona, maig de 2007, i a l'Avantprojecte de llei de governs locals de Catalunya, realitzat en virtut d'un conveni entre el Departament de Governació i Administracions Públiques de la Generalitat de Catalunya i la Universitat Rovira i Virgili (URV), de 5 de novembre de 2007, sota la coordinació del Dr. Josep Ramon Fuentes i Gasó, professor titular de dret administratiu, del Sr. Jaume Renyer i Alimbau, del Sr. Juan Ignacio Soto Valle i la secretaria tècnica del Sr. Francesc Xavier Forcadell i Esteller, tots tres professors associats de dret administratiu d'aquesta Universitat.

Constitució espanyola (CE) és de segon grau, per comparació amb l'autonomia municipal. De fet, a diferència del que s'esdevé amb els municipis una bona part de les províncies espanyoles presenten un règim jurídic singular. Aquest és el cas, en primer lloc, de les comunitats autònomes uniprovincials on la província ha *elevat* el seu rang (STC 32/1981, FJ 3r). És el cas també dels territoris històrics bascos, amb un règim orgànic i competencial clarament especial. I és també el cas de les províncies canàries, on l'estructura orgànica i competencial dels seus ens provincials és merament testimonial.<sup>2</sup>

Aquesta situació reconeguda o establerta per la mateixa legislació bàsica estatal esdevé un indicatiu revelador que la CE admet diferents tipus de províncies i, en conseqüència, d'autonomies provincials. Ara bé, aquesta disparitat de règims esdevé a judici del TC també reveladora, a l'empara de l'article 141.1 CE, de la indisponibilitat de la seva existència i d'un *estàndard* funcional mínim<sup>3</sup> que els estatuts d'autonomia han de respectar. Aquest *estàndard* ha estat identificat pel TC amb les funcions de cooperació i assistència als municipis i la capacitat de despesa per complir amb aquestes funcions.<sup>4</sup>

## 2. L'encaix constitucional dels articles 83, 90 i 91 de l'EAC segons la STC de 28 de juny de 2010

Amb aquests antecedents el TC es va enfrontar a la impugnació dels articles 83.1, 90 i 91 de l'EAC, i de la Sentència podem desgranar a grans trets les conclusions següents que, a criteri del tribunal, es destil·len ineludiblement de la regulació constitucional de la província:

a) En primer lloc, el TC considera al fonament jurídic 4t que el fet que l'EAC no faci esment exprés a la província *«no puede suponer, en absoluto, la desaparición de esa entidad local en Cataluña. La provincia es una entidad asumida y asegurada en su existencia por la Constitución, que la define, al tiempo, como «entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios», y como «división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado» (art. 141.2 CE). En ninguno de am-*

2. Vid. Velasco Caballero, F., «Estatutos de Autonomía y Régimen Local», ponència impartida amb motiu de la jornada El Régimen Local tras la Aprobación de los Nuevos Estatutos de Autonomía, que va tenir lloc el dia 7 d'octubre de 2009 a la seu de les Corts d'Aragó.

3. *Ibidem*.

4. En aquest sentit, *vid.* les sentències TC 27/1987, 109/1998 i 48/2004, entre d'altres.

*bos conceptos está condicionada la provincia a confirmación alguna por parte de los Estatutos de Autonomía, de manera que su silencio sobre la institución no puede significar una excepción de las previsiones constitucionales al respecto».*

b) En segon lloc, la definició estatutària de la vegueria com a govern local en l'àmbit intermunicipal de cooperació (article 90 EAC) es correspon amb la definició constitucional de la província com a ens local contingut a l'article 141.2 CE.

c) D'acord amb aquestes constatacions, el TC considera que la previsió estatutària de l'existència de les vegueries no perjudica l'existència de la província en cap de les seves vessants, en tant que no pot suposar la supressió de les províncies a Catalunya ni la de les seves funcions constitucionals. I, en aquest sentit, podria donar lloc a dues opcions de desenvolupament legislatiu plenament constitucionals: la primera, una configuració de la vegueria com un ens local propi de Catalunya i diferent de la província, amb la qual ha de conviure, respectant la seva autonomia; la segona, que la vegueria no sigui una nova entitat local, sinó simplement la denominació de la província a Catalunya (FJ 41).

Aquesta darrera opció és a criteri del TC la que sembla desprendre's de l'article 91.3 EAC, conforme al qual els consells de vegueria –com a «òrgans de govern i administració autònoma de la vegueria» (article 91.1 EAC)– substitueixen les diputacions. Aquesta possibilitat és perfectament constitucional, tenint en compte que *«que la veguería reúne en el Estatuto los caracteres típicos de la provincia y es ésta, más allá de su denominación específica, la institución constitucionalmente garantizada. Nada se opone, por tanto, a que, a efectos estrictamente autonómicos, las provincias catalanas pasaran a denominarse veguerías. Como nada impide, tampoco, que, en ese supuesto, los Consejos de veguería sustituyeran a las Diputaciones provinciales, pues el art. 141.2 CE prescribe que el gobierno y la administración autónoma de las provincias han de encomendarse «a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo», como, a la vista del art. 91.1 y 2 EAC, han de serlo los Consejos de veguería».*<sup>5</sup>

No obstant això, aquesta interpretació comporta, a criteri del TC, uns condicionants que poden llastar de manera molt important la potestat ordenadora en matèria de règim local del Parlament de Catalunya respecte a les vegueries i els seus òrgans de govern. El TC considera que *«de sustituir los Consejos de ve-*

---

5. Fonament jurídic 41è.

*guería a las Diputaciones corresponderá a la legislación del Estado determinar su composición y el modo de elección de sus miembros, correspondiendo también a la normativa básica estatal regular sus competencias en el orden local.»* (FJ 41). Ara bé, en tot cas, aquesta interpretació no pot portar-nos a entendre que la capacitat legislativa del nostre Parlament envers els consells de vegueria és menor que la que ara tenia amb relació a les diputacions.<sup>6</sup> A favor d'aquesta tesi hauríem de recordar que no tot allò contingut en la legislació bàsica de l'Estat es correspon pròpiament amb la garantia institucional de l'autonomia provincial.<sup>7</sup>

Quant als anomenats «*efectos estrictamente autonómicos*», segons el TC, de la vegueria, d'acord amb el Dictamen 11/2010 del Consell de Garanties Estatutàries,<sup>8</sup> com que l'EAC configura la vegueria com a únic àmbit territorial, ja sigui a efectes de l'Administració local, com la de la Generalitat, caldria concloure que l'actual mapa de descentralització de l'Administració de la Generalitat no podrà transformar-se en veguerial, llevat que tornem a un mapa quadriprovincial. Així doncs, tret de la modificació de límits provincials, la possibilitat de fer un mapa veguerial diferent es trobaria absolutament vedada. I, en la pràctica, les previsions estatutàries restarien en gran part inaplicables.

### 3. Opcions per al legislador català després de la STC de 28 de juny de 2010

Davant la interpretació constitucional formulada pel TC espanyol en aquesta Sentència són diverses les opcions que s'obren per desenvolupar el text estatutari amb relació a les vegueries:

- a) Una primera permetria d'organitzar de manera absolutament autònoma el règim veguerial, bo i considerant la vegueria com un ens local estrictament diferent de la província, amb la qual hauria de conviure, tot

6. Vid. l'Informe sobre la STC que resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 diputats i senadors del PP contra l'EAC redactat per un grup d'experts per encàrrec del president del Generalitat, punt 4.3, *in fine*, paràgraf penúltim.

7. En aquest sentit es manifesta, entre d'altres, la STC 159/2001, de 5 de juliol, fonament jurídic 4t: «*sólo aquellos extremos de la LRBL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los artículos 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, desde el punto de vista competencial, en el art. 149.1.18 CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental.*».

8. Dictamen 11/2010, de 5 de juliol, sobre el projecte de llei de vegueries.

respectant la seva autonomia. Sembla que aquesta opció hauria de ser descartada per barroca i contrària a l'esperit simplificador amb què foren redactats els preceptes estatutaris i també perquè la substitució de les diputacions pels consells de vegueria esdevindria contrària a la CE.

b) Una segona consistiria a fer una lectura literal de la STC i del text estatutari en el sentit de considerar que el Parlament de Catalunya podria crear vegueries sempre que hi hagués una *coincidència geogràfica* entre aquestes i les províncies existents, sense que, en cap cas, el legislador català pugui crear, suprimir o modificar províncies, entenent que, a efectes merament autonòmics, es podrien crear les vegueries dins dels límits externs de les actuals províncies, que subsistirien a efectes estatals. Aquesta és una opció que no contradiria en res la lletra de la CE ni de l'EAC; això no obstant és una opció que caldria descartar si considerem la interpretació que en fa el TC quan redueix l'abast de la vegueria a una qüestió merament terminològica: «...es la simple denominación como veguería, es decir, la creación de esa institución a efectos exclusivamente autonómicos, o su desaparición o supresión, lo único que puede hacer la ley del Parlamento catalán, no la creación, modificación o supresión de las provincias, algo que, de ninguna manera, está al alcance del legislador autonómico.»

c) La tercera, que és la més limitadora de la potestat ordenadora del Parlament de Catalunya, ens aboca a una situació en la qual la Generalitat necessitaria la col·laboració del legislador estatal per tal de donar-li plena aplicació i l'esperit amb què van ser redactats els preceptes estatutaris referits a la vegueria.

Així, les vegueries només es podrien crear succeint estrictament les quatre províncies en les quals l'Estat ha dividit el nostre país. La modificació d'aquesta planta, és a dir, la creació d'altres vegueries, comportaria ineludiblement una acció legislativa estatal, no només per modificar simplement els límits provincials sinó per a la mateixa creació de la vegueria. Això obligaria a comptar amb el concurs de les Corts espanyoles, que haurien d'aprovar una llei orgànica per a la modificació, si bé es condicionaria, fins i tot, l'organització de l'Administració de la Generalitat, tenint en compte que, d'acord amb l'article 90.1 EAC, la vegueria és també la divisió territorial adoptada per la Generalitat per a la organització territorial dels seus serveis.<sup>9</sup>

---

9. Renyer i Alimbau, J. «Aproximacions a l'eventual reforma de l'organització territorial de Catalunya», dins l'obra col·lectiva, D.A., *Estudis en homenatge a Robert Vergés*, Barcelona, 2000.



La dificultat d'aquest escenari –si tenim en compte també les implicacions electorals que la modificació de la planta provincial provoca a nivell estatal– és gairebé insalvable, si pensem en la planta actual de l'Administració de la Generalitat basada en set delegacions territorials. En aquest cas, o bé s'estableix un règim especial a la Llei orgànica 5/1985, de règim electoral general,<sup>10</sup> amb les dificultats enormes que també això comporta, o bé únicament seria possible abordar la divisió de la Catalunya central –l'única amb un pes demogràfic suficient per constituir-se a tots els efectes en província estatal– des d'un punt de vista estrictament tècnic, però igualment difícilment viable des del punt de vista polític.

Segurament, tenint en compte tot això, caldria considerar potser la necessitat de reformular aquesta divisió en clau estrictament catalana i preveure, tal com ja apuntaven algunes veus després de la STC de 28 de juliol de 1981,<sup>11</sup> o en moments més recents,<sup>12</sup> altres possibilitats, com ara tractar de manera específica les Terres de l'Ebre, els Pirineus i avui, si no s'optés per l'altra opció, la Catalunya central com a àmbits funcionals propis, amb el nom de sotsvegueries o el que s'estimi més convenient. Res no ho impediria als efectes de l'ordenació dels serveis de l'Administració de la Generalitat, si bé val a dir que representaria un pas enrere respecte a l'actual configuració d'aquests des d'aquest punt de vista. Pel que fa a la vessant local, es podria optar per una solució equivalent a l'empara de l'article 83.3 EAC, que permet crear altres ens supramunicipals que signifiquin el reconeixement d'aquests àmbits.

Una variant d'aquesta fóra la constitució de la divisió veguerial als efectes de l'Administració de la Generalitat i demorar, no obstant la seva vigència en l'àmbit local, al moment que fos modificada, mitjançant llei orgànica estatal, la divisió provincial actual de Catalunya. No obstant això, aquesta és una opció que segurament convertiria la divisió actual en una divisió provisional indefinida, i la previsió de l'entrada en vigor diferida, en un recurs retòric o virtual, tal com s'esdevingué amb la previsió de la conversió de Catalunya en província única, continguda a la Llei 5 /1987, de 5 d'abril, durant molts anys. I, a més, com ja s'ha apuntat, a la vista de l'EAC, el Consell de Garanties Estatutàries afirma la impossible dissociació entre la vessant local i la de descentralització administrativa de la Generalitat en l'àmbit territorial que conforma la vegueria.

---

10. Tornos i Mas, J. «Elementos para la reorganización territorial de Cataluña», *Anuario de Gobierno Local*, Barcelona, 2000.

11. Argullol i Murgadas, E. «Las opciones de organización territorial en Cataluña», *Revista de Estudios de la Vida Local*, Barcelona, 1984.

12. «Informe de la comissió d'experts sobre la revisió del model territorial de Catalunya», encarregat per la Generalitat l'any 2000.

En definitiva, l'EAC conté una voluntat decidida d'ampliació de les competències locals –entès en el sentit dels diferents ens locals– de la mà d'una redefinició de les competències de la Generalitat de Catalunya. En la situació actual de minifundisme que caracteritza el nostre mapa municipal, no ens podem permetre de cap manera no tenir un nivell supramunicipal fort que desenvolupi les funcions administratives i organitzi els serveis públics en un nivell pròxim a la ciutadania, que no pot ser l'autonòmica. I aquest nivell, per decisió expressa de l'EAC, correspon als consells de vegueria, sens perjudici del paper prestacional efectiu atribuït a les comarques.

Així doncs, l'atzucac en el qual ens ha situat la STC, malgrat l'aprovació de la Llei de vegueries pel Parlament, el 27 de juliol, només permet fer una aposta decidida pel reforçament competencial de les quatre «vegueries provincials», tot remetent el mapa septipartit a la decisió del legislador actual, o bé duu a la impossibilitat material d'aplicar els articles 83, 90 i 91 de l'EAC i, de retruc, la nova Llei de vegueries.

## INCIDÈNCIA DE LA SENTÈNCIA 31/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA REGULACIÓ DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA SOBRE ELS GOVERNS LOCALS\*

Alfredo Galán Galán\*\*

Ricard Gracia Retortillo\*\*\*

### I. Governos locals, Estatut d'autonomia i Sentència del Tribunal Constitucional

Una de les principals novetats de l'Estatut d'autonomia de Catalunya reformat, aprovat mitjançant la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol (d'ara endavant, EAC) és que inclou una extensa i, en ocasions, bastant detallada regulació dels governs locals. Aquesta regulació s'aborda tant des d'una perspectiva substantiva o institucional (capítol VI del títol II) com financera (capítol III del títol VI), i també des de l'òptica de l'atribució de competències a la Generalitat (principalment, art. 151 i 160).

El recurs d'inconstitucionalitat interposat contra l'Estatut d'autonomia per 99 diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés inclou en el seu objecte gran part de la regulació local. I sobre aquesta regulació ha hagut de pronunciar-se la recent Sentència del Ple del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny. La incidència d'aquesta Sentència en l'àmbit local requereix d'una anàlisi més aprofundida de la que podem fer nosaltres en aquest moment. Les següents línies poden ser, doncs, una primera aproximació.

---

\* Aquest treball s'emmarca en el Projecte d'investigació DER 2009-14265-C02-01, l'investigador principal del qual és el Dr. Alfredo Galán Galán.

\*\* Alfredo Galán Galán, professor titular de dret administratiu de la Universitat de Barcelona.

\*\*\* Ricard Gracia Retortillo, professor ajudant de dret administratiu de la Universitat de Barcelona.

## II. Incidència de la Sentència en la regulació substantiva dels governs locals: articles del capítol VI del títol II de l'Estatut

### 1. Qüestions prèvies i generals relatives al capítol VI del títol II de l'Estatut

Abans d'entrar en la fonamentació de la impugnació d'articles concrets del capítol VI del títol II de l'Estatut, els recurrents fan una crítica general a tot aquest capítol. Resumint, són dos els retrets que li fan i que la Sentència rebutja, encara que en els termes que tot seguit veurem.

#### 1.1. El règim local és una «matèria pròpia» d'un estatut d'autonomia (FJ 36 de la STC 31/2010)

Els recurrents sostenen que l'Estatut d'autonomia no pot contenir una regulació sobre el règim local, com, en canvi, sí que succeeix en el cas de l'Estatut català al capítol VI del títol II. Segons aquesta opinió, efectivament, es tracta d'una regulació *impròpia*, és a dir, *no pròpia*, d'un estatut. Això és així pel fet que sobrepassa la reserva estatutària de l'article 147.2 de la Constitució (d'ara endavant, CE). Aquest precepte constitucional, a la lletra c, estableix com un contingut necessari dels estatuts d'autonomia la regulació de certs aspectes essencials (denominació, organització i seu) de les *institucions autònomes pròpies*. I els ens locals no entrarien dins d'aquesta categoria.

La Sentència no comparteix aquest raonament. Contràriament, admet que l'Estatut pot regular el règim local. En altres paraules, accepta que la matèria «règim local» sigui una «matèria pròpia» d'un estatut, és a dir, una matèria estatutària: «[...] *en principio, ninguna objeción puede formularse a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, en tanto que su norma institucional básica, contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial, con el fin de vincular al legislador autonómico, del régimen local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE*» (FJ 36).

La simple lectura d'aquest fragment de la Sentència ja posa en relleu que el Tribunal Constitucional envolta aquesta acceptació d'un conjunt d'avertiments o limitacions. Posició cauta que es reflecteix en la manera com queda redactada l'afirmació que el règim local pot ser matèria estatutària. Així, apareix

escrit que «ninguna objeción puede formularse», però es precedeix amb la cautela que tal cosa es diu «en principio». En resum, el règim local és només «en principi» matèria estatutària perquè, per ser-ho legítimament, la regulació continguda a l'Estatut ha de complir els següents condicionants:

a) L'Estatut d'autonomia pot contenir només «les línies fonamentals o la regulació essencial» del règim local. Sembla tancar-se el pas –com és raonable– que la norma estatutària contingui una regulació completa o de detall.

b) La Sentència sembla lligar l'acceptació que es pugui regular el règim local a la naturalesa de la norma estatutària: no pot es pot fer cap objecció al fet que l'Estatut de Catalunya tingui aquest contingut «en tanto que [és] la norma institucional básica». El Tribunal Constitucional no entra, en aquest punt, en la polèmica apuntada pels recurrents sobre si els ens locals han de ser considerats o no *instituciones autónomas propias* en el sentit de l'article 147.2.c CE, qüestió particularment interessant en el cas de l'Estatut català, tenint en compte que l'article 2.3 considera que els governs locals «també integren el sistema institucional de la Generalitat», encara que matisa seguidament que ho fan «com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de la seva autonomia».

c) La regulació estatutària sobre el règim local s'estableix «a fi de vincular el legislador autonòmic». D'això sembla deduir-se, contràriament, que no té com a objectiu fer el mateix amb el legislador estatal. Sense entrar ara en altres consideracions, és cert que el destinatari natural de l'Estatut és el legislador autonòmic, encarregat de desenvolupar els corresponents preceptes estatutaris. Fora d'això, en altres moments, la Sentència reitera aquesta mateixa idea que les normes estatutàries estan *dirigides* al legislador autonòmic. Així ho fa, per exemple, en el FJ 37, en seu de competències dels governs locals i, per tant, amb referència a l'article 84.2 EAC, en afirmar que «esta previsión estatutaria está dirigida al legislador autonómico».

d) L'Estatut pot contenir la regulació del règim local «en l'àmbit territorial de la comunitat autònoma». Conseqüentment, amb aquesta limitació de la seva eficàcia territorial.

e) La regulació estatutària sobre règim local ha de respectar «en tot cas» i «com és obvi» la competència bàsica «que correspon a l'Estat en la matèria en virtut de la reserva de l'article 149.1.18 la CE». Aquí es tracta una qüestió rellevant que hauria estat mereixedora d'una argumentació

més detallada i convincent, com per exemple: la relació entre la regulació estatutària sobre els governs locals i la regulació estatal bàsica sobre aquesta mateixa matèria. La posició del Tribunal Constitucional, com ha quedat indicat, es resumeix en el fet que el legislador estatutari ha de respectar «en tot cas» la competència bàsica estatal que es deriva directament del precepte constitucional esmentat, solució que la mateixa Sentència considera com a *òbvia*. Les discussions doctrinals mantingudes en aquest punt fan difícil admetre aquesta qualificació.<sup>3</sup> Només cal apuntar ara que, fins avui, el respecte de la competència bàsica estatal es predicava de la legislació autonòmica de desenvolupament i no de la legislació estatutària. En altres paraules: la vinculació de les bases estatals es projectava sobre la llei autonòmica que les havia de desenvolupar i no sobre les lleis estatals orgàniques estatutàries.

## 1.2. La regulació estatutària no impedeix l'exercici de la competència estatal en matèria local (FJ 36 de la STC 31/2010)

El segon dels retrets que, amb caràcter general, fan els recurrents al capítol VI en el seu conjunt enllaça amb l'última de les reflexions continguda en l'apartat anterior. En el recurs se sosté que la finalitat perseguida amb l'operació estatutària és desplaçar la legislació bàsica estatal de règim local i impedir l'exercici per l'Estat de la seva competència en aquesta matèria. En última instància –s'argumenta– que el que es pretén és la interiorització autonòmica del govern local, amb el consegüent acabament del seu tradicional caràcter bifront.

La Sentència tampoc no dóna la raó als recurrents en aquest punt. Encara que la fonamentació en la qual sosté la seva posició segurament no complau la part contra la qual es recorre. El Tribunal Constitucional parteix, com ja hem indicat, de l'afirmació que la regulació estatutària ha de respectar «en tot ca» i «com és obvi» la competència estatal en matèria de règim local. I considera que aquesta competència és la que es deriva directament de l'article 149.1.18 la CE. Per tant, el Tribunal continua mantenint la interpretació que ha fet d'aquest precepte constitucional des de 1982. Recorda així que la matèria «règim local» forma part de la matèria més àmplia «règim jurídic de les administracions públiques» i que, per tant, correspon a l'Estat l'aprovació de la legislació bàsica. De tot això conclou la Sentència que la nova regulació estatutària no impedeix

---

3. Entre d'altres, Font i Llovet, Tomàs; Velasco Caballero, Francisco; Ortega Álvarez, Luis. *El régimen local en la reforma de los estatutos*. Madrid: CEPC, 2006.

l'exercici de la competència estatal en matèria de règim local (*ex art.* 149.1.18 CE) que, d'aquesta manera, continua mantenint el seu caràcter dual (idea que es reitera posteriorment, en el FJ 100). La conseqüència, explicitada pel Tribunal, és que l'Estat pot mantenir relacions directes amb els ens locals catalans. Això últim sens perjudici que, com recorda citant la seva pròpia jurisprudència anterior (en concret, el FJ 3 de la STC 331/1993), els ens locals puguin mantenir una «*relación más natural e intensa*» amb la comunitat autònoma.

Si es té en compte que ha variat la redacció de l'Estatut d'autonomia, el manteniment inamovible pel Tribunal de la seva tesi sobre la distribució de competències existent entre l'Estat i la Generalitat en matèria de règim local posa en relleu que està utilitzant com a únic paràmetre la Constitució. Això és, la interpretació que realitza sobre la competència de l'Estat en aquest àmbit deriva únicament i directament d'una lectura (la seva) de l'article 149.1.18 CE i, no en canvi, de la lectura complementària amb el que s'estableix en la norma estatutària.

## 2. Impugnació d'articles concrets del capítol VI del títol II de l'Estatut

A més de les qüestions prèvies i generals, els recurrents impugnen concretament alguns articles del capítol VI del títol II de l'Estatut: articles 84.2 i 3 EAC (competències dels governs locals), 86.5 EAC (controls sobre els governs locals) i, especialment, articles 83.1, 90 i 91 (vegueries). Sobre tots aquests es pronuncia la Sentència.

### 2.1. Impugnació de l'article 84.2 i 3 de l'Estatut: competències dels governs locals (FJ 37 i 100 de la STC 31/2010)

Els recurrents sostenen la inconstitucionalitat d'aquests preceptes estatutaris sobre la base dels dos motius següents. Primer, es pretén limitar la competència bàsica de l'Estat en matèria de competències locals. I segon, s'estan atribuïnt competències als ens locals sobre matèries que són de la competència, exclusiva o compartida, de l'Estat. En concret, això últim passa en els tres casos següents: coordinació mitjançant la junta de seguretat dels cossos i forces de seguretat presents en el municipi (art. 84.2.e EAC), circulació (art. 84.2.h EAC) i infraestructura de telecomunicacions i serveis de telecomunicacions (art. 84.2.l EAC).

La Sentència declara la constitucionalitat dels preceptes impugnats. D'entrada, s'afirma que l'Estat conserva la seva competència bàsica, *ex art.* 149.1.18 CE en relació amb les competències locals. Es manté aquí la jurisprudència constitucional existent fins al moment. I, en segon lloc, s'aclareix que l'article 84.2 EAC es refereix exclusivament a les matèries de competència autonòmica, sense que pugui afectar les que són de competència estatal. Es recorda, en aquest moment, que aquesta previsió estatutària «*está dirigida al legislador autonómico*». En particular, la Sentència analitza les tres matèries concretes que els recurrents consideren que són de competència estatal i arriba a la conclusió contrària: el nou text estatutari ha atribuït a la Generalitat competència sobre totes i, fora d'això, els recurrents no han impugnat els articles de l'Estatut mitjançant els quals s'ha fet aquesta atribució.

## 2.2. Impugnació de l'article 86.5 de l'Estatut: controls sobre els governs locals (FJ 38 de la STC 31/2010)

Segons disposa l'article 86.5 EAC, correspon a la Generalitat el control de legalitat de les decisions («actes i acords») adoptats pels municipis i, si escau, la corresponent impugnació davant dels tribunals contenciosos, tot això «sens perjudici de les accions que l'Estat pugui emprendre en defensa de les seves competències». És aquest incís final de l'article el que ha estat objecte d'impugnació.

Els recurrents sostenen que aquest precepte estatutari, en incloure aquest incís, està limitant indegudament la competència estatal en relació amb el control de l'actuació dels governs locals. Això succeeix –segons l'opinió dels impugnants– perquè del seu tenor literal es deriva que només es permet aquest control quan es dugui a terme «*en defensa de sus competencias*» (les competències de l'Estat, s'entén) i no en altres casos. D'aquesta manera, per exemple, s'impediria a l'Estat que pugui dur a terme controls de naturalesa financera o bé exercir les facultats de subrogació i dissolució previstes en els articles 60 i 61 de la Llei de bases de règim local. Conseqüència inacceptable –es conclou– en la mesura que correspon a l'Estat, en exercici de la competència que té, *ex art.* 149.1.18 la CE, determinar el control que li hagi de correspondre sobre els ens locals.

La Sentència, en canvi, declara la constitucionalitat del precepte estatutari impugnat, però interpretat en els termes que especifica: el control previst a l'article 86.5 EAC no impedeix que l'Estat, en exercici de les seves competències, pugui establir altres supòsits de control sobre els governs locals. En suma, l'incís



final és constitucional, però també *insuficient*: «*La indeterminación y, acaso, insuficiencia del inciso final del art. 86.5 debe entenderse, como sostiene el Abogado del Estado, que no priva al Estado de los medios de acción o control que establezca en el ejercicio de los títulos competenciales que constitucionalmente le resultan atribuidos por el art. 149.1 CE y que se adecuen a su respectivo ámbito*» (FJ 38). En definitiva, per al Tribunal Constitucional el control de legalitat de l'article 86.5 EAC no és l'únic control estatal possible, sinó que és compatible amb aquells altres que l'Estat pugui establir, en exercici –segons aclareix expressament la Sentència– no només de la competència derivada de l'article 149.1.18 la CE, sinó de qualsevol títol competencial de l'article 149.1 CE.

### 2.3. Impugnació dels articles 83.1, 90 i 91 de l'Estatut: les vegueries (FJ 39, 40 i 41 de la STC 31/2010)

Els articles impugnats en relació amb les vegueries són els 83.1, 90 i 91 EAC. No es discuteix, per tant, la constitucionalitat de la referència a les vegueries a l'article 2.3 EAC, que les defineix com a part integrada, juntament amb la resta d'entitats locals catalanes, en el sistema institucional de la Generalitat. El Tribunal declara la conformitat a la Constitució dels tres preceptes impugnats, si bé condiona la de l'article 90 i la dels apartats 3 i 4 de l'article 91 EAC a la interpretació que se'n fa en els fonaments jurídics 40 i 41 de la Sentència.

L'argumentació del Tribunal en aquest punt és, en ocasions, de difícil comprensió i exigeix més d'una lectura pausada. Una correcta comprensió passa, en tot cas, per atendre la pròpia base de motivació del recurs, que condiona inevitablement la fonamentació del Tribunal sobre aquesta qüestió i que es troba resumida, al costat de les al·legacions de les parts, en l'antecedent de fet 41. Segons el recurs, el principal problema de constitucionalitat es planteja en relació amb el respecte a la garantia constitucional de la província, que quedaria clarament qüestionada amb l'aparició de la vegueria a l'Estatut. Segons el seu parer, la relació de la vegueria i la província en la norma estatutària pot explicar-se a partir de tres hipòtesis interpretatives: la coexistència entre ambdues, de tal manera que la vegueria se sumaria a la província com un nou nivell de govern local; la supressió de la província per la vegueria, i la desaparició de la primera a Catalunya; i finalment, la seva identificació, la vegueria simplement seria la diferent denominació que la província té en la comunitat autònoma, i el seu govern i administració es confiaria a una altra corporació diferent a les diputacions.

Per als recurrents, la verdadera voluntat de l'Estatut català és la de suprimir la província, tal com es deriva tant de la falta de menció a la província, com de la literalitat de l'article 91.3 EAC, que *substitueix* les diputacions pels consells de vegueria. Amb això, es vulneren els articles 137 i 141 CE i la corresponent garantia constitucional de la província. El recurs admet, subsidiàriament, la tesi de la identificació, i llavors la inconstitucionalitat es basa exclusivament en l'article 91.4 EAC, en la mesura que no seria admissible que una llei de Parlament de Catalunya procedís a «la creació, modificació i supressió de vegueries», com disposa aquest precepte, ja que es vulneraria la reserva de llei orgànica prevista per alterar els límits provincials a l'article 141.1 CE. Tant l'advocat de l'Estat com el Parlament de Catalunya admeten, amb argumentacions diferents, aquesta tesi de la identificació i defensen la constitucionalitat de l'article 91.4 EAC, ja que es remet expressament a l'article 141.1 CE, en cas d'alteració dels límits provincials.

Abans d'endinsar-se directament en l'anàlisi dels preceptes impugnats, el Tribunal Constitucional fa dues consideracions prèvies en les quals emmarca la resta de la seva argumentació i que no fan més que reiterar, sense cap fissura, la jurisprudència anterior seva en la matèria. D'entrada, el Tribunal parteix de la garantia constitucional de la província i, per tant, de la seva necessària existència a Catalunya. La falta de menció en els preceptes impugnats no pot significar la supressió de la província, ja que «no está condicionada la província a confirmación alguna por parte de los Estatutos de Autonomía» (FJ 40 paràgraf 1r). Per justificar aquesta conclusió, el Tribunal refusa expressament fonamentar-se en la seva pròpia jurisprudència, ja que tal garantia és –diu– «una obviedad» i, a més, «ninguna de las partes niega que la província sea una institución territorial garantizada por la Constitución» (FJ 39 *in fine*).

No ens resistim aquí a recordar, en primer lloc, que aquesta jurisprudència constitucional es remunta a la STC 32/1981, de 28 de juny, dictada com a conseqüència de la Llei catalana 6/1980, de 17 de desembre, de transferència urgent i plena de les diputacions provincials a la Generalitat de Catalunya, en un context polític i jurídic molt diferent a l'actual, amb bona part de les comunitats autònomes encara per constituir-se i amb un molt escàs desenvolupament dels mecanismes de protecció de l'autonomia local. I en segon lloc, que en les al·legacions al recurs presentades pel Parlament català sí que es posava de manifest «la flexibilitat amb la qual la província ha estat regulada a la Constitució» i la multiplicitat de casos en els quals el desenvolupament del procés autonòmic ha portat una autèntica desaparició *de facto* de la província en la seva dimensió d'entitat local, al·legació que suposava una més que evident crida a, si més no, una motivació específica de la vigència avui de l'esmentada jurisprudència constitucional.

Com a segona idea, el Tribunal sembla voler reforçar el caràcter bifront del règim local (reiterat en la seva jurisprudència des de la STC 82/1984), si bé ho fa en uns termes una mica confusos i, en certa manera, equívocs. Prosseguint amb la seva argumentació anterior, afirma que l'omissió de la província a l'Estatut català respon, en realitat, a la falta de competència de l'esmentada norma per regular «el govern local de l'Estat» a Catalunya, dins el qual sembla incloure les províncies. Aquesta peculiar expressió, a la qual la Sentència oposa la de «govern local de Catalunya», i que manca de precedents en la jurisprudència constitucional, al·ludeix indirectament a l'esmentada *bifrontalitat*, d'altra banda ja confirmada més explícitament en altres passatges de la Sentència.<sup>4</sup> Segons la nostra opinió, aquesta argumentació no pot portar a negar que un Estatut d'autonomia entri a regular la província quant a entitat local, ja que això suposaria, primer, qüestionar també la quantitat d'estatuts que ja regulen expressament la institució provincial i, segon, entrar en clara contradicció amb la possibilitat –que més tard admet el propi Tribunal– que l'Estatut modifiqui la denominació i la instància de govern de la província a Catalunya. Segons el nostre parer, el que es vol posar en relleu amb tot això és que, en realitat, el que no li és disponible a l'Estatut d'autonomia és, en concret, l'existència de la província, indisponibilitat que, segons el fonament jurídic 40 *in fine*, s'estén a totes les funcions constitucionals de la província: «*circunscripción electoral (art. 68.2 y 69.2 CE), división territorial del Estado para el cumplimiento de sus actividades y entidad local con personalidad jurídica y dotada de autonomía 141.1 CE*»).

De conformitat amb aquestes dues consideracions prèvies, el Tribunal admet, sense més cauteles, la constitucionalitat de l'article 83.1 EAC, que preveu que els municipis i les vegueries són l'organització territorial bàsica de Catalunya. Els mateixos arguments li serveixen, al seu torn, per declarar ajustat a la Constitució l'article 90 EAC, que estableix la doble naturalesa de la vegueria (entitat local i Administració perifèrica de la Generalitat), si bé, en aquest cas, es condiciona expressament la decisió a la interpretació que aquesta previsió estatutària «*no puede suponer la supresión de las provincias en Cataluña ni la de sus funciones constitucionales*» (FJ 40 *in fine*). Vista l'argumentació de la Sentència, no veiem la raó per la qual la interpretació conforme es limita a l'article 90 EAC i no s'estén també a l'article 83.1 EAC.

En qualsevol cas, la principal qüestió de fons que es planteja és, com hem dit, quina és la naturalesa de la vegueria quant a entitat local, i, en concret la seva

---

4. Vegeu el punt 1.2 de l'apartat II d'aquest treball.

relació amb la província.<sup>5</sup> Partint de la necessària persistència de la província a Catalunya i descartada, per tant, la tesi de la seva substitució (supressió) per la vegueria, hi escauen, segons la Sentència, dues úniques possibilitats: que la vegueria sigui un ens diferent a la província (tesi de la coexistència) o que sigui la mateixa província, però amb una denominació i instància de govern diferents (tesi de la identificació). El Tribunal Constitucional, en un exercici interpretatiu una mica recargolat i en ocasions críptic, admet la constitucionalitat de les dues possibilitats, «*de manera que sea el legislador de desarrollo el llamado a concretar si la veguería es una nueva entidad local o una nueva denominación de la provincia*» (FJ 40, paràgraf 4t). No obstant això, ambdues opcions queden subordinades a importants cauteles interpretatives.

En primer lloc, s'admet la tesi de la coexistència o addició. La vegueria seria una entitat local pròpia de Catalunya, diferent de la província i que s'afegiria a l'organització territorial ja existent. Més enllà de les consideracions d'oportunitat quant a la racionalitat d'aquesta opció, en les quals òbviament no entra el Tribunal, la principal objecció constitucional a aquesta possibilitat a què al·ludeix la Sentència vindria de la mà de l'article 91.3 EAC, que imposa la substitució de les diputacions provincials pels consells de vegueria. Per al Tribunal, la constitucionalitat d'aquest precepte pot salvar-se interpretant que l'esmentada substitució només és possible si «*los límites geográficos de las veguerías coinciden con los de las provincias*» (FJ 41 *in fine*).

Segons la nostra opinió, l'opció de la coexistència és clarament incompatible amb la lletra de l'Estatut, ja que l'article 91.3 EAC imposa la *substitució* de la instància de govern provincial per una altra de diferent, de tal manera que només persisteixi una única corporació representativa, i, paral·lelament, una única entitat local. Però, a més, és també contrari al propi *esperit* de l'Estatut en matèria d'organització territorial, que va néixer amb la voluntat de racionalitzar el model territorial català, la qual cosa en cap cas no passa per afegir una nova entitat local. En qualsevol cas, fins i tot acceptant que la coexistència entre província i vegueria tingui cabuda a l'Estatut, se'ns fa molt difícil comprendre per què el Tribunal condiona l'esmentada possibilitat a la coincidència geogràfica d'ambdues entitats locals. L'única interpretació que se'ns ocorre per donar cabuda a aquesta conclusió és que el Tribunal admeti la possibilitat que dues entitats locals diferents puguin compartir la seva estructura de govern i administra-

---

5. Sobre aquesta qüestió, àmpliament, vegeu Gracia Retortillo, Ricard. *La vegueria com a govern local intermediari a Catalunya. Encaix constitucional de la seva regulació estatutària*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic, 2009. [Edició en castellà: Huygens, 2008.]

ció, si s'estenen a un mateix àmbit territorial, a imatge semblant del que passa en el cas de les comunitats autònomes uniprovincials, on –segons la mateixa jurisprudència constitucional– la província persisteix i comparteix el seu òrgan de govern amb la mateixa comunitat autònoma (STC 32/1981, FJ 3). El que se'n escapa llavors és quins motius justificarien l'existència de dues entitats locals diferents amb territori i organització idèntics.

Al costat d'aquesta primera i complexa possibilitat, el Tribunal Constitucional admet la constitucionalitat d'una segona tesi interpretativa: la identificació entre província i vegueria. La vegueria és la província a Catalunya, on compta amb una denominació i una instància de govern diferents. La Sentència afirma el respecte a la Constitució d'aquesta opció en la mesura que la vegueria «*reúne en el Estatuto los caracteres típicos de la provincia*» (FJ 40, paràgraf 3r). En conseqüència, afirma, primer, que les províncies catalanes poden –sense cap més justificació– denominar-se vegueries, i, segon, que els consells de vegueria poden substituir les diputacions provincials, en la mesura que siguin «*otras corporaciones de carácter representativo*» previstes per l'article 141.2 la CE. Dit d'una altra manera, el Tribunal declara que la garantia constitucional de la província no inclou la protecció de la seva denominació quant a tipus d'entitat local (una cosa que no havia fet fins avui), ni tampoc la d'una única forma de govern provincial identificada amb les diputacions, com ja havia afirmat en relació amb les comunitats autònomes uniprovincials (STC 32/1981). Però, a més, constata, paral·lelament, que aquestes modificacions pot fer-les un estatut d'autonomia.

La constitucionalitat d'aquesta segona opció està subjecta, no obstant això, a dues condicions interpretatives, relatives al propi procés de substitució de les diputacions pels consells de vegueria. D'entrada, s'afirma que en aquest procés d'implantació dels consells de vegueria correspon a la legislació estatal «*determinar su composición y el modo de elección de sus miembros*», així com «*regular sus competencias en el orden local*». Aquesta declaració s'ha de posar en relació amb el que disposa la Sentència en matèria de distribució de competències sobre règim local (FJ 94 i 100). Operació que, en el cas de la identificació entre província i vegueria, suposa concloure: primer, que l'Estat té competència exclusiva per regular el règim electoral de la vegueria, i, segon, que la competència sobre la forma de govern i les competències de les vegueries té caràcter compartit. Més enllà d'aquesta consideració competencial, la principal condició a què el Tribunal sotmet la tesi de la identificació té per objecte l'article 91.4 EAC, segons el qual correspon a una llei del Parlament català la «creació, supressió i modificació» de les vegueries. Per al màxim intèrpret constitucional, aquesta previsió respecta l'article 141.1 CE sempre que s'entengui que l'únic que pot fer el legislador auto-

nòmic és «*la creación de esa institución a efectos exclusivamente autonómicos*». Les més que evidents dificultats interpretatives d'aquesta expressió podem resoldre-les —no sense reserves— entenent que l'única cosa que el Tribunal permet fer al Parlament català és alterar la denominació de la província en la seva condició d'entitat local, sense que en cap cas pugui per si sol modificar els seus límits territorials, ja que aquesta operació és constitucionalment reservada a una llei orgànica. Res no diu, tanmateix, el Tribunal sobre l'abast que pugui tenir l'esmentada llei orgànica i de si, com s'ha proposat, és possible que aquesta es limiti a alterar el mapa provincial exclusivament quant a la seva dimensió local i es mantinguin la resta de funcions constitucionals de la província.<sup>6</sup> De tota manera, en cap moment no s'explicita que l'esmentada coincidència territorial s'hagi de produir en tots aquests vessants de la província, sinó que l'únic que s'adverteix és que l'àmbit territorial i la pròpia existència d'aquestes funcions els són indisponibles tant a l'Estatut d'autonomia com al legislador autonòmic.

Són dos els vots particulars que es pronuncien en relació amb les vegueries, que discrepen de la decisió de la Sentència. Per una banda, el magistrat V. Conde Martín de Hijas es manifesta obertament a favor de la tesi de la substitució com la més adequada a la lletra de l'Estatut i entén, en conseqüència, que s'hagués hagut de declarar la inconstitucionalitat dels tres preceptes impugnats. Segons el seu parer, la tesi de la identificació no és admissible, primer, perquè la denominació forma part de la garantia constitucional de la província, i, al seu torn, perquè condueix inevitablement a la inconstitucionalitat de l'article 91.4 EAC. No escau tampoc la tesi de la coexistència en la mesura que no es pot concebre que l'òrgan de govern d'un ens local pugui ser substituït pel d'un altre ens local diferent, com pretendria en aquest supòsit l'article 91.3 EAC. De tota manera, per al magistrat dissident el més greu és que el Tribunal eludeixi pronunciar-se sobre «què és la vegueria» i deixa un espai d'inseguretat jurídica «ampli i preocupant». Arguments similars són els que argüeix el magistrat R. Rodríguez Arribas en el seu vot particular, qui, d'una manera més sintètica, es mostra contrari a la possibilitat de mantenir simultàniament la constitucionalitat dels articles 91.3 i 91.4 EAC i critica durament que el Tribunal acabi deixant a les mans del legislador autonòmic la determinació de la naturalesa de la vegueria, la qual cosa, segons el seu parer, no és més que una forma de «*crear*» o «*aplazar*» el problema.

En aquest context, qualsevol desenvolupament que pretengui fer el legislador català sobre les vegueries ha de respectar: primer, que tota alteració del ter-

---

6. Gracia Retortillo, Ricard. *La vegueria...*, op. cit., pàg. 170 i s.

ritori provincial requereix una llei orgànica, i, segon, les competències que conserva l'Estat quant al règim electoral, el règim jurídic (competències, òrgans de govern, patrimoni, etc.) i hisenda de les vegueries. Les competències estatals seran, d'acord amb la interpretació de la Sentència dels articles 151 i 160 EAC, molt més limitades si es considera que la vegueria és una entitat pròpia (creada *ex novo* per la Generalitat) que si es parteix de la seva identificació amb la província. Com ja hem dit, segons la nostra opinió, no escau a l'Estatut la primera opció. Partint, doncs, de la segona de les interpretacions, el legislador autonòmic podrà, sempre amb el necessari respecte a l'autonomia provincial: *a)* potenciar o no el paper de la vegueria en el conjunt del sistema local, a través del desenvolupament legislatiu del que estableix el legislador bàsic estatal quant a les competències de les províncies, així com mitjançant la delimitació de les funcions de l'article 84.2 EAC que se li vulguin atribuir; *b)* procedir al desenvolupament legislatiu de l'organització del govern i administració dels consells de vegueria, en el marc de la legislació bàsica estatal; *c)* exercir la iniciativa legislativa davant de les Corts Generals perquè s'aprovi una llei orgànica que reguli el règim electoral de les vegueries; *d)* exercir la iniciativa legislativa davant de les Corts Generals perquè s'aprovi una llei orgànica que alteri els límits territorials de les províncies catalanes, tenint en compte que és possible que aquesta alteració es restringeixi exclusivament a la dimensió d'entitat local (vegueries).

### **III. Incidència de la Sentència en la regulació financera dels governs locals: article 218.2 de l'Estatut (FJ 140 de la STC 31/2010)**

L'article 218.2 EAC reconeix a la Generalitat «la capacitat legislativa per establir i regular els tributs propis dels governs locals». Aquest incís concret del precepte ha estat objecte d'impugnació, en entendre els recurrents que es tracta d'una competència estatal.

La Sentència declara la inconstitucionalitat d'aquest incís estatutari. Recordant la seva jurisprudència anterior establerta en aquest punt, afirma: «*Se trata, en suma, de una potestad exclusiva y excluyente del Estado que no permite la intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales*» (FJ 140). Una estricta interpretació del Tribunal, que no salva la constitucionalitat del precepte malgrat que s'inicia amb una matisació rellevant: el reconeixement d'aquella capacitat legislativa a la Generalitat, però «*en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado*», la qual cosa inclou, en conseqüència, el marc fixat per la legislació estatal sobre hisendes locals.

## IV. Incidència de la Sentència en la regulació competencial sobre els governs locals: articles 151 i 160 de l'Estatut

Un dels objectius perseguits pel nou Estatut és aconseguir un rellevant increment competencial autonòmic en relació amb els governs locals catalans. Per aconseguir-ho, s'han emprat tant tècniques generals (en el sentit de transversals a les diferents matèries competencials) com tècniques específiques de l'àmbit material local. Sobre la constitucionalitat i el seu abast s'ha pronunciat la Sentència. No hi ha cap dubte que, en conjunt, les interpretacions dutes a terme pel Tribunal han frustrat en gran mesura les expectatives dels autors del text estatutari.

### 1. Tècniques generals d'increment competencial

L'Estatut ha fet servir un conjunt de tècniques que, aplicables transversalment a diverses matèries competencials o, fins i tot, en alguns casos, a totes, incloses les relatives als governs locals, tenen com a propòsit aconseguir un increment competencial de la Generalitat. De ben segur que l'ús d'aquestes tècniques i la incidència de la Sentència són objecte d'anàlisi en altres estudis d'aquest mateix número de la revista. Per això, ens limitem aquí simplement a una exposició descriptiva.

#### 1.1. L'enumeració i definició estatutàries de la tipologia de competències autonòmiques

Com a novetat, l'Estatut du a terme una enumeració dels tipus de competències de la Generalitat, així com la definició de cadascun (capítol I del títol IV: art. 110 a 115 EAC). En última instància, es pretén proporcionar una major claredat i, no menys important, posar fre a unes interpretacions estatals en matèria competencial, que compten habitualment amb l'aval de la jurisprudència constitucional, que l'autor estatutari considera perjudicials per als interessos competencials de la Generalitat.

La posició del Tribunal Constitucional pot resumir-se, de manera gairebé telegràfica, de la següent manera:

- a) En relació amb la constitucionalitat que l'Estatut contingui una enumeració i definició de la tipologia de competències (FJ 56 a 58 de la STC



31/2010). La Sentència sosté que un límit qualitatiu del contingut possible dels estatuts d'autonomia és «*la definición de categorías constitucionales*», tasca que correspon en exclusiva al Tribunal Constitucional, a través d'una jurisprudència que pot anar evolucionant al llarg del temps per adaptar-se als canvis de circumstàncies. Conclou la Sentència que la definició estatutària dels tipus de competència és constitucional, però només si s'entén que es du a terme amb un ànim descriptiu: que es limiti a recollir el concepte existent en aquell moment concret en la nostra ordenació jurídica, tal com ha estat fixat per la jurisprudència constitucional. I, sens dubte, sense que aquest precepte estatutari pugui petrificar el concepte: no pot oposar-se a un hipotètic canvi posterior de jurisprudència del Tribunal Constitucional.

b) En relació amb la definició estatutària de les competències exclusives de l'article 110 EAC (FJ 59 de la STC 31/2010). Segons la Sentència, les competències atribuïdes estatutàriament com a exclusives a la Generalitat no s'han d'interpretar com a competències excloents de l'Estat. En altres paraules, aquesta atribució ha de respectar sempre el límit de les competències reservades a l'Estat directament per la Constitució, en els termes en els quals hagi estat interpretada pel Tribunal Constitucional. Aquest raonament condueix el Tribunal a afirmar, en examinar algunes matèries competencials, que l'Estatut qualifica «impròpiament» d'exclusives algunes competències. Això és, que són competències exclusives «impròpies». Això succeeix, en l'àmbit que ara ens interessa, tant en el cas de l'article 151 EAC (matèria «organització territorial») com en el cas de l'article 160.1 EAC (matèria «règim local»): en tots dos casos la competència atribuïda com a exclusiva a la Generalitat s'ha d'entendre compatible amb la competència bàsica estatal *ex art.* 149.1.18 CE.

c) En relació amb la definició estatutària de les competències compartides de l'article 111 EAC (FJ 60 de la STC 31/2010). El Tribunal declara inconstitucional l'incís d'aquest article estatutari en el qual es defineixen les bases estatals com a «*principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley*». Segons la Sentència, en efecte, el contingut i abast de les bases seran sempre únicament els que es desprenguin directament de la Constitució, en els termes en els quals la interpreti el mateix Tribunal Constitucional.

En seu de governs locals, concretament, en el paràgraf segon del FJ 37, la Sentència sembla identificar les bases amb *principis*. En aquest paràgraf el Tribunal Constitucional afirma que la regulació estatutària sobre les competències dels governs locals «*se superpone a los principios o bases que dicte el Estado sobre las competencias locales en el ejercicio de la competencia*

*constitucionalmente reservada por el art. 149.1.18 de la Constitución».* Aquesta afirmació, en realitat, no suposa cap novetat. En aquest mateix fonament, una mica abans, se cita i reproduceix parcialment els FJ 1 i 4 de la STC 214/1989, segons els quals correspon al legislador estatal fixar «unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales de los entes locales constitucionalmente necesarios». Tret d'això, aquestes consideracions del Tribunal han de ser interpretades de conformitat amb la declaració d'inconstitucionalitat, indicada en el paràgraf anterior, de l'incís de l'article 111 EAC.

d) En relació amb la definició estatutària de les competències executives de l'article 112 EAC (FJ 61 de la STC 31/2010). Utilitzant una altra vegada un criteri molt restrictiu, la Sentència sosté, en referència a l'abast de la potestat reglamentària, que l'atribució de competències executives a la Generalitat no suposa l'atribució d'una potestat reglamentària d'abast general, sinó només d'una potestat limitada a l'emanació de reglaments d'organització interna i d'ordenació funcional de la competència executiva autonòmica.

## 1.2. L'enumeració estatutària de matèries i, dins d'aquestes, la inclusió de llistes de submatèries (FJ 64 de la STC 31/2010)

És coneguda la tècnica emprada per l'Estatut català, que consisteix a determinar les competències de la Generalitat mitjançant l'enumeració de matèries competencials i, dins de cadascuna, la inclusió de llistes de submatèries que, en tot cas, s'han d'entendre ubicades dins de la competència autonòmica. Aquesta tècnica és emprada, entre molts altres casos, en els articles 151 (matèria «organització territorial») i 160.1 (matèria «règim local»).

La Sentència n'admet la constitucionalitat, encara que la qualifica de «*técnica descriptiva*». I, a més, sotmet el seu ús a una doble condició: operar «*dentro de la Constitución y respetando el límite de las competencias reservadas al Estado*» ex art. 149.1 la CE».

## 1.3. L'ús estatutari de l'expressió «en tot cas» en l'encapçalament de les llistes de submatèries (FJ 59 i 64 de la STC 31/2010)

Amb l'ús d'aquesta tècnica es vol assegurar la competència autonòmica sobre les submatèries incloses als llistats encapçalats amb l'expressió «en tot cas» o

una altra de similar. Així s'ha fet a l'article 151 EAC (matèria «organització territorial»), però no a l'article 160.1 EAC (matèria «règim local»).

La Sentència n'admet la constitucionalitat, però adverteix que es tracta també d'una tècnica merament descriptiva o indicativa que les esmentades submatèries formen part del contingut de la matèria competencial de què es tracti, sense que en cap cas les competències estatals puguin, pel simple ús d'aquesta expressió, veure's impedides o limitades.

#### 1.4. La no-menció estatutària expressa de títols competencials estatals (FJ 37, 38 i 64 de la STC 31/2010)

Els autors del nou text estatutari català tenien en ment, probablement, que el Tribunal Constitucional, a l'hora de pronunciar-se sobre el repartiment de competències existent en matèria de règim local, va tenir molt en compte la remissió que l'antic Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 feia a l'article 149.1.18 CE. Així doncs, l'article 9.8 atribuïa competència exclusiva a la Generalitat sobre règim local, però afegia seguidament que això tenia lloc «sens perjudici del que disposa el número 18 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució». Aquesta remissió serviria de fonament al Tribunal per concloure, subsumint la matèria «règim local» en la més genèrica «règim jurídic de les Administracions públiques», que estàvem en presència realment d'una competència compartida (caràcter bifront del règim local). Doncs bé, com a reflex de l'increment competencial produït pel nou Estatut, i per facilitar un canvi en la jurisprudència constitucional, els articles 151 EAC (matèria «organització territorial») i 160 EAC (matèria «règim local») no esmenten en cap moment l'article 149.1.18 CE, ni sens dubte, cap altre títol competencial estatal.

La Sentència considera que la no-menció estatutària expressa de títols competencials estatals és perfectament admissible. No és necessari que l'Estatut contingui clàusules de salvaguarda de les competències de l'Estat: aquestes competències deriven directament de la Constitució, en els termes en els quals sigui interpretada pel mateix Tribunal Constitucional.

## 2. Tècniques específiques d'increment competencial

Al costat de les tècniques generals vistes, el nou Estatut n'utilitza altres d'específiques per aconseguir un increment competencial autonòmic sobre els governs locals.

## 2.1. La separació estatutària, com a matèries competencials diferents, de l'organització territorial i del règim local (FJ 94 de la STC 31/2010)

L'article 151 EAC recull la matèria competencial «organització territorial», mentre que l'article 160.1 i 2 recull, com a una cosa diferent, la matèria competencial «règim local». Fora d'això, no es fa una atribució competencial autonòmica idèntica en tots dos casos. Correspon competència exclusiva a la Generalitat sobre tota la matèria «organització territorial» (art. 151 EAC). En canvi, el contingut de la matèria «règim local» es divideix. Sobre una part (la més rellevant, sens dubte, això és, les submatèries enumerades a l'article 160.1 EAC) la competència atribuïda és exclusiva. I es tracta d'una competència compartida pel que fa a la resta (delimitada amb un caràcter residual a l'article 160.2 EAC).

Els recurrents afirmen que aquesta operació es du a terme mitjançant la segregació d'una part de l'antiga matèria «règim local», a la qual ara es dota d'autonomia, com a nova matèria competencial, sota la denominació d'«organització territorial». La finalitat buscada, segons s'explica en el recurs, és aconseguir indègudament un increment competencial autonòmic sobre el règim local, en esqueixar estatutàriament una porció del que continua sent materialment règim local i així donar-li l'aspecte d'una qüestió purament domèstica i intracomunitària, amb desconeixement de la competència estatal *ex art.* 149.1.18 CE.

La Sentència, en el seu FJ 94, planteja expressament aquesta qüestió, però, sorprenentment, no s'hi pronuncia. Com a mínim no ho fa de manera expressa. Tanmateix, de la lectura del fonament jurídic indicat es dedueix la posició del Tribunal, que pot sintetitzar-se de la manera següent:

*a)* El Tribunal admet implícitament que puguin ser matèries competencials diferents pel fet que, plantejada concretament la qüestió, no diu el contrari: no declara la inconstitucionalitat d'aquesta operació estatutària.

*b)* El Tribunal aplica a aquesta nova matèria («organització territorial») les mateixes regles de distribució de competències pròpies de la matèria «règim local». Malgrat el tenor literal de l'article 151 EAC, la Sentència considera plenament aplicables les bases estatals *ex art.* 149.1.18 la CE, així com les altres competències estatals que hi puguin estar relacionades (per exemple, sobre regulació electoral). A la pràctica, per tant, resulta frustrat l'intent d'aconseguir un increment competencial de la Generalitat per aquesta via.

## 2.2. La distinció estatutària de continguts dins de la matèria «règim local» (FJ 100 de la STC 31/2010)

L'increment de competències de la Generalitat sobre la matèria «règim local» es du a terme distingint a l'Estatut dos grups de submatèries i sotmetent-los a un règim competencial diferent. Així, les submatèries recollides a l'article 160.1 EAC –les més rellevants– són competència exclusiva de la Generalitat, sense que aparegui esmentat cap títol competencial estatal. La resta de submatèries, recollides residualment a l'article 160.2 EAC, en canvi, són objecte de competència compartida.

Els recurrents impugnen l'article 160.1 EAC sostenint que, mitjançant aquest article, es pretén impedir que l'Estat pugui dictar les bases que li corresponen, en les submatèries enumerades en l'esmentat precepte, en exercici de la seva competència sobre règim local (149.1.18 CE).

La Sentència afirma la constitucionalitat del precepte estatutari impugnat, però interpretat en el sentit que l'article 160.1 EAC atribueix a la comunitat autònoma competències exclusives *impròpies*, en tant que no impedeix l'exercici de la competència bàsica estatal *ex art.* 149.1.18 CE. En altres paraules, l'atribució competencial de l'article 160.1 EAC, malgrat la seva redacció i la separació amb l'apartat 2 d'aquest mateix article, s'ha d'entendre compatible amb el manteniment per l'Estat de la seva competència bàsica sobre règim local. Derivada directament de l'article 149.1.18 CE, la competència estatal sobre règim local arriba a la totalitat de la matèria «règim local». La conseqüència d'això, tal com explicita el Tribunal, és que es manté el caràcter bifront del règim local en tota la seva extensió material i, per tant, l'Estat pot entaular relacions directes amb els ens locals catalans.

## 2.3. La distinció estatutària dins de la matèria «règim electoral local» en consideració al tipus de govern local (FJ 100 de la STC 31/2010)

Amb un discutible criteri sistemàtic, l'Estatut inclou dins de l'article 160 EAC, la rúbrica del qual al·ludeix expressament a la matèria «règim local», un tercer apartat dedicat a la matèria «règim electoral local». No ens detenim ara a examinar la relació existent entre ambdues matèries relatives als governs locals. Sí que recordem, en canvi, que, segons estableix l'article 160.3 EAC, la competència de la Generalitat es fa dependre del tipus d'entitat local que es tracti: se li atribueix competència exclusiva només respecte a «els ens locals creats per la

Generalitat», i s'adverteix seguidament que això s'afirma «amb l'excepció dels constitucionalment garantits». Adquireix aquí rellevància la discussió, ja apuntada, sobre la naturalesa de la vegueria estatutària i del seu encaix amb la província constitucional.<sup>7</sup>

La Sentència confirma la constitucionalitat d'aquest precepte estatutari, però interpretat de la manera següent:

*a)* Respecte als ens locals constitucionalment garantits: la Generalitat no hi té competència. La competència correspon a l'Estat.

*b)* Respecte als ens locals creats per la Generalitat (no constitucionalment garantits): malgrat que l'article 160.3 EAC atribueix competència exclusiva a la Generalitat, cal entendre'l compatible amb la competència de l'Estat en relació amb l'establiment del règim electoral general (art. 149.1.1 CE en connexió amb l'art. 81.1 CE), competència estatal «que s'estén a tots els ens locals i que no necessita ser confirmada per l'Estatut».

---

7. Vegeu el punt 2.3 de l'apartat II d'aquest treball.

## RÈGIM LOCAL

Josep Mir Bagó\*

La STC 31/2010 dedica al règim local els fonaments jurídics 36, 37, 38, 39, 40, 41 i 100, que tenen per objecte dilucidar la constitucionalitat genèrica del capítol VI del títol II («El govern local») i l'específica dels articles 84.2 i 3 (règim jurídic i determinació de les competències locals), 86.5 (control jurídic dels actes i acords locals), 83.1, 90 i 91 (vegueries) i 160 (competències de la Generalitat en matèria de règim local) de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC).

El contingut dels fonaments 36, 37, 38 i 100 no mereix ser posat en relleu en aquest comentari, ja que aquests es limiten a aplicar més o menys mecànicament elements prou coneguts de la jurisprudència constitucional (dualitat del règim local, capacitat de l'Estat i de les comunitats autònomes per determinar les competències locals referida als àmbits competencials respectius, etc.) i emfasitzen les tesis més favorables a les competències estatals, amb reiterades referències a salvar, en qualsevol cas, les bases estatals en la matèria. Així mateix, conclouen desestimant la impugnació genèrica d'inconstitucionalitat del capítol sobre govern local i les específiques que afecten els articles 84.2 i 3, 86.5 i 160 EAC.

Més interès tenen els fonaments 39, 40 i 41, relatius als articles 83.1, 90 i 91 EAC, sobre les vegueries, especialment en allò que fa referència a la relació entre províncies i vegueries.

La intenció inicial del nou EAC era la de simplificar l'organització territorial de Catalunya, substituint la dualitat comarca/província de l'EAC 1979 per una única divisió intermèdia, la vegueria, en la qual hi hauria de concórrer la doble condició d'ens local i de divisió per a l'organització dels serveis de la Generalitat en el territori. Aquesta intenció inicial es va frustrar parcialment en la tramitació de l'avantprojecte en el Parlament de Catalunya, que va acabar mantenint els consells comarcals, si bé amb menys relleu que les vegueries. I es va diluir en una notable ambigüïtat en la tramitació de l'Estatut a les Corts, que va donar lloc a una vegueria com a ens local i divisió de l'Administració de la Generalitat, en eventual coexistència amb unes províncies els límits de les quals

---

\* Josep Mir Bagó, professor titular de dret administratiu de la Universitat Pompeu Fabra.

només poden ser modificats per llei orgànica, i amb uns consells de vegueria que, en qualsevol cas, han de substituir les diputacions provincials.

La regulació estatutària vigent de les vegueries ofereix una raonable determinació de quines han de ser les seves funcions i finalitats bàsiques (ens de govern local, amb finalitats de cooperació local, fins al punt que el consell de vegueria substitueix les diputacions provincials, i divisió territorial per a l'organització dels serveis de la Generalitat) i resulta molt ambigua a l'hora de determinar-ne l'àmbit territorial i la naturalesa jurídica (no queda clar si les vegueries han de coincidir amb les províncies, atès que les primeres han de ser creades i modificades per llei del Parlament, mentre que els límits de les segones han de ser fixats per llei orgànica, i tampoc no queda clara la coexistència d'una vegueria que la Generalitat pot regular plenament en tant que institució pròpia, amb una província que d'alguna manera ha de ser definida per la legislació bàsica de l'Estat, en tant que ens de govern local constitucionalment garantit).

Aquesta ambigüitat té la seva causa en la voluntat de deixar implícitament oberta a l'EAC la possibilitat de dissociar per disposició legal la funció d'ens local de la província, que té la seva expressió institucional en la diputació provincial, de les de circumscripció electoral i de divisió dels serveis i funcions de l'Estat en el territori. De manera que, a l'empara d'una lectura oberta de l'article 141 CE, l'eventual pervivència d'una divisió de Catalunya en quatre províncies no fos obstacle perquè la dimensió d'ens local es pogués atribuir legalment a «altres agrupacions de municipis», concretament a les vegueries, i fins i tot no a quatre, sinó a sis o set vegueries, si aquesta fos la voluntat del Parlament de Catalunya.

Malgrat la deliberada, i intencionada, ambigüitat, la regulació estatutària de la vegueria no acaba de passar pel sedàs de la STC 31/2010, que condiona la constitucionalitat dels articles 90 i 91 EAC al fet que siguin interpretats en determinats termes, interpretacions que en el cas dels apartats 3 i 4 de l'article 91 esdevenen incompatibles entre si.

Els fonaments 40 i 41 miren de reconduir l'ambigüitat de la regulació estatutària a dues grans opcions de regulació futura de la vegueria: la d'esdevenir ens local propi de Catalunya, addicional a la província, per una banda, o la d'assumir la funció de govern local que la Constitució atribueix a la província, per una altra.

En el primer cas, seria plenament adequat a la Constitució l'article 91.4 EAC, segons el qual «la creació, la modificació i la supressió, i també el desplegament del règim jurídic de les vegueries, són regulats per llei del Parlament». En canvi, no ho seria l'article 91.3, segons el qual «els consells de vegueria substitueixen les diputacions».



En la segona interpretació, en canvi, que la vegueria assumeixi el paper de govern local de la província, de manera que els consells de vegueria substituïxin les diputacions provincials, l'article 91.3 EAC resultaria plenament adequat a la Constitució, en el benentès que la substitució de les diputacions pels consells de vegueria es refereix a un simple canvi de denominació, però no ho seria la primera part de l'article 91.4, ja que si la vegueria assumeix la funció constitucional de govern local de la província, la seva regulació «és indisponible pel legislador autonòmic».<sup>1</sup>

En definitiva, encara que no es recull expressament en aquests termes en la decisió de la STC, la interpretació establerta pel fonament 41 porta al fet que resulti inevitablement inconstitucional o bé l'article 91.3 EAC, o bé la primera part del 91.4, segons quina sigui l'opció legal d'institucionalització i regulació de les vegueries.

Arran d'aquesta Sentència les principals opcions d'institucionalització de les vegueries en tant que ens locals són les següents.

En primer lloc, limitar que els consells de vegueria substituïxin nominalment les diputacions provincials. Segons la STC, aquesta opció no planteja cap problema de constitucionalitat si les vegueries coincideixen territorialment amb les quatre províncies actuals. En aquest cas es frustraria la idea d'organitzar Catalunya en sis o set vegueries, i caldria fer marxa enrere al procés que, des de fa anys, s'està duent a terme d'organitzar els serveis de la Generalitat en el territori en set vegueries o demarcacions.

Per evitar aquesta frustració, i poder instituir una organització basada en sis o set vegueries, els consells de les quals substituïssin vàlidament les diputacions provincials, la solució a què implícitament ens porta la STC és a promoure la modificació per llei orgànica de la divisió provincial de Catalunya, de manera que aquesta coincideixi amb el mapa de les vegueries. Les conseqüències electorals i de multiplicació d'instàncies territorials judicials poden frenar la viabilitat d'aquesta opció.

---

1. Per cert, en aquest punt, l'antepenúltim paràgraf del fonament 41 s'excedeix en limitar les competències autonòmiques de règim local, ja que sembla projectar a tot el règim jurídic de les diputacions la funció reservada en exclusiva a les lleis orgàniques per modificar els límits provincials. Aquest excés només es pot entendre com un lapsus, que deixa vigent la possibilitat que en la creació, modificació, supressió i desplegament del règim jurídic de les províncies, en tant que ens locals, i de les vegueries que eventualment les substituïxen, s'aplicaria la regla de la competència compartida entre bases estatals i desenvolupament autonòmic, i es limita la indisponibilitat total del legislador autonòmic a l'alteració dels límits provincials.

Es pot explorar una tercera via, que no sembla exclosa expressament per la STC: que sense alterar el nombre de províncies (com a molt modificant parcialment per llei orgànica algun dels seus límits), la Generalitat pugui instituir una organització en sis o set vegueries, els límits de les quals coincideixin, en tot cas, amb els exteriors de les províncies, i siguin la legislació bàsica de règim local i l'orgànica del règim electoral les que donin cobertura a la possibilitat que la dimensió de govern local de la província pugui ser atribuïda per la Generalitat a les vegueries, tot i que en alguns casos això pugui comportar que la dimensió d'ens local d'una província correspongui a la suma de dues vegueries.

## **11. LES COMPETÈNCIES**

---

La doctrina de la Sentència 31/2010 sobre la definició estatutària de les categories competencials (251-257)

*Mercè Barceló i Serramalera*

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la definició de competències. Les competències exclusives, les compartides i les executives (258-261)

*Antoni Bayona Rocamora*

La doctrina de la Sentència 31/2010 sobre les competències executives (*sostenella e no enmendalla*) (262-269)

*Xavier Bernadí Gil*

La doctrina del Tribunal sobre la definició de les competències. Les competències exclusives, les compartides i les executives (270-276)

*Marc Carrillo López*

Els efectes de la Sentència sobre la definició estatutària de les competències: la «devaluació» jurídica dels estatuts d'autonomia (277-281)

*Mercè Corretja Torrens*

Les categories funcionals de competències a l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Comentaris a la Sentència 31/2010 (282-287)

*Ramon Riu Fortuny*

Tipologia de les competències. El seu abast funcional: els articles 110 a 112 (288-294)

*Joaquín Tornos Mas*

Abast territorial i efectes de les competències (295-299)

*Dolors Feliu i Torrent*

Abast territorial de les competències autonòmiques i punts de connexió (300-305)

*Clara Isabel Velasco Rico*

La competència en matèria de consultes populars per la via de referèndum a la Sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya (306-313)

*Josep M. Castellà Andreu*

Comentari a la Sentència sobre l'Estatut. Competència en matèria de consultes populars (art. 122) (314-319)

*Esther Martín Núñez*

Competència en matèria de cultura (320-325)

*Raimon Carrasco Nualart*

Competència en matèria de cultura. Comentari a la Sentència 31/2010 (326-329)

*Enric Fossas Espadaler*

Sentència 31/2010, de 28 de juny (330-337)

*Ferran Badosa Coll*

Competència en matèria de dret civil (338-343)

*Joan Egea Fernández*

La competència en matèria de dret civil (344-348)

*Encarna Roca Trias*

La decisió sobre les competències relacionades amb la immigració (349-354)

*Marco Aparicio Wilhelmi*

Competència en matèria d'immigració (355-361)

*David Moya Malapeira*

La decisió del Tribunal Constitucional respecte a les competències sobre immigració en l'Estatut de Catalunya de 2006 (362-368)

*Vicenç Aguado i Cudolà*

Competències desactivades? Consideracions sobre la denominada *sentència oculta* (369-381)

*Xavier Bernadí Gil*

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

Mercè Barceló i Serramalera\*

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

pivota l'examen del títol IV de l'Estatut que, molt breument exposat, és en síntesi el següent: 1r. Un límit qualitatiu al contingut de l'Estatut és el que exclou com a comesa d'aquesta norma la definició de categories constitucionals; i, 2n. Aquesta comesa correspon en exclusiva al poder constituent; com també li correspon al Tribunal Constitucional que esdevé així una sort de poder constituent que actualitza i acomoda el sentit de la Constitució a les circumstàncies del temps històric. Així ho afirma literalment la Sentència: «*En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible– de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional*» (FJ 57). Per tant, i en definitiva, la STC 31/2010 aporta en aquest punt tres grans novetats: *a)* crea un nou poder constituent anomenat Tribunal Constitucional; *b)* ha desaparegut, per tant, l'òrgan que formava part dels poders constituïts –el Tribunal Constitucional– com a màxim intèrpret (que no únic) de la Constitució; i, *c)* degrada el paper dels estatuts d'autonomia a textos que, tot i ésser els que tanquen la distribució del poder estatal per mandat de l'article 147.1.d CE, constitueixen meres normes informatives, descriptives, és a dir, a no-normes, segons *convingui a aquell* nou poder constituent acabat de crear.

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

*a)* La definició dels tipus competencials no és inconstitucional. Tanmateix, és merament indicativa car qui en tot cas interpreta l'abast de cada règim competencial és el Tribunal Constitucional: «[...] los Estatutos de Autonomía (pueden) relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí indisponible». [...]. «Tal es, en definitiva, el sentido que les cabe a las previsiones incluidas en los arts. 110, 111 y 112 EAC, constitucionalmente aceptables en la medida en que, con la referida voluntad de descripción y de sistema, se acomoden a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre, de no mediar una reforma expresa de la Consti-



*tución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción. Esto es, sin que en modo alguno se sustraiga a este Tribunal la facultad de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados»* (FJ 58). Aquesta interpretació no ens porta a la decisió.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Antoni Bayona Rocamora\*

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

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

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

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

---

\* Antoni Bayona Rocamora, lletrat del Parlament de Catalunya.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Xavier Bernadí Gil\*

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

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

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

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

---

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 3. Crítica de la doctrina del Tribunal Constitucional

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

Redreçar aquesta situació no serà una tasca fàcil. Tanmateix, a banda de la reforma constitucional o d'una eventual evolució de la doctrina constitucional, les voluntats polítiques que es poguessin conformar comptarien amb vies jurídiques suficients per recuperar la potestat reglamentària substantiva dins les competències executives. Singularment, amb les possibilitats obertes pels articles 150.1 i 150.2 CE<sup>6</sup> i, de manera aïllada o combinada amb aquestes, amb les que es podrien obrir amb un ús decidit de la tècnica de la remissió normativa.

---

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

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

Marc Carrillo López\*

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

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

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

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

---

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



mitació de competències, raó per la qual l'Estatut, com a norma integrant del bloc de la constitucionalitat, resta en una posició secundària. En efecte, els estatuts –diu el Tribunal– poden atribuir una competència legislativa sobre determinades matèries, però determinar allò que s'hagi d'entendre per *competència* i quines potestats compregui, és un pressupòsit previ que queda reservat a la Constitució. Per la seva banda, en la seva condició d'interpret suprem de la Constitució, «*el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible– de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional*» (FJ 57). Un plantejament aquest que, per cert, no s'allunya de la controvertida posició doctrinal que considera la jurisdicció constitucional com una mena de delegat del poder constituent i que, per a allò que ara interessa, enerva la posició dels estatuts en el si del bloc de la constitucionalitat.

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

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

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

## 2. Les competències exclusives (art. 110)

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

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

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

### 3. Les competències compartides (art. 111)

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

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

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

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

---

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

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

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

#### 4. Les competències executives (art. 112)

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

---

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

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

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

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

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

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

Mercè Corretja Torrens\*

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

---

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

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

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

---

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

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

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

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

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

Ramon Riu Fortuny\*

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

Si a la llum de la doctrina establerta pel TC al llarg de trenta anys havíem entès que l'Estatut era la garantia normativa de les competències assumides per la Generalitat de Catalunya; que en aquesta funció delimitadora, sotmesa a la Constitució, l'Estatut era indemne al legislador estatal<sup>1</sup>, i que, com a darrera expressió formal d'aquesta garantia d'indemnitat, incorporava un procediment especialment rígid per a la seva reforma<sup>2</sup>, la Sentència ara reconeix de manera explícita la permeabilitat de la distribució de competències enunciada a l'Estatut, que, no només resta permanentment sotmesa a la possible variació de la jurisprudència del TC, sinó que les especificacions dels enunciats estatutaris ja no podran ser oposades com a límit front a la determinació concreta pel legislador estatal ordinari, orgànic, bàsic, pressupostari i financer dels continguts materials i funcionals de les competències de l'Estat. El TC segueix així en bona part les al·legacions de l'advocat de l'Estat, que, per defensar la constitucionalitat del títol IV de l'EAC, partia de considerar que no es poden oposar límits estatutaris a l'exercici legítim per l'Estat de les seves competències; que l'assump-

---

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

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

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

Però aquest enteniment restrictiu de la capacitat delimitadora de competències de l'Estatut difícilment s'adiu amb l'enunciat de l'article 149.3 de la Constitució espanyola (CE), d'acord amb el qual:<sup>3</sup> «*Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos*». A més, per exemple, contradiu aquelles sentències anteriors en les quals el TC havia admès que les disposicions estatutàries podien comportar una limitació de l'abast de les competències reservades a l'Estat per l'article 149.1.1 CE. Joaquim Ferret Jacas<sup>4</sup> ho havia explicat així fent referència a un considerable nombre de sentències en les quals el TC ha reconegut la competència autonòmica sobre àmbits materials específics, com els espais naturals, la defensa del consumidor o les cooperatives, que comporten una delimitació de l'abast material de competències estatals com les reservades a l'Estat respecte de la legislació bàsica del medi ambient, la legislació civil, la mercantil i la laboral, i també havia reconegut la possible limitació estatutària de l'abast funcional de la legislació bàsica estatal en matèries com el règim local o el règim jurídic de la funció pública.

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

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

---

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

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

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

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

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

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



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

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

Joaquín Tornos Mas\*

### 1.

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

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

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

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

### 2.

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

---

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

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

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

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

---

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

### 3.

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

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

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

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

---

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

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

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

#### 4.

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

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

---

2. Aquest argument ja es conté en el fonament jurídic 6 de la Sentència, en el qual es fa referència a les qüestions generals plantejades pel recurrent i en particular a l'abast de l'Estatut. En concret, la Sentència diu: *«...a la expansividad material de los Estatutos se oponen determinados límites cualitativos. Precisamente aquellos que definen toda la diferencia de concepto, naturaleza y cometido que media entre la Constitución y los Estatutos, como son cuantos delimitan los ámbitos inconfundibles del poder constituyente, por un lado, y de los poderes constituidos, por otro. En particular, los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales, entre ellos la definición de la competencia que como acto de soberanía sólo corresponde a la Constitución, inaccesibles tales límites a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa del este Tribunal (STC 76/1983 de 5 de agosto, passim)».*

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

## 5.

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

---

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

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

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



## ABAST TERRITORIAL I EFECTES DE LES COMPETÈNCIES

Dolors Feliu i Torrent\*

### 1. Concepte d'abast territorial i estat de la qüestió abans de la Sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya

D'acord amb el títol VIII de la Constitució el territori és el suport físic de l'entitat política *comunitat autònoma* i l'espai legítim d'exercici de les seves competències, la qual cosa queda reflectida en els estatuts d'autonomia. Els problemes en la definició o abast dels efectes territorials impliquen fàcilment conflictes en l'exercici competencial.

L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 (EAC), a banda de la descripció territorial que fa a l'article 9, dedica l'article 115 a «l'abast territorial i efectes de les competències». En la redacció d'aquest precepte s'esmenta la possibilitat d'efectes extraterritorials de disposicions i actes de la Generalitat quan hi facin referència expressament l'Estatut i altres disposicions legals. A l'article 115.2 EAC es preveu el supòsit en què la Generalitat, en els casos en què l'objecte de les seves competències té un abast territorial superior al del territori de Catalunya, exerceixi les seves competències sobre la part d'aquest objecte situada en el seu territori, sens perjudici d'establir elements de col·laboració amb altres ens territorials o, subsidiàriament, de la coordinació per part de l'Estat de les comunitats autònomes afectades.

Aquesta redacció de l'article 115 EAC evidencia l'afany del legislador estatuent per superar vells problemes i efectes perversos provocats per l'establiment dels punts de connexió, sovint més enllà dels descrits a la Constitució per les competències estatals. La realitat és que amb gran freqüència normes estatals fixen punts de connexió aplicables a les competències autonòmiques per evitar efectes territorials inherents a l'exercici d'aquestes competències. En no poques ocasions, l'efecte extra o supraterritorial fonamenta l'assumpció de competències per part de l'Estat. En realitat només ocasionalment la jurisprudència constitucional ha reconegut l'existència de competències d'àmbit pluriautonòmic que afecten diverses comunitats autònomes i això no les conver-

---

\* Dolors Feliu i Torrent, advocada de la Generalitat.

teix en competències estatals. Ho ha fet en matèria de medi ambient, però no en matèries amb contingut econòmic. L'Estatut de 2006 volia fer un pas enllà sobre aquests efectes.

## **2. Consideracions generals de la Sentència 31/2010 sobre l'abast territorial i efectes de les competències autonòmiques**

En el recurs del Grup Parlamentari Popular contra l'Estatut de 2006 es va impugnar l'article 115 EAC. En primer lloc, perquè s'entenia que l'eficàcia jurídica extraterritorial de les disposicions i actes de la Generalitat com a conseqüència de l'establiment de punts de connexió diferents del territorial no podia quedar a disposició del legislador autonòmic, de manera que, segons el recurs, l'incís de l'article 115.1 «i altres disposicions legals» seria inconstitucional excepte si s'interpreta que les disposicions que fixen els punts de connexió han de ser, en tot cas, estatals.

El Tribunal resol la impugnació de l'article 115 EAC reiterant la seva jurisprudència que estableix que, excepcionalment, les disposicions i actes de la comunitat autònoma poden tenir eficàcia jurídica més enllà del seu territori. També entén que queda fora de discussió que l'Estatut mateix pot fixar punts de connexió. Dit això, el Tribunal considera que «no és necessari» interpretar que les normes que fixen els punts de connexió hagin de ser sempre estatals, i que la impugnació és merament preventiva front al futur legislador, per tant la desestima sense pronunciament directe.

D'altra banda, s'impugnava l'article 115.2 EAC perquè s'entenia que pretenia fragmentar l'objecte de competències que han estat reservades a l'Estat precisament pel caràcter supraautonòmic del seu objecte. És a dir, els casos en què la mateixa Constitució fixa un punt de connexió territorial supraautonòmic, com per exemple els ferrocarrils o els transports terrestres. El Tribunal també considera aquesta impugnació preventiva i la desestima perquè entén que l'article 115.2 EAC es limita a l'objecte de les competències autonòmiques, amb exclusió precisament dels casos que són objecte de les competències de l'Estat per l'existència d'un punt de connexió supraautonòmic.

També podem dir que a la Sentència es realitzen uns pronunciaments generals quan s'analitza la competència autonòmica sobre ordenació del territori prevista a l'article 149 EAC, especialment en relació amb l'espai marítim, i en aquest aspecte reproduïx la jurisprudència anterior continguda a la STC 38/2002 i recorda el règim estatal del domini públic.

Cal dir que en tota la Sentència el Tribunal entén que no cal que l'Estatut faci esment de les competències estatals perquè aquestes puguin operar fins i tot per sobre dels enunciats estatutaris d'exclusivitat, quan l'Estatut preveu aspectes competencials «en tot cas» de competència de la Generalitat. A més, en l'anàlisi de les competències concretes veiem també que hi incideix la declaració parcial d'inconstitucionalitat de l'article 111 EAC i la interpretació dels articles 110 i 112 EAC, segons els quals el concepte formal de bases queda pràcticament anul·lat, l'exclusivitat de les competències autonòmiques no és exclouent i les competències executives autonòmiques no inclouen els reglaments generals.

### 3. Pronunciaments sobre competències concretes

#### 3.1. Sobre entitats amb rellevància econòmica

Alguns dels articles impugnats es refereixen a competències on ja hi havia hagut conflictivitat competencial referent a l'abast territorial. Entre aquests cal destacar l'article 120 de l'Estatut sobre caixes d'estalvi amb domicili a Catalunya, on l'Estatut ja fixa el punt de connexió. En el recurs s'al·lega que la redacció concreta de l'article 120.3 EAC podria avalar una intervenció inconstitucional de la Generalitat quan les caixes domiciliades a Catalunya tinguin implantació en altres parts del territori nacional. Tot i que el Tribunal no considera inconstitucional aquesta part de l'article, entén que el fet que l'Estatut fixi un punt de connexió no afecta la competència estatal bàsica que inclou la determinació dels punts de connexió addicionals que l'Estat consideri pertinents. Cal recordar que l'article 120 EAC és declarat en part inconstitucional perquè reproduïx la limitació formal de les bases principals, també declarat inconstitucional a l'article 111 EAC.

La mateixa jurisprudència es reitera en relació amb l'article 154 EAC sobre defensa de la competència i a l'article 121.1.a EAC sobre comerç electrònic on el Tribunal entén que la redacció d'aquests preceptes no impedeix a l'Estat fixar altres punts de connexió que limitaran la competència més enllà del que preveu l'Estatut.

En matèria d'associacions i fundacions, l'article 118 EAC inclou com a punt de connexió que no es qüestiona «que desenvolupin majoritàriament les seves funcions a Catalunya». En matèria de cooperatives i economia social la redacció final de l'article 124 EAC no inclou cap punt de connexió, que sí que constava en les primeres redaccions sorgides del Parlament.

### 3.2. Sobre títols afectats per una competència estatal d'objecte supraautonòmic

En aquests títols l'Estatut preveu la participació en les decisions de l'Estat que puguin afectar al territori català. La Sentència entén que l'Estat ha de fixar les formes i condicions d'aquesta participació que en cap cas pot comportar una limitació a l'Estat per exercir amb plena llibertat de decisió. En relació amb la participació en organismes estatals, el Tribunal estableix que ha de ser regulada per normes estatals amb el límit que no pot afectar el lliure i ple exercici de les competències estatals i no es pot substanciar en organismes estatals de caràcter decisorí. Així ho trobem en relació amb l'article 117.3 EAC i la participació prevista de la Generalitat en la planificació hidrològica i en els òrgans de gestió estatals dels recursos hídrics i dels aprofitaments hidràulics que pertanyin a conques hidrogràfiques intercomunitàries. Aquesta jurisprudència s'estableix amb caràcter general en relació amb l'article 174 EAC sobre les relacions de la Generalitat amb l'Estat.

Es reitera aquesta jurisprudència en relació amb la competència autonòmica sobre infraestructures del transport i les comunicacions a Catalunya que no tinguin la qualificació d'interès general, article 140 de l'Estatut, on es preveu participació en els organismes d'àmbit supraautonòmic que exerceixen funcions sobre les infraestructures de transport situades a Catalunya, i també informe de la Generalitat per a la qualificació d'interès general d'un port, aeroport o infraestructura de transport situada a Catalunya. Cal tenir en compte que aquesta qualificació comporta la competència estatal sobre aquella obra o infraestructura. Tot i la previsió estatutària que aquest interès general per infraestructures estigui previst *legalment*, el Tribunal considera que l'Estat pot fer aquesta qualificació mitjançant qualsevol instrument procedent en dret.

L'informe de la Generalitat previst a l'article 140 EAC només és legítim si es restringeix a l'àmbit de competències autonòmic i no impedeix o pertorba les competències estatals. L'informe negatiu només comporta un deure de motivació de l'Estat davant la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, d'acord amb la disposició addicional segona de l'Estatut. Aquesta jurisprudència es reitera en relació amb l'article 169.2 EAC i l'informe previ de la Generalitat per a la integració de línies o serveis de transport que transcorrin íntegrament per Catalunya en línies o serveis d'àmbit superior o estatal.

D'altra banda, l'article 140.5 EAC atribueix a la Generalitat la competència exclusiva «sobre la seva xarxa viària en tot l'àmbit territorial de Catalunya, i també la participació en la gestió de la xarxa de l'Estat a Catalunya, d'acord amb

el que estableix la normativa estatal». El Tribunal entén que la normativa estatal ha de ser la que determini finalment si és procedent o no aquesta participació i n'ha d'establir, si escau, la modalitat i abast. El mateix es diu en relació amb l'article 117.2 EAC sobre competències d'execució de la Generalitat sobre el domini públic hidràulic i les obres d'interès general.

Cal afegir al que hem esmentat anteriorment la jurisprudència en relació amb la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, ja que el Tribunal considera que la regulació que fa l'article 183 EAC s'ha d'interpretar en el sentit que no exclou altres marcs de relació, ni atorga a aquesta Comissió res més que la cooperació voluntària en les respectives competències pròpies indisponibles. Queden afectats per aquesta jurisprudència l'article 169.3 EAC sobre participació de la Generalitat en l'establiment de serveis ferroviaris que garanteixin la comunicació amb d'altres comunitats autònomes; l'article 141.2 EAC sobre el joc, pel que fa a la participació per autoritzar noves apostes estatals, o l'article 149 EAC quan estableix l'informe per a «la determinació de la ubicació de les infraestructures i els equipaments de titularitat estatal a Catalunya».

### 3.3. Sobre actuació internacional

L'abast territorial de les competències no implica la impossibilitat de projecció internacional de la cultura catalana, tal com ho preveu l'article 127.1 EAC i el dóna per bo el Tribunal esmentant la jurisprudència anterior continguda a la STC 165/1994.

Tanmateix, en relació amb l'article 121.2.a de l'EAC, la Sentència considera que la potestat que s'atribueix a la Generalitat per autoritzar i declarar una fira internacional «*es simple consecuencia de la previa decisión del Estado de determinar el calendario de las ferias internacionales*».

## ABAST TERRITORIAL DE LES COMPETÈNCIES AUTONÒMIQUES I PUNTS DE CONNEXIÓ

Clara Isabel Velasco Rico\*

En aquest comentari analitzarem, molt ràpidament, els breus paràgrafs de la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, de 28 de juny de 2010, dedicats a la resolució dels dubtes de constitucionalitat esgrimits contra l'article 115 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, i els posarem en relació amb les consideracions que el Tribunal Constitucional (TC) fa, al llarg de la Sentència, sobre els denominats «punts de connexió».

La STC declara la constitucionalitat de l'article esmentat i considera que s'ajusta a la seva doctrina, en primer lloc i pel que fa a l'apartat inicial del precepte, el fet que l'article 115.1 estableixi que «l'àmbit material de les competències de la Generalitat està referit al territori de Catalunya, excepte en els supòsits a què fan referència expressament aquest Estatut i altres disposicions legals que estableixen l'eficàcia jurídica extraterritorial de les disposicions i els actes de la Generalitat». La prohibició dels efectes extraterritorials de les seves normes i actes privaria les comunitats autònomes «*pura y simplemente de toda capacidad de actuación*» (STC 37/1981, de 16 de novembre, FJ 1). D'acord amb el TC, aquest precepte concorda amb la seva doctrina, ja que no desvirtua la regla general sobre la territorialitat de les competències autonòmiques, encara que no pugui negar-se, com a excepció, que aquestes produeixin conseqüències més enllà dels límits territorials de les comunitats autònomes. Com veiem, el Tribunal per justificar la constitucionalitat del precepte recorre a un pronunciament, la STC 37/1981, que es pot incloure en la «tendència jurisprudencial» anomenada *flexible* sobre el principi de territorialitat de les competències autonòmiques. En aquesta Sentència el TC va admetre la producció d'efectes indirectes d'una norma basca fora del territori de la comunitat autònoma basant-se en el principi d'unitat que informa l'ordenament jurídic espanyol i en la impossibilitat de fraccionar-lo en «compartiments estancs».

Així mateix, el TC subratlla que del recurs d'inconstitucionalitat plantejat pel Grup Parlamentari Popular no pot desprendre's que aquest posi en dubte la

---

\* Clara Isabel Velasco Rico, professora de dret administratiu de la Universitat Pompeu Fabra.

constitucionalitat de la previsió que disposa que les normes i actes autonòmics puguin tenir efectes extraterritorials, sinó que allò que discuteixen els recurrents es refereix a la norma que pot habilitar els efectes esmentats. D'acord amb la fonamentació dels recurrents, una norma autonòmica que preveïés aquests efectes seria inconstitucional. No ho seria, tanmateix, que l'estatut d'autonomia contingué les previsions necessàries per permetre, lícitament, la producció d'efectes extraterritorials per part de les normes i dels actes autonòmics.

L'argumentació que sosté el Tribunal per validar la constitucionalitat del precepte, i que comparteix la contestació al recurs, és que la invocació que conté «a altres disposicions legals» no es refereix a normes autonòmiques, sinó que pot considerar-se que s'està referint a normes legals de caràcter estatal. Per tant, el Tribunal Constitucional, però també l'advocat de l'Estat, el Govern de la Generalitat i el Parlament, estan tancant, ràpidament i sense cap més argumentació, una qüestió molt polèmica doctrinalment, que és la possibilitat que les comunitats autònomes puguin dictar normes materialment autolimitades. A més d'això, la representació processal de la Generalitat considera que el contingut del precepte impugnat no afecta la competència estatal de fixació dels punts de connexió per a l'articulació de les competències autonòmiques quan aquesta operació normativa sigui necessària. Encara que cal destacar que, curiosament, el Tribunal Constitucional no es pronuncia sobre aquesta qüestió en els paràgrafs dels fonaments jurídics que fan referència a l'article 115.

Quant a l'apartat segon de l'article 115.2, on l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 ha plasmat la doctrina jurisprudencial sobre l'anomenat «principi de fraccionament», el Tribunal no observa cap tatge d'inconstitucionalitat, en verificar que el precepte impugnat no fa més que acomodar-se al que es disposa, entre d'altres, en la STC 243/1994, de 21 de juliol, F6. Així mateix, el Tribunal considera que la impugnació del precepte és forçada i preventiva, ja que l'article es refereix a objectes propis de competències assumides per la comunitat autònoma i, en conclusió, res no apunta que aquest pugui aplicar-se a matèries o objectes reservats exclusivament a la competència de l'Estat. Certament, el mateix recurs admet que, només en determinats supòsits, el caràcter supraterritorial de l'objecte determina la competència estatal, d'acord amb les previsions constitucionals. Aquests casos són transports terrestres, carreteres, ferrocarrils, transport d'energia elèctrica i aprofitaments hidràulics. Per tant, en qualsevol altra matèria diferent a les esmentades, davant d'un fenomen d'àmbit supracomunitari, les comunitats autònomes afectades podrien arbitrar la seva actuació d'acord amb el que disposa el principi de fragmentació. Aquest principi s'aplica, doncs, a aquells casos en els quals l'objecte sobre el qual s'ha d'exercir la com-

petència autonòmica és de caràcter supracomunitari, i implica la intervenció de cada comunitat autònoma respecte de la porció de l'objecte coincident amb el seu territori. Aquest exercici de competències –respecte de la part que correspon a cadascuna de les comunitats autònomes afectades– no impedeix que puguin adoptar-se acords de col·laboració entre els ens competents, i només quan aquest mecanisme falli, es podrà acudir a la competència estatal de coordinació. El que no deixa fixat el TC –segurament perquè els recurrents no es refereixen a aquesta qüestió– és que aquesta competència estatal de coordinació no hauria de ser entesa com una competència substantiva, sinó com una habilitació a l'Estat (a tall d'*ultima ratio*) que prevegi o estableixi els mecanismes adequats que facilitin l'acord entre les comunitats autònomes i la seva actuació conjunta i/o simultània. Al nostre entendre, tampoc no hauria de permetre a l'Estat l'exercici directe de les seves potestats sobre el fenomen d'abast supraautonòmic que s'incardina en l'àmbit material de competència autonòmica.

Malgrat la parca argumentació facilitada pel TC en analitzar la licitud constitucional dels dos apartats de l'article 115 de l'Estatut de 2006, coincidim en les seves interpretacions. Aquesta coincidència, però, va esquarterant-se en analitzar les consideracions que el TC dedica a la competència per establir punts de connexió. Veurem els motius que causen la nostra disconformitat amb els arguments del TC després de fer algunes consideracions sobre la funcionalitat dels punts de connexió establerts en l'Estatut de 2006.

Recordem que els punts de connexió són un mecanisme que pot ampliar l'àmbit material de les competències autonòmiques a aquells supòsits en què l'objecte sobre el qual s'han d'exercir les competències sobrepassi el límit territorial de la comunitat. Conseqüentment, permeten superar el principi de territorialitat estricta de les competències autonòmiques, entenent-se aquest com la prohibició que entre les matèries sobre les quals les comunitats autònomes puguin exercir les seves competències normatives o executives es trobin objectes o fenòmens d'àmbit supraterritorial. Com veiem, mitjançant els punts de connexió s'explicita la dimensió espacial de l'àmbit material de les competències autonòmiques. Precisament, perquè són un mecanisme per precisar l'abast de les competències autonòmiques i, al seu torn, perquè permeten delimitar les competències de l'Estat i de les comunitats autònomes, i d'aquestes entre si, han d'estar inclosos, a parer nostre, al bloc de la constitucionalitat en tant que impliquen una concreció del sistema de distribució de competències esbossat a la Constitució de 1978. D'acord amb aquest raonament, els punts de connexió haurien de poder establir-se als estatuts d'autonomia, com a normes complementàries de la Constitució que són en desenvolupament del títol VIII, i en con-



sideració a l'especial funció que aquestes han anat desenvolupant històricament en el nostre ordenament jurídic.

En aquest sentit, es pot destacar que els mateixos recurrents consideren, com resumeix el TC, que en els supòsits en els quals els punts de connexió no es troben previstos ni a la Constitució ni als estatuts, la competència per establir-los correspon a l'Estat. Sobre aquesta base, el Grup Parlamentari Popular accepta, llavors, que els esmentats punts de connexió poden estar continguts als estatuts d'autonomia. No obstant això, sembla que els recurrents, en impugnar més endavant, l'article 154 relatiu a la matèria «defensa de la competència» obliden aquest detall i sostenen que establir punts de connexió és una tasca que competeix exclusivament al legislador estatal (s'han de referir al legislador estatal no estatutari, és clar). En aquesta mateixa línia, l'advocat de l'Estat considera que l'establiment de punts de connexió per arbitrar «*el ejercicio simultáneo de competencias autonómicas y estatales es un contenido típico de las normas estatales (sic), y el Estatuto, tras su paso por las Cortes Generales, suprimió, salvo en materia de asociaciones y fundaciones, toda referencia al establecimiento de puntos de conexión para el ejercicio de competencias autonómicas*». Com si l'Estatut no fos una norma estatal la funció constitucional de la qual és, justament, separar els àmbits competencials d'una i altra instància!

A més d'aquesta consideració, es pot subratllar que l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 va conservar alguns punts de connexió per delimitar l'àmbit material de les competències autonòmiques, malgrat que és cert que, després de ser *raspallada* en les Corts Generals, la Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya en va perdre molts altres dels inicialment previstos i es va convertir, així, en necessària, en el futur, la intervenció del legislador estatal bàsic o sectorial, d'acord amb la STC que comentem. S'ha de tenir en compte, igualment, que els punts de connexió que van sobreviure a les modificacions que el text va sofrir en les Corts Generals, més que com un mecanisme d'ampliació competencial, que era per al qual estaven previstos en el text de la Proposta de reforma de 2005, tendeix ara a funcionar com un mecanisme de garantia de l'àmbit material mínim de les competències autonòmiques. L'esmentada garantia, tanmateix, i com observarem a continuació, és extremadament feble.

La disconformitat que ens suscita la decisió deriva de l'admissió que sigui l'Estat, en la legislació de caràcter exclusiu o en la legislació bàsica, qui pugui establir *lliurement* els punts de connexió que delimitin l'àmbit material-territorial de les competències autonòmiques, tant normatives com executives. El Tribunal així ho afirma en els fonaments jurídics dedicats a l'anàlisi de les següents ma-

tèries: caixes d'estalvi, comerç electrònic, defensa de la competència, mitjans de comunicació social i serveis de contingut audiovisual, i agències de col·locació laboral. Aquesta línia doctrinal ja havia estat apuntada pel Tribunal Constitucional i sembla, doncs, consolidar-se (per totes, STC 208/1999, d'11 de novembre, en el cas de la legislació de caràcter exclusiu i STC 243/1994, de 21 de juliol, en el cas de la legislació bàsica). És cert que el Tribunal no considera inconstitucionals els articles referits a les matèries esmentades perquè contenen punts de connexió, perquè en contenen, però interpreta que les seves previsions sobre l'articulació competencial han de quedar supeditades al que s'estableixi en les lleis estatals (bàsiques o sectorials). La *llibertat* amb què el TC obsequia el legislador estatal implica deixar la delimitació última de l'àmbit material de les competències autonòmiques a l'atzar del que decideixi el legislador ordinari, és a dir, a la sort del que s'acordi entre les canviants majories polítiques. Així mateix, en la Sentència, el TC no posa veda a aquesta *llibertat*, la qual cosa comporta que el legislador pugui continuar establint sistemes de punts de connexió acumulatius que addicionin condicionants a l'exercici de les competències autonòmiques legítimament assumides, operació que, fins a aquesta data, ha produït un detriment directe de les competències. Pel que sembla, i lamentablement, aquesta pràctica continua sent possible, fins i tot convertint en *irreconeixibles* les competències autonòmiques i, creant àmbits de competència estatal, amb el beneplàcit del TC si atenem la seva jurisprudència anterior, gràcies a la posada en joc de criteris com el de l'«afectació a l'interès general», que s'entén, en ocasions, com a sinònim de la simple afectació a un àmbit territorial supracomunitari.

Amb la inclusió de punts de connexió en la Proposta de reforma de 2005, precisament, s'estava sotraient una funció que havien desenvolupat fins al moment les lleis bàsiques, i que continuaran desenvolupant, d'acord amb la doctrina de l'alt tribunal, en multitud d'ocasions. Tanmateix, segons la nostra opinió, això no implicava que l'Estatut pretengués envair l'àmbit competencial del legislador bàsic. La legislació bàsica hagués mantingut la seva funció substantiva, és a dir, hagués continuat contenint la regulació comuna de les matèries sectorials per a tot el territori de l'Estat, malgrat que s'hagués vist impossibilitada per delimitar les competències de les comunitats autònomes els estatuts d'autonomia de les quals establissin l'esmentada delimitació. I això perquè considerem, i d'aquí la nostra disconformitat amb els arguments que ofereix el TC, que la Constitució no preveu que sigui una facultat de les bases estatals o de la legislació de l'Estat, en la major part dels casos, delimitar les competències entre Estat i comunitats autònomes. Per tant, no solament podrien els estatuts, sinó que haurien de desenvolupar aquesta facultat mitjançant l'establiment de punts

de connexió, qüestió que es va negar ja al pas de la Proposta de reforma de l'Estatut per les Corts. Segons el nostre punt de vista, la inclusió en els estatuts d'autonomia de punts de connexió delimitadors dels àmbits materials de les competències autonòmiques no atempta contra la recognoscibilitat de la funció del legislador bàsic. A més, cal destacar que, segons l'opinió aquí defensada, el legislador estatal es veu privat d'aquesta funció en la seva faceta de legislador ordinari o sectorial, però no en la seva faceta de legislador general o estatutari, ja que és precisament a aquesta última a qui correspon completar la distribució territorial del poder prevista a la Constitució.

Finalment, un altre motiu de desacord amb el pronunciament del TC és que, com ja hem afirmat, segons la nostra opinió, els punts de connexió, per la funció que compleixen, únicament s'haurien de contenir en normes integrants del bloc de constitucionalitat (bàsicament, en la Constitució i en els estatuts d'autonomia), on no és pacífic que les bases estatals puguin incardinar-se.

## LA COMPETÈNCIA EN MATÈRIA DE CONSULTES POPULARS PER LA VIA DE REFERÈNDUM A LA SENTÈNCIA 31/2010 SOBRE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Josep M. Castellà Andreu\*

### 1.

L'article 122 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), en preveure la competència exclusiva de la Generalitat «per a l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria per la mateixa Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, [...] [de] qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució», admet, en abstracte, tres interpretacions possibles:

a) La més àmplia, segons la qual, la Generalitat té competència exclusiva per regular tota consulta popular, entre les quals hi ha el referèndum encara que no s'esmenti, amb dos límits: objectiu, les consultes només es poden fer sobre qüestions en què la Generalitat o els ens locals tinguin competències, i competencial, l'autorització per l'Estat de la convocatòria de «consultes populars per la via de referèndum» (art. 149.1.32 CE). D'acord amb aquesta interpretació literal del precepte estatutari, el Parlament català podria regular tota la institució del referèndum, tret de l'autorització de la seva convocatòria, que té atribuïda l'Estat.

b) Una interpretació intermèdia, d'acord amb la qual la Generalitat pot regular el referèndum, com a modalitat de consulta que és, emparant-se en la clàusula residual que posa fi a l'article 122 («qualsevol altre instrument de consulta»), però en fer-ho ha d'ajustar-se a altres normes constitucionals, a més de l'article 149.1.32: la competència bàsica de l'Estat sobre el règim jurídic de les administracions públiques (art. 149.1.18) en relació amb els referèndums locals, i les reserves de llei orgànica de l'Estat de l'article 92.3 CE (una llei que regula les condicions i procediments de les

---

\* Josep M. Castellà Andreu, professor titular de dret constitucional de la Universitat de Barcelona. Aquest comentari s'insereix en les activitats del projecte de recerca «Estado autonómico y democracia: los derechos de participación en los estatutos de autonomía» (MCI, DER 2009-12921).

«distintes modalitats de referèndum previstes en aquesta Constitució») i la de l'article 81 CE (Llei de desenvolupament dels drets fonamentals, entre els quals hi ha el dret participació directa de l'art. 23.1 CE). Seguint aquesta interpretació sistemàtica, la Generalitat no té competència estrictament exclusiva sobre el conjunt de la institució referendària, però sí que pot aprovar una legislació pròpia que sigui respectuosa amb el marc jurídic enunciat. Mentre que en la primera interpretació el Parlament de Catalunya podria preveure, per exemple, el tipus de referèndum de derogació de lleis, d'acord amb la segona esmentada, el Parlament podria regular el referèndum sempre que s'ajustés al model constitucional de referèndum (el consultiu sobre decisions polítiques).

c) La interpretació més restrictiva de l'article 122, a partir de la qual el precepte fa menció expressa d'unes modalitats de consulta (enquestes, audiències públiques, fòrums de participació) que es poden completar legalment amb altres de semblants, entre les quals no figuraria el referèndum, per la seva diferent naturalesa jurídica (els primers són instruments de democràcia participativa; el referèndum ho és de democràcia directa).<sup>1</sup> És més, la referència a l'excepció de l'article 149.1.32 CE reforçaria la idea que «qualsevol altre instrument de consulta» no pot incloure el referèndum. D'acord amb aquesta interpretació, quedaria exclosa la possibilitat que la Generalitat regulés el referèndum a partir de la competència de l'article 122.

Mentre que optar per l'opció a) implica declarar conforme a la Constitució l'article 122 EAC, l'opció b) donaria lloc a una sentència interpretativa, igual que l'opció c). La declaració d'inconstitucionalitat del precepte es fa difícil atesa la redacció, en què no s'esmenta el referèndum, tret que es referís a les consultes en general.

## 2.

La Sentència 31/2010, en el FJ 69, opta per la darrera interpretació, la més estreta de les possibles, i afirma que «*la excepción en él contemplada [la de l'art. 149.1.32 CE] se extiende a la institución del referéndum en su integridad, y no sólo a la autorización estatal de su convocatoria*» (negreta afegida). Però, en lloc de declarar inconstitucional tot el precepte (com demanaven els recurrents i de-

1. Com el mateix TC va aclarir a la STC 103/2008 completant l'argumentació de la STC 119/1995.

fensa el vot particular del magistrat Rodríguez-Zapata), en el punt 12, realitza una interpretació conforme de constitucionalitat en els termes esmentats, que porta al veredict. Podem resumir els passos de l'argumentació –molt succinta– del suprem interèpret de la Constitució en els punts següents:

a) El referèndum és una espècie dintre del gènere *consultes populars*, com ja havia deixat clar a la STC 103/2008, on es defineix el referèndum per contenir una crida al cos electoral, seguint un determinat procediment electoral i acomplint unes determinades garanties jurídiques. L'autorització de la convocatòria per l'Estat només s'escau en relació amb el referèndum, i no per a les altres espècies de consultes populars, com en canvi sostenien els recurrents.

b) La competència de la Generalitat sobre les consultes populars esmentades en l'article 122 és perfectament legítima en termes constitucionals. Ara bé, no és una competència exclusiva perquè està sotmesa a diversos límits: a) materials: la intangibilitat per aquesta via del sistema constitucional vigent, i b) competencials: les bases del règim jurídic de les administracions que correspon legislar a l'Estat (art. 149.1.18 CE). D'aquesta manera i amb aquestes condicions, el que hem anomenat *figures pròpies de la democràcia participativa* –mitjançant les quals s'expressa l'opinió de qualsevol col·lectiu (no la voluntat popular com passa en el referèndum)– poden ser regulades per les institucions catalanes, tant en el pla autonòmic com en el local.

c) L'exclusió de la competència de la Generalitat prevista en l'article 122 de «l'entera disciplina» del referèndum. Per al Tribunal l'esment de l'excepció de l'article 149.1.32 CE inclou no només l'autorització de la convocatòria, sinó que també s'ha d'estendre a «la entera disciplina de esa institució» (la qual cosa inclou l'establiment i la regulació). Aquest enteniment *sembla implícit* en els termes emprats pel mateix precepte. Així doncs, per al Tribunal, l'incís «qualsevol altre instrument de consulta popular» no pot incloure el referèndum. El raonament de la Sentència es limita a reproduir un fragment de la ja esmentada STC 103/2008, amb la qual cosa sembla desprendre's la continuïtat amb la jurisprudència anterior. S'afirma que «la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a

*la competencial del art. 149.1.32 CE: la genèrica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE» (FJ 3). D'acord amb aquesta citació, hi ha dues reserves de llei orgànica que ha de respectar el legislador estatutari, a més de la competència de l'article 149.1.32 CE: la de l'article 92.3 i la de l'article 81. Totes dues es concreten en la Llei orgànica sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum, que seria la llei constitucionalment habilitada per regular el règim jurídic dels referèndums, incloent-hi els referèndums autonòmics.*

En definitiva, el Tribunal salva la constitucionalitat de l'article 122 EAC a costa d'interpretar-lo de manera que la *buida de contingut*, com afirma el magistrat Rodríguez-Zapata en el seu vot. La qual cosa és certa en relació amb el referèndum, no amb la resta del precepte.

### 3.

Un cop llegits els arguments del Tribunal Constitucional, se'ns plantegen una sèrie de dubtes, en què ara volem detenir-nos, perquè al nostre parer el FJ 69 de la Sentència no ofereix una argumentació prou convincent per justificar l'exclusió absoluta de la institució referendària de la competència sobre consultes. La discrepància se centra en el punt c) de l'apartat anterior en què acabem de resumir la posició del Tribunal sobre el referèndum. En la nostra opinió, deixant de banda algunes afirmacions discutibles, l'argumentació de fons que es desprèn del que afirma el Tribunal no hauria de portar a concloure l'exclusió del referèndum de l'article 122, d'acord amb la interpretació més restrictiva que hem assenyalat en el punt I, sinó més aviat a la que hem anomenat *intermèdia*: l'admissió del referèndum, tot respectant les reserves legals i les competències estatals que la Constitució estableix. El que a la fi sembla que és determinant perquè el Tribunal adopti la interpretació més estricta, en lloc d'una de menys lesiva per a la competència sobre el referèndum, és el fet que no s'esmenti expressament el referèndum en la redacció de l'article 122 ni sobretot aparegui cap referència al sotmetiment a la reserva de llei orgànica de l'article 92.3 o/i als títols competencials de l'Estat implicats en la matèria: l'article 149.1.18 (per als locals) i l'article 149.1.1 (per als d'àmbit català; títol que, per cert, no s'esmenta en el FJ 69). En canvi, segurament no ha estat decisiu per al sentit de la resolució del Tribunal la qualificació com a *exclusiva* de la competència sobre consultes –si

atenem al fet que la mateixa Sentència treu valor a aquesta qualificació, com recorda el mateix FJ 69 remetent a altres FJ.<sup>2</sup> Vegem-ho més detingudament.

a) D'entrada, haver de deduir la competència de la Generalitat sobre referèndum d'un incís residual, en lloc d'esmentar-lo expressament, no obeeix a la millor tècnica jurídica possible, atesa l'entitat que té aquesta institució. Sembla que el legislador estatutari, tant en l'article 122 (en seu de competències) com en l'article 29.6 (en seu de drets: el dret a promoure la convocatòria de consultes populars –sobre el qual, per cert, el Tribunal no diu res–), està pensant en aquesta figura (ho acrediten els debats, i ho confirma l'aprovació a continuació de la Llei 4/2010 pel legislador ordinari) però no s'atreveix a incorporar-la directament i usa aquestes fórmules el·líptiques, que no han servit per amagar el problema ni als recurrents ni al Tribunal.

b) El Tribunal es basa en la doctrina ja establerta en la STC 103/2008. En aquesta sentència es declara inconstitucional la llei basca que regula la consulta sobre el dret a decidir, sobre la base de tres tipus de fonaments: competencial, substantiu i de procediment. Atenent ara el primer, es diu que la llei no troba suport en cap títol competencial exprés de l'Estatut del País Basc (on efectivament no es parla de consultes) i que vulnera l'article 149.1.32 CE. Es podria entendre de la Sentència, per contra, que quan hi hagi un títol competencial que el prevegi seria conforme amb la Constitució (en el cas basc hi havia altres causes d'inconstitucionalitat de tipus substantiu). I afegeix que «*solo pueden convocarse y celebrarse los referendos que **expresamente** estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución*» (FJ 3, negreta afegida). Com sabem, l'Estatut català de 2006 és ambivalent: preveu expressament la competència sobre consultes populars en sentit ampli, però no esmenta expressament el referèndum entre les espècies de consultes (tampoc l'exclou com, en canvi, fa l'article equivalent de l'Estatut d'Andalusia de 2007, art. 78 i el d'Aragó, art. 71.27). Tampoc la Llei orgànica de

---

2. Tenim un precedent a considerar: l'Estatut català de 1979 disposava una competència compartida de la Generalitat sobre consultes populars amb relació només als municipis on s'esmentava la remissió a les lleis i competències estatals implicades. I no mencionar explícitament el referèndum no va impedir legislar sobre el referèndum local: «Correspon a la Generalitat el desenvolupament legislatiu del sistema de consultes populars municipals en l'àmbit de Catalunya, de conformitat amb allò que disposin les Lleis a les quals es refereix l'apartat 3 de l'article 92 i el número 18 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució, i correspon a l'Estat l'autorització de llur convocatòria» (art. 10.2).



1980 diu res sobre el referèndum autonòmic (en el cas del referèndum municipal, no el regula, però la disposició addicional remet a la legislació de règim local, on sí que es fa).

c) La Sentència 31/2010, quan es refereix a reserves específiques de llei orgànica per regular els referèndums,<sup>3</sup> parla de la Llei orgànica 2/1980 com «l'única llei constitucionalment adequada», i sembla desprendre's que si la Generalitat no és competent per a la regulació de «l'entera disciplina» del referèndum, aquesta tasca escau a l'Estat. Però, si prenem en consideració l'abast d'aquestes reserves de llei, la llei orgànica de desenvolupament d'un dret fonamental no exhaurix tota la legislació de la matèria. De la mateixa manera que la Llei orgànica del règim electoral general (LOREG) no exclou la possibilitat de lleis electorals autonòmiques, tampoc la Llei orgànica 2/1980 ha d'impedir la legislació autonòmica sobre el referèndum, sempre que hi hagi base competencial. Tampoc s'arriba a una conclusió diferent si es té en compte la competència de l'Estat en la regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat en l'exercici dels drets constitucionals (art. 149.1.1 CE), que no barra el pas a la legislació autonòmica sobre drets.

En el cas concret de la reserva de la llei de les diferents modalitats de referèndum de l'article 92.3 CE, se centra en les «previstes en aquesta Constitució». Entre els referèndums previstos a la Constitució no hi ha ni els autonòmics ni els locals. Sí que trobem, en canvi, el referèndum de reforma estatutària (art. 152.2 CE). I, en relació amb aquest, la Sentència que ara es comenta, quan jutja la constitucionalitat dels preceptes sobre la convocatòria de referèndum per la Generalitat (art. 222 i 223 de l'Estatut), fa referència al que passaria si algun estatut d'autonomia d'una comunitat autònoma diferent de les de l'article 151 CE preveïés el referèndum de reforma del seu estatut, a partir de l'habilitació d'aquesta norma per regular-ne el procediment de reforma que fa l'article 147.3 CE (cosa que ja passa als nous estatuts de la Comunitat Valenciana i Aragó). En aquest cas, afirma la Sentència, «*se trataría entonces de una modalidad de referéndum distinta a las contempladas en la Constitución y, por tanto, si bien no podría celebrarse sin sujeción a los procedimientos y formalidades más elementales de cuantos se regulan en la Ley Orgánica 2/1980, sí cabría ex-*

---

3. L'Estatut, aprovat com a llei orgànica, no podria satisfer les reserves esmentades: pot *preveure* el referèndum però no *regular* el règim jurídic, d'acord amb el que es reitera en altres parts de la Sentència en relació amb les reserves de lleis estatals específiques, com ara la LOPJ o la LOFCA.

*cepcionar la aplicaci3n a ella de los procedimientos y formalidades menos necesarios a los fines de la identificaci3n de la consulta como un verdadero refer3ndum»* (FJ 147). Si aix3 passa amb els refer3ndums de reforma estatut3ria no previstos per la Constituci3, no es pot dir el mateix dels refer3ndums auton3mics? Sembla incoherent per part de la Sent3ncia afirmar en un lloc que l'3nica llei competent per regular el refer3ndum 3s ara per ara la Llei org3nica de 1980 (FJ 69), i en un altre admetre la possibilitat d'exceptonar l'aplicaci3 dels elements menys rellevants del r3gim jur3dic del refer3ndum previstos en l'esmentada llei org3nica en les altres regulacions no previstes en la Constituci3 (FJ 147). Es pot entendre, per tant, que les comunitats aut3nomes poden preveure el refer3ndum en l'estatut i regular-lo les lleis auton3miques, tot respectant la reserva de llei org3nica de l'article 81 CE, at3s que s'estaria desenvolupant un aspecte concret d'un dret fonamental, el dret de participaci3 directa.

#### 4.

D'acord amb la literalitat de la Sent3ncia, la Generalitat ara no t3 compet3ncia per regular cap refer3ndum (tret del de reforma estatut3ria), ni en l'3mbit catal3 ni en el local. Per3, com v3iem, la Sent3ncia no anul·la el precepte, sin3 que en fa una interpretaci3 conforme. En aquest sentit, el Tribunal no precisa qu3 passa amb el refer3ndum local, previst a la Llei reguladora de les bases del r3gim local<sup>4</sup> per remissi3 de la Llei org3nica 2/1980. Es pot interpretar que aquest ja t3, doncs, cobertura normativa i que el legislador catal3 pot legislar sobre consultes locals de tipus referendari, desenvolupant les bases contingudes en la Llei reguladora de les bases del r3gim local. D'aquesta manera es podria salvar part de la Llei 4/2010, de consultes populars per la via de refer3ndum, que inclou tant el refer3ndum auton3mic com el municipal, tot respectant el contingut de les reserves normatives esmentades (com expressament declara en el pre3mbul). Una altra cosa 3s el que passa amb el refer3ndum auton3mic: a la llum de la Sent3ncia, queda sense cobertura competencial.

S'ha assenyalat, com a via per superar la situaci3, la incorporaci3 d'una disposici3 addicional a la Llei org3nica 2/1980 que exclogu3s l'aplicaci3 d'aquesta als refer3ndums auton3mics, com la que ja hi ha respecte als locals, i que deix3s

---

4. De fet, l'article 71 de la LRBRL comen3a dient, respecte a les consultes municipals: «*De conformidad con la legislaci3n del Estado y de la Comunidad Aut3noma, cuando tenga 3sta competencia estatutariamente atribuida para ello...*»

clar que poden ser regulats per llei autonòmica.<sup>5</sup> Però hi ha una diferència respecte a la situació dels referèndums locals anterior a l'entrada en vigor de l'Estatut de 2006: que estan previstos a la Llei reguladora de les bases del règim local. Per la qual cosa potser seria millor incorporar en el text de la Llei orgànica 2/1980 algun article relatiu als referèndums autonòmics, amb la qual cosa se'ls aplicaria el marc normatiu general que aquesta llei estableix, al qual s'hauria de sotmetre la legislació autonòmica.

A la fi, serà el Tribunal Constitucional qui decidirà sobre la constitucionalitat de la Llei 4/2010, després que el Govern de l'Estat hagi acordat demanar al president del Govern la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat (Acord del Consell de Ministres de 23.12.2010). Mentrestant, el nou president de la Generalitat s'ha pronunciat a favor de modificar la Llei de consultes a fi de facilitar la participació ciutadana sense necessitat d'intervenció dels poders públics estatals («Discurs d'investidura», 20.12.2010).

---

5. Vegeu el comentari d'Esther Martín en aquest número extraordinari de la RCDP sobre la Sentència de l'Estatut i també l'*Informe* sobre la STC sobre l'EAC elaborat per un grup d'experts per encàrrec del president de la Generalitat, p. 29.

## COMENTARI A LA SENTÈNCIA SOBRE L'ESTATUT. COMPETÈNCIA EN MATÈRIA DE CONSULTES POPULARS (ART. 122)

Esther Martín Núñez\*

L'article 122 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) reconeix a la Generalitat la competència exclusiva per a establir el règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria per la mateixa Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, d'enquestes, audiències públiques, formes de participació i qualsevol altre instrument de consultes populars, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució espanyola (CE).

La STC 31/2010, de 20 de juny, avala al seu fonament jurídic 69, la constitucionalitat del precepte estatutari, però amb una interpretació marcadament restrictiva, atès que l'excepció que s'hi estableix no s'acota exclusivament a l'autorització de la convocatòria, sinó que s'estén a la institució del referèndum «*en su integridad*». Això porta a un buidament de contingut del precepte. El Tribunal adverteix que el referèndum és un tipus de consulta popular en la qual llur autorització, establiment i regulació correspon únicament a l'Estat, mentre que el règim jurídic, les modalitats, el procediment, la realització i la convocatòria de les consultes en les quals es demana l'opinió de qualsevol col·lectiu sobre qualsevol assumpte d'interès públic, és competència de la Generalitat. D'aquesta manera, nega en la competència autonòmica la possible inclusió del referèndum com a instrument de consulta popular, exclusió que es justifica, a més, en la inadequació de l'Estatut com a seu normativa adequada per establir regulacions reservades a les lleis orgàniques. Així, reproduint la STC 103/2008 se'n diu que «*la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, es la llamada por el art. 92.3 CE para regular las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución, siendo además la única ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de otra reserva, añadida a la competencial del art. 149.1.32 CE: la genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso el derecho de participación política reconocido por el art. 23 CE*» (FJ 3).

---

\* Esther Martín Núñez, professora titular de dret constitucional de la Universitat de Barcelona. Aquest comentari s'insereix en les activitats del projecte de recerca «Estado autonómico y democracia: los derechos de participación en los estatutos de autonomía» (MCI, DER 2009-12921).

Aquesta interpretació conforme que realitza la STC del precepte impugnats ens porta a realitzar una sèrie de consideracions respecte a tres qüestions: 1. la dimensió institucional del referèndum, 2. la competència de la Generalitat per regular el referèndum i l'autorització de l'Estat per a la seva convocatòria, i 3. els límits derivats de la reserva de llei orgànica.

## 1. La dimensió institucional del referèndum

El mateix concepte d'autonomia que deriva de la Constitució comporta la capacitat de les comunitats autònomes per configurar les seves pròpies institucions, aspecte essencial que ha de ser previst als respectius estatuts (art. 147.2.c CE) i que ha configurat el sistema autonòmic des dels seus inicis. La potestat d'autoorganització de les comunitats és una cosa que no ofereix dubtes i que permet no només la configuració particular que pugui tenir el Parlament o el Govern, com preveu expressament l'article 152 CE, sinó que també permet crear, organitzar i regular les institucions autònomes pròpies que canalitzen l'acció política de la comunitat autònoma, en moltes ocasions amb una configuració paral·lela a l'estatal (Defensor del Poble, Tribunal de Comptes, etc.) i avalades per la doctrina del Tribunal Constitucional.<sup>1</sup> El referèndum com a instrument de participació política directa dels ciutadans –que implica l'exercici d'un dret fonamental– té també una dimensió institucional, que d'acord amb la forma de govern basada en una democràcia representativa dissenyada per la Constitució per a les comunitats autònomes (art. 152 CE) i reiterada per l'EAC, opera de manera complementària al funcionament ordinari de les institucions representatives. És en aquest sentit, i en el marc de l'article 152.1 CE –que determina les institucions bàsiques de les comunitats autònomes–, que les consultes per via de referèndum poden integrar-se també en l'àmbit de l'autonomia institucional que habilita la Generalitat per a l'organització de les seves institucions d'autogovern.

---

1. Així, en la STC 247/2007 s'afirma que «...los Estatutos [...] pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional [...] sino también otras cuestiones [...] relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y con los ciudadanos de otro» (FJ 12).

## 2. La competència de la Generalitat per regular el referèndum i l'autorització de l'Estat per a la seva convocatòria

L'article 122 EAC atribueix a la Generalitat la competència per regular i realitzar les diverses formes de participació dels ciutadans en les decisions que les institucions adoptin en l'àmbit de les seves competències, i ho fa d'una manera summament àmplia, ja que, d'una banda, enumera diferents mitjans que poden servir a aquest objectiu –enquestes, audiències públiques, fòrums de participació– en una llista de caràcter obert i, per una altra, comprèn totes les funcions i potestats que es poden actuar (règim jurídic, modalitats, procediments, realització, convocatòria). Certament en el precepte estatutari no s'esmenta expressament el referèndum, però la puntualització que fa en dir que les esmentades potestats poden realitzar-se salvant el que disposa l'article 149.1.32 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva en «l'autorització per a la convocatòria de consultes populars per via de referèndum», semblava indicar que l'àmbit material de la competència autonòmica incorporava el referèndum en el sentit constitucional, és a dir, com una espècie del gènere *consulta popular*, tal com havia estat configurat pel Tribunal. Certament la tècnica de distribució que utilitza el precepte constitucional no es correspon amb les categories generals que regeixen la divisió de competències i que pivoten, en general, sobre els conceptes de legislació i execució, sinó que opera com a mecanisme de garantia de la unitat política, perquè permet que les comunitats autònomes despleguin totes les seves potestats legislatives i executives, però reservant la decisió última de realització del referèndum a l'autorització de l'Estat.

La STC 31/2010 nega aquesta interpretació i fonamenta la seva argumentació sobre l'exclusió del referèndum com a matèria que pugui ser assumida estatutàriament en la doctrina establerta a la STC 103/2008 (de fet no hi ha cap altra jurisprudència citada en aquest fonament jurídic). Tanmateix en fa una cita molt selectiva. Efectivament, en aquesta Sentència podem llegir que *«para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica «por vía de referéndum» (art. 149.1.32 CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre sea éste el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías»*. Així mateix, la recent Sentència sobre l'Estatut català estableix una limitació addicional: la competència estatal no es limita a l'autorització de la convocatòria de consultes populars

per via de referèndum, sinó que s'estén «a la entera disciplina de esta institución, esto es, a su establecimiento y regulación».

És cert que la interpretació de l'article 122 podia ser efectuada des d'una posició maximalista o minimalista, seguint, precisament, la pròpia doctrina constitucional establerta a la STC 103/2008, segons la qual cal diferenciar entre *consultes populars* i *referèndum*. En primer lloc, la matèria de la competència pot fer referència al gènere *consultes populars* entre les quals s'inclouen les diferents modalitats establertes al mateix precepte estatutari: enquestes, audiències públiques i fòrums de participació –aspectes que no plantegen per al Tribunal cap dubte d'inconstitucionalitat.<sup>2</sup> Però la clàusula oberta que possibilita regular «qualsevol altre instrument de consulta popular» pot ser entesa en el sentit d'incloure el referèndum, salvant la competència de l'Estat per autoritzar-ne la convocatòria, o en el sentit d'excloure'l deliberadament (interpretació seguida pel TC).<sup>3</sup> L'opció estatutària partia d'un pressupòsit jurídic: identificar el referèndum amb les consultes populars que requereixen autorització de l'Estat (art. 149.1.32). El referèndum seria així una *espècie* del gènere consulta popular que manté unes característiques pròpies i diferenciades de les anteriors modalitats: la crida al cos electoral i l'acompliment de determinades garanties jurídiques pròpies de la legislació electoral al llarg del procediment de la consulta. La competència de l'Estat en aquesta matèria quedaria així reservada a l'autorització de la convocatòria de les consultes realitzades a través de referèndum, i permetria que la Generalitat pogués regular-ne la iniciativa i el procediment previ a la convocatòria. Tanmateix, el Tribunal rebutja aquesta lectura del precepte en tant que l'excepció que conté el precepte estatutari «no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esta institución, esto es, su establecimiento y regulación»,<sup>4</sup> i s'aparta de la seva doctrina anterior (STC 103/2008, FJ 3) en la qual es declarava inconstitucional la Llei del parlament basc 9/2008, entre altres raons, per la manca d'un «*título competencial expreso*».

---

2. Tanmateix, en relació a aquests tipus de consultes populars que es troben expressament previstes a l'article 122 EAC, la Sentència destaca que s'han de circumscriure a l'àmbit de les competències autonòmiques i locals, per la qual cosa «es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado».

3. El Tribunal Constitucional destaca que els recurrents parteixen de la idea que no és possible diferenciar, com fa el precepte estatutari entre *consultes populars* i *referèndum*, i recorda la STC 103/2008, en la qual s'assenyala que «el referéndum es [...] una especie del género «consulta popular» [...] cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral».

4. Aquesta interpretació del precepte suposa deixar sense cobertura competencial la Llei 4/2010, de consultes populars per via de referèndum recentment aprovada pel Parlament català, la constitucionalitat de la qual serà resolta pel TC en el recurs interposat pel president del Govern.

### 3. Els límits derivats de la reserva de llei orgànica

El referèndum és un instrument de participació política directa dels ciutadans que implica l'exercici d'un dret fonamental, el previst a l'article 23.1 de la Constitució i, per tant, el seu desenvolupament legislatiu requereix llei orgànica, segons disposa l'article 81.1 CE. Aquesta reserva de llei s'ha d'analitzar juntament amb la previsió que estableix l'article 92.3 CE, el qual exigeix una llei orgànica per a la regulació de les diverses modalitats de referèndum previstes a la Constitució. Si bé cap d'aquests dos preceptes no suposen l'atribució d'un títol competencial a l'Estat central, l'examen dels límits derivats d'aquestes reserves ha de ser posterior a la delimitació competencial de la matèria referèndum. Per això, el desenvolupament legislatiu sí que vincula les comunitats autònomes, atès que aquest desenvolupament només pot ser efectuat per les Corts Generals (com ha reconegut el Tribunal Constitucional a la Sentència 173/1998, de 23 de juliol, tot assenyalant que «*siendo cierto que la reserva de ley orgànica no supone atribución de título competencial, no lo es menos que, en virtud del art. 81.1 CE, sólo el Estado puede dictar esta forma de leyes en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas*» (FJ 7). És en aquest sentit que s'ha d'entendre que només serà vinculant per a les comunitats el contingut de la llei orgànica que impliqui un desenvolupament del dret de participació, el qual s'ha de deduir dels principis de la llei, atès que no poden aplicar-se mimèticament tots els requisits materials referits.

En aquesta ocasió el TC considera que l'única norma *constitucionalment adequada* per regular referèndums és la Llei orgànica 2/1980, de regulació de les diverses modalitats de referèndum (LORMR), que és la llei cridada per l'article 92.3 que compleix, a més, amb la reserva de l'article 81 CE per al desenvolupament del dret fonamental de participació. La consideració dels seus preceptes com a normativa bàsica –no formalment, però sí materialment– en matèria de democràcia directa de l'article 23.1 CE (com sembla que ho entén el Consell d'Estat en el Dictamen de 2008 sobre la llei basca de la consulta popular), i d'acord amb les previsions de l'article 149.1.1 CE, comportaria que s'hagués d'aplicar a tots els referèndums com a condicions bàsiques. Tanmateix, la manca de previsió en la LORMR de 1980 dels possibles referèndums autonòmics s'ha d'entendre no pas com una prohibició sempre que existeixi base competencial.<sup>5</sup> Crec que és en aquest sentit com cal entendre la remissió que fa la dis-

---

5. De la mateixa manera que la iniciativa legislativa popular és considerada un mecanisme de participació política directa dels ciutadans connectant l'article 23.1 (dret fonamental de participació políti-



posició addicional de la Llei orgànica de 1980, que exclou del seu àmbit d'aplicació les consultes populars que puguin celebrar els ajuntaments salvant, en tot cas, la competència exclusiva de l'Estat per a la seva autorització. La Llei de bases de règim local, sense tenir rang d'orgànica i respectant les competències autonòmiques, regula els referèndums consultius dels ajuntaments per als assumptes de la seva competència i de caràcter municipal.

La competència exclusiva de la Generalitat de l'article 122 avalaria en aquest sentit la possibilitat de regular les consultes populars d'àmbit local respectant la competència estatal establerta a l'article 149.18 CE relativa a les bases del règim jurídic de les administracions públiques i concretada en la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases de règim local, on es reconeix la possibilitat que les comunitats autònomes hagin assumit competències en matèria de consultes populars.<sup>6</sup> És en aquest sentit que una reforma de la llei orgànica reguladora del referèndum, que inclogués en la disposició addicional les consultes populars per via de referèndum que puguin celebrar les comunitats autònomes, podria salvar aquesta interpretació restrictiva adoptada per la Sentència.

---

ca) amb la previsió de l'article 87.3, s'exigeix igualment una llei orgànica per regular aquesta institució, i aquesta exigència constitucional no ha impedit que la major part de comunitats autònomes hagin desenvolupat la iniciativa legislativa popular, algunes seguint de forma pràcticament mimètica la regulació que estableix la llei orgànica a l'article 87.3, altres amb un caràcter innovador, però en cap cas el fet de que es tracti d'un mecanisme de participació política dels ciutadans com a manifestació d'un dret fonamental sotmès a reserva de llei orgànica (com ho és el referèndum) ha impedit la regulació legislativa autonòmica.

6. La competència que l'article 122 reconeix a la Generalitat en matèria de consultes populars per als ens locals és una nova competència. En l'anterior Estatut de 1979 les consultes populars *municipals* es trobaven regulades a l'article 10.2. En aquest article s'atribuïa a la Generalitat «el desenvolupament legislatiu del sistema de consultes populars municipals [...] de conformitat amb allò que disposen les Lleis a les quals es refereix l'apartat 3 de l'article 92 i el número 18 de l'apartat 1 de l'article 149 de la Constitució». Per tant, desapareix ara la referència a la llei de referèndum i a la competència compartida de règim jurídic de les administracions públiques. Aquesta supressió és deguda al fet que, en el moment d'aprovació de l'Estatut de 1979, no existia la Llei orgànica reguladora de les diverses modalitats de referèndum, i va ser, posteriorment, la mateixa llei la que va excloure del seu àmbit d'aplicació les consultes municipals.

## COMPETÈNCIA EN MATÈRIA DE CULTURA

Raimon Carrasco Nualart\*

### 1. L'article 127.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya: l'estrany cas de la competència exclusiva compartida

La regulació que l'article 149 de la Constitució espanyola (CE) fa de les competències de l'Estat en matèria de cultura és singular perquè, en aquest àmbit, a les competències que preveu l'article 149.1, cal afegir-hi l'«atribució essencial» prevista a l'article 149.2. És a dir, en matèria de cultura, si bé l'article 149.1.28 ceneix les competències de l'Estat a la «defensa del patrimoni cultural, artístic i monumental espanyol contra l'exportació i l'espoliació», i als «museus, biblioteques i arxius de titularitat estatal», cal tenir present que, en virtut de l'article 149.2, «sens perjudici de les competències que podran assumir les comunitats autònomes, l'Estat considerarà el servei a la cultura com un deure i una atribució essencial i facilitarà la comunicació cultural entre les comunitats autònomes d'acord amb elles».

El Tribunal Constitucional (TC) ha insistit que, en matèria de cultura, existeix una competència concurrent de l'Estat i les comunitats autònomes. I, contràriament al que alguns havíem pretès, segons el TC la competència estatal de l'article 149.2 CE no s'ha d'entendre circumscrita a l'exercici de funcions de foment i de prestació de serveis públics sinó que inclou potestats legislatives. Així ho va declarar la STC 17/1991, segons la qual la competència legislativa de l'Estat sobre patrimoni cultural no és només la que deriva de l'article 149.1.28 CE (defensa contra l'exportació i l'espoliació) sinó que és més àmplia, ja que, d'acord amb la doctrina fixada en la STC 49/1984, l'article 149.2 CE permet a l'Estat legislar sobre la preservació del patrimoni cultural comú i també sobre els aspectes que necessitin tractaments generals o que reclamin una definició unitària. Amb aquesta interpretació, l'article 149.2 permet a l'Estat dictar, en l'àmbit de la cultura, quelcom que s'assembla molt a una legislació bàsica.

Però, si en el terreny legislatiu les competències de la Generalitat han esdevingut pràcticament compartides, en canvi no es pot parlar d'una concurrència

---

\* Raimon Carrasco Nualart, advocat de la Generalitat de Catalunya.

competencial plena entre l'Estat i la Generalitat en matèria de cultura, ja que, tal com reconeix la mateixa STC 17/1991, això deixaria sense contingut les competències específiques reconegudes a la Constitució i als estatuts d'autonomia. Si, per exemple, l'Estatut atribueix a la Generalitat la competència exclusiva sobre els museus no estatals, seria absurd interpretar que l'Estat i la Generalitat tenen competències idèntiques sobre aquests museus. No: sobre les matèries que l'Estatut atribueix a la competència exclusiva de la Generalitat, les potestats normatives i executives corresponen a aquesta, sens perjudici que l'Estat, sobre la base de l'article 149.2 CE, pugui incidir en allò «*que precise tratamientos generales*» o quan calgui la intervenció estatal perquè «*los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias*» (STC 49/1984).

Per tant, malgrat la sonsònia de la competència concurrent sobre cultura, el fet és que les competències que els estatuts atribueixen a les comunitats autònomes tenen uns efectes limitadors de les potestats estatals.

L'Estatut de 1979 atribuïa a la Generalitat la competència exclusiva sobre els àmbits culturals que l'article 149.1.28 CE no reserva a l'Estat (o sigui, sobre patrimoni cultural –excepte la defensa contra l'exportació i l'espoliació– i sobre museus, biblioteques i arxius no estatals) i afegia una competència exclusiva genèrica sobre cultura. Però el TC va donar molt poc valor a aquest últim títol competencial i, per exemple, en diversos conflictes sobre cinematografia va preferir aplicar altres competències de la Generalitat, com les d'espectacles, oci o indústria.

L'article 127.1 de l'Estatut de 2006 regula les competències de la Generalitat en matèria de cultura amb l'objectiu, tan lloable com quimèric, de reaccionar contra l'ostracisme que havia patit la competència genèrica sobre cultura de l'Estatut de 1979. Per això estableix com a competència exclusiva de la Generalitat –a més de les relatives al patrimoni cultural i als museus, biblioteques i arxius– dos nous títols específics: un sobre les activitats artístiques i culturals (que inclou llibre i cinema), i un altre sobre foment de la cultura (que inclou teatre, música, audiovisual, literatura, dansa i circ, i també la projecció internacional de la cultura catalana).

Els recurrents van considerar inconstitucional l'article 127.1 perquè l'atribució en exclusiva a la Generalitat de les competències de cultura contravé l'article 149.2 CE i impedeix la incidència d'altres títols competencials de l'Estat, com el del 149.1.13 (que el TC ha aplicat en alguns conflictes sobre cinematografia) o el 149.1.3 (que impediria la competència de la Generalitat sobre projecció internacional de la cultura).

La Sentència declara que l'exclusivitat de les competències de l'article 127.1

és constitucional però no «enerva» les competències concurrents que l'article 149.2 CE atribueix a l'Estat ni la possible incidència d'altres títols inclosos a l'article 149.1. El TC també admet la constitucionalitat de la competència de la Generalitat sobre projecció internacional de la cultura catalana, si bé precisa, com és lògic, que la competència estatal sobre relacions internacionals queda intacta (la STC 17/1991 ja havia afirmat que l'article 149.1.3 CE no exclou la competència de les comunitats autònomes sobre difusió internacional de la cultura).

En resum: l'Estatut de 2006 no aporta novetats significatives sobre el repartiment de competències en matèria de cultura i la Sentència no innova la interpretació jurisprudencial sobre aquesta qüestió. Som on érem.

## **2. L'article 127.3: «es requereix l'acord previ amb la Generalitat» s'ha d'interpretar en el sentit que no es requereix l'acord previ amb la Generalitat**

La primera part de l'article 127.3 diu: «En les actuacions que l'Estat faci a Catalunya en matèria d'inversió en béns i equipaments culturals es requereix l'acord previ amb la Generalitat». L'objectiu d'aquest article és fer que la previsió de l'article 149.2 CE segons la qual l'Estat ha d'actuar «d'acord amb les comunitats autònomes» tingui alguna aplicació concreta (encara que cal admetre que no és clar si, a l'article 149.2, aquest «actuar d'acord» es refereix només a la funció estatal de facilitar la comunicació cultural entre comunitats o també a la de servir la cultura). Atès que les «actuacions en matèria d'inversió» de què parla l'article 127.3 es poden entendre referides tant a les inversions com les transferències de capital de l'Estat, creiem que un dels propòsits del precepte és establir un plus respecte a allò que l'article 114 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) disposa respecte a les subvencions en general.

L'advocat de l'Estat defensa la constitucionalitat del precepte dient que, d'acord amb la disposició addicional segona de l'Estatut, l'article 127.3 només obliga l'Estat a donar audiència prèvia a la Generalitat i a motivar la seva decisió si discrepa del criteri expressat per la Generalitat.

La Sentència declara que l'article 149.2 CE, quan diu que l'Estat ha d'actuar «d'acord amb les comunitats autònomes», fa una simple «*invocación genérica y de principio a la colaboración entre Administraciones*» i afegeix que aquesta és també la interpretació que cal donar a l'article 127.3 EAC. Amb aquesta interpretació —que es fa constar al pronunciamient final—, l'acord previ amb la Gene-

ralitat no es pot considerar una condició per a l'exercici de les competències estatals en l'àmbit de la cultura. Per tant, caldrà entendre que n'hi ha prou amb el fet que l'Estat intenti l'acord amb la Generalitat abans d'iniciar una actuació relacionada amb inversions culturals.

Segons la nostra opinió, l'advocat de l'Estat tenia raó quan va afirmar que el mateix Estatut, a la disposició addicional segona, desactiva la previsió de l'article 127.3. Però la Sentència, en comptes d'usar aquest argument, prefereix aportar una precisió interpretativa sobre l'incís final de l'article 149.2 CE, i ho fa en el sentit més favorable a l'Estat.

### **3. La disposició addicional tretzena: Arxiu de la Corona d'Aragó**

Sobre l'Arxiu de la Corona d'Aragó (ACA), l'Estatut de 1979 disposava que l'Estat havia de crear un patronat en què havien d'estar representades la Generalitat i altres comunitats autònomes. Al Govern estatal li va costar crear aquest patronat: ho va fer mitjançant el Reial decret 1267/2006, de 8 de novembre, o sigui més de vint-i-set anys després de l'aprovació de l'Estatut.

La disposició addicional tretzena de l'Estatut de 2006 estableix que els fons propis de Catalunya de l'ACA s'integren en el sistema d'arxius de Catalunya. El sentit d'aquesta disposició cal buscar-lo en el fet que l'ACA aplega documentació molt diversa: una part correspon a les institucions de l'antiga corona d'Aragó, però una altra part important correspon a institucions de l'àmbit estricte de Catalunya o d'àmbits territorials inferiors. Probablement la voluntat del legislador estatuent era assignar a la Generalitat la competència de gestió dels fons propis de Catalunya que es troben a l'ACA, però la realitat és que l'únic que diu és que aquests fons «s'integren en el sistema d'arxius de Catalunya», fórmula que és notablement imprecisa, com ho demostra el fet que l'article 20 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, ja integra en el sistema d'arxius de Catalunya, no només els fons catalans de l'ACA, sinó l'ACA sencer, sense que això hagi tingut cap significació pràctica.

L'article 127.2 EAC, que assigna a la Generalitat la competència executiva sobre els arxius estatals la gestió dels quals no es reservi l'Estat, permet la transferència a la Generalitat de la gestió dels fons catalans de l'ACA. La disposició addicional tretzena reforça aquesta idea però el cert és que no imposa cap obligació a l'Estat, probablement perquè considera que ha de ser l'Estat, i no l'Estatut, qui determini quins són els centres culturals de titularitat estatal la gestió dels quals no es reserva.

La Sentència afirma que el fet que la disposició addicional tretzena integri els fons catalans de l'ACA en el sistema d'arxius de Catalunya no pot significar la desaparició de la lliure disposició de l'Estat sobre la gestió d'aquests fons, i precisa que la integració que l'Estatut efectua és una qualificació que només pot afegir una sobreprotecció per a aquests fons documentals. Aquesta última consideració sembla entroncar amb la STC 103/1988, que va declarar que les comunitats autònomes, en exercici de les seves competències sobre patrimoni cultural, poden establir mesures de protecció sobre el patrimoni documental custodiat en arxius de titularitat estatal.

La Sentència, un cop més, opta per la interpretació més restrictiva per als interessos de la Generalitat. En aquest cas, ho fa respecte a l'abast que poden tenir les previsions estatutàries, ja que confirma que l'Estatut no hagués pogut atribuir a la Generalitat la gestió d'un arxiu estatal. Però, també un cop més, és el mateix Estatut qui, prèviament, ja no havia gosat fer aquesta atribució.

#### **4. L'article 155.1.b: autorització de les entitats de gestió de drets de propietat intel·lectual**

L'article 149.1.9 CE atribueix a l'Estat la competència sobre legislació de propietat intel·lectual, cosa que va permetre a l'Estatut de 1979 d'assignar a la Generalitat la competència executiva en aquesta matèria. No obstant això, la Llei de propietat intel·lectual atribueix a l'Estat la funció d'autoritzar les entitats gestores de drets de propietat intel·lectual, previsió que va ser avalada per la STC 196/1997.

En aquest cas no podem dir que l'Estatut de 2006 pequi d'ambigu: l'article 155.1.b precisa que la competència executiva sobre propietat intel·lectual inclou l'autorització de les entitats gestores de drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya. Però la Sentència no dona cap valor a la norma estatutària i la supedita, no ja a la Constitució, sinó a la molt discutible interpretació que la STC 196/1997 va fer de la Constitució: «*siendo el Estado el titular de la función legislativa en esta materia –diu la Sentència de l'Estatut–, al Estado corresponde decidir si tales autorizaciones pueden ejercerlas las Comunidades Autónomas o debe retenerlas el propio Estado para asegurar el cumplimiento sin fraccionamiento de la propia legislación*».

El TC, per satisfer el seu anhel de preservar la intervenció estatal en aquesta matèria, hagués pogut aprofitar el fet que el mateix Estatut, en cenyir la com-

petència de la Generalitat a les entitats que actuen majoritàriament a Catalunya, obre ingènuament la porta a l'autorització per part de l'Estat de les entitats que actuen indistintament a tot el territori espanyol. Però el Tribunal, amb una argumentació que ens sembla inacceptable, prefereix menystenir la norma estatutària i deixar-la amb un valor pràcticament decoratiu.

## COMPETÈNCIA EN MATÈRIA DE CULTURA. COMENTARI A LA SENTÈNCIA 31/2010

Enric Fossas Espadaler\*

La STC 31/2010 es pronuncia en el fonament jurídic 73 sobre la competència en matèria de cultura assumida a l'article 127 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC). El nou Estatut no es limita a atribuir a la Generalitat la competència exclusiva sobre *cultura*, com feia l'Estatut de 1979 (art. 9.4), sinó que, seguint la nova tècnica emprada per a l'assumpció competencial, l'article 127 EAC recull nombroses submatèries que, «en tot cas», comprèn l'esmentada competència. Entre aquestes submatèries n'hi ha algunes que l'Estatut de 1979 preveia com a matèries: el patrimoni cultural o els centres de dipòsit cultural (biblioteques, museus i arxius), amb un règim competencial específic i diferent de la matèria *cultura* o *foment de la cultura*. Així apareixen també a la Constitució (CE), que distingeix les matèries culturals sobre les quals l'Estat disposa de competències exclusives, enumerades a l'article 149.1 CE, del «*servicio de la cultura*» que, «*sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas*», l'Estat considerarà «*como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas*» (article 149.2 CE). Aquesta atribució a l'Estat del «servei a la cultura», i l'assumpció de la *cultura* com a competència exclusiva de la Generalitat va ser interpretada pel Tribunal Constitucional, en una consolidada jurisprudència (per totes, STC 49/1984), en el sentit que sobre l'esmentada matèria operava un règim de concurrència total, paral·lelisme o indistinció, ja que «*la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas*».

Precisament sobre la base de la jurisprudència esmentada, els recurrents impugnen l'exclusivitat de la competència sobre cultura que estableix l'article 127 EAC, el qual segons el seu parer «*habría de corregirse en atención a lo dispuesto en el art. 149.2 CE y a la reiterada jurisprudencia en la línea de que las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura se ordenan en régimen de concurrència*» (antecedent 66). Com a conseqüència d'aquest retret genèric, en la demanda s'impugnen aspectes concrets continguts en els

---

\* Enric Fossas Espadaler, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona.



tres apartats de l'article 127 EAC: les mesures de protecció de la indústria cinematogràfica [apartat 1, lletra *a*, segon], perquè exclouen la competència estatal de l'article 149.1.13 la CE; la qualificació de les pel·lícules i els materials audiovisuals en funció de l'edat i dels valors culturals [lletra *a*, tercer] perquè ignoren la competència estatal per qualificar pel·lícules com a X o d'art i assaig; la projecció internacional de la cultura catalana [lletra *d*, tercer] perquè afecta el *ius contrahendi* en l'àmbit internacional (art. 149.1.3 CE); la regulació del funcionament, organització i règim de personal dels arxius, biblioteques i museus de titularitat estatal [apartat 2] perquè excedeix del concepte de «gestió» (art. 149.1.28 CE); i l'exigència d'acord previ amb la Generalitat en les actuacions que l'Estat realitzi a Catalunya en matèria d'inversions en béns i equipaments culturals, així com la previsió de fórmules de col·laboració per a activitats estatals de projecció internacional de la cultura [apartat 3], perquè condiciona l'exercici de competències estatals atribuïdes pels articles 149.2 CE i 149.1.28 CE, que inclou l'activitat genèrica de foment.

El Tribunal desestima totes les impugnacions, començant per l'exclusivitat de la competència sobre cultura enunciada per l'article 127.1 EAC, amb l'argument que aquella «*no enerva las competencias concurrentes del Estado en el seno de la propia materia cultura*» ex art. 149.2 CE, ni «*cuestiona la incidencia que pueden presentar otras competencias estatales previstas en el art.149.1 la CE*», d'acord amb el que s'exposa en els fonaments jurídics 59 i 64 de la Sentència. Aquests fonaments, analitzats en altres contribucions de la *Revista*, enjudicien els preceptes estatutaris definitoris de les competències (art. 110, 111 i 112 EAC), i l'últim d'aquests diu que «*la atribución por el Estatuto a la Generalitat de competencias exclusivas sobre una materia [...] no puede afectar a las competencias [...] sobre las materias o submaterias reservadas al Estado [...] que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración*». El primer pronunciament del FJ 73 es dirigeix, doncs, a salvar la qualificació estatutària d'exclusivitat de la competència, sempre que s'entengui que sobre *la mateixa matèria* cultura existeix una competència concurrent de l'Estat (art. 149.2 CE), seguint l'esmentada jurisprudència, i que sobre aquesta matèria es poden projectar altres competències atribuïdes a l'Estat per l'article 149.1 CE.

Aquesta declaració permet al Tribunal salvar els apartats concrets de l'article 127 impugnats en el recurs: la competència sobre mesures de protecció de la indústria cinematogràfica no impedeix l'exercici de les competències de l'Estat que hi puguin concórrer, i la competència autonòmica sobre qualificació de pel·lícules ha d'interpretar-se sistemàticament amb les competències estatals.

La competència sobre projecció internacional de la cultura catalana no contravé la de l'Estat *ex art.* 149.1.3 CE, sempre que les activitats exteriors no pertorbin o condicionin la competència estatal. L'atribució de les competències executives a la Generalitat sobre centres de dipòsit cultural de titularitat estatal situats a Catalunya tampoc no és contrària a la Constitució si s'interpreta el caràcter executiu d'acord amb el FJ 61 de la Sentència, que fixa l'abast de la competència executiva autonòmica. Les impugnacions d'aquests apartats de l'article 127 EAC es desestimen sense més ni més, amb les ràtios que conté el fonament jurídic 73.

Contràriament, la impugnació de l'article 127.3 EAC és rebutjada mitjançant una interpretació conforme que porta a la decisió. El Tribunal entén que quan el precepte estatutari exigeix un «acord previ» amb la Generalitat en les actuacions que l'Estat realitzi a Catalunya en matèria d'inversió en béns i equipaments culturals, *«no puede entenderse que el acuerdo [...] sea una condición necesaria e inexcusable para el ejercicio de la competencia estatal en el ámbito de la cultura, de suerte que en su defecto le fuera imposible al Estado la inversión en bienes y equipamientos culturales»*. Aquesta interpretació seria inconstitucional, però seria possible una interpretació del precepte compatible amb el mandat de l'article 149.2 CE, que imposa a l'Estat el compliment de les seves responsabilitats en l'àmbit de la cultura «d'acord amb» les comunitats autònomes, que implica una invocació genèrica i de principi a la col·laboració entre administracions. El precepte, en conseqüència, no és contrari a la Constitució només si s'entén que *«la inexistencia de dicho acuerdo [de la Generalitat] no puede impedir el cumplimiento por el Estado del deber que aquel precepto [art. 149.2 CE] le impone»*.

En connexió amb la competència en matèria de cultura, la disposició addicional tretzena de l'Estatut de 2006 estableix que els fons propis de Catalunya que es troben a l'Arxiu de la Corona d'Aragó i a l'Arxiu Reial de Barcelona s'integren al sistema d'arxius de Catalunya; així mateix disposa que per a la gestió dels fons comuns amb altres territoris de la Corona d'Aragó, la Generalitat ha de col·laborar amb el Patronat de l'Arxiu de la Corona d'Aragó, amb les altres comunitats i amb l'Estat a través dels mecanismes que s'estableixin de mutu acord. Els recurrents van impugnar també aquesta disposició perquè van entendre que estableix una competència autonòmica que desconeix la de l'Estat referida a aquests centres, i perquè la integració d'una part dels fons de l'Arxiu de la Corona d'Aragó en el sistema d'arxius de Catalunya trencaria la unitat de l'Arxiu de la Corona d'Aragó (antecedent 66). El Tribunal també desestima aquesta impugnació (FJ 74) i declara que integrar en el sistema d'arxius de Ca-

talunya els fons que es troben a l'Arxiu de la Corona d'Aragó i a l'Arxiu Reial de Barcelona no suposa cap alteració del règim unitari d'aquests arxius, ni comporta cap afectació de la competència estatal; d'altra banda, la previsió de col·laboració de la Generalitat establerta en el segon apartat no contravindria la Constitució quant a manifestació del principi de col·laboració.

Així doncs, molt resumidament, aquests són els pronunciaments de la STC 31/2010 sobre la competència en matèria de cultura assumida per l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006. Una primera valoració d'aquests pronunciaments porta a constatar que el Tribunal ha desactivat les noves tècniques d'assumpció de competències incorporades mitjançant la reforma estatutària i dirigides a garantir àmbits materials (submatèries) exclusius de la Generalitat per *blindar-los* davant les competències estatals. En aquest sentit, l'exemple de la matèria cultura resulta ben il·lustratiu. L'Estatut de 1979 va assumir com a competència *exclusiva* de la Generalitat la matèria *cultura* (art. 9.4), la qual cosa no va impedir que la jurisprudència constitucional la convertís en una competència en la qual es produeix una concurrència total o un paral·lelisme competencial que permet idèntiques funcions sobre la mateixa matèria per part de l'Estat i les comunitats autònomes. L'Estatut de 2006 ha assumit també amb caràcter exclusiu la matèria cultura, establint que comprenia «en tot cas» nombroses submatèries (art. 127 EAC). Doncs bé, això no ha impedit que el Tribunal, sense declarar la inconstitucionalitat del precepte, hagi reafirmat el caràcter concurrent de la competència, conseqüència de l'article 149.2 CE, i hagi admès la projecció d'altres competències estatals (art. 149.1 CE) sobre la competència autonòmica *exclusiva* en matèria de cultura. En vista dels efectes de la concurrència competencial en una matèria que s'exerceix majorment a través de l'activitat de foment, i amb l'experiència de gairebé trenta anys de desenvolupament autonòmic, la reforma estatutària pretenia supeditar la inversió cultural de l'Estat a Catalunya a l'acord previ de la Generalitat (art. 127.3 EAC) amb la finalitat de sotmetre-la a la política cultural pròpia de la comunitat autònoma i reservar a l'Estat un paper subsidiari. Però això ha estat rebutjat pel Tribunal, que en aquest punt ha dictat una sentència interpretativa en assenyalar que aquesta disposició no és contrària a la Constitució només si s'interpreta que l'acord exigít no és necessari ni inexcusable, ja que si no existís, res no impediria a l'Estat invertir en béns i equipaments culturals a Catalunya.

Aquesta primera i breu valoració permet doncs intuir, deixant pendent una futura anàlisi més exhaustiva, que la STC 31/2010 ha desactivat els canvis que l'Estatut de Catalunya de 2006 pretenia introduir en el règim competencial de la matèria cultura.

## SENTÈNCIA 31/2010, DE 28 DE JUNY

Ferran Badosa Coll\*

### 1. La competència en dret civil de les comunitats autònomes segons l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola. El «dret civil català» i la «matèria civil»

La Constitució espanyola de 1978 (CE) no té norma d'atribució de competències civils a les comunitats autònomes. No ho és l'article 148 perquè no és una competència general. Tampoc ho és l'article 149.1.8 que es limita a reconèixer-la en ocasió («*sin perjuicio*») d'atribuir exclusivament la competència civil a l'Estat.

L'article 149.1.8 CE té dos enfocaments de l'objecte de la competència civil. La material, que correspon a l'Estat («*legislación civil*», com a l'article 15.2 CRE), que abasta tota l'anomenada «matèria civil», és a dir, la que és objecte de regulació pel Codi civil espanyol de 1889 (CCE): fonts del dret, persones físiques i jurídiques, drets reals, successions, règim matrimonial i obligacions i contractes. I la normativa, els «*derechos civiles forales o especiales*», que correspon a les sis comunitats autònomes en el territori de les quals hi eren vigents compilacions de dret civil propi («*allí donde existan*»). Eren les províncies de Biscaia i Àlaba (1959), i les regions de Catalunya (Llei 40/1960, de 21 de juliol), Balears (1961), Galícia (1963), Aragó (1967) i Navarra (1973). Les compilacions contenien una matèria civil limitada: sectorial com els drets de successions i de règim matrimonial i institucions aïllades en les altres matèries.

L'article 149.1.8 CE estableix dos límits, intern i extern, a les competències civils d'aquestes comunitats autònomes. L'intern és una aparent regla de política legislativa «*conservación, modificación y desarrollo*». L'extern són les matèries reservades, «*en todo caso*», exclusivament a l'Estat.

L'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 (EAC 2006) se centra en el límit extern de les sis matèries reservades a l'Estat, de manera que la competència de la Generalitat s'estén a la resta de la matèria civil. En canvi, l'article 9.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 (EAC 1979) se cen-

---

\* Ferran Badosa Coll, catedràtic de dret civil de la Universitat de Barcelona.

trava en el límit intern de la «conservació...» i donava per fet que també s'aplicava el límit extern.

## 2. El fonament jurídic 76 de la STC 31/2010, de 28 de juny

El tema d'aquest fonament jurídic és l'àmbit de la matèria civil objecte de la competència exclusiva de la Generalitat, tal com l'exposa l'article 129 EAC 2006.

El FJ 76 té dues parts. La primera reproduïx la interpretació de la competència civil de les comunitats autònomes (art. 149.1.8 CE) feta per la STC 88/1993, de 12 de març, per a Aragó (ponent Álvaro Rodríguez Bereijo). La segona part l'aplica a l'article 129 EAC.

### 2.1. La doctrina de la STC 88/1993, de 12 de març

És una sentència per a Aragó que va ser reproduïda per la STC 156/1993, de 6 de maig, per a les Illes Balears (ponent Vicente Gimeno Sendra). La segona es limita a la matèria civil regulada en les compilacions, normalment institucions familiars i successòries.

La STC 88/1993 interpreta l'article 149.1.8 CE distingint la matèria civil competència de la legislació de l'Estat i la de les comunitats autònomes amb compilacions de dret civil. La primera abasta la totalitat de la matèria civil; l'anomena «competència civil il·limitada *ratione materiae*».

Els punts de la STC 88/1993 que són la premissa major en el raonament de la STC 31/2010 són els següents.

#### 2.1.1. La dualitat de drets civils vigents a Espanya. L'excepcionalitat dels drets civils forals o especials

La STC 88/1993 parteix de la clara distinció entre «legislació civil», exclusiva de l'Estat, i els «*derechos civiles forales o especiales...allí donde existan*» (FJ 1), és a dir, de les sis comunitats autònomes on les compilacions de dret civil tenen vigència territorial. La distinció arriba a ser valorativa: la «legislació civil» sense qualificatius, competència exclusiva de l'Estat, és el veritable dret civil. La distinció es correspon amb la dualitat de drets civils vigents a Espanya. D'una banda, el «dret comú», en el sentit territorial de vigent a tot l'Estat espanyol (art. 1 orig. CCE)

o en un altre estat (art. 1325 orig. CCE). De l'altra, els drets forals o especials amb vigència en determinats territoris (art.15; 1317 orig. i 14 vigent CCE). Aquests dos qualificatius no s'adiuen amb el dret civil català. No el de «foral» perquè a Catalunya no hi ha hagut furs ni generals (sí que n'hi ha hagut a Aragó, Navarra o València) ni locals perquè s'han denominat «costums» / «consuetudines» (vgr. les de Tortosa, Lleida o Girona). Tampoc el d'«especial» que no existeix en l'article 9.2 EAC 1979 i que va ser bandejat del títol de la compilació de 1960 per l'article 1 de la Llei 13/1984, de 20 de març, que la va reformar fent-se'n un text refós (RDL 1/1984 de 19 de juliol). El motiu era que el dret de Catalunya no podia ser «especial» en el territori on era «dret propi» (art. 26.2 EAC 1979).

Segons la STC 88/1993, la competència civil de les comunitats autònomes és una «*garantia de la foralidad civil*» (FJ 1) i una «*singularidad civil*» (FJ 3) reconeguda només a les comunitats autònomes amb compilació. Amb això la Constitució reconeixia la «historicitat» dels drets civils territorials (FJ 3). Una historicitat admesa pel Codi civil de 1889 que els havia declarat subsistents (art. 5 Llei de bases CCE, 11 de maig de 1888 i art.12, 2 CCE orig. i 13.2 vigent). Eren els sis enumerats a la base 13 de la Llei de bases de 1888: Aragó, Balears, Catalunya, Galícia, Navarra i «*Provincias Vascas*». Però, alhora, és una afirmació del caràcter excepcional d'aquests drets envers el Codi civil espanyol; això era clar en els articles 1 de la Compilació de dret civil de Catalunya de 1960 i 1984, la finalitat dels quals és confirmar la vigència del Codi civil espanyol i les lleis civils estatals a Catalunya.

### 2.1.2. Els dos límits de la matèria competència de les comunitats autònomes

El primer límit és la «*conservación, modificación y desarrollo*» de normatives preexistents que són «*conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias*» (FJ 1). No és, doncs, un programa o ritme de política legislativa, sinó un límit a la matèria civil regulable, aquesta només és la continguda en les sis compilacions. El segon límit («*segunda reserva competencial*» FJ 1) són les sis matèries reservades a l'Estat («*en todo caso*»). El seu origen són les normes del Codi civil espanyol de 1889 que el mateix Codi va declarar «*obligatorias en todas la provincias del Reino*» (art. 12.1 orig. CCE procedent de l'art. 5 L bases 1888) o «*de aplicación general y directa en toda España*» (art. 13.2 vigent CCE).

### 2.1.3. Interpretació del «desarrollo» mitjançant «instituciones connexes» a les de les compilacions

Segons el FJ 3 la finalitat és atorgar-los «*crecimiento orgánico [...] vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales*». Però és un creixement limitat *ratione materiae*, ja que «*ese crecimiento no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualquier objeto [...] no significa una competencia legislativa civil ilimitada ratione materiae*».

El «desarrollo» es defineix com la possibilitat que les comunitats autònomes competents «*regulen instituciones conexas con las ya reguladas por la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho Foral*» (FJ 3). La paternitat de les «instituciones connexes» és del catedràtic de dret civil de la Universitat de Saragossa Jesús Delgado Echevarria (en una conferència recollida a *Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, B.1980, pàg.45).

Amb les «instituciones connexes» la STC 88/1993 pretén assegurar el caràcter incomplet o ple de llacunes de les normatives civils autonòmiques i, consegüentment, fer efectiva l'aplicabilitat supletòria de la norma civil estatal (art. 149.3 fin. CE). S'ha d'advertir que la supletòria de la norma estatal respecte de la territorial procedeix del Codi civil espanyol de 1889 (art. 12.2 orig. a partir de l'art. 5 Llei de bases 1888, i 13.1 vigent) per resoldre el conflicte d'aplicabilitats resultant de la vigència de dues normes civils en cadascun dels 6 territoris amb dret civil propi: el seu i el Codi civil espanyol, vigent a tot Espanya.

S'ha d'advertir que les «instituciones connexes» imposen la identificació de la institució de partença i, per tant, exclouen la legislació *per saltum*, però no exigeixen la immediatesa respecte de la compilada i, per tant, no limiten l'expansivitat indefinida de la normativa.

## 2.2. L'aplicació de la STC 88/1993 a l'article 129 EAC

La fa el FJ 76 de la STC 31/2010 (també a la decisió, declaració 3a) en la interpretació que fa de l'article 129 introduint-li el límit representat per la triada «*conservación...*». La competència de la Generalitat «*ha de entenderse ceñida estrictamente a estas funciones*» (FJ 76.4). El FJ 76.8 assenyala el punt de partença: «*la función normativa sólo puede tener el alcance que es propio de las funciones de conservación [...] del Derecho civil existente en Cataluña al constituirse*

esta en Comunidad Autónoma *que son las que constitucionalmente le garantiza el art. 149.1.8) CE*».

### 3. La interpretació del legislador català, fins a l'any 2010, de la competència de «conservació...» de l'article 9.2 EAC 1979

Hi ha tres fets rellevants: la modificació de la Compilació i el seu posterior abandonament com a marc normatiu, la Llei d'unions estables de parella de 1998 i el Codi civil de Catalunya de 2002. En les dues darreres, el legislador català interpreta l'article 9.2 EAC 1979 com una directriu de política legislativa, no com un límit de la matèria civil que s'ha de regular.

#### 3.1. La modificació de la Compilació de 1960. El seu abandonament com a marc normatiu; els codis sectorials

La modificació la fa la Llei 13/1984, de 20 de març, seguida pel Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual es publica la nova redacció de la Compilació de dret civil de Catalunya. La seva finalitat principal és *constitucionalitzar* la Compilació de 1960 en matèria d'igualtats de gènere i de filiació. També la *catalanitza* i la converteix en Llei del Parlament, traduint-la i suprimint l'*especialitat* del dret català.

Després de 1984, el legislador català va modificar algunes vegades la Compilació: *vgr.* la Llei 8/1990, de 9 d'abril, sobre la llegítima, la Llei 29/1991, de 13 de desembre, sobre la carta de gràcia i Llei 8/1993, de 30 de setembre, de relacions entre cònjuges. Tanmateix, la tendència és abandonar la Compilació com a marc legal per la seva insuficiència. El desenvolupament del dret civil català es fa per lleis especials encara que siguin institucions compilades. En són exemple la Llei 9/1987, de 25 de maig, de successió intestada, les sis lleis sobre matèria de dret de família entre 1991 i 1996 (enumerades en el Codi de família de 1998, en el preàmbul I i la disposició final 1a) i la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos.

Finalment, els dos grans codis sectorials, el Codi de successions (Llei 40/1991, de 30 de desembre) i el Codi de família (Llei 9/1998, de 15 de juliol), deixen sense contingut els llibres segon i primer de la Compilació de 1984, és a dir, 273 articles sobre un total de 344. La seva finalitat declarada era la completa de regulació per impedir que fos efectiva l'aplicabilitat supletòria del Codi



civil espanyol prevista a l'article 149.3 CE, a l'article 13,3 CCE i a l'article 1 i disposició final 4a de la Compilació de 1984.

### 3.2. La Llei d'unions estables de parella (Llei 10/1998, de 15 de juliol)

La Llei d'unions estables de parella (LUEP) és un cas clar de legislació *per saltum* prescindint de la teoria de la connexió d'institucions. La LUEP creava una institució completament nova: la parella de fet homo i heterosexual. El preàmbul de la LUEP és una molt bona descripció de la política legislativa civil: la percepció d'una necessitat social, la valoració de l'oportunitat de regular-la i la decisió de fer-ho, en aquest cas, amb una nova institució jurídica diferenciada del matrimoni, els efectes del qual es regulaven el mateix dia (Codi de família Llei 9/1998, de 15 de juliol). L'cert de la LUEP es palesa en la *translació de models*; totes les comunitats autònomes d'Espanya, incloses les que no tenen competència civil, tenen una llei de parelles de fet.

### 3.3. El Codi civil de Catalunya

El Codi civil de Catalunya (CCCAT) el planeja i l'endega la primera Llei del Codi civil de Catalunya (Llei 29/2002, de 30 de desembre). La Llei 29/2002 va ser objecte del recurs d'inconstitucionalitat núm. 2099/2003 que es va tenir per desistit mitjançant la Interlocutòria del Tribunal Constitucional de 3 de novembre de 2004.

El CCCAT és el final d'un procés que resumeix el preàmbul principal de la Llei 29/2002. En la legislació immediatament anterior es parla d'un Codi civil català al preàmbul I, paràgraf 9, del Codi de família (Llei 9/1998, de 15 de juliol) que considera el Codi família com un pas per arribar-hi.

La matèria del CCCAT és tota la civil, llevat de les 6 reserves en favor de l'Estat. Així ho estableix l'article 3 de la Llei 29/2002 que distribueix la matèria civil en sis matèries sectorials que s'han de regular en diferents llibres. L'acompliment d'aquest programa ha estat l'objecte principal de la tasca legislativa de la dècada. Són les disposicions generals (Llei 29/2002, de 30 de desembre), la persona i la família (aprovat pel Parlament el 14 de juliol de 2010), la persona jurídica (Llei 4/2008, de 24 d'abril), les successions (Llei 10/2008, de 10 de juliol), els drets reals (Llei 5/2006, de 10 de maig) i les obligacions i els contractes. Aquest darrer és l'únic que manca. En els cinc llibres es refon la normativa civil

precedent: les lleis civils especials i els codis sectorials (el Codi de successions, Llei 40/1991, de 30 de desembre, i el Codi de família, Llei 9/1998, de 15 de juliol).

El procés que segueix fins que s'arriba al CCCAT es caracteritza per dues idees clarament expressades en els dos manifestos en defensa del dret civil de Catalunya (col·legis professionals i facultats de dret) de novembre de 1991 i de setembre de 2003. Són el rebuig a identificar el dret civil català amb la Compilació 1960 i la seva reforma de 1984, i l'afirmació que l'àmbit del dret civil català és tota la matèria civil menys les reservades a l'Estat.

### **3.4. La constitucionalitat de la normativa civil catalana del 2010, en exercici de la «conservació...» de l'article 9.2 EAC 1979**

La constitucionalitat d'aquesta legislació no ha estat objecte de pronunciaments contraris. S'han d'esmentar els cinc recursos d'inconstitucionalitat; tots retirats. Dos del Govern González, dels quals va desistir el mateix Govern, contra la Llei de successió intestada (Llei 9/1987, de 25 de maig) i la Llei de filiacions (Llei 7/1991, de 27 d'abril). Tres del Govern Aznar contra la Llei de l'accessió i l'ocupació (Llei 25/2001, de 3 de desembre); la Llei de drets reals de garantia (Llei 19/2002, de 5 de juliol) i contra la Llei 29/2002, de 30 de desembre, dels quals va desistir el Govern Rodríguez Zapatero.

### **4. Observació final. La no-congruència del FJ 76 de la STC 31/2010 envers la situació actual del dret civil català**

S'ha de concloure que l'article 129 EAC 2006 és la formulació, en termes de competència, del que va establir l'article 3 de la Llei 29/2002 en termes de normativa, que abasten tota la matèria civil llevat de les 6 matèries «*en todo caso*». I és evident que cap dels dos articles s'adiuen amb la interpretació del FJ 76.4.8 de la STC 31/2010.

Per la seva banda, la interpretació de l'article 129 EAC que proposa el FJ 76.8 («*función normativa que sólo puede tener el alcance de conservación [...] del Derecho civil existente en Cataluña al constituirse esta en Comunidad Autónoma*») té una doble incongruència. La primera és en si mateixa i rau en la retroactivitat, ja que pretén que, l'any 2010, la competència civil de la Generalitat es mesuri segons la normativa civil vigent el 29 de desembre de 1979 que era la

Compilació de 1960 i la Llei de censos de 31 de desembre de 1945. Aquesta localització temporal *ex tunc* és incompatible amb la mateixa frase «*conservación, modificación y desarrollo*» que vol aplicar. La segona incongruència resulta del fet que el FJ 76.8 fa abstracció de la tasca normativa de la Generalitat, en exercici de la seva competència civil. Atès que es pot pensar que la desconeix, el silenci s'ha de considerar com una suspensió de judici.

Enfront de la primera incongruència, cal l'actualització de la referència a la Compilació de 1960. Aquesta s'ha de prendre com a fonament de la competència («*allí donde existan*»), però no com a descripció de la matèria que s'ha de regular; la «*conservación, modificación y desarrollo*» s'han de referir a la normativa vigent l'any 2010. Enfront de la segona, cal valorar el silenci del FJ 76 com un judici positiu sobre la constitucionalitat de l'obra legislativa de la Generalitat fins a l'any 2010.

## COMPETÈNCIA EN MATÈRIA DE DRET CIVIL

Joan Egea Fernàndez\*

La tasca legislativa del Parlament de Catalunya en matèria de dret civil s'ha basat, gairebé des de l'inici de la recuperació de l'autogovern, en l'enteniment que aquesta competència inclou tot el dret civil, exceptuant només allò que, d'acord amb l'article 149.1.8.a de la Constitució espanyola (CE), correspon «en tot cas» a l'Estat. Aquesta interpretació ha estat vista sense inconvenients pels governs de l'Estat d'un i altre signe, ja que, tot i que es van arribar a presentar fins a cinc recursos d'inconstitucionalitat contra sengles lleis civils catalanes, tots van acabar en desistiment. Com a il·lustració d'aquesta realitat legislativa n'hi ha prou a recordar que l'any 1991 es va iniciar un procés de codificació civil que, a partir dels codis sectorials, ha acabat en el Codi civil de Catalunya, del qual ja han estat aprovats cinc del sis llibres que l'integren. Resta pendent només el llibre sisè, el qual, atenent les bases que fixi l'Estat, ha de regular les obligacions i els contractes, incloent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors.

Partint precisament d'aquesta evidència i amb la voluntat de definir, amb més precisió i claredat que l'article 9.2 de l'Estatut de 1979, l'abast de la competència en matèria civil, l'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) va optar per una redacció que restés al marge dels plantejaments més aviat reduccionistes que havia fet el Tribunal Constitucional en pronunciar-se sobre normes civils d'altres comunitats autònomes. D'aquí que la primera novetat que presenta aquest precepte estatutari sigui, precisament, la identificació de la matèria objecte de la competència amb el *dret civil*, sense qualificatiu. És a dir, va voler deixar clar que la matèria «dret civil català» –que era l'expressió emprada l'any 1979– no se circumscriu a l'existent a Catalunya en entrar en vigor la Constitució, sinó que comprèn tot el dret civil, llevat, òbviament, de les regles relatives a l'aplicació i a l'eficàcia de les normes jurídiques, les relacions juridicocivils relatives a les formes de matrimoni, l'ordenació dels registres i instruments públics, les bases de les obligacions contractuals i les normes per resoldre els conflictes de lleis.

---

\* Joan Egea Fernàndez, catedràtic de dret civil de la Universitat Pompeu Fabra.

La fórmula emprada parteix del fet que el dret civil de Catalunya no és una singularitat, un mer producte històric que cal conservar, sinó un instrument ordenador de la convivència que, com a tal, ha de servir per donar resposta a les noves realitats socials. D'aquí que, com deia, l'objectiu fonamental d'aquesta norma estatutària fos evitar que aquesta competència s'identifiqués exclusivament amb el desenvolupament legislatiu de les institucions civils compilades l'any 1960 i, consegüentment, que en cada nova iniciativa legislativa calgués demostrar, tal com resulta de la jurisprudència constitucional –segons veurem després– que s'està desenvolupant una institució que ja existia en aprovar-se la Constitució. Aquesta és una exigència que, a banda d'obviar una dada tan rellevant com és que el dret civil català no neix amb la Constitució, duu, sense gaire coherència, a fer dependre l'abast de la competència de cada comunitat autònoma d'una circumstància completament aleatòria, com és la data d'aprovació de les compilacions. Sobre això n'hi ha prou a constatar allò que és una evidència: l'extensió de les compilacions és tributària de la data concreta en què van ser aprovades. És a dir, aquesta circumstància temporal explica, per exemple, que la Compilació catalana, aprovada en plena dictadura l'any 1960, tingués un contingut molt més reduït que la navarresa, que ho va ser l'any 1973, quan mancaven només dos anys per iniciar el procés de transició democràtica. Amb tot això vull dir que la Compilació de 1960 no pot ser el punt de referència que determini indeclinablement l'abast de la competència de la Generalitat, entre altres raons perquè va néixer en el context d'un estat unitari que no reconeixia cap mena de capacitat legislativa a Catalunya.

El plantejament del nou Estatut es va basar en el convenciment –en certa mesura desmentit ara pel Tribunal Constitucional– que, en el bloc de la constitucionalitat, és l'Estatut el que ha d'establir de quina manera la Generalitat assumeix aquesta competència i amb quin abast ho fa, sempre, és clar, dins els marges que estableix la Constitució. Efectivament, la STC 31/2010, de 28 de juny, porta a concloure que l'Estatut no pot ser l'instrument normatiu que permeti aprofundir en l'autogovern de Catalunya en matèria de *dret civil*, i així ho explicita tot interpretant l'article 129 EAC en un sentit que no només no el tenia originàriament, sinó que és el que precisament es volia excloure. Per arribar a aquesta conclusió, l'únic paràmetre que el Tribunal té en compte és la seva pròpia jurisprudència, la que va bastir a començament dels anys noranta en resoldre els recursos d'inconstitucionalitat referits a lleis civils dictades a l'empara d'uns estatuts (el d'Aragó de l'any 1982 i el de les Illes Balears de 1983) que, no ho oblidem, es limitaven a reproduir literalment la fórmula emprada per la regla 8a de l'article 149.1 CE.

A títol merament recordatori, identificarem tot seguit quins són els principals criteris que es desprenen d'aquesta jurisprudència, els quals, de fet, es poden sintetitzar en dos. El primer és que la «conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi» pressuposa la vigència efectiva d'institucions civils de la comunitat autònoma; i, el segon, que l'expressió «en tot cas» prefigura un límit del límit, és a dir, una mena de contingut mínim intangible que pertany a la competència de l'Estat. La conjunció d'ambdós criteris ha conduït al fet que el Tribunal Constitucional interpretés que allò que correspon en tot cas a l'Estat és la regulació de les institucions no contingudes en les compilacions, la qual cosa, evidentment, té un encaix molt forçat en la literalitat de l'article 149.1.8.a CE.

És per això que, el mateix Tribunal, després d'admetre que l'Estatut s'ha de limitar a atribuir competències a la respectiva comunitat autònoma, matisa «[...] *que la única [competència] que el Estatuto catalán puede atribuir a la Generalidad, en el ámbito de la legislación civil, es la que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil de Cataluña*» (FJ 76). Dit d'una manera molt més planera, per al Tribunal Constitucional la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de *dret civil* inclou tan sols la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil propi (que identifica amb el dret català vigent l'any 1978, és a dir, la Compilació), però no la *legislació civil*, la matèria civil, que correspondria a la competència exclusiva de l'Estat, d'acord amb el primer incís de l'article 149.1.8.a CE. Aquesta contraposició entre «conservació, modificació i desenvolupament dels drets civils, forals o especials», d'una banda, i «legislació civil», de l'altra, parteix, al meu parer erròniament, del fet que, en abstracte, el Tribunal considera que l'objecte de la competència és materialment diferent per a l'Estat i per a les comunitats autònomes. Dic erròniament perquè no hi pot haver cap mena de dubte sobre que tan legislació civil és la que dicta l'Estat com la que aprova el Parlament de Catalunya.

Així doncs, la Sentència 31/2010 es limita a reproduir la jurisprudència constitucional anterior, transcrivint, gairebé de manera literal, la fonamentació de la STC 88/1993, de 12 de març (FJ 1), la doctrina de la qual es va reiterar a la 156/1993, de 6 de maig (FJ 1). Efectivament, l'esmentat FJ núm. 76 recorda quin és el sentit que cal donar a l'article 149.1.8.a CE i afirma que la Constitució, a més d'atribuir a l'Estat la competència exclusiva sobre *legislació civil*, introdueix, a través de l'autonomia política, una «*garantia de la foralidad civil*», és a dir, garanteix l'existència de drets civils autonòmics en els territoris en què ja n'hi hagués a la seva entrada en vigor. I ens recorda que aquesta garantia «[...] *no consiste en la intangibilidad o suprallegalidad de los derechos civiles, especiales o*

*forales, sino en la previsión que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquellos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución, puedan atribuir a estas Comunidades competencia para su «conservación, modificación i desarrollo»».*

Sobre aquesta base, el Tribunal Constitucional simplement reproduïx les definicions de *conservació*, *modificació* i *desenvolupament* que ja va fer en la citada STC 88/1993. En síntesi, ve a dir que la ulterior reserva a l'Estat que l'article 149.1.8.a CE fa de les regulacions que «en tot cas» se sostreuen a la normació autonòmica no es pot veure com una norma competencial de primer grau que delimiti els àmbits que respectivament corresponen a l'Estat i a algunes comunitats autònomes. Dóna així a aquell precepte constitucional un sentit que, com ja hem avançat, originàriament no tenia. De fet els conceptes *conservació* i *modificació* no presenten cap mena de dificultat interpretativa, sinó que el problema se centra exclusivament a determinar el significat del mot *desenvolupament*. Aquest és el punt cabdal de la competència i sobre això el Tribunal Constitucional es manté inamovible, és a dir, no s'aparta gens de la tantes vegades citada STC 88/1993, i d'aquí que afirmi que el *desenvolupament* del propi dret civil s'ha de fer a partir de la garantia de la foralitat civil (la historicitat, en paraules del mateix Tribunal). En fi, es manté en una lectura força restrictiva de l'article 149.1.8.a CE, que no li impedeix concloure que la Constitució permet una acció legislativa que faci possible el creixement orgànic del dret civil, foral o especial, i que reconegui, per tant, una certa vitalitat cap al futur, d'aquests ordenaments preconstitucionals. Però, immediatament després, torna a encotillar aquest potencial creixement reiterant que «[...], con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término «allí donde existan» a que se refiere el art. 149.1.8 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas». Aquesta delimitació material de la competència legislativa «por referencia» al dret preexistent és la que l'ha dut a seguir exigint una *connexió* entre la nova regulació i les institucions ja regulades. És a dir, nega que hi hagi una competència legislativa civil il·limitada *ratione materiae* deixada a la disponibilitat de les comunitats autònomes, en aquest cas de la Generalitat de Catalunya.

D'aquí que puguem concloure que, en l'examen de la constitucionalitat de l'article 129 EAC, el Tribunal Constitucional s'ha limitat a fer-lo passar pel sedàs de la seva jurisprudència anterior, sense prendre en consideració cap dels canvis que introdueix respecte del derogat article 9.2 de l'Estatut de 1979. Dit en unes altres paraules, entén que el nou precepte estatutari no comporta cap novetat respecte del text de 1979, és a dir, el Tribunal Constitucional ha actuat com si la realitat legislativa catalana en aquesta matèria no hagués evolucionat gens. D'acord amb aquesta interpretació, la manera com el nou Estatut ha assumit la competència en matèria de dret civil no té –ni, pel que sembla, pot tenir– cap mena de conseqüència sobre el bloc de la constitucionalitat i no és diferent de la que, en el seu moment, va emprar l'article 35.1.4 de l'Estatut d'Aragó de 1982, l'article 10.22 de l'Estatut de les Illes Balears de 1983, o el mateix article 9.2 de l'Estatut de Catalunya de 1979.

Malgrat tot, a efectes pràctics, la interpretació que l'alt tribunal ha fet de l'article 129 EAC no ha de comportar, si ens atenem als antecedents, cap canvi substancial respecte d'allò que en el futur hagi de ser la política legislativa del Parlament de Catalunya en aquesta matèria. Caldrà, això sí, seguir mantenint, com fins ara, una interpretació àmplia del criteri constitucional de la connexió, que no la limiti a les institucions compilades, sinó que aprofiti cadascuna de les possibilitats que ofereix la mateixa jurisprudència constitucional, particularment en el punt en què admet que la connexió es pot referir a «*el derecho civil [català] en su conjunto*» (STC 88/1983 FJ 3), o a «*los principios informadores peculiares del Derecho foral*». Això, en la línia que ja havia proposat el Consell Consultiu (per a tots, en el DCC núm. 265, de 5 de gener de 2005) i que posteriorment ha seguit també el Consell de Garanties Estatutàries (DCGE 13/2010, de 6 de juliol), és facilitat pel fet que el dret català precompilat conformés un ordenament civil complet i autosuficient, que tenia el seu propi dret supletori, que la Compilació ni tan sols va derogar, sinó que en aplicació de la doctrina de la *iuris continuatio*, es va limitar a substituir. Dret que, fins i tot després d'haver estat aprovada la Compilació, podia ser aplicat per via indirecta (com a integrant de la tradició jurídica catalana), a través de la interpretació de la Compilació mateixa (art. 1.2 de la Compilació de 1960). Avui aquesta afirmació segueix sent plenament vàlida, ja que l'article 111-2 del Codi civil de Catalunya, reproduint el que ja preveia la Compilació reformada l'any 1984, atribueix a la tradició jurídica catalana una funció integradora que facilita aquella connexió institucional que demana l'alt tribunal. A tot això, hi hem d'afegir una nova dada gens menyspreable i que, a més, ha estat avalada pel mateix Tribunal Constitucional en la Sentència que ens ocupa (FJ 10): em refereixo al reconeixement que



l'article 5 EAC fa de la tradició jurídica catalana com a fonamentadora de l'autogovern de Catalunya i de la qual deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat en relació amb el dret civil, la llengua i la cultura.

Per acabar aquesta breu anàlisi de la STC 31/2010 en l'àmbit de la competència en matèria de dret civil, em referiré, molt succintament, al sistema de fonts del dret civil de Catalunya, la determinació del qual, segons hem dit, el mateix article 129 EAC atribueix a la Generalitat. Sobre això, el Tribunal Constitucional entén, sense que li hagi calgut al·ludir a l'exigència de cap connexió específica amb el dret anterior, que la norma és plenament constitucional i admet, de manera prou evident, que el dret civil de Catalunya conforma un ordenament jurídic independent. Conclou que l'Estat, en la determinació que faci del sistema de fonts, ha de respectar les normes que, en l'exercici de la seva competència, hagi pogut establir la Generalitat de Catalunya. És a dir, el Tribunal Constitucional aclareix allò que sembla una obvietat: la determinació del propi sistema de fonts de l'ordenament civil de Catalunya es refereix només al dret que dicti la Generalitat de Catalunya en exercici de la seva competència.

## LA COMPETÈNCIA EN MATÈRIA DE DRET CIVIL

Encarna Roca Trias\*

### 1. Els precedents

La STC 31/2010, de 28 de juny, ha declarat l'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) conforme a la Constitució (CE), per bé que amb la interpretació que determina. Aquest article estableix que «correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya».

La redacció de l'article 129 EAC no era en realitat neutra, però va tenir poques modificacions al llarg de la tramitació de l'EAC. En els *Documents de treball* elaborats per l'Institut d'Estudis Autònoms, lliurats a la ponència parlamentària destinada a redactar un text estatutari, l'article 15 de l'esborrany del text normatiu preveia un redactat en el qual: *i)* es declarava la competència de la Generalitat en matèria civil; *ii)* s'inclouïa dins la competència la determinació del sistema de fonts, i *iii)* s'excloïen de la competència totes aquelles matèries atribuïdes expressament a l'Estat en l'article 149.1.8 CE. S'establia també la competència en matèria de dret processal en allò que requereixin les particularitats del dret civil substantiu. En el Dictamen de la Comissió d'Organització i Administració de la Generalitat i Govern Local, publicat al *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* de 21 d'agost de 2005, l'article 123 mantenia l'estructura anterior, però afegint-hi un segon paràgraf en el qual es deia que «la Generalitat té competència exclusiva per a regular les obligacions extracontractuals i els diversos tipus d'obligacions contractuals en el marc de les bases a què fa referència l'apartat 1». Aquest afegit va ser objecte d'una esmena del PSC, però no va desaparèixer del text, i amb la redacció a què m'he referit abans el trobem en la redacció de l'article 129 en la Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, aprovada pel Ple del Parlament el 30 de setembre de 2005.

La referència a la competència exclusiva en matèria d'obligacions, contractuals i extracontractuals desapareix definitivament en el text del Dictamen de

---

\* Encarna Roca Trias, magistrada del Tribunal Suprem, Sala 1a. Catedràtica de dret civil de la Universitat de Barcelona.

la Comissió Constitucional de les Corts Generals, de 21 de març de 2006. En aquest text es torna a la redacció inicial de l'article 15 de l'esborrany de text normatiu al qual ja he fet referència i, per tant, amb la distribució que ja s'ha esmentat i que és la que resulta consolidada en el text definitivament votat i aprovat de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol.

## 2. La relació amor/odi entre l'Estat i Catalunya sobre les competències en dret civil

Des del moment d'entrada en vigor de la Constitució, el 1978, i de l'Estatut d'autonomia de 1979, la qüestió de la interpretació de la competència en matèria de dret civil català ha estat objecte de discussions tant en l'àmbit polític, i per tant pràctic, com en l'àmbit teòric. Cal recordar que el primer recurs va venir de la mà del Govern central, que va impugnar la primera Llei de fundacions, de 1981, per bé que aquest recurs es va retirar. Van passar per aquest mateix tràmit les lleis de successió intestada, 9/1987; de filiacions, 7/1991; de l'accessió i ocupació, 25/2001; dels drets reals de garantia, 19/2002, i finalment, la Llei 29/2002, de 3 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya, que va ser impugnada en la seva totalitat pel president del Govern central, amb l'argument que la llei impugnada «*manifiesta una pretensió codificadora que resulta incompatible con la Constitución, al tratar de establecer un régimen jurídico de Derecho civil para Catalunya, completo e independiente del Derecho civil común estatal*». Els recursos contra aquestes lleis no han estat analitzats pel Tribunal Constitucional perquè finalment el Govern impugnant va retirar els corresponents recursos i, per això, no s'ha produït mai una doctrina específica a l'entorn de l'expressió *desenvolupament* aplicada al dret civil català.

Les sentències del Tribunal Constitucional que interessin als efectes de l'argumentació de la qual ara s'examina són les STC 88/1993 i 156/1993. La primera constitueix el precedent usat en la Sentència 31/2010 per determinar quin és la interpretació que cal donar a l'article 129 EAC. L'esmentada sentència va ser dictada en un recurs d'inconstitucionalitat contra una llei d'Aragó sobre equiparació dels fills adoptats als fills per naturalesa. Els arguments utilitzats es poden resumir de la manera que segueix: *i*) la competència en matèria de dret civil atribuïda per la Constitució no té res a veure amb la disposició addicional primera de la CE, perquè aquesta disposició no constitueix un títol autònom, ni pretén ordenar o garantir el règim constitucional de la foralitat civil; *ii*) la garantia de la foralitat civil es produeix a través de l'autonomia política, de mane-

ra que no es basa «en la intangibilidad o supralegalidad, de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo»»; iii) la segona part de l'article 149.1.8 CE reserva a l'Estat la competència exclusiva sobre determinades regulacions, però no es tracta d'una norma competencial de segon grau, sinó que significa l'àmbit exclòs per a les legislacions civil autonòmiques, i iv) en referència al significat de l'expressió *desarrollo*, la Sentència 88/1993 ve a dir que es tracta de l'ordenació d'àmbits no regulats en les vigents compilacions i identificats per mitjà del criteri de la *connexitat*: «El «desarrollo» de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral».

### 3. Els arguments de la STC 31/2010

Els comentaristes de l'article 129 EAC es mostraven esperançats pel que fa a la competència en matèria de dret civil. Així s'empraven expressions com que la relació amb els drets històrics, i la no-adjectivació del dret civil a què es refereix la competència de l'article 129 EAC per evitar la limitació al dret existent el 1978, feia pensar que es podien superar els plantejaments expressats en la STC 88/1993. Vana esperança, perquè la STC 31/2010 simplement reproduïx els arguments ja emprats. Però de la lectura del text de la Sentència que es comenta, expressat en el FJ 76, se'n poden deduir unes conclusions poc clares, sense deixar-nos enlluernar per les que potser hom pot deduir d'una lectura ràpida.

Els arguments mantinguts fins ara pel TC en les sentències 88/1993 i 156/1993 es reproduïxen literalment per determinar quina és la interpretació de l'article 129 EAC que cal emprar per evitar la qualificació d'inconstitucionalitat. Però la utilització de la STC 88/1993 porta a uns efectes importants pel que fa a la competència en matèria de dret civil: i) en principi, el TC repeteix la idea ja expressada anteriorment segons la qual l'article 149.1.8 CE no conté dues normes; penso que no cal tornar sobre aquesta qüestió, ja coneguda. Sí que caldrà aclarir que l'atribució a les comunitats autònomes de la competència sobre

«*conservación, modificación y desarrollo*» determina el límit de les competències atribuïdes i exercitables; *ii*) però a continuació cal determinar què significa *desarrollo*: aquest preveu el creixement de l'ordenament civil autonòmic que permet anar més enllà de l'històric text compilat, de manera que l'objecció dels recurrents sobre la interpretació d'aquesta expressió no es pot compartir segons el TC, per bé que certes comunitats autònomes poden assumir competències consistents en la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil i per això la competència atribuïda en l'article 129 EAC «*ha de entenderse ceñida a esas funciones de «conservación, modificación y desarrollo» del derecho civil catalán que son «la medida y el límite primero de las competencias asumibles y ejercitables» por las Comunidades Autónomas en virtud del art. 149.1.8ª CE*» (STC 88/1993, FJ1); *iii*) per això l'objecte específic de la competència assumida en l'article 129 EAC serà la que tingui per objecte la conservació, modificació i desenvolupament.

Precisament per això, aquesta argumentació de la STC 31/2010 deixa obertes les mateixes esclertes que les anteriors en què el TC ja havia intentat aclarir el galimaties que constitueix l'article 149.1.8 CE, amb les seves indefinicions i les excepcions de les excepcions. O sigui, que reproduint els textos de la STC 88/1993, la STC 31/2010 cau en les mateixes indefinicions en les quals es mou ara qualsevol legislador autonòmic, que segueix sense que ningú li aclareixi quin és l'abast de les competències en el «*desarrollo*» del dret civil.

#### 4. L'anàlisi positiva de la STC 31/2010

Tanmateix, la STC 31/2010 es pot interpretar de manera que permeti predir què podria dir el Tribunal davant de futures impugnacions de lleis autonòmiques, com ho és el Codi civil de Catalunya, per ara no impugnat, ja que es van retirar els recursos que es referien a la Llei 29/2002, de 3 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya. La idea que deixa entreveure és que la connexitat, si bé certament no correspon a «*una competencia legislativa civil ilimitada*», tampoc té per què produir la inconstitucionalitat del Codi civil català perquè: *i*) la forma que pren la legislació civil catalana no té res a veure amb l'abast de la competència en dret civil, i *ii*) la idea de *connexitat* no té límits fixats, més que allò que es diu en la mateixa sentència, és a dir, que no significa una competència legislativa il·limitada *ratione materiae*. Llavors ens caldrà tornar al precedent d'aquesta sentència, és a dir, la STC 88/1993, que diu que la noció de *desarrollo* «*permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por*

*aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de ‘modificación’. El «desarrollo» de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral». Una conclusió positiva pot ser fruit d’un optimisme exagerat i propiciat per les possibilitats que ofereix la tècnica de la interpretació.*

El reconeixement de la constitucionalitat de la competència en matèria de fonts del dret català es manté en l’àmbit del galimaties creat a partir de l’article 149.1.8 CE, perquè la STC 31/2010 afirma que *«la competencia exclusiva sobre el Derecho civil de Catalunya, en tanto que derecho foral o especial, comprende, pues, la competencia para la determinación de las fuentes de ese específico derecho, siendo claro que esa competencia ha de sujetarse en su ejercicio a la competencia que corresponde al Estado para «la determinación de las fuentes del Derecho» en todo el territorio, por más que en dicho ejercicio el Estado venga siempre obligado a respetar los sistemas normativos privados de los distintos Derechos forales o especiales».*

## 5. Conclusions

Aquestes argumentacions em porten a les conclusions d’urgència següents:

1. La STC 31/2010 no utilitza cap argument que permeti constatar que el Tribunal ha realitzat una evolució clarificadora en una matèria re-dactada de manera poc clara en el text constitucional. Es limita a repetir els arguments emprats en anteriors sentències que tampoc han contribuït a aclarir gens aquest enrevessat tema.

2. La utilització de l’expressió *«derecho foral o especial»*, per bé que és respectuosa amb la literalitat del text constitucional, indica també una manca d’evolució. La Constitució de 1978 no podia fer altra cosa que emprar aquesta expressió, que ara ha estat àmpliament superada.

3. El reconeixement de la competència sobre fonts del dret civil no resulta gens afortunada, en tant que seguim sense saber quin és l’ordre dels respectes en matèria de fonts segons l’article 149.1.8 CE, en la segona part.

## LA DECISIÓN SOBRE LAS COMPETÈNCIES RELACIONADES AMB LA IMMIGRACIÓ

Marco Aparicio Wilhelmi\*

### 1. Introducció

A primera vista, la decisió del Tribunal Constitucional relativa a les competències assumides en l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) en matèria d'«immigració» (art. 138 EAC) no sembla que sigui una de les més controvertides. Encara que inclogui alguna referència a la necessitat d'entendre la previsió estatutària d'una manera i no d'una altra, és a dir, encara que estiguem davant d'un supòsit de limitació de l'abast de les previsions estatutàries a través d'una decisió interpretativa, la primera impressió és que la lectura que se'n fa es correspondria amb el sentit proposat pel legislador estatutari. Així ho confirmarien tant els arguments del Govern de la Generalitat i del Parlament en les seves alegacions al recurs d'inconstitucionalitat, com l'informe d'experts encarregat pel president de la Generalitat després de la publicació de la Sentència, que, en aquest punt, assenyalava que la decisió «coincideix plenament amb la interpretació o comprensió del contingut de la matèria defensat per les institucions catalanes».

Ara bé, una mirada més incisiva sobre la qüestió ens ha d'oferir raons suficients per entendre que la decisió del Tribunal acull una orientació marcadament restrictiva de l'abast de la previsió estatutària interpretada.

### 2. Aspectes impugnats i consideracions del Tribunal

Els recurrents consideren que l'article 138 de l'EAC («immigració») seria inconstitucional en el seu conjunt, «sobre todo (sic.) en sus apartados 1 y 2, por atribuir a la Generalitat competencias en materia de inmigración y vulnerar así el art. 149.1.2 CE, que inequívocamente confiere al Estado la competencia exclusiva al respecto».

---

\* Marco Aparicio Wilhelmi, professor lector de dret constitucional de la Universitat de Girona.

L'apartat primer estableix que «en matèria d'immigració» la Generalitat té competència exclusiva en matèria de primera acollida de les persones immigrades, «que inclou les actuacions sociosanitàries i d'orientació»; competència sobre el desenvolupament de la política d'integració de les persones immigrants en el marc de les seves competències; i, a més d'altres aspectes com el que fa referència al retorn d'emigrants a Catalunya, competència per a l'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrants i per a la seva participació social.

Respecte d'aquesta assumpció, el Tribunal considera que el precepte impugnat admet una interpretació d'acord amb la Constitució si s'entén *«que las potestades en él recogidas no se traducen en la atribución a la Generalitat de competencia alguna en materia de inmigración, siendo lo relevante a la hora de pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto, no su rúbrica o la denominación de la materia o título competencial en cuestión, sino el alcance material de las concretas competencias o potestades estatutariamente atribuidas a la Comunidad Autónoma»*. Agafa com a argument central el que fa servir l'advocat de l'Estat, per al qual *«la evolución del fenómeno migratorio en España impide configurar la competencia estatal ex art. 149.1.2 CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial con evidente incidencia en la población migratoria»*. Finalment, tanca les seves apreciacions afirmant que *«precisamente en el contexto de la integración social y económica de la población inmigrante se insertan el conjunto de competencias o potestades, de evidente carácter asistencial y social que el art. 138.1 EAC atribuye a la Generalitat»*.

En virtut de l'apartat segon del mateix article 138, correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals es dugui a terme a Catalunya. Aquesta competència, prossegueix el mateix precepte, *«s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers»* i inclou la tramitació i resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè, i la tramitació i resolució dels recursos que es derivin d'aquest procediment, així com l'aplicació del règim d'inspecció i sanció.

La part recurrent entén que l'autorització de treball es pot enquadrar clarament en la matèria d'immigració i no en la legislació laboral, *«como se desprende del hecho de que dicha autorización siempre se ha regulado en la legislación de extranjería»*. Per al Tribunal, l'Estat, *«como titular de la competencia preferente entre las que concurren a la regulación del régimen jurídico de los extranjeros en tanto que inmigrantes, no puede hacer entera abstracción, sin embar-*



*go, de competencias sectoriales atribuidas a las Comunidades Autónomas, como es el caso, en lo que importa ahora, de la competencia ejecutiva en materia de legislación laboral».*

Finalment, el tercer apartat disposa la participació de la Generalitat «en les decisions de l'Estat sobre immigració amb especial transcendència per a Catalunya i, en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers a través dels mecanismes previstos en el títol V». Davant el qüestionament, referit en general al títol V de l'EAC, del fet que estatutàriament es determini la forma en la qual l'Estat ha d'exercir les seves pròpies competències, el Tribunal considera que *«el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es una sede normativa impertinente, con una perspectiva constitucional, para prever, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o fórmulas cooperativas como las que en él se enuncian en asuntos tales como los relativos a la inmigración».*

### **3. Sobre el concepte d'integració social de les persones immigrants**

L'argumentació sostinguda en la Sentència parteix de la necessitat de trobar un equilibri entre la competència estatal en immigració i les competències sectorials autonòmiques, i resulta suficient per salvar la constitucionalitat de l'article 138.1 en la seva integritat. Ara bé, en la seva decisió el Tribunal sembla acceptar la visió limitada del concepte d'integració social que fa servir l'advocat de l'Estat, per al qual *«la atribución competencial en materia de inmigración que aparenta hacerse a la Generalitat realmente se refiere a la materia de asistencia social».* Sense poder en aquest moment endinsar-nos en la qüestió, cal assenyalar que la noció d'integració social de les persones immigrants ha de fer referència no tant al conjunt de mesures assistencials que puguin oferir les administracions competents sinó, prèviament, al règim mateix d'exercici dels drets. Vist d'aquesta manera, tindrien competència en matèria d'integració social de persones immigrants no l'Estat de manera exclusiva, pel fet de ser titular de la competència d'immigració, sinó totes les autoritats en l'àmbit de la seva capacitat d'incidència en la configuració i desenvolupament dels drets i llibertats.

#### 4. Competència en matèria laboral i competència en immigració

Sens dubte, la qüestió més complexa de discernir és la relativa a la constitucionalitat de la competència d'execució en matèria d'autoritzacions de treball. La part recurrent assenyala, com hem vist, que l'autorització de treball és matèria d'immigració i no laboral, «*como se desprende del hecho de que dicha autorización siempre se ha regulado en la legislación de extranjería*». Davant d'aquesta afirmació, hauria estat desitjable que el Tribunal s'hagués animat a destacar les raons que fan que encara que fins a aquest moment l'autorització per treballar ha estat l'element central en l'articulació del règim d'estrangeria, des del punt de vista competencial es tracta d'un assumpte propi de la legislació laboral.

Una de les raons seria que, en virtut de l'article 13.1 CE, les persones estrangeres són titulars del dret al treball, juntament amb la resta de drets del títol I, amb les excepcions referides al dret de sufragi que estableix el mateix article 13 en el seu segon apartat. Per això, no es pot afirmar sense més ni més que l'accés al treball sigui una qüestió no únicament pròpia del règim d'estrangeria, ja que parlem de l'exercici d'un dret constitucional que s'ha de desenvolupar d'acord amb les previsions competencials.

Una segona raó seria que el criteri essencial per autoritzar l'entrada i permanència d'immigrants podria perfectament deslligar-se de l'existència prèvia d'un vincle laboral. En altres paraules, la *laboralització* del règim d'estrangeria, encara que es tracti d'una qüestió que sempre ha estat en la nostra legislació d'estrangeria (des de 1985), no deixa de ser una opció política que, en cas de ser presa per qui és competent segons l'article 149.1.2 CE, s'ha d'assumir en el marc de la distribució competencial establert per la Constitució i els estatuts d'autonomia.

S'ha de dir que la previsió estatutària impugnada contribueix a consolidar la *laboralització* esmentada, ja que incorpora sense cap més matís l'existència de l'autorització de treball com a via d'accés a la condició d'immigrant en situació regular. És més, s'aferra a les característiques específiques de l'actual model, novament fruit d'una opció política modificable, consistent en el fet que l'autorització inicial de treball necessàriament incorpora una limitació del seu abast territorial.

## 5. La immigració com a competència preferent i la seva insuficient delimitació

La manera expeditiva com el Tribunal resol els dubtes plantejats per la part recurrent deixa de banda la possibilitat d'una anàlisi jurisprudencial més extensa de la qüestió essencial en aquest punt, que no és cap altra que la delimitació de la matèria «immigració» recollida alhora per l'article 149.1.2 CE i l'article 138 EAC. Només en dues ocasions el Tribunal es refereix a aquesta qüestió. En primer lloc, quan afirma que *«es evidente que la competencia en materia de entrada y residencia de extranjeros se inscribe en el ámbito de la inmigración y la extranjería»*. En segon lloc, en assenyalar que *«al Estado ha de corresponder, con carácter exclusivo, la competencia en cuya virtud se disciplina el régimen jurídico que hace del extranjero un inmigrante»*. Més enllà d'aquestes referències no es precisa quins elements o, fins i tot, quin nivell de precisió ha de regular l'Estat de manera exclusiva el *règim jurídic* que fa de l'estranger un immigrant.

Ha d'entendre's, encara que el Tribunal no ho precisi, que l'Estat ha de ser competent per establir la distinció mateixa entre nacional i estranger així com les línies generals de la política migratòria o, en altres paraules, el «control de fronteres i l'entrada i residència d'estrangers», com assenyalava el Parlament en les seves al·legacions.

Per les raons exposades, resulta defensable que l'EAC hagi incorporat explícitament, i no com el «joc de paraules» a què es refereix la part recurrent, el terme «immigració» com a títol competencial. D'aquesta manera, es posa de manifest la necessitat d'entendre que es tracta d'una matèria més àmplia de la qual es derivaria la seva connexió amb l'estrangeria i sobre la qual és necessari, en un context en el qual cada vegada la immigració afecta més aspectes de l'activitat reguladora, que les diferents institucions assumeixin, de manera coordinada, com recull amb claredat l'article 138 EAC, la regulació de l'esmentada matèria. Es tracta d'una aposta per adaptar el model de descentralització territorial a la realitat actual d'una matèria que el 1978 es va cloure com a competència estatal juntament amb la d'estrangeria. Es tracta, també, sens dubte, d'una aposta *federalitzant* del model, una opció que encara que es pugui debatre políticament no sembla que quedi fora del marc constitucional, com pretén la part recurrent. Aquesta aposta, encara que no sigui rebutjada en aquest punt frontalment, tracta de ser frenada pel Tribunal quan afirma que l'Estat és *«titular de la competencia preferente entre las que concurren a la regulación del régimen jurídico de los extranjeros en tanto que inmigrantes»*. El problema rau en el fet que el Tribunal combina aquest caràcter preferent amb una insuficient delimitació

de la matèria, de manera que obre les portes a una comprensió restrictiva de l'àmbit competencial autonòmic quan pugui afectar el règim d'estrangeria o les polítiques migratòries.

Per aquest motiu, és important que la mateixa legislació en matèria d'estrangeria parteixi de la comprensió que es tracta d'una matèria que requereix de la participació de diferents actors, en la línia incorporada per la Llei orgànica 4/2000 després de la reforma de 2009, sens dubte motivada en aquest punt per l'empenta del nou Estatut.

## COMPETÈNCIA EN MATÈRIA D'IMMIGRACIÓ

David Moya Malapeira\*

Al marge de totes les reflexions i objeccions de caràcter general que es puguin fer a la Sentència, en matèria d'immigració la STC de 9 juliol de 2010 sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) té la virtut d'ésser la primera sentència del Tribunal Constitucional on s'analitza obertament el títol competencial «immigració» recollit a l'article 149.1.2 de la Constitució espanyola (CE). En analitzar-lo, el Tribunal ha fixat la seva posició sobre la interpretació constitucionalment correcta d'aquest títol competencial i ha ofert alguns criteris per a la seva correcta delimitació respecte d'altres títols competencials connexos en mans de les comunitats autònomes, generalment de caràcter sectorial.

Abans d'entrar a analitzar el contingut de la Sentència potser és necessari un breu recordatori sobre les diferents lectures suscitées pel títol competencial «immigració» de l'article 149.1.2 CE. Amb anterioritat a la present Sentència, la interpretació predominant de l'abast d'aquest títol competencial fins a mitjans dels anys noranta era potencialment extensiva, en el sentit de considerar-la una competència exclusiva i exclouent de l'Estat per actuar sobre qualsevol àmbit relacionat amb estrangeria i immigració; aquesta interpretació va anar cedint pas a una lectura d'aquest títol competencial més acotada i sensible respecte de les competències autonòmiques sectorials sobre molts àmbits relacionats amb la immigració (ensenyament, sanitat, serveis socials, etc.), evolució interpretativa que va anar estenent-se a mesura que es consolidava definitivament l'Estat autonòmic i creixia la xifra d'immigrants al territori espanyol i, particularment, a determinades comunitats autònomes (Madrid, Catalunya, València, Andalusia, Múrcia, Aragó, etc.). Les successives reformes de les lleis i reglaments d'estrangeria així ho reflecteixen, fins al punt que la fonamental Llei orgànica 4/2000<sup>1</sup> va establir un òrgan de coordinació permanent entre l'Estat i les comunitats autò-

---

\* David Moya Malapeira, lector doctor de dret constitucional i sotsdirector de l'Institut de Dret Públic de la Universitat de Barcelona. Aquest article s'insereix en el projecte de recerca «Reformas estatutarias y nuevos instrumentos de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (DER 2008-04108/JURI).

1. Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i de la seva integració social, reformada per les lleis orgàniques 8/2000, de 22 de desembre, 11/2003 i 14/2003 (BOE núm. 10, de 12 de gener de 2000, BOE núm. 307, de 23 de desembre de 2000, BOE núm. 234, de 30 de setembre de 2003, BOE núm. 279, de 21 de novembre de 2003).

nomes, el Consell Superior de Política de Immigració. Serà a partir d'aquesta Llei, i sobretot del seu reglament ulterior, el Reial Decret 2394/2004,<sup>2</sup> quan s'aprofitarà per a operar també una limitada desconcentració de determinades gestions sobre immigració en les comunitats autònomes i els ens locals, en matèries com els informes de vivenda adequada o d'arrelament social o, fins i tot, les noves funcions del padró municipal. Tot i continuar essent l'Estat el titular d'aquestes competències, aquest canvi d'enfocament semblava simbolitzar no només un reconeixement de l'espai que podien ocupar altres administracions més pròximes i potser millor preparades per afrontar la realitat de la immigració (i al mateix temps titulars de competències necessàries o instrumentals per a l'exercici de les competències estatals), sinó també semblava simbolitzar la superació de la percepció més tradicional respecte de la distribució competencial en aquest àmbit.<sup>3</sup>

L'any 2006 la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya<sup>4</sup> va suposar un nou pas, fins a cert punt natural des d'aquesta perspectiva incremental de la intervenció autonòmica en immigració, en dotar d'un fonament estatutari més sòlid a algunes intervencions autonòmiques en matèria d'immigració, plantejament gens aliè, d'altra banda, a la idea de fons de que l'Estatut pot reformular la interpretació consolidada de determinats títols competencials estatals, com a mínim respecte a la seva aplicació a la concreta comunitat autònoma on s'ha d'aplicar.<sup>5</sup> Això sí, aquesta reordenació va resultar molt més moderada en

---

2. Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, pel qual s'aprova el reglament de la llei orgànica (BOE núm. 6, de 7 de gener de 2005).

3. Aja, Eliseo: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración» a *Informe Comunidades Autónomas 1999*, Ed. Institut de Dret Públic, Barcelona 2000. Roig, Eduard: «Polítiques públiques i d'immigració a Catalunya: participació i competències» a diversos autors: *Les condicions de vida de la població d'origen no comunitari a Catalunya*, Ed. Institut d'Estudis Regionals i Metropolitans de Barcelona, Barcelona 2004. Eduard Roig i José Joaquín Fernández Alles a Revenga, SÁNCHEZ, Miguel (coord.): *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España. II Jornadas Italo-españolas de Justicia Constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch. Giuffè Editore-Universidad de Cádiz, Valencia 2005. Montilla, José Antonio: «Inmigración y Comunidades Autónomas» i Pajares, Miguel: «Las políticas locales en el ámbito de la inmigración», al llibre de Aja, Eliseo i Arangó, Joaquín: *Veinte años de inmigración en España. Perspectivas jurídica y sociológica*, Ed. Fundació CIDOB, Barcelona 2006.

4. Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (BOE núm. 172, de 20 de juliol de 2006, publicat en català a efectes de donar-li publicitat per Decret 306/2006, de 20 de juliol (DOGC núm. 4680, de 20 de juliol de 2006).

5. L'elecció de l'instrument jurídic no és fortuïta: com a norma institucional bàsica i superior de l'ordenament jurídic de Catalunya, vinculada de manera molt especial amb la Constitució, l'Estatut d'autonomia juga un paper clau en el desenvolupament i concreció del àmbits materials en els quals Catalunya és competent, així com també en quins nivells serà competent: legislar plenament, desenvolupar la legislació bàsica estatal, o simplement aplicar i desenvolupar la normativa estatal. En proposar una in-

el text estatutari finalment aprovat que als esborranys i propostes inicials d'alguns grups parlamentaris al llarg de la seva tramitació al Parlament de Catalunya, ja que –sense prejudicar el fons de la Sentència– en comparació amb les versions inicials, el text final no semblava buidar o alterar sensiblement el que es considerava el nucli dur de les competències estatals sobre immigració (gestió de fluxos, controls d'entrada i residència, règim sancionador i especialment expulsió, policia d'estrangeria, etc.), vinculades a la posició de l'Estat com a garant de la unitat del model de gestió migratòria. Així i tot, l'assumpció per via estatutària de la intervenció sobre determinats àmbits relacionats amb la immigració en virtut de competències autonòmiques connexes, va ser objecte de crítica en considerar el recurs del Grup Parlamentari Popular que aquesta operació desposseïa l'Estat d'una part de les seves competències exclusives sobre immigració.

Si es deixen fora d'aquesta breu anàlisi altres disposicions estatutàries que s'apliquen als estrangers, que aquí no podrem analitzar per raons d'espai,<sup>6</sup> i ens centrem en l'article 138 EAC i les tres o quatre qüestions principals que han ocupat al Tribunal Constitucional (integració social i primera acollida, autoritzacions inicials de treball, mandat de col·laboració Estat-Generalitat), cal començar per la lectura del precepte:

«Art. 138. 1. Correspon a la Generalitat, en matèria d'immigració:

- a) La competència exclusiva en matèria de primera acollida de les persones immigrades, que inclou les actuacions sociosanitàries i d'orientació.
- b) El desenvolupament de la política d'integració de les persones immigrades en el marc de les seves competències.
- c) L'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrades i per a la llur participació social.

---

interpretació més restrictiva de les competències estatals i fixar un conjunt més ampli de competències autonòmiques, es pretén reformular una competència i imposar-ne l'obligat compliment respecte a totes les administracions, atès el caràcter pactat i de norma dual, estatal i autonòmica, dels estatuts d'autonomia.

6. Efectivament, a banda de l'article 138 EAC, l'Estatut conté altres disposicions en matèria de drets i deures estatutaris, competències mínimes lligades a l'autonomia dels ens locals, i, sobretot, competències sectorials essencials per a l'ampliació de l'espectre d'intervenció autonòmica i local en aquesta matèria (educació, menors, ordre públic i policia, formació postobligatòria, homologació i reconeixement de títols, establiments comercials, participació, drets i deures estatutaris, habitatge, serveis socials, etc.). Encara que el present volum en tracta alguna, no n'ofereix un tractament sistemàtic, una aproximació, tot i que ja una mica desfasada temporalment, es pot trobar a Moya, David: «La descentralització de les competències d'immigració als ens locals de Catalunya», a Galán, Alfredo (coord.): *La descentralització de competències de la Generalitat als ens locals de Catalunya*, Ed. Fundació Pi i Sunyer, Barcelona 2007.

d) L'establiment per llei d'un marc de referència per a l'acollida i integració de les persones immigrades.

e) La promoció i la integració de les persones retornades i l'ajuda a aquestes, i l'impuls de les polítiques i les mesures pertinents que en facilitin el retorn a Catalunya.

2. Correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals s'acompleixi a Catalunya. Aquesta competència, que s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers, inclou:

a) La tramitació i resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè.

b) La tramitació i resolució dels recursos presentats amb relació als expedients a què fa referència la lletra a i l'aplicació del règim d'inspecció i sanció.

3. Correspon a la Generalitat la participació en les decisions de l'Estat sobre immigració amb especial transcendència per a Catalunya i, en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers mitjançant els mecanismes previstos en el títol V».

La Sentència del Tribunal Constitucional dedica el FJ 83 a raonar específicament la constitucionalitat d'aquest precepte estatutari des d'un punt de vista competencial,<sup>7</sup> tot partint d'una afirmació categòrica inicial: «...*Es evidente que la inmigración es una materia que ha sido reservada con carácter exclusivo al Estado ex art. 149.1.2 CE, de modo que el art. 138.1 EAC sería claramente inconstitucional si, como parece deducirse de su enunciado, pretendiese atribuir a la Comunidad Autónoma competencias en dicha materia*», afirmació matisada immediatament després en afirmar que aquest no és, però, el cas de l'article 138.1 EAC, ja que l'Estatut admet una interpretació conforme a la Constitució en fonamentar-se aquestes potestats autonòmiques en altres títols competencials, concretament sobre *assistència social*, que d'acord amb l'article 148.1.20 CE poden, i efectivament han assumit les comunitats autònomes, de tal manera que a fi de comptes no s'ha operat cap «*atribución a la Generalitat de competencia alguna en materia de inmigración*»; en una línia argumental que ja es trobava en

7. Els motius d'impugnació es troben recollits a l'antecedent núm. 75 de la Sentència.



l'opinió emesa pel Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya sobre el Projecte d'estatut del Parlament de Catalunya.<sup>8</sup> No obstant això, el Tribunal s'encarrega de subratllar que la competència exclusiva estatal sobre immigració és el límit infranquejable per a aquestes intervencions autonòmiques i que, per tant, si bé en abstracte les atribucions en matèria de primera acollida i integració no erosionen el títol competencial «immigració» de l'Estat, el seu desplegament concret podria desbordar el títol competencial «assistència social» que els dóna cobertura i incidir potencialment en el títol d'immigració, situació que requeriria una anàlisi específica del cas per veure si s'ha envaït el títol estatal i, en aquest cas, declarar eventualment la intervenció autonòmica com a inadmissible constitucionalment.

Una operació semblant permet al Tribunal reconèixer la constitucionalitat de l'article 138.2 EAC en relació a les potestats executives de la Generalitat en l'emissió de l'autorització de treball inicial als estrangers que treballin al seu territori. Salvada l'exclusivitat de la competència estatal sobre immigració, però tenint en compte que la Generalitat és titular de competències laborals de caràcter executiu, el Tribunal admet que la redacció estatutària combina adequadament ambdues competències tot salvaguardant la necessària coordinació entre ambdues administracions: *«Es a esta concreta materia a la que [...] se contraen entonces las facultades atribuidas por el precepto a la Comunidad Autónoma, circunscritas así a los extranjeros cuya relación laboral se desarrolla en Cataluña, salvando el propio precepto, como competencia distinta cuyo ejercicio constituye el presupuesto de la que la Generalitat puede asumir respecto de determinados trabajadores, la que corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.2 CE»*.

Per últim, i pel que fa a l'apartat 3 de l'article 138 EAC que preveia la participació de la Generalitat en les decisions de l'Estat sobre immigració, la Sentència afirma clarament que *«en principio, el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es una sede normativa impertinente, con una perspectiva constitucional, para prever, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o fórmulas cooperativas como las que en él se enuncian en asuntos tales como los relativos a la inmigración, cuando éstos tengan, como expresamente se prevé, «una especial trascendencia para Cataluña»»*. Feta aquesta afirmació, el Tribunal remet a l'anàlisi detallada a l'ulterior FJ 111 sobre la constitucionalitat de les previsions que sobre col·labo-

---

8. Dictamen sobre la proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (DOGC núm. 269, de 5 de setembre de 2005).

ració Generalitat-Estat conté el títol V EAC, aclarint en tot cas que «*es a la legislación estatal a la que corresponde libremente determinar los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la Comunidad Autónoma a la que se refiere el precepto, debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado*», sense més especificacions, i sense entrar a debatre si l'exigència continguda a l'Estatut sobre el caràcter preceptiu i previ de la participació en la determinació del contingent anual d'estrangers no limita la llibertat de l'Estat en la determinació de l'abast i el detall d'aquesta participació. Segurament, perquè més enllà d'aquests dos qualificatius, l'Estatut deixa un amplíssim marge de configuració al legislador estatal per concretar com i quin pes tindrà la participació autonòmica; i segurament també perquè un mecanisme de col·laboració que operés amb posterioritat a la presa de decisions no seria altra cosa que un mecanisme merament informatiu, i perquè sense l'exigència de participació preceptiva, seria més que dubtosa la seva caracterització de mecanisme de participació mínimament real i efectiu. En tot cas, les fórmules de participació autonòmica en contingents –quan han existit– han estat, fins a 2006 i també, amb posterioritat (vegeu l'article 39.1 de la Llei orgànica 4/2000, reformada per la Llei orgànica 2/2009), sempre mecanismes de consulta prèvia però no vinculant.

En aquest sentit, i per tancar aquesta anàlisi d'urgència sobre la Sentència, caldria apuntar que, amb abstracció de si l'argumentació de la Sentència dóna suport a les interpretacions aperturistes del títol competencial «immigració» en admetre la seva laminació més enllà del nucli dur de competències estatals o si en realitat dóna suport a la interpretació més tradicional sobre l'exclusivitat estatal en aquesta matèria, el cert és que el resultat, al cap i a la fi, és el mateix: tot i semblar decantar-se per aquesta segona tesi, a la pràctica admet la intervenció autonòmica de manera limitada i condicionant-la a l'existència de competències autonòmiques connexes i sectorials, davant les quals i sota determinades circumstàncies, el títol estatal pugui cedir la *preferència*. Des d'una perspectiva més pragmàtica, tant per la decisió com per la seva fonamentació jurídica, la Sentència no té cap incidència sobre les reformes adoptades durant els darrers dos anys per donar compliment als preceptes estatutaris, ni afecta els traspassos de competències sobre autoritzacions de treball, ni les reformes del reglament i de la llei d'estrangeria realitzades al juny i al desembre de 2009, així com tampoc sembla que hagi d'incidir sobre el futur desplegament reglamentari de la llei, ni –atenció i sobretot– el desplegament legal que va fer el Parlament de Catalunya amb l'aprovació de la Llei 10/2010, de 7 de maig, d'acollida de les persones im-

migrades i de les retornades a Catalunya,<sup>9</sup> tot i l'anunci d'interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat per part de la Defensora del Poble en funcions contra la impartició de la formació d'acollida en llengua catalana en primer lloc. No obstant això, de cara al futur la Sentència sembla advertir dels estrictes límits interpretatius que la Constitució imposa a la intervenció autonòmica en aquest àmbit. I d'alguna manera, els vots particulars mostren una adscripció a les tesis tradicionals de consideració de la *immigració* com a títol estatal exclusiu i ex-cloent de qualsevol intervenció autonòmica, ni tan sols connexa a partir de competències sectorials, i en general sobre una interpretació relativament literal i formalista de l'article 149.1.2 CE (vots particulars de Vicente Conde Martín de Hijas, FJ 19.C.b, de Javier Delgado Barrio, FJ 3.D.f o de Ramón Rodríguez Arribas, FJ 9).

---

9. DOGC núm. 5629, de 14 de maig de 2010, pàg. 37220. Recurs d'inconstitucionalitat anunciat a mitjan mes d'agost de 2010. *El País*, 18 d'agost de 2010.

## LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTE A LAS COMPETÈNCIES SOBRE IMMIGRACIÓ EN L'ESTATUT DE CATALUNYA DE 2006

Vicenç Aguado i Cudolà\*

### 1. Introducció: el caràcter emblemàtic de les competències sobre immigració

Les competències sobre immigració són, probablement, unes de les més emblemàtiques que es van incorporar a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 (art. 138). Per aquest motiu, esdevenen un test que permet marcar amb molta fiabilitat el grau d'evolució o d'involució de l'Estat autònom. Aquestes afirmacions es fonamenten, d'una banda, en el fet que la gestió de la immigració és, sens dubte, una de les qüestions més importants que han d'afrontar els poders públics per garantir els drets i les llibertats de les persones, així com una adequada convivència i cohesió en les societats actuals; i, de l'altra, no afecta de manera exclusiva una única administració pública. En efecte, les decisions sobre immigració condicionen, sens dubte, les polítiques públiques dels diversos nivells d'administracions públiques en conformar la situació jurídica d'una part de la població que n'és destinatària. Per a una adequada gestió d'aquest fenomen cal que les decisions siguin adoptades de manera conjunta o participada i, fins i tot, que les instàncies de poder més properes als ciutadans adoptin un paper rellevant, fixant les seves pròpies polítiques. D'altra manera, no solament s'estarà condicionant greument les competències autonòmiques, sinó que s'estarà limitant i menystenint una adequada gestió del fenomen migratori, i es tancaran els ulls davant la realitat existent.

Cal tenir molt present que en el moment d'elaborar la Constitució espanyola de 1978 (CE) les competències en matèria d'estrangeria i immigració es consideraven com el nucli dur que havia de reservar-se a l'Estat, ja que es consideraven unes matèries pròpies dels estats perquè afectaven el control de fronteres i les relacions internacionals. Per aquesta raó, l'art. 149.1.2 de la Constitució va atribuir de manera exclusiva la competència sobre estrangeria i immigració a

---

\* Vicenç Aguado i Cudolà, professor titular de dret administratiu, acreditat catedràtic, de la Universitat de Barcelona.

l'Estat. Des d'aquesta visió tradicional, fins i tot s'havia considerat que les decisions d'aplicar la legislació sobre estrangeria esdevenien una decisió pròpia de la sobirania dels estats i que, per tant, no era necessari ni tan sols motivar-les.<sup>1</sup> Cal també posar en relleu que en el moment de l'elaboració de la Constitució, a l'Estat espanyol els moviments migratoris eren essencialment de ciutadans espanyols que es desplaçaven a altres estats per buscar feina o exercir altres opcions vitals. Per tant, l'art. 149.1.2 de la CE ha girat, tal com afirma el grup d'experts per encàrrec del president de la Generalitat, a l'entorn de dos aspectes essencials: el control de fronteres i el servei exterior per assegurar als migrats el suport i la relació permanents.

És a partir dels anys vuitanta, amb la incorporació de l'Estat espanyol a la Unió Europea, que comença a créixer de manera exponencial la immigració. Des de llavors l'Estat ha aprovat diverses lleis en matèria d'estrangeria les quals han condicionat, sense cap mena de dubte, l'actuació de les administracions autonòmiques i locals, que són, en definitiva, les que han de fer front amb els seus limitats recursos a la majoria dels problemes que es plantegen a l'entorn de la recepció dels fluxos migratoris.<sup>2</sup> L'evolució que ha tingut aquest fenomen aconsellava modernitzar la concepció tradicional i donar més protagonisme a les comunitats autònomes.<sup>3</sup> En aquest sentit, la reforma estatutària de 2006 representava una via a través de la qual es podia actualitzar i modernitzar el pacte constitucional de 1978, transcorreguts trenta anys d'experiència, adaptant l'Estat autonòmic a les noves necessitats de la societat del segle XXI dintre, això sí, dels paràmetres establerts per la Constitució. Dissortadament, com veurem a

---

1. La Llei orgànica 7/1985 va arribar a afirmar explícitament que la denegació del visat no cal que sigui motivada. Una crítica a aquesta concepció pot trobar-se a V. Aguado i Cudolà: «Libertades de circulació i residència: El visado como control de entrada de extranjeros», a L. Pomed Sánchez i F. Velasco Caballero (ed.): *Ciudadanía e inmigración, monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública VI*, Zaragoza, 2003, p. 290-293.

2. Sobre l'impacte de la legislació d'estrangeria en d'altres administracions públiques, vegeu V. Aguado i Cudolà: «La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (I)», a *Cuadernos de Derecho Local* 0, 2002, p. 7-43, i «La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (II)», a *Cuadernos de Derecho Local* 1, 2003, p. 58 i s.; S. Díez Sastre (dir.): *Inmigración y gobiernos locales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010.

3. En aquesta línia, vegeu E. Aja Fernández: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de inmigración», a *Informe Comunidades Autónomas 1999*, Institut de Dret Públic, Barcelona 2000; V. Aguado i Cudolà. *et al.*: *Inmigración, sociedad y Estado: una cuestión abierta*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2004, i «La ripartizione delle competenze in Spagna in materia di immigrazione: Stato, Regione e Governo Locale», a *Le Istituzioni del Federalismo* 5, 2004, p. 7-41; J. A. Montilla: «Inmigración y Comunidades Autónomas», a E. Aja i J. Aragó: *Veinte años de inmigración en España. Perspectivas jurídica y sociológica*, Fundació CIDOB, Barcelona, 2006.

continuació, la interpretació que ha fet el Tribunal Constitucional de les competències sobre immigració representa una mostra visible del fre que s'ha posat a aquest procés d'actualització i modernització, i que situa l'Estat autonòmic en una difícil cruïlla.

La pretensió del precepte estatutari que porta per títol «immigració» era, segons el grup d'experts per encàrrec del president de la Generalitat, recollir «tots aquells aspectes del fenomen migratori que mai han estat a càrrec de l'Administració General de l'Estat o bé que es refereixen a competències que han estat assignades pacíficament a altres administracions». Cal dir que les lleis d'estrangeria aprovades per l'Estat s'han centrat en aspectes com el règim de situacions administratives, que inclou els visats, les autoritzacions i les sancions administratives, així com en els drets dels estrangers i en aspectes de caràcter organitzatiu. L'Estat ha considerat que, en la regulació d'aquells aspectes de la immigració relacionats amb l'educació, la sanitat i els serveis socials, existien competències autonòmiques compartides i, fins i tot, exclusives de les comunitats autònomes. Caldria afegir a això que la integració social no exigeix únicament la realització d'aquestes polítiques, sinó també la fixació dels requisits necessaris en el procés d'equiparació dels drets entre ciutadans espanyols i ciutadans estrangers, especialment en el procés de normalització que possibiliti l'accés als diferents serveis en els casos legalment establerts. La regulació d'aquests drets, en requerir llei orgànica, correspondria, en primer, lloc a l'Estat, si bé el seu desplegament hauria de ser perfectament assumible per les comunitats autònomes. En qualsevol cas, un límit clar a les competències estatals hauria de ser la suficiència financera per garantir el compliment dels drets i les obligacions que es fixen i que han de fer efectives altres instàncies de poder diferents d'aquelles que les han acordat.

Entre les competències que assumeix la Generalitat sota la rúbrica d'«immigració», a través de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006, s'inclou el primer acolliment a les persones immigrades, el desenvolupament de les polítiques d'integració, l'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrades i per a llur participació social, l'establiment per llei d'un marc de referència per a l'acolliment i la integració de les persones immigrades, la promoció i la integració de les persones retornades i l'ajuda a aquestes, i l'impuls de les polítiques i les mesures pertinents que en facilitin el retorn a Catalunya. A més, també incorporava la competència executiva en matèria d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals s'acompleixi a Catalunya. Aquest darrer punt podria ser el punt més discutit, ja que suposava una competència que tradicionalment s'ha-

via assignat a l'Estat en les diferents lleis d'estrangeria. Cal dir, però, com veurem a continuació, que aquest aspecte no afecta tant el règim d'entrada i permanència dels estrangers com el seu accés al mercat de treball. Finalment, s'estableix que correspon a la Generalitat la participació en les decisions de l'Estat sobre immigració que tinguin una transcendència especial per a Catalunya.

Les competències assumides per la Generalitat a través de l'article 138 de l'Estatut de Catalunya de 2006 respecte a immigració es realitzen d'una forma curiosa i prudent, assenyalant per exemple que «el desenvolupament de la política d'integració de les persones immigrades» es durà a terme «en el marc de les seves competències»; o bé respecte a l'autorització de treball es diu que «aquesta competència,[...]s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers».

## 2. L'abast de la decisió del Tribunal Constitucional

La importància de la decisió del Tribunal sobre les competències en immigració resulta de primer ordre perquè és el primer cop que ho fa sobre aquest tema i, a més, ho fa a través d'un examen directe de la norma estatutària. Fins ara les decisions del Tribunal Constitucional s'havien fet fonamentalment des de la perspectiva dels drets dels estrangers, fins al punt de declarar-se la inconstitucionalitat de diversos preceptes de la legislació d'estrangeria. Això comporta que aquesta decisió amb tota probabilitat marcarà la visió del Tribunal sobre aquestes competències en els propers anys.

Els recurrents van impugnar la totalitat de l'article 138 de l'Estatut de Catalunya de 2006 en considerar que vulnerava frontalment la competència sobre estrangeria i immigració que l'article 149.1.2 de la Constitució reserva a l'Estat. L'argumentació del Tribunal Constitucional se centra a assenyalar que, més enllà de l'expressió «immigració» que utilitza la norma estatutària, en realitat ens trobem amb competències exclusives sobre *assistència social* i executives sobre *legislació laboral* que la Constitució permet assumir a les comunitats autònomes.

A primera vista, sembla que la decisió del Tribunal Constitucional en aquest aspecte concret no suposa un pas enrere. Així, l'article 138 de l'Estatut no queda afectat per la declaració d'inconstitucionalitat que fa el Tribunal de diversos articles, si bé es duu a terme una interpretació del precepte que es trasllada a la part dispositiva de la Sentència. En aquest sentit, a l'Informe realitzat pel grup d'experts per encàrrec del president de la Generalitat s'assenyala que: «estem davant d'una interpretació de l'article que, malgrat que la Sentència el tras-

llada a la decisió o *fallo*, coincideix plenament amb la interpretació o comprensió del contingut de la matèria defensat per les institucions catalanes».

No obstant això, d'una lectura més atenta i detinguda dels fonaments jurídics de la Sentència es pot arribar a afirmar que el Tribunal fixa una interpretació ancorada en la visió més tradicional que permet que l'Estat utilitzi la matèria *immigració* com un títol de caràcter expansiu que pot arribar a condicionar seriosament les competències autonòmiques. Així, per exemple, l'acollida «*debe considerarse circunscrita, como revela su tenor literal, a las primeras actuaciones socio-sanitarias y de orientación de modo que la exclusividad con que se define la competencia autonómica, en cuanto manifestación de la competencia asumida en materia de asistencia social, resulta limitada por la competencia exclusiva reservada al Estado ex art. 149.1.2 CE*».

El Tribunal desaprofita l'ocasió de definir amb precisió el contingut de la matèria *immigració* que l'article 149.1.2 de la Constitució reserva a l'Estat. Aquest Tribunal es limita a dir que «*al Estado ha de corresponder, con carácter exclusivo, la competencia en cuya virtud se disciplina el régimen jurídico que hace del extranjero un inmigrante y atiende a las circunstancias más inmediatamente vinculadas a esa condición*». En realitat, malgrat l'afirmació del Tribunal Constitucional, l'ordenament jurídic no converteix una persona en immigrant o no, sinó que el que fa és regular la seva situació administrativa ja hagi entrat per les vies legalment establertes o bé de manera irregular. Una adequada precisió de la matèria hauria de considerar que les competències estatals s'haurien de circumscriure, d'una banda, a les situacions administratives dels estrangers que arriben com a immigrants, en especial els requisits d'entrada i permanència dels immigrants en territori espanyol, així com les mesures de control estretament vinculades a aquests; i, de l'altra, a les condicions mínimes d'exercici de drets i deures; mentre que el desplegament d'aquestes competències hauria de quedar en mans de les comunitats autònomes.

### **3. Valoració i conclusió general: les competències sobre immigració com un exemple clar d'estancament de l'Estat autonòmic**

La Sentència sobre l'Estatut de Catalunya de 2006 és el primer text en què el Tribunal Constitucional fa una interpretació sobre la matèria d'immigració en les relacions entre l'Estat i les comunitats autònomes. El Tribunal salva la constitucionalitat de l'article 138 de l'Estatut, si bé ho fa a costa d'insistir, subratllar i remarcar l'existència d'un títol competencial exclusiu de l'Estat, que no es moles-



ta ni tan sols a precisar, i del qual declara el caràcter de «*competencia preferente entre las que concurren a la regulaci3n del r3gimen jur3dico de los extranjeros*» respecte a les competències sectorials de les comunitats aut3nomes. Aquesta ambigüitat i imprecisi3n deixa la porta oberta a una aplicaci3n indiscriminada de l'article 149.1.2 de la Constituci3n per part de l'Estat, que li permetrà incidir i, per tant, desdibuixar competències auton3miques, malgrat que s'insisteixi a afirmar el contrari.

Cal emmarcar la visi3n del Tribunal Constitucional en la visi3n m3s tradicionalista de l'Estat naci3n en qu3 les competències sobre immigraci3n representen una qüestió que afecta la sobirania i en qu3 no hi cap una concepci3n plurinacional de l'Estat. Es conceben les competències auton3miques des d'una perspectiva fonamentalment d'execuci3n o d'aplicaci3n de les competències estatals i en qu3 les úniques polítiques pùbliques d'integraci3n social dels immigrants es reconduïxen a les competències ja existents en matèria de serveis socials, educaci3n o sanitat. Competències que l'Estat també pot condicionar a través d'una interpretaci3n extensiva de les competències bàsiques i amb títols de caràcter transversal, com ho demostra l'exemple recent de l'anomenada Llei de la depend3ncia.<sup>4</sup>

El mite de l'Estat naci3n com a element privatiu i exclusiu de la sobirania que impregna tota la Sent3ncia, m3s enllà dels elements identitaris, es tradueix en una visi3n sobre l'abast i la delimitaci3n de les competències estatals i auton3miques. Una visi3n que difícilment ajudarà a aprofundir, actualitzar i modernitzar l'Estat auton3mic i que el situa en una difícil cruïlla. En el cas de les competències sobre immigraci3n, en la pràctica, es deixa a les comunitats aut3nomes sense la possibilitat d'aprofundir en eines que permetin encarar de manera adequada la immigraci3n, constrenyent les competències auton3miques a les ja existents, que s3n fonamentalment les d'educaci3n, sanitat i serveis socials.

L'Estat auton3mic i el proc3s de la transici3n espanyola han estat posats per alguns com un exemple digne d'imitar en altres processos, i s'ha arribat a dir que Espanya és un dels estats m3s descentralitzats de tot Europa i fins i tot del món. Cal dir, però, que la decisi3n del Tribunal Constitucional respecte a les

---

4. Una crítica a aquesta limitaci3n de les competències auton3miques es pot veure a I. Lasagabaster Herrarte: «La ley de promoci3n de la autonomía personal y atenci3n a las personas en situaci3n de dependencia: una reflexi3n desde la perspectiva competencial», a *Revista d'Estudis Auton3mics i Federals* 4/2007, p. 129-158. Disponible a l'adreça electr3nica: [http://www10.gencat.cat/drep/binaris/real4\\_Lasagabaster\\_tcm112-59982.pdf](http://www10.gencat.cat/drep/binaris/real4_Lasagabaster_tcm112-59982.pdf); i també: «Las competencias auton3micas en materia de servicios sociales», a V. Aguado i Cudolà (ed.): *El sistema de serveis socials a Catalunya*, Institut d'Estudis Auton3mics, Barcelona, 2009.

competències sobre immigració representa en realitat un exemple clar de l'estancament en què s'ha situat l'Estat autonòmic i del fre a les legítimes aspiracions d'autogovern de Catalunya que van conformar el pacte constitucional de 1978. En realitat, aquest tipus d'interpretacions implica el bloqueig d'una real i efectiva descentralització política de l'Estat, que es tanca en un model basat essencialment en una descentralització administrativa en què la configuració de polítiques pròpies per als diversos nivells de poder territorial queda seriosament condicionada per les competències estatals.

## COMPETÈNCIES DESACTIVADES? CONSIDERACIONS SOBRE LA DENOMINADA *SENTÈNCIA OCULTA*

Xavier Bernadí Gil\*

### 1. Caràcter interpretatiu i efectes de la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010 sobre els títols competencials assumits per l'Estatut

El títol IV de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), relatiu a les *competències de la Generalitat*, dedica el seu primer capítol a la *tipologia de les competències* (art. 110-115) i el seu segon i darrer capítol a les *matèries de les competències*. Aquest darrer capítol consta d'un total de 58 articles (art. 116-173), referits a un mateix nombre de grans sectors materials.

En aparença, aquest llarg capítol hauria patit poques afectacions, ja que, d'acord amb la decisió del Tribunal, únicament són *inconstitucionals i nuls* dos incisos, gairebé idèntics, de dos preceptes (art. 120.2, sobre caixes d'estalvis; i art. 126.2, en matèria de crèdit, banca, assegurances i mutualitats) i només quatre preceptes (consultes populars, cultura, dret civil i immigració) exigeixen una *interpretació conforme*.<sup>1</sup>

Tanmateix, si de la decisió de la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) passem a la seva fonamentació jurídica (FJ 64-109), podem constatar que es produeix un fenomen ben peculiar: el Tribunal desestima la impugnació dels articles restants –la gran majoria– i, no obstant això, bona part de les competències específiques examinades pel Tribunal queden, d'una o altra manera, *desactivades* arran de la interpretació que en fa el mateix Tribunal, la qual, d'altra banda, no es porta a la decisió. Hi hauria, per tant, una «*Sentència oculta* –Rodríguez-Zapata dixit– *que manipula los preceptos del EAC, los modifica y desconoce su sistemática interna hasta convertirlo en un embrollo de normas va-*

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

1. La declaració d'inconstitucionalitat que afecta els articles 120.2 i 126.2 no es fonamenta en el tractament substantiu que es fa d'aquestes matèries, sinó en el fet d'identificar les bases estatals amb «principis, regles i estàndards mínims», en coherència amb l'article 111 EAC (competències compartides). Per tant, el Tribunal es limita a reiterar aquí la doctrina establerta sobre l'article 111 (FJ 60) als incisos corresponents de l'article 120.2 (FJ 67) i de l'article 126.2 (FJ 72). Les interpretacions conformes es troben als FJ 69 (consultes populars), 73 (cultura), 76 (dret civil) i 138 (immigració).

*cias, paralizadas, futuras o a las que se hace decir lo que no dicen, ni han querido decir».*<sup>2</sup>

Aquest capteniment –que també afecta altres apartats de l'EAC– té dues conseqüències de primer ordre: *a)* en primer lloc, en tots aquells casos –que no són pocs– en què es pugui constatar que s'ha produït aquesta desactivació competencial, ens trobarem davant d'uns títols competencials en principi validats pel Tribunal Constitucional però que, no obstant això, ja *no diuen* el que encara *sembla que diguin*, és a dir, ja no atribueixen a la Generalitat els poders que encara sembla que li atribueixin, o bé ho fan amb una intensitat molt menor; *b)* en segon lloc, i com és lògic, creixerà d'una forma notòria la inseguretat jurídica, la incertesa i la indeterminació del sistema competencial.<sup>3</sup>

Les dificultats comencen a l'hora d'avaluar de manera global la situació en què han quedat les competències sectorials de la Generalitat, ja que ens trobem amb un nombre de supòsits prou variat, que van des de les molt acotades declaracions d'inconstitucionalitat, passant pels nombrosos preceptes que són objecte d'interpretació, fins arribar als pocs articles que no han estat impugnats.<sup>4</sup> D'aquests supòsits, ens centrarem en els que es troben en el punt intermedi, és a dir, en la lectura que imposa el Tribunal Constitucional respecte de la major part dels títols competencials recollits al títol IV EAC. El caràcter interpretatiu de la Sentència (que deriva tant de la *interpretació conforme a la Constitució* –establerta d'acord amb l'apartat tercer de la decisió del Tribunal–, com de la *interpretació conforme a la jurisprudència constitucional* –inherent a l'apartat quart d'aquella decisió), també constitueix un dels eixos centrals de la crítica expressada per quatre dels cinc magistrats dissidents en els vots particulars respectius.<sup>5</sup> Tots ells consideren que la Sentència majoritària depassa de lluny els límits establerts pel mateix Tribunal a les anomenades sentències *interpretatives*<sup>6</sup> fins al punt de suplantar o usurpar les funcions del legislador, de devaluar

2. Vot particular del magistrat J. Rodríguez-Zapata, apartat III, punts 6 i 7.

3. Situació que s'aniria amplificant si cal esperar, com diu el Tribunal Constitucional, a la resolució dels litigis que es puguin plantejar en el futur sobre les normes que desenvolupin l'EAC per conèixer «*la más precisa y acabada delimitación de los contornos competenciales que pudiesen estar en litigio*» (FJ 64, *in fine*).

4. Article 116 (agricultura), article 119 (caça, pesca, etc.), article 124 (cooperatives), article 130 (dret processal), article 137 (habitatge), article 143 (llengua pròpia), article 145 (mercats de valors), article 153 (polítiques de gènere), article 156 (protecció de dades), article 159 (règim jurídic, procediment, etc.), article 164 (seguretat pública), article 165 (seguretat social), article 167 (símbols de Catalunya), i article 168 (sistema penitenciari).

5. Els formulats per V. Conde (en particular, apartats 2, 3, 18 i 19), J. Delgado Barrio (apartats 1-3), J. Rodríguez-Zapata (apartat III, punts 6-10) i R. Rodríguez Arribas (apartats 2, 3 i 9).

6. Límits recollits en un cos doctrinal integrat per les resolucions que els mateixos magistrats aporten a la seva argumentació, entre les quals figuren les següents: STC 11/1981, FJ 4; STC 22/1985,

el caràcter vinculant de l'Estatut i de generar inseguretats entre els operadors jurídics i els ciutadans.<sup>7</sup>

Compartim en molt bona part aquesta argumentació i compartim també l'afirmació que fan aquests magistrats, en el sentit que si el Tribunal considerava necessari imposar interpretacions concretes dels títols competencials recollits a l'Estatut, aquesta solució hauria d'haver estat reflectida d'una manera més clara en la decisió o *fallo* de la STC 31/2010. En canvi, no coincidim amb la darrera conclusió que tots ells propugnaven i que no era altra que la necessària i expressa declaració d'inconstitucionalitat de molts dels preceptes que el Tribunal es limitava a *interpretar*.

En qualsevol cas, convé repassar i fer una anàlisi global d'aquestes interpretacions i plantejar-nos seguidament la qüestió, gens intranscendent, del valor jurídic o la força vinculant dels pronunciaments reduccionistes, sobretot quan aquests pronunciaments es troben continguts, únicament, en la fonamentació jurídica de la Sentència.

## 2. Línies d'interpretació utilitzades per desactivar les competències atribuïdes a la Generalitat

### a) Caràcter exclusiu, compartit o executiu de la competència, foment i projecció territorial (aplicació dels FJ 56-63)

La primera restricció que pateixen els títols competencials recollits al capítol II del títol IV EAC prové, lògicament, de la interpretació que imposa el Tribunal en relació amb les regles generals contingudes al capítol I d'aquest mateix títol IV: les conseqüències derivades de la qualificació, per part de l'Estatut, de les competències sectorials com a exclusives, compartides o executives; la disciplina que calgui aplicar a l'activitat de foment vinculada amb aquestes compe-

---

FJ 5; STC 45/1989, FJ 11; STC 222/1992, FJ 2; STC 96/1996, FJ 22; STC 235/1999, FJ 13; STC 194/2000, FJ 4; STC 184/2003, FJ 7; STC 24/2004, FJ 6; STC 183/2005, FJ 5; STC 235/2007, FJ 7; STC 238/2007, FJ 2.

7. La contundència i la gravetat de les afirmacions que es recullen en aquests vots particulars recomanen la lectura directa dels textos respectius, però destaquem aquí el parer de Delgado Barrio, per a qui «este Tribunal [...] *usurpa funciones que corresponden al legislador [...] pues crea un Estatuto nuevo*», així com la constatació que fa Rodríguez-Zapata en subratllar que «*la seguridad jurídica cede el paso a la interpretación manipulativa*». El valor de les sentències dels tribunals constitucionals i la problemàtica concreta de les sentències interpretatives és una qüestió que la doctrina es planteja de manera recurrent. Vid., entre d'altres, Pizzorusso (1981), Bocanegra (1982), Rubio Llorente (1988), Díaz Revorio (2001) i López Bofill (2005).

tències; i l'abast o la projecció territorial que puguin tenir no es podran apartar de les conclusions establertes pel Tribunal als fonaments jurídics 56 a 63 de la STC 31/2010. En l'enjudiciament d'aquest primer capítol ja hi trobem alguns pronunciaments característics de les anomenades sentències interpretatives *de rebuig*, o sigui, de les que expulsen o rebutgen les interpretacions dels preceptes impugnats que difereixin de la interpretació establerta pel Tribunal. Això succeeix, per exemple, en el cas de l'article 112, relatiu a les competències executives, en relació amb el limitat abast que el Tribunal reconeix a la potestat reglamentària inherent a aquesta categoria competencial (FJ 61). Però aquesta interpretació –del tot discutible– almenys es porta a la decisió jurisdiccional. En canvi, l'examen de l'article 114, on es regula l'activitat de foment, du igualment a una interpretació restrictiva, de la qual només queda constància en el fonament jurídic corresponent (FJ 62).

b) *La doctrina constitucional prèvia com a límit general a l'assumpció de competències (FJ 64)*

El Tribunal completa els pronunciaments anteriors amb una teoria general dels límits aplicables a l'assumpció de competències per part dels estatuts, que encapçala la seva anàlisi de les matèries de les competències: la Constitució no impedeix que un estatut d'autonomia utilitzi una tècnica descriptiva de les matèries i submatèries sobre les quals la comunitat autònoma assumeix competències, en el marc de la Constitució i respectant el límit de les competències reservades per aquesta a l'Estat. Ara bé, *«al enjuiciar ahora los artículos impugnados atributivos de competencias concretas hemos de comprobar si, en efecto, se respetan las competencias exclusivas reservadas al Estado, bien sobre la totalidad de una materia, bien sobre las submaterias eventualmente integrantes de un determinado sector material, en el entendido ya establecido de que la realidad, el contenido y el alcance de una y otras, sobre las que las competencias han de ejercerse, como los de estas mismas, serán siempre los que se desprenden de la Constitución interpretada por este Tribunal, en necesaria e inevitable correspondencia, por tanto, con la interpretación que hemos efectuado de los art. 110, 111 y 112 EAC»* (FJ 64). Si això és realment així, els esforços que les reformes estatutàries dediquin a concretar el repartiment competencial seran completament inútils, ja que cap avenç no és possible, tret que encaixi amb la doctrina constitucional preexistent.

c) *En tot cas no significa 'en tot cas' (FJ 59 i 64)*

Una de les tècniques emprades pel legislador estatutari per protegir el contingut de les competències assumides fou, com sabem, la de relacionar

aquells àmbits materials i funcionals que s'hi consideraven inclosos en tot cas. Però l'ús d'aquesta expressió no constitueix un obstacle –segons el Tribunal– per a la projecció de les competències estatals sobre les matèries o submatèries corresponents, ja que no té «*otra virtualidad que la meramente descriptiva*» (FJ 59). L'expressió esmentada –insisteix el Tribunal– «*ha de entenderse en sentido meramente descriptivo o indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate, pero sin que las competencias del Estado, tanto si son concurrentes como si son compartidas con las de la Comunidad Autónoma, resulten impedidas o limitadas en su ejercicio por esa atribución estatutaria «en todo caso» de competencias específicas a la Generalitat*» (FJ 64). La interpretació continguda al FJ 59 permet salvar la constitucionalitat de l'article 110 EAC, sobre les competències exclusives (precepte on, per cert, no apareix l'expressió «en tot cas») i així es disposa en la decisió del Tribunal. Però el Tribunal ja no tornarà a recordar el seu peculiar enteniment de l'expressió «en tot cas», més enllà del FJ 64: «*Éste es el sentido en que habrá de ser entendida dicha expresión que figura en determinados preceptos impugnados (art. 117.1; 118.1 y 2; 120.1, 2 y 3; 121.1 y 2; 123; 125.1 y 4; 127.1 y 2; 131.3; 132.1; 133.1 y 4; 135.1; 139.1; 140.5 y 7; 147.1; 149.3; 151; 152.4; 155.1; 166.1, 2 y 3; 170.1 y 172.2)*, lo que nos evitará volver sobre este extremo al enjuiciar cada uno de ellos».

*d) Desactivació de les previsions en matèria de participació (FJ 111 i 115, en general, i FJ 65, 75, 79, 81, 83, 85, 90, 91, 95, 99, 101, 102, 104, 105 i 107, en particular)*

El títol IV EAC no es dedica únicament a l'assumpció de títols competencials; també recull nombrosos supòsits de participació de la Generalitat en òrgans o en l'exercici de funcions estatals, com a via per reforçar el protagonisme de la Generalitat en àmbits que incideixen en els interessos que té encomanats o que es troben estretament vinculats a les competències que li corresponen. El Tribunal Constitucional respon a tots aquests supòsits amb una doctrina ambivalent: d'una banda, els considera constitucionalment legítims –i desestima la impugnació de què foren objecte– i de l'altra, els subjecta a una interpretació restrictiva que els buida pràcticament de contingut.

Aquesta desactivació s'aconsegueix mitjançant la remissió, pràcticament sistemàtica, a la doctrina continguda als FJ 111 i 115 de la STC 31/210 sobre els articles 174.3 EAC (participació en institucions, organismes i procediments de presa de decisions de l'Estat) i 183.1.a EAC (Comissió Bilateral Generalitat-Estat). La doctrina esmentada assenyala, en síntesi, que: *a)* la participació orgànica i funcional de la Generalitat ha de ser regulada per la legislació estatal i no es

pot substanciar respecte dels òrgans decisoris de l'Estat ni impedir o menystenir el lliure i ple exercici de les competències estatals; b) la col·laboració de la Generalitat en l'exercici de les competències estatals no pot anar més enllà de les relacions de col·laboració entre institucions dotades d'àmbits competencials propis i irrenunciabls, sense que l'activitat de la Comissió Bilateral esmentada pugui excloure l'existència d'altres marcs de col·laboració.

Els preceptes als quals es dota d'aquest nou i únic sentit són especialment nombrosos.<sup>8</sup> En tots aquests casos, allà on l'Estatut consagra un lloc o un moment de participació de la Generalitat, remetent a les normes de l'Estat la concreció d'aquesta participació, el Tribunal respon que «*es al legislador estatal al que corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, debiendo en todo caso dejar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado*» (FJ 65, entre d'altres).

En qualsevol cas, on es fa més evident el trencament dels límits establerts a la tècnica de la interpretació conforme establerts pel mateix Tribunal (el respecte al tenor literal dels preceptes enjudiciats, el deure de no ignorar o desfigurar el sentit d'enunciats legals meridians o la interdicció de les interpretacions que reconstrueixen el mandat normatiu) és en la molt discutible limitació segons la qual aquesta participació no es pot produir en òrgans decisoris de l'Estat. En efecte, alguns dels preceptes que el Tribunal considera constitucionalment correctes, però als quals aplica igualment aquesta limitació, estableixen la participació de la Generalitat en òrgans dotats de facultats decisòries evidents (així, l'article 128.3 EAC afirma que la Generalitat participa en els òrgans de la denominació i en l'exercici de llurs facultats de gestió i l'article 171 EAC disposa que la Generalitat participa, en els termes que estableixi la legislació estatal, en els òrgans d'administració de Paradors de Turisme d'Espanya). En aquests casos no es podria parlar tant d'una interpretació conforme, més o menys oculta, sinó d'una autèntica declaració d'inconstitucionalitat indirecta i encoberta.

---

8. Article 117, apartats 2, 3 i 5 (aigües i obres hidràuliques); article 128.3 (denominacions d'origen supraterritorials); article 133.3 (energia); article 135.2 (estadística); article 138.3 (immigració i contingent); article 140, 2, 4 i 5 (infraestructures de transport, ports i aeroports d'interès general i xarxa viària estatal); article 147.1.b (notariat i registres); article 148.2 (obres públiques d'interès general); article 152.4 (planificació econòmica); article 158.3 (recerca); article 161 (entitats religioses); article 162.4 (salut); article 166.3.b (legislació penal i processal sobre menors); article 169.3 (ferrocarrils intercomunitaris); i article 171.c (paradors de turisme).



e) *Avortament (parcial) d'una categoria competencial (relativament) nova*

L'EAC va preveure en força supòsits la possibilitat que la Generalitat assumís competències o facultats en àmbits coberts per competències estatals, així com el dret de la Generalitat a participar en òrgans o funcions de l'Estat i, en tots aquests casos, va remetre als «termes que estableixi la legislació estatal»<sup>9</sup> o bé va emprar expressions sinònimes («d'acord amb la normativa de l'Estat») o properes («si s'estableix mitjançant conveni»).<sup>10</sup> Es tractava d'una solució *hàbil* –perquè constatava la voluntat d'assumir noves competències o d'intervenir en nous àmbits, però respectant la llibertat de disposició de les institucions de l'Estat– i *realista* –ja que l'evolució de l'Estat autonòmic coneix molts supòsits d'assignació o encàrrec de funcions de l'Estat a les comunitats autònomes per mitjà de lleis ordinàries, normes reglamentàries i convenis de col·laboració, és a dir, sense plantejar aquestes operacions com una transferència o delegació competencial i sense formalitzar-les, en conseqüència, a través d'una llei orgànica de les previstes per l'article 150.2 CE (cas, per exemple, dels poders autonòmics sobre els ports d'interès general a partir de la Llei 27/1992).

La STC 31/2010 frustra la finalitat perseguida pel legislador estatutari a través d'una interpretació, novament de rebuig, que desvirtua el text dels preceptes afectats, sense que aquesta interpretació quedi reflectida en la decisió de la Sentència. Per exemple, el Tribunal Constitucional respon a la impugnació de l'article 117.2 EAC, segons el qual «La Generalitat, en els termes que estableix *la legislació estatal*, assumeix competències executives sobre el domini públic hidràulic i les obres d'interès general...», tot assenyalant que «*Ciertamente el art. 149.1.24 CE reserva al Estado como competencia exclusiva las obras públicas de interés general [...] De modo que es al Estado, titular exclusivo de la competencia, al*

9. Per exemple, article 117.2 EAC: «La Generalitat, en els termes que estableix la legislació estatal, assumeix competències executives sobre el domini públic hidràulic i les obres d'interès general. En els mateixos termes li correspon la participació en la planificació i la programació de les obres d'interès general»; article 117.5 (participació de la Generalitat en l'execució de la planificació hidrològica dels recursos i aprofitaments hidràulics de caràcter intercomunitari, en els termes que estableix la legislació estatal).

10. Per exemple, article 117.3.b: «Correspon a la Generalitat, dins del seu àmbit territorial, la competència executiva sobre... l'execució i l'explotació de les obres de titularitat estatal, si s'estableix mitjançant conveni»; article 132.4: «La Generalitat participa en l'execució en matèria de seguretat nuclear, en els termes que siguin acordats en els convenis subscrits a aquest efecte i, si s'escau, en les lleis»; article 148.3: «En el supòsit de les obres qualificades d'interès general o que afecten una altra comunitat autònoma, es poden subscriure convenis de col·laboració per a la gestió dels serveis»; article 152.4.c: «4. Correspon a la Generalitat el desenvolupament i la gestió de la planificació general de l'activitat econòmica. Aquesta competència inclou en tot cas [...] La gestió dels plans, incloent-hi els fons i els recursos d'origen estatal destinats al foment de l'activitat econòmica, en els termes que s'estableixin per mitjà de conveni».

que, con plena libertad de configuración, le corresponde determinar, en su caso, a través del procedimiento constitucionalmente previsto para la transferencia o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, y en la medida en que los límites constitucionales allí establecidos lo permitan, la atribución de la competencia autonómica» (FJ 65). Aquesta mateixa doctrina es repeteix en relació amb els articles 140.3, sobre la possibilitat d'assumir la gestió dels ports, aeroports i altres infraestructures de transport d'interès general (FJ 85) i 149.4, sobre l'execució i gestió de les obres d'interès general situades al litoral català (FJ 92).

A la vista d'aquests raonaments convé anotar les tres consideracions següents: *a)* el Tribunal aconsegeix desestimar la impugnació d'aquests preceptes per mitjà d'una interpretació *manipuladora* dels textos respectius orientada a expulsar algunes interpretacions que eren del tot possibles a partir de llur literalitat. Manipulació que, d'una banda, converteix alguns mandats estatutaris en simples possibilitats que només seran efectives *si escau*, a voluntat de l'Estat. I, de l'altra, identifica o restringeix l'expressió genèrica de «legislació estatal» amb una espècie concreta d'aquesta legislació (les lleis orgàniques de l'art. 150.2); *b)* el Tribunal no exerceix aquí –ni en molts altres passatges de l'Estatut– la funció privativa que reclama per a ell mateix, en defecte de reforma constitucional expressa, que consisteix a acomodar el sentit de les categories constitucionals a les circumstàncies del temps històric (FJ 57, *in fine*), simplement ignora l'evolució d'aquestes circumstàncies (en aquest cas, la tolerància constitucional, la realitat institucional i el foment polític i administratiu d'un gran nombre de mecanismes de reajustament competencial més flexibles que les lleis orgàniques de transferència o delegació) i continua exigint amb tot el rigor –però, això sí, sense reflectir-ho en la decisió– l'ús d'aquests mecanismes d'ampliació extraestatutària de competències;<sup>11</sup> *c)* la interpretació del Tribunal avorta els intents realitzats per l'Estatut per ampliar els mecanismes d'atribució de competències en els casos esmentats, però tracta de manera més generosa altres supòsits propers en què l'Estatut preveu intervencions de la Generalitat per vies més febles o indirectes.<sup>12</sup> En fi, es tanquen moltes portes, però també s'obren algunes esclletxes.

---

11. Mecanismes que la Constitució efectivament preveu per a la *transferència* o la *delegació* de facultats de titularitat estatal, però no per a la seva simple *assignació legal* o per *encàrrec* entre administracions.

12. És el cas, entre d'altres, del FJ 65, en relació amb l'article 117.5 EAC, sobre la participació de la Generalitat en l'execució de la planificació hidrològica; del FJ 67, on es considera legítima la previsió establerta per l'article 120.4 EAC, d'acord amb la qual la Generalitat col·labora, d'acord amb allò establert en la legislació estatal, amb el Ministeri d'Economia i Hisenda i el Banc d'Espanya, en les activitats d'inspecció i sanció de les caixes d'estalvi; del FJ 75, relatiu a l'article 128.3 EAC, sobre l'exercici de facultats de gestió i control respecte dels òrgans de denominacions d'origen supraterritorials, en els termes

f) *Menysteniment dels punts de connexió establerts per l'Estatut*

Els punts de connexió fixats per l'Estatut per delimitar l'abast territorial de les competències de la Generalitat queden relativitzats o menystinguts per la interpretació que fa el Tribunal quan desestima la impugnació de què havien estat objecte els preceptes afectats. La competència en matèria de caixes d'estalvis *amb domicili a Catalunya* inclou en tot cas «l'exercici de les potestats administratives amb relació a les fundacions que creïn» (art. 120.1.d EAC), però el Tribunal entén «*como señala el Abogado del Estado, (que) la Generalitat ha de ejercer dichas potestades en el territorio de Cataluña (art. 115 EAC) respecto de las fundaciones en Cataluña y de acuerdo con los puntos de conexión que libremente fije el Estado en ejercicio de sus competencias (art. 149.1, 11 y 13)*» (FJ 67). Ens trobem, novament, davant d'una interpretació que atorga al precepte un significat diferent al que es desprèn del seu tenor literal. I també, una altra vegada, davant d'una interpretació que no queda reflectida ni al·ludida en la decisió jurisdiccional. El mateix argument s'aplica als articles 120.3 (FJ 67), 121.1.a (FJ 68), 146.1.b (FJ 86), 154.2 (FJ 96).

El més curiós del cas és que en la impugnació de l'article 115 EAC (abast territorial i efectes de les competències) els recurrents no havien discutit la possibilitat que l'Estatut establís supòsits d'eficàcia jurídica extraterritorial de les disposicions i actes de la Generalitat, sinó únicament que l'establiment d'aquest tipus de punts de connexió fos establert per altres disposicions legals i, més concretament, per lleis autonòmiques (FJ 63). De fet, tal com es recull a l'antecedent 57 de la Sentència, els recurrents recorden la doctrina de la STC 72/1983, de 29 de juliol, on s'assenyalava que les excepcions a la regla de la territorialitat havien d'estar contingudes *en normes integrants del bloc de la constitucionalitat*, i afirmen que la competència per establir punts de connexió correspon a l'Estat, en els supòsits en què no es trobin previstos ni en la Constitució *ni en els estatuts*.

g) *Altres interpretacions de rebuig*

La STC 31/2010 fixa el sentit d'altres preceptes –sentit que es contradiu, sovint, amb la literalitat d'aquestes normes– no a través de les línies argumentals

---

que determinen les lleis; o del FJ 85, en el punt relatiu a la participació en la gestió de ports i aeroports d'interès general, d'acord amb el que estableixen les lleis. El Tribunal també accepta les previsions relatives a l'emissió d'informes preceptius per part de la Generalitat vinculats amb l'exercici de competències estatals (art. 117.4, 133.2, 140.3, 146, 148.2, 149.2 i 169.5), si bé en algun cas (autorització de noves modalitats de jocs i apostes d'àmbit estatal) assenyalava que l'Estat «*podrá, si lo estima conveniente, autorizar nuevos juegos o modificar los existentes de su competencia, como ocurre con la lotería nacional, tras recibir el informe de la Generalitat, sin estar vinculado por el contenido del mismo o por su no emisión*» (FJ 86).

de caràcter transversal enunciades fins ara, sinó a través d'argumentacions més directament vinculades amb les matèries afectades i amb la jurisprudència constitucional establerta anteriorment sobre aquestes matèries (interpretació conforme a la *jurisprudència constitucional*). No és possible revisar ara tots els supòsits en què es produeix aquest fenomen, ni les diferències que puguin presentar entre si. Però l'afirmació realitzada es pot il·lustrar amb alguns exemples prou eloqüents. Així, la competència sobre «la determinació i el règim d'aplicació dels beneficis fiscals de les associacions que estableixi la normativa tributària, i també la declaració d'utilitat pública, el contingut i els requisits per a obtenir-la» (art. 118.1.b EAC) «*debe entenderse referida al otorgamiento por la Comunidad Autónoma de otros beneficios, distintos de los beneficios sobre tributos estatales ... sin que por tanto se desconozca la competencia que al Estado corresponde ex art. 149.1.14 CE, respecto del establecimiento de beneficios fiscales sobre tributos estatales*». Aquesta lectura xoca tant amb el text del precepte estatutari, com amb l'enteniment que se'n fa a l'acord de traspàs de funcions de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria de declaració d'utilitat pública de les associacions i aplicació dels beneficis fiscals a associacions i fundacions (RD 1266/2007).

En matèria de propietat intel·lectual, «*el hecho de que el art. 155.1.b) EAC haya relacionado entre las potestades autonómicas de ejecución la autorización y revocación de las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual no conlleva, por sí solo, su inconstitucionalidad [...] Sin embargo, siendo el Estado el titular de la función legislativa en esta materia (art. 149.1.9 CE), al Estado corresponde decidir si tales autorizaciones y revocaciones pueden ejercerlas las Comunidades Autónomas o debe retenerlas el propio Estado para asegurar el cumplimiento sin fraccionamiento de la propia legislación*» (FJ 97).<sup>13</sup>

En fi, tot i que correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals i que aquesta competència inclou en tot cas «la determinació dels serveis mínims de les vagues que tinguin lloc a Catalunya» (art. 170.1.i EAC), entén el Tribunal que «*la Generalitat puede ser competente para la determinación de los servicios mínimos en caso de huelga en servicios esenciales para la comunidad, según quiere el artículo 170.1 i) EAC, si bien sólo en los casos en los que le corresponde «la responsabilidad política del servicio en cues-*

---

13. Més preocupant resulta encara la tesi general que tanca l'argumentació: «*A este respecto, es obvio que, en este caso, como en cualquier otro en que el Estatuto relacione potestades ejecutivas de la Generalitat en el seno de materias de competencia compartida, tales potestades ejecutivas no impiden que la legislación estatal retenga para el Estado las competencias que ahora se controvierten*».

*ción*», únicament en el àmbit territorial en el que la Generalitat es competenta», la qual cosa exclouria les vagues d'àmbit supraautonòmic. «Al margen quedan, por tanto, los supuestos de huelga en servicios esenciales que, radicados o prestados en territorio catalán –y sólo en él o también en otros territorios–, son de la competencia del Estado por corresponderle la responsabilidad política del servicio en cuestión» (FJ 106).

### 3. Valor i efectes dels pronunciaments continguts en la fonamentació jurídica de la STC 31/2010

Quina virtualitat tenen avui les competències de la Generalitat? Fins a quin punt han quedat desactivades arran de la STC 31/2010? Les declaracions d'inconstitucionalitat contingudes a l'apartat segon de la decisió del Tribunal –que només afecten parcialment els articles 120 i 126– tenen uns efectes prou coneguts: en els incisos afectats, aquests preceptes són inconstitucionals i nuls, declaració que té plens efectes *erga omnes* (art. 164.1 CE i 38.1 Llei orgànica del Tribunal Constitucional)

Les *interpretacions conformes* a les quals se subjecten formalment els articles 122, 127.3, 129 i 138 (apartat tercer de la decisió jurisdiccional: «*No son inconstitucionales, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el correspondiente fundamento jurídico*») permeten qualificar la Sentència com a *sentència interpretativa*. I si la possibilitat de dictar aquest tipus de sentències, tot i no estar previstes a la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, és evident, la qüestió dels efectes que en deriven ja no és tan clara. Ja no hi ha aquí declaració d'inconstitucionalitat (art. 164.1 CE), sinó simplement una declaració de constitucionalitat condicionada a una determinada interpretació que cal cercar en el fonament jurídic corresponent. Els mateixos magistrats dissidents reconeixen que les sentències interpretatives presenten problemes d'efectivitat jurídica i pràctica, problemes que exemplifiquen amb la interpretació establerta per la STC 108/1986, de 29 de juliol (sobre la impugnació de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) pel que fa a l'elecció dels vocals judicials del Consell General del Poder Judicial), posteriorment menystinguda per les Corts Generals. És el cas del magistrat Rodríguez Arribas (vot particular, consideració segona), qui tanmateix reconeix que en aquella Sentència la fórmula interpretativa «*no se llevó al fallo, ni directa ni indirectamente, limitándose éste a declarar la constitucionalidad de la norma impugnada, desestimando completamente la pretensión anulatoria*». Per aquest motiu, aquest magistrat considera que en aquest punt, «*al*

*hacerse una expresa remisión desde el fallo a aquellos fundamentos jurídicos, nominalmente señalados, dónde ésta interpretación que permite a cada precepto ser constitucional, es un mandato erga omnes que, de no ser atendido, conducirá a la inconstitucionalidad de su aplicación».*

Aquesta és, precisament, la diferència que presenten les interpretacions manipuladores, restrictives o additives, contingudes en altres fonaments jurídics, que la decisió jurisdiccional no esmenta quan, a l'apartat quart, es limita a «desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás». Per això mateix, el magistrat Rodríguez-Zapata pronostica que «habrá controversia sobre si esa doctrina escondida tiene plenos efectos frente a todos (art. 164.1 a contrario) o si vinculan a todos los poderes publicos (art. 38.1 LOTC) las desestimaciones del apartado 4 del fallo, en la medida en que –aunque en apariencia desestimen el recurso– quieran ser argumentaciones interpretativas correctoras de muchas disposiciones» (vot particular, punt 7). A tall d'exemple, el mateix magistrat explica que «la judicatura y la doctrina italiana han negado eficacia erga omnes a las Sentencias que esconden entre sus fundamentos interpretaciones que no se llevan al fallo, que sólo vincularían como precedente de autoridad, en la medida en que su argumentación sea persuasiva e invite a seguirla» (vot particular, punt 8.1). En la mateixa línia, un destacat constitucionalista espanyol ha arribat a parlar de la *inanitat* de les sentències interpretatives.<sup>14</sup>

La doctrina del Tribunal Constitucional no comparteix aquesta visió, sinó que tendeix a reconèixer els mateixos efectes que tenen les seves decisions a les argumentacions o interpretacions contingudes en la fonamentació jurídica de les seves resolucions: «la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias de este Tribunal no se limita, en contra de lo sostenido por el Abogado del Estado, al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la ratio decidendi».<sup>15</sup> Per tant, el Tribunal utilitzarà la doctrina que ell mateix ha establert en la fonamentació jurídica de la STC 31/2010 i l'aplicarà, sempre que ho cregui convenient, en casos posteriors, com així ha fet ben aviat en les STC 46 a 48/2010 (resolutòries dels recursos d'inconstitucionalitat formulats contra l'EAC pels governs autonòmics d'Aragó, Illes Balears i Comunitat Valenciana). Una doctrina que també vincularà els jutges i tribunals (art. 5 LOPJ).

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

15. STC 158/2004, FJ 4, i en el mateix sentit ITC 14/1991, FJ 3; ITC 15/1991, FJ 2; i STC 6/1991, FJ 4.

Ben segur que les institucions centrals de l'Estat recorreran amb freqüència a aquesta doctrina per emparar-hi les seves iniciatives normatives o executives, per oposar-se a les iniciatives autonòmiques que puguin contradir-la o per fonamentar la seva posició en la negociació dels traspassos que encara puguin derivar de l'Estatut. I, si en algun cas, no consideren convenient de recórrer-hi serà, probablement, per la menor claredat o per l'aparença de menor vinculació que presentin els pronunciaments aplicables.

En definitiva, les competències de la Generalitat han quedat en bona part desactivades arran de la STC 31/2010. Aquesta desactivació va molt més enllà d'allò que la decisió de la Sentència permet deduir, ja que es produeix principalment en la fonamentació jurídica d'aquesta resolució jurisdiccional, on assoleix un abast considerable. En qualsevol cas, les declaracions públiques que pretenien minimitzar els efectes que ha tingut sobre l'Estatut prenent en consideració el nombre de preceptes (o de mots) declarats inconstitucionals amb relació a la resta que quedarien *salvats* només es poden imputar a la ignorància o a la mala fe. Sigui com sigui, la correspondència existent en cada cas entre la certesa jurídica dels pronunciaments del Tribunal i els seus efectes vinculants ens situaria davant d'una gradació del valor d'aquests pronunciaments, que disminuiria a mesura que passem de la declaració d'inconstitucionalitat a la interpretació conforme recollida a la decisió i d'aquesta última a les interpretacions i consideracions que consten únicament en la fonamentació jurídica de la STC 31/2010. L'evolució dels esdeveniments posteriors a aquesta resolució serà la que ens permetrà copsar, si escau, la realitat i la intensitat d'aquesta gradació.

En qualsevol cas, subscrivim la posició que ha mantingut recentment Barceló en afirmar, com a diferència entre les interpretacions contingudes a la decisió jurisdiccional i les interpretacions que s'ometen en aquesta mateixa decisió, que únicament les primeres tindran valor de cosa jutjada material. I subscrivim igualment el criteri d'aquesta autora quan, sense negar l'eficàcia dels fonaments jurídics interpretatius, com a regla general, considera que es poden generar diverses excepcions a aquesta regla general i que en funció de les característiques pròpies de cada una d'aquestes interpretacions realitzades pel Tribunal la vinculació dels poders públics a aquests pronunciaments serà una o una altra, fins al punt de quedar, en alguns supòsits, completament diluïda.<sup>16</sup>

---

16. Barceló i Serramalera, M. «Los efectos de la Sentencia 31/2010 en el catálogo de derechos, deberes y principios del Estatuto de autonomía de Cataluña. Una desactivación más aparente que real». [Agraeixo a l'autora que m'hagi permès compartir el treball esmentat, destinat a la *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, corresponent a 2011, en premsa.]

## **12. LES RELACIONS INSTITUCIONALS DE LA GENERALITAT**

---



Comentari de la Sentència del Tribunal  
Constitucional que resol el recurs  
d'inconstitucionalitat presentat pel PP  
contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya:  
Comissió Bilateral Generalitat-Estat  
(article 183 EAC) (385-391)  
*M. Mar Pérez Velasco*

Les relacions institucionals  
de la Generalitat en la Sentència sobre  
l'Estatut d'autonomia de Catalunya  
(392-403)  
*Neus París Domènech*

Les relacions de la Generalitat amb la Unió  
Europea (404-408)  
*Andreu Olesti Rayo*

L'acció exterior de la Generalitat  
en la Sentència del Tribunal  
Constitucional sobre l'Estatut d'autonomia  
de Catalunya (409-414)  
*Xavier Pons Ràfols*

## COMENTARI DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE RESOL EL RECURS D'INCONSTITUCIONALITAT PRESENTAT PEL PP CONTRA L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA: COMISSIÓ BILATERAL GENERALITAT-ESTAT (ART. 183 EAC)

M. Mar Pérez Velasco\*

Una de les principals novetats de l'Estatut de 2006 és la creació i la regulació de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat. La creació i les funcions de la Comissió han estat objecte de controvèrsia al llarg de tot el procés d'elaboració i aprovació del text estatutari<sup>1</sup> i han constituït un dels aspectes recorreguts pels diputats i senadors del Partit Popular.<sup>2</sup>

La Sentència, en la seva part declaratòria, apartat tercer, que declara que no són inconstitucionals els preceptes que allà s'esmenten, sempre que s'interpretin en els termes establerts en el corresponent fonament jurídic que s'indica, es refereix a la Comissió Bilateral únicament pel que fa al primer apartat de l'article 183 de l'Estatut en relació amb el FJ 115.

No obstant això, cal tenir en compte que en la Sentència trobem altres referències a la Comissió Bilateral i a les seves funcions, però que no s'han traslladat a la part dispositiva –no coneixem el motiu de la distinció. D'altra banda, cal tenir en compte que, de forma reiterada, en el recurs es qüestionava la bilateralitat, tant en la seva formulació com a principi (art. 3.1 EAC) com en les diverses previsions que el concreten. Analitzarem aquí especialment la previsió de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat (art. 183 EAC), ja que altres concrecions són objecte de comentari en altres apartats.

El recurs contra l'EAC retreia al principi de bilateralitat, amb caràcter ge-

---

\* M. Mar Pérez Velasco, professora de dret constitucional de la Universitat de Barcelona. Aquest article s'insereix en el projecte de recerca «Reformas estatutarias y nuevos instrumentos de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (DER 2008-04108/JURI).

1. La Comissió Bilateral figura ja en l'article 177 del text aprovat per la Ponència el 17-5-2004, que li assigna un nombre molt significatiu de competències. La Comissió, en el seu Dictamen d'1 d'agost de 2005, no va introduir cap modificació a l'Informe de la Ponència de data 28-7-2005. El Consell Consultiu, en el seu Dictamen 269/2005, d'1 de setembre, va declarar inconstitucional el condicionament imperatiu per part de la Comissió Bilateral de l'exercici de competències estatals.

2. Vegeu els arguments dels recurrents en els antecedents 102.a) i 106.a) de la Sentència i les alegacions de l'Advocat de l'Estat, del Govern de la Generalitat i del Parlament de Catalunya en els apartats b), c) i d), respectivament, de l'antecedent 106.

neral, que es basés en un model de relació incorrecte, per raó de situar ambdues parts, Estat i Generalitat, en posició d'igualtat (FJ 13). Aquestes consideracions es traslladen també a l'examen de les concrecions d'aquest principi i a l'apartat dedicat a la regulació de la Comissió Bilateral (FJ 115, 116 i 117).

El TC, després d' aclarir que els subjectes que es relacionen són la Generalitat (que forma part de l'Estat, entès en el sentit més ampli) i les institucions centrals de l'Estat, precisa que aquestes relacions entre ens polítics no ho són en situació d'igualtat, ja que l'Estat «central» o «general» ostenta una posició de superioritat respecte de les comunitats autònomes.

Es reconeix en la Sentència que l'Estatut «no és seu normativa inadequada» per concretar la regulació del principi de bilateralitat, sempre que respongui al principi general de cooperació reconegut en la Constitució i del qual és una manifestació, i no sigui exclouent amb el principi de multilateralitat.

## La Comissió Bilateral Generalitat-Estat

L'article 183 de l'Estatut preveu la Comissió Bilateral Generalitat-Estat<sup>3</sup> com un òrgan de col·laboració entre el Govern de la Generalitat i el Govern de l'Estat i la defineix com el marc general i permanent de relació, d'acord amb els principis que estableixen els articles 3.1 i 174 de l'EAC, als efectes de la participació i la col·laboració de la Generalitat en l'exercici de competències estatals que afectin l'autonomia de Catalunya i per a l'intercanvi d'informació i l'establiment de mecanismes de col·laboració en les respectives polítiques públiques i assumptes d'interès comú.

La Comissió Bilateral té una composició paritària, la seva presidència s'alterna anualment, es reuneix com a mínim dues vegades l'any, té una secretaria permanent, elabora una memòria que trasllada als governs i al Parlament autonòmic i adopta el seu reglament de funcionament intern per acord d'ambdues parts (apartats 3, 4 i 5 de l'article 183 EAC).<sup>4</sup> Cap d'aquestes previsions organitzatives no ha estat objecte d'impugnació i resten inalterades, sense cap més comentari del Tribunal.

3. La Comissió Bilateral Generalitat-Estat que regula l'Estatut té un antecedent en la regulació de la Llei 30/1992 (art. 5) i es va reforçar amb les noves funcions que li va atribuir la reforma de la LOTC sobre la possibilitat de resoldre discrepàncies, mitjançant negociacions i, si escau, adopció d'acords, amb caràcter previ a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat (art. 33 LOTC).

4. Reglament de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat aprovat per acord de la Comissió esmenada el 16 d'abril de 2007 (BOE núm. 244, 11-10-2007, i DOGC núm. 4986, d'11-10-2007).

L'article 183.2 EAC estableix que la Comissió Bilateral pot deliberar, proposar i adoptar acords, si escau, sobre àmbits diversos relacionats amb les línies generals de govern que corresponen a ambdues institucions i que, per tant, mereixen un coneixement comú, malgrat les diferents responsabilitats que puguin pertocar a cadascuna d'aquestes instàncies.

Sobre la Comissió Bilateral Generalitat-Estat es formulen tres tipus de consideracions, les quals, en síntesi, es refereixen als aspectes següents: 1) la creació d'un òrgan bilateral estable, com a marc general i permanent de relació (art. 183.1 EAC); 2) se n'analitzen les funcions i, concretament, les relatives als projectes de llei, la programació econòmica i la proposta d'organismes i empreses estatals en les quals la Generalitat podria designar representants i les modalitats de representació (art. 183.2 EAC), i 3) l'emissió d'informes per part de la Comissió Bilateral –en l'àmbit del joc (art. 141.2 EAC), en matèria de relacions amb la Unió Europea (art. 186.3 EAC) i en relació amb la ubicació d'infraestructures i equipaments estatals (art. 149.2 EAC).

1) Sobre la possible inconstitucionalitat de l'article 183.1 EAC, que preveu la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, el TC verifica que amb la creació d'aquesta Comissió únicament es tracta de la constitució d'una estructura orgànica en què es concreta el principi de bilateralitat. Recorda novament que amb aquesta Comissió tan sols es pot referir a les relacions entre la Comunitat Autònoma de Catalunya i l'Estat central, com a elements constitutius de l'Estat espanyol. En cap cas no es podria entendre com una relació entre l'Estat espanyol i la Generalitat de Catalunya, que restaria excloua per inconstitucional. Per tant, els subjectes implicats en la Comissió Bilateral són els governs respectius.<sup>5</sup> Fins i tot, en ocasió de l'anàlisi d'un dels informes preceptius, se la defineix com un òrgan paritari de col·laboració en el qual s'integren representants d'ambdues administracions.<sup>6</sup>

Es considera que la regulació de l'article 183.1 de l'Estatut sobre la Comissió Bilateral no és contrària a la Constitució si s'interpreta que no exclou altres marcs de relació i sempre que no es tracti de funcions diferents de les relatives de la cooperació voluntària (FJ 115). Com s'ha dit, aquest article 183.1 de l'EAC

---

5. En la versió de l'Estatut aprovada pel Parlament de Catalunya (30 de setembre de 2005) i que es va presentar a la tramitació de les Corts Generals, la Comissió Bilateral es preveia com un «marc general i permanent de relació entre la Generalitat i l'Estat», sense esmentar els governs. Aquesta versió podria haver donat lloc a la confusió aclarida pel TC, malgrat que en el dictamen del Consell Consultiu no es va detectar cap inconstitucionalitat sobre aquesta qüestió.

6. Sobre l'informe preceptiu de la Comissió Bilateral en relació amb la ubicació de les infraestructures i els equipaments de l'Estat a Catalunya (art. 149.2 EAC, FJ 92).

és l'únic apartat de la Comissió Bilateral que es trasllada a la part resolutòria de la Sentència, en el seu apartat tercer.

2) Quant a les funcions de la Comissió Bilateral, el TC les emmarca dins de la cooperació voluntària, sense que d'això es puguin derivar efectes vinculants ni condicionats, ja que la circumscriu a l'àmbit polític, a una facultat d'acció política, d'impuls i estímul de l'exercici de competències, però per a qui n'és efectivament el titular exclusiu. Per tant, el TC considera que aquesta relació tindria un límit en la impossibilitat d'exercici de competències alienes per part de la Generalitat de Catalunya, i s'insisteix que no es poden excloure, amb la previsió d'aquesta Comissió Bilateral, altres marcs de relació.

Però, específicament, el recurs es referia a la inconstitucionalitat de tres supòsits esmentats en l'article 183.2 EAC, que en descriu les funcions.<sup>7</sup> Concretament s'han qüestionat les previsions relatives als àmbits dels projectes normatius, la programació econòmica i la proposta de participació en organismes de l'Estat (lletres a), b) i f) de l'article 183.2 EAC).<sup>8</sup> Es considera que aquestes matèries, activitats o sectors han d'ésser establerts per la legislació estatal; d'altra banda, es qüestionen també per tractar-se d'una concreció procedimental del principi de bilateralitat, discutit en l'article 3.1 de l'EAC. Són arguments que s'han repetit en altres apartats de l'EAC i que es traslladen de nou a aquesta previsió (vegeu els FJ 111, 112 i 113, on s'analitza la constitucionalitat dels articles 174.3; 176.2 i 3; 180, i 182.1, 2 i 3 EAC en relació amb les previsions de participació en institucions i organismes de l'Estat).

A manca d'argumentació addicional pels recurrents, el TC considera que les funcions de deliberació, proposta i, si escau, adopció d'acords constitueixen una col·laboració i participació de la Comissió Bilateral com a òrgan de cooperació que no impedeixen el lliure i ple exercici per part de l'Estat de les seves pròpies competències. La Comissió Bilateral no substituiria, vincularia o deixa-

---

7. L'article 183.2 EAC preveu com a funcions de la Comissió Bilateral: a) els projectes de llei que afectin la distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat; b) la programació de la política econòmica del Govern de l'Estat en allò que afecti singularment els interessos i les competències de la Generalitat i sobre l'aplicació i el desenvolupament d'aquesta política; c) i e) l'impuls, l'avaluació i la millora de la col·laboració; els conflictes competencials plantejats i la proposta de mesures per a resoldre'ls; d) els conflictes competencials; f) la proposta de la relació d'organismes econòmics, institucions financeres i empreses públiques de l'Estat en els quals la Generalitat pot designar representants, i les modalitats per a fer-ho; g) i h) el seguiment de la política europea i de l'acció exterior; i, en general, i) qüestions d'interès comú.

8. Cal recordar que en les funcions sobre els projectes de llei i la programació econòmica, en la versió aprovada pel Parlament i que es va trametre a les Corts generals es contenien referències a les normes bàsiques pel que fa als projectes normatius i a l'afectació als mercats energètics i al sistema financer que es van suprimir en el tràmit d'aprovació com a llei orgànica.

ria sense efecte les decisions que li correspongui adoptar. És per això que es desestima la impugnació d'aquest apartat (FJ 116).

Ara bé, per a la proposta de relació d'organismes econòmics, institucions financeres i empreses públiques de l'Estat en els quals la Generalitat pot designar representants, així com les modalitats i les formes d'aquesta representació, també cal tenir en compte les consideracions que el TC formula sobre els articles 174.3 EAC, 180 EAC i, especialment, 182 EAC, en preveure supòsits específics de participació. Les limitacions que el TC identifica relatives al fet que únicament les lleis estatals poden preveure aquestes participacions i l'exclusió de la participació en òrgans decisoris s'haurien de tenir en compte en la funció de proposta de la Comissió Bilateral en aquest àmbit.<sup>9</sup>

3) Un tercer apartat de consideracions que afecten les funcions de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, malgrat que no aparegui reflectit en l'article 183 EAC, és el corresponent a l'emissió d'informes preceptius o previs de la Comissió Bilateral sobre determinades matèries i sobre la posició determinant del Govern de la Generalitat prevista en la disposició addicional segona de l'EAC, que estableix la necessitat que l'Estat motivi davant la Comissió Bilateral, si no acull, en l'acord, la posició esmentada.

El TC entén que el caràcter determinant establert en la disposició addicional segona de l'EAC no és equivalent a «posició vinculant» com ho entenen els recurrents, i considera que l'Estatut no és seu normativa inadequada per preveure aquest tipus de mecanisme, malgrat el retret realitzat en el recurs sobre aquest aspecte (FJ 117).

De l'anàlisi dels casos previstos en els articles 141.2 EAC (autorització de noves modalitats de joc i apostes d'àmbit estatal) i 186.3 EAC (participació en la formació de les posicions de l'Estat davant la Unió Europea quan afecten les competències exclusives de la Comunitat Autònoma), el TC entén que la previsió que l'Estat hagi de motivar davant la Comissió Bilateral –no haver recollit la posició de la Generalitat– no exclou que l'Estat pugui lliurement no acollir-la.

Es considera que la posició determinant, en els termes genèrics en què es preveu, és un mecanisme de col·laboració. El deure de motivació no paralitza la competència estatal, que podrà autoritzar els jocs nous o modificar els existents,

---

9. Aquesta funció de proposta prevista per a la Comissió Bilateral Generalitat-Estat s'ha de connectar amb la previsió de la disposició final quarta de l'EAC sobre la determinació de les entitats de l'article 182 EAC que pertoca realitzar a la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat. Això va donar lloc a la creació d'un grup de treball mixt, amb representants d'ambdues comissions, per formular les propostes corresponents, a la reunió de la Comissió Bilateral celebrada el 30 de juliol de 2008.

sense vincular-se pel contingut de l'informe de la Generalitat, o la seva manca d'emissió. I, pel que fa a la qualificació de «determinant» de la posició expressada per la Generalitat per a la formació de la posició estatal davant la Unió Europea, si afecta les seves competències exclusives, o si se'n poden derivar conseqüències financeres o administratives d'especial rellevància per a Catalunya, també s'entén que la posició determinant és un mecanisme de col·laboració i cooperació que no vincula l'Estat, que únicament ha d'exterioritzar la discrepància —art. 186.3 EAC (FJ 120).

Un darrer supòsit d'informe que emet la Comissió Bilateral que també s'ha impugnat és el relatiu a la determinació de la ubicació de les infraestructures i els equipaments de titularitat estatal a Catalunya previst en l'article 149.2 de l'EAC. Els recurrents consideren que es tracta d'un condicionament de l'exercici de les competències de l'Estat malgrat no tenir la qualificació de determinant (FJ 92).

Per analitzar les característiques de l'informe, la Sentència fa una remissió a les argumentacions realitzades per a altres casos on analitza altres informes previs, com ara els relatius a la qualificació d'interès general d'un port, un aeroport o altres infraestructures de transport situades a Catalunya (l'article 140.3 EAC), o bé en els supòsits de la qualificació d'interès general de les obres públiques (l'article 148.2 EAC). En aquests procediments, segons el TC, l'emissió d'informes preceptius per part de l'Administració que té les competències concurrents amb l'Administració actuant és legítima i no es pertorben les competències (FJ 85 i 91).<sup>10</sup> Sobre l'informe de la ubicació de les infraestructures i els equipaments s'afegeix la peculiaritat que l'elabora la mateixa Comissió Bilateral Generalitat-Estat.

---

10. Altres supòsits en què s'ha previst l'informe de la Generalitat són:

Sobre l'informe preceptiu de la Generalitat per a qualsevol proposta de transvasament de conques que impliqui modificació de recursos hídrics del seu àmbit territorial previst en l'art. 117.4 EAC, els recurrents entenen que imposa un condicionant a les competències de l'Estat. El TC considera que és un mecanisme de col·laboració sense que es desplaci o enervi la competència estatal (FJ 65).

Sobre l'informe previ de la Generalitat en el procediment d'atorgament d'autoritzacions per l'Estat d'instal·lacions energètiques que radiquin a Catalunya s'estenguin o permetin el seu aprofitament més enllà del seu territori previst en l'art. 133.2 EAC, els recurrents consideren que condiciona indegudament l'exercici de competències de l'Estat. El TC recorda que no és un informe vinculant; per tant, és un instrument de cooperació (FJ 79).

El TC considera raonable, com a mecanisme de col·laboració entre la Comunitat Autònoma i l'Estat, que en el supòsit d'integració d'una línia local o servei de transport que transcorri íntegrament per Catalunya en línies d'àmbit superior previst en l'art. 169.2 EAC es requereixi informe previ de la Generalitat. Aquesta translació competencial justifica l'informe previ de la Generalitat que ni desplaça ni enerva la competència (FJ 105).

Un supòsit d'informe de la Comissió Bilateral que no ha estat objecte de recurs és el relatiu a la declaració i la delimitació d'espais naturals dotats d'un règim de protecció estatal (art. 144.4 EAC).

## Conclusions

Malgrat les diverses referències a la Comissió Bilateral Generalitat-Estat que es fan en la Sentència, únicament es trasllada a la seva part resolutòria, apartat tercer, la relativa al punt primer de l'article 183 de l'Estatut, que es dedica a la definició d'aquest òrgan. No es coneix la raó per al divers tractament de les altres consideracions interpretatives que també afecten l'òrgan esmentat.

El TC equipara les relacions entre la Generalitat i l'Estat amb les relacions entre una part i el tot i considera que aquestes relacions no es produeixen entre dos subjectes situats en una posició d'igualtat. No obstant això, el TC no dedueix una conseqüència immediata sobre aspectes concrets en els quals es materialitza el principi de bilateralitat, que és el que regula aquestes relacions (FJ 110).<sup>11</sup>

La Sentència no es pronuncia sobre la composició i l'estructura de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat que la reconeix com a fórmula de cooperació voluntària, que no exclou altres marcs de relació. Sobre les seves funcions que circumscriu a l'àmbit polític, considera que no limiten ni impedeixen el ple exercici de les competències estatals. Específicament sobre els informes de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat i la posició determinant del Govern de la Generalitat, la Sentència considera que són mecanismes de col·laboració que no vinculen l'exercici de competències de l'Estat i que són, per tant, constitucionals (FJ 115, 116, 117 i 120).

Resultaria limitada per la interpretació de la Sentència la funció de la Comissió Bilateral consistent en la proposta de participació de la Generalitat en entitats estatals en la mesura que el TC limita la participació que únicament les lleis estatals poden preveure i l'exclusió de la participació en òrgans decisoris (FJ 111 i 114).

---

11. Tant els recurrents com alguns dels vots particulars a la Sentència deduïen del reconeixement d'aquest principi de bilateralitat definicions del model polític, àmbit que es considerava exclòs del contingut possible d'un estatut d'autonomia i, per tant, mereixedor de la declaració d'inconstitucionalitat. No obstant això, la Sentència no suprimeix l'esment d'aquest principi del text de l'Estatut.



## LES RELACIONS INSTITUCIONALS DE LA GENERALITAT EN LA SENTÈNCIA SOBRE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Neus París Domènech\*

### 1. Introducció

Amb la designació de relacions institucionals l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) integra al text estatutari diversos aspectes referits a les relacions de la Generalitat amb l'Estat, amb altres comunitats autònomes (CA), amb la Unió Europea i, finalment, amb l'acció exterior de la Generalitat. D'aquest ampli contingut ens limitarem a analitzar, en aquest article, les relacions de la Generalitat amb l'Estat i, per tant, no entrarem a analitzar les repercussions de la Sentència sobre les relacions amb la Unió Europea ni sobre l'acció exterior de la Generalitat.

Pel que fa a les relacions de la Generalitat amb l'Estat, possiblement l'instrument més important per fer efectiva aquesta participació amb un caràcter bilateral i general és la previsió estatutària de la Comissió Bilateral de relacions Estat-Generalitat de Catalunya. L'article 183 regula les funcions i la composició d'aquest òrgan bilateral de participació amb la finalitat de crear un marc estable de relació que permeti a la Generalitat incidir en la definició de les polítiques estatals que afecten els seus interessos, superant en conseqüència l'àmbit material referit a les competències per un de més ampli, i alhora facilitar la coordinació de les actuacions d'aquestes dues instàncies polítiques. La previsió d'un article específic sobre aquest òrgan fa innecessari incorporar la seva anàlisi en aquest article. No obstant això, és important assenyalar que la STC 31/2010, de 28 de juny, limita les funcions d'aquests òrgans a les de col·laboració entre el Govern de la Generalitat i de l'Estat en els àmbits que corresponen i als que no poden renunciar ni poden veure's afectats per les funcions que s'atribueix en l'EAC a la Comissió Bilateral. A més, determina que no pot excloure altres marcs de relació (FJ 115).

Malgrat que la previsió estatutària sobre les relacions de col·laboració amb altres CA no ha estat qüestionada, entenem que no podem obviar una anàlisi es-

---

\* Neus París Domènech, advocada de la Generalitat i professora associada de dret constitucional de la Universitat de Barcelona. Aquest article s'insereix en el projecte de recerca «Reformas estatutarias y nuevos instrumentos de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (DER 2008-04108/JURI).

quemàtica d'aquestes relacions en el text estatutari. En aquest cas, no podem referir-nos a la necessitat de completar una manca de regulació, atès que tant la CE en el seu article 145 com l'EAC en el seu article 25 ja preveien el marc convencional de relacions entre CA. Aquesta regulació constitucional i estatutària no havia estat gaire favorable a l'articulació d'aquest sistema de relacions. L'article 145 CE estableix que els convenis entre CA per tal d'acomplir i prestar serveis propis s'han de comunicar a les Corts Generals, i que els acords de cooperació requereixen l'autorització de les Corts. Finalment, la CE es remet als estatuts per determinar el caràcter i els efectes de la comunicació. En l'àmbit de Catalunya, l'article 27 de l'EAC de 1979 preveia la celebració de convenis de gestió, si bé limitava aquest fet a l'àmbit de les seves competències exclusives i establí la necessitat de l'aprovació pel Parlament. Òbviament també distingia entre convenis i acords de col·laboració. La nova regulació tracta d'establir, amb els límits que comporta la restrictiva regulació constitucional, una regulació més favorable. La principal novetat, encara que no l'única, afecta l'àmbit objectiu. L'article 174 estableix un triple objectiu: l'establiment de polítiques comunes, l'exercici eficaç de les competències i el tractament d'assumptes d'interès comú. Com es deriva de la regulació estatutària mateixa, l'objecte és més ampli i ja no trobem una referència a l'àmbit de les competències exclusives.

## **2. Principis constitucionals referits a les relacions entre l'Estat i les comunitats autònomes**

La participació de les CA en les institucions, en els organismes i en les competències estatals i en l'establiment d'un sistema de relacions de l'Estat amb les CA i d'aquestes entre si ha estat entesa com un element imprescindible per al funcionament eficaç de l'Estat autonòmic. Malgrat la unanimitat amb què la doctrina i la jurisprudència constitucional han formulat aquest principi de col·laboració i de participació, no trobem en el text constitucional una regulació mínimament completa. Aquesta manca de previsió constitucional no ha impedit l'existència d'un entramat de relacions que s'han anat formulant mitjançant mecanismes diversos i que s'ha manifestat de manera molt més intensa en les relacions entre Estat i CA que en les relacions d'aquestes entre si.

Les relacions entre l'Estat i la Generalitat es fonamenten en el principi de lleialtat institucional mútua, principi que ha estat afirmat en diverses ocasions pel Tribunal Constitucional (TC) malgrat que no figura de manera expressa en la CE.

De la lleialtat institucional, configurada com la necessitat de ponderar en l'exercici de les competències pròpies la totalitat dels interessos públics implicats, en deriva un mandat de col·laboració que es basa en el principi de voluntarietat i de respecte estricte a la titularitat de les competències. Però també deriva de la lleialtat institucional el principi de bilateralitat. Un estat compost com el que articula la CE i els estatuts d'autonomia (EA) requereix per al seu correcte funcionament un entramat de relacions entre l'Estat i la CA que poden ser bilaterals o multilaterals. S'ha qüestionat la previsió estatutària de relacions bilaterals, però aquestes són inherents a la definició de l'Estat autonòmic, atesa l'existència de qüestions que són privatives d'alguna comunitat autònoma, o que deriven de la asimetria competencial o de l'abast divers de la voluntat d'autogovern. Els recursos plantejats tant pel Grup Parlamentari Popular com per la Comunitat Autònoma de la Rioja contra l'EAC destaquen la previsió d'aquest principi com un element de discriminació respecte de la resta de les CA i impropri en la configuració de l'Estat autonòmic. Aquesta afirmació, com veurem, sortosament no és compartida pel TC.

### **3. Previsió estatutària de les relacions de col·laboració i participació entre l'Estat i la Generalitat**

L'EAC incorpora un conjunt d'instruments i principis que han de regir aquestes relacions. Ja hem dit, i convé de nou recordar-ho, que l'instrument idoni per establir aquest sistema és el text constitucional, però que la CE sigui l'instrument idoni no comporta, com a conseqüència directa, que no es pugui articular en el text estatutari mitjançant instruments diversos, si bé la configuració d'aquests es trobarà amb limitacions. L'Estatut parteix de la base que el seu paper en el sistema de fonts li permet omplir el buit del text constitucional atesa la funció que té assignada constitucionalment. Malgrat que els instruments mitjançant els quals s'han de dur a terme aquestes relacions no figuren en l'article 147 CE entre les matèries que necessàriament han de formar part del contingut estatutari, aquests instruments de col·laboració i participació es troben clarament relacionats amb les funcions que la CE preveu com a pròpies dels estatuts d'autonomia. Aquest és també el criteri que la Sentència dictada pel TC recull expressament i amb caràcter general en els FJ 4 a 6, i de manera específica en referir-se a les relacions entre l'Estat i la Generalitat en el FJ 13.

Les previsions que l'EAC fa dels instruments de col·laboració i participació doten d'una regulació més intensa la participació de Catalunya a les institucions

i els organismes estatals i estableixen el deure de l'Estat d'obrir la delimitació de determinades polítiques estatals a la Generalitat. Amb aquestes previsions l'EAC pretén superar el marc de relacions que de manera natural s'ha anat establint i que es caracteritzava per un alt grau de voluntarietat i per una plasmació en el moment d'execució de les polítiques públiques de l'Estat, i avançar la participació al moment de la presa de les decisions.<sup>1</sup>

L'EAC intenta delimitar unes relacions que entén necessàries, però es limita a fer-ho des de l'òptica de la bilateralitat deixant al marge els canals i els instruments de col·laboració i participació d'abast multilateral, els quals, si bé s'hi refereix, no regula.

#### **4. Regulació estatutària dels instruments de col·laboració i participació de la Generalitat amb l'Estat**

L'article 3 de l'EAC proclama que les relacions de la Generalitat amb l'Estat es fonamenten en el principi de la lleialtat institucional mútua i es regeixen pel principi general segons el qual la Generalitat és Estat, pel principi d'autonomia, pel principi de bilateralitat i pel principi de multilateralitat.

De la proclamació que la Generalitat, així com altres ens territorials dotats d'autonomia, és Estat, se'n deriva que les CA defensen els interessos respectius, però no poden ser alienes a l'interès general. El TC en el FJ 13 manifesta, com no podia ser d'altra manera, que l'afirmació que la Generalitat és Estat és indiscutible, ja que l'accepció àmplia d'Estat inclou totes les CA. No obstant això, d'aquesta afirmació el TC en deriva que no és possible que aquest principi articuli les relacions de la Generalitat amb l'Estat en què s'integra, sinó que s'ha d'entendre que el que permet articular és un sistema de relacions entre la Generalitat i les institucions centrals de l'Estat. Fins aquí, res a objectar a la doctrina fixada, però ja en aquest mateix FJ el TC ens avança els criteris que al seu parer regiran l'anàlisi específica dels instruments de participació i col·laboració, que no són altres que el ple respecte a l'estructura constitucional de l'Estat i al sistema de distribució de competències, i el reconeixement d'una posició de superioritat de l'Estat respecte de les CA que no els permet la negociació des d'una posició d'igualtat. Incorpora en aquest darrer aspecte la doctrina constitucional establerta en la Sentència 4/1981, de 2 d'abril, en la qual efectivament s'expressa

---

1. Roig, E., «La regulació de les relacions de la Generalitat amb l'Estat en el nou Estatut d'autonomia de Catalunya», *Activitat Parlamentària*, 15, 2008, pàg. 66 i seg.

una posició de superioritat de l'Estat sobre les CA, si bé, en aquell cas, i hem d'entendre que la STC sobre l'EAC no pretén portar més enllà aquesta doctrina, aquesta posició de superioritat queda limitada a dos instruments constitucionals concrets, com són les lleis d'harmonització i la previsió de l'article 155 de mecanismes excepcionals de protecció de l'interès general davant l'actuació de les CA.

A més, el TC estima que l'anàlisi de l'adequació dels instruments previstos en el text estatutari a l'estructura constitucional de l'Estat s'ha d'efectuar a partir del text constitucional i de la delimitació que d'aquest efectua el mateix TC, desplaçant d'aquesta manera l'EAC de la seva funció constitucional (FJ 110).

L'EAC inicia la regulació de les relacions de la Generalitat amb l'Estat amb un pronunciament genèric sobre el deure d'ajuda mútua i col·laboració per a l'exercici eficaç de les competències i per a la defensa dels interessos respectius. Així mateix, estableix el principi de participació genèrica de la Generalitat en les institucions, els organismes i els procediments de presa de decisions de l'Estat que afectin les competències de Catalunya amb una remissió al marc regulador previst en l'Estatut i en les lleis. Aquest principi es concreta en un conjunt d'instruments.

L'article 175 es refereix a la possibilitat que l'Estat i la Generalitat, sempre respectant el sistema de distribució de competències, subscriuguin convenis de col·laboració i facin ús d'altres mitjans de col·laboració, i estableix, a més, la participació de la Generalitat en òrgans i procediments multilaterals de relació.

L'EAC se centra en els convenis bilaterals de col·laboració, però no oblidia que aquests no són els únics instruments possibles. És obvi, i així es recull expressament en l'article 176 EAC, que la participació de la Generalitat en aquests instruments bilaterals i multilaterals no altera la titularitat de les competències. D'aquest principi, se'n deriva la manca de vinculació a la Generalitat en les decisions adoptades en aquest marc de col·laboració multilateral en què no participen o en què han exposat la seva opinió contrària. Aquesta previsió no és nova en el nostre ordenament jurídic; la regulació de les conferències sectorials en la legislació de règim jurídic de les administracions públiques ja havia estat analitzada pel TC, que va determinar que les conferències no poden substituir en cap cas els òrgans propis de les CA i que llurs decisions no poden anul·lar les facultats decisòries, sinó que han de ser òrgans de trobada per analitzar problemes comuns i per debatre línies d'acció oportunes. De nou en aquesta Sentència, el TC es reafirma en la doctrina exposada per manifestar de manera clara que la participació en aquests òrgans multilaterals de relació no pot alterar en cap cas

l'ordre constitucional de distribució de competències ni pot comportar la renúncia a les competències pròpies, mitjançant les decisions adoptades multilateralment (FJ 112).

Pel que fa a la regulació concreta dels convenis de la Generalitat amb l'Estat, l'EAC es limita a indicar en l'article 177 que el seu règim jurídic s'ha d'establir per llei del Parlament i determina la necessitat de publicació en els diaris oficials. Aquesta regulació no ha estat objecte d'impugnació.

Entre les tècniques de participació, l'EAC preveu la participació de la Generalitat en les institucions estatals d'especial incidència en la configuració de l'Estat autonòmic.

El primer d'aquests instruments, que tampoc no ha estat objecte d'impugnació, és la previsió que fa l'article 179 relativa als senadors escollits a Catalunya i als que representen la Generalitat en el Senat per tal que compareguin davant el Parlament. Aquesta regulació té per finalitat establir una relació entre els senadors que representen la Generalitat en una cambra definida de representació territorial, i ho fa de forma plenament respectuosa amb la prohibició de mandat imperatiu previst en l'article 67 CE.

Més problemàtica ha estat la previsió de participació de la Generalitat en altres institucions estatals d'especial significació en el disseny de l'Estat autonòmic. Es tracta d'una participació amb un escàs marge d'incidència que es limita en l'article 180 EAC a una participació en els processos de designació de membres del Tribunal Constitucional i del Consell General del Poder Judicial. Aquesta previsió genèrica remet, per a la seva configuració, a les lleis estatals. En la Sentència objecte d'anàlisi, el TC ha considerat que el caràcter genèric de la previsió i el fet que es limiti a expressar una voluntat de col·laboració en els processos de designació dels membres d'institucions que tenen assignades importants funcions constitucionals en l'estructura de l'Estat fan que no sigui constitucionalment objectable, si bé ha determinat que la previsió estatutària no pot ser imposada al legislador estatal, que pot fer-la efectiva o no (FJ 113).<sup>2</sup> No era aquesta la interpretació que n'havia fet la doctrina, que entenia que del text estatutari, en derivava directament un mandat de previsió d'una participació de la Generalitat que no podia ser qüestionada pel legislador orgànic, que, mitjançant

---

2. En el cas del Tribunal Constitucional ja se n'ha dut a terme el desplegament mitjançant la modificació de la LOTC i del Reglament del Senat, i sobre totes dues previsions ha tingut ja ocasió de pronunciar-se el TC en la STC 49/2008, de 9 d'abril, i en la STC 101/2008, de 24 de juliol. En aquestes sentències el TC ha fet una interpretació molt restrictiva de la participació de les CA, ja que no els reconeix caràcter vinculant, circumstància que en gran part desvirtua la voluntat d'incorporar en aquesta institució constitucional la participació autonòmica.

les seves pròpies lleis, pot autovincular-se.<sup>3</sup> La interpretació que n'ha fet el TC oblida el paper dels estatuts d'autonomia i la funció constitucional que aquests tenen assignada, tot convertint aquestes previsions en una norma merament programàtica.

L'altra categoria d'instruments de relació amb l'Estat és la participació de la Generalitat en l'adopció de les polítiques estatals. També en aquest àmbit són escasses les previsions del text constitucional i les que incorporava la regulació estatuària anterior i, en molts casos, les escasses previsions no s'han fet efectives. Com a exemples, és suficient recordar la previsió constitucional recollida en l'article 131 referida a la participació de les CA en el disseny de la planificació autonòmica, o la previsió establerta en l'article 53 de l'EAC de l'any 1979 referida a la designació de representants de la Generalitat en els organismes econòmics, les institucions financeres i les empreses públiques de l'Estat.

Dins dels instruments de participació de la Generalitat en l'adopció de polítiques, hem de distingir la participació en òrgans estatals i la participació en l'exercici de les competències estatals. L'article 182 EAC ha previst la participació en relació amb organismes financers, econòmics, energètics, reguladors, empreses públiques i en òrgans constitucionals o de control.<sup>4</sup> El TC reafirma novament la seva posició en manifestar que només correspon al legislador estatal determinar si és necessària i com s'ha d'articular aquesta participació orgànica, però, en aquest cas, va més enllà i li recorda que, en fer-ho, ha de tenir present que la titularitat de la competència ha estat atribuïda a l'Estat i d'aquesta en deriva necessàriament que l'exercici ha de correspondre a òrgans estatals. Així doncs, el TC afirma que en cap cas no es pot integrar la participació en òrgans decisoris, i només es pot manifestar en òrgans de caràcter consultiu (FJ 111).

El TC rebutja la pretensió estatutària de vinculació al legislador estatal amb la previsió expressa i alhora oberta que la Generalitat designi o participi en els processos de decisió, com en el cas de les institucions, i malgrat els arguments favorables a la constitucionalitat d'aquestes previsions, el caràcter vinculant no és admès pel TC, que, en el FJ 114, oblida el paper constitucional dels estatuts d'autonomia per afirmar la llibertat del legislador estatal –limitada només per la doctrina del TC que impedeix que s'articuli en òrgans de caràcter decisor– per

---

3. Albertí, E., «La participació de les comunitats autònomes en institucions de l'Estat en els nous estatuts d'autonomia», *Activitat Parlamentària*, 15, 2008, pàg. 41 i seg.

4. L'extensa llista de l'article 182 no delimita totes les previsions estatutàries de participació de la Generalitat en òrgans estatals, atès que trobem altres previsions referides a la participació de la Generalitat en la regulació d'àmbits competencials concrets i, en concret, articles 134; 140.2; 171.b i 198.

determinar l'abast de la participació i fins i tot per fer-la efectiva, de manera que buida de contingut la previsió d'aquesta participació en el text estatutari, que passa a dependre de la voluntat política i no de la concepció de l'Estat autòmic, i nega una pràctica prevista ja en diverses normes.

Si ens referim a la participació en l'exercici de les competències estatals, l'articulació estatutària d'aquesta participació és molt complexa, atès que preveu instruments molt diversos. El primer dels instruments té un caràcter multilateral i genèric i el trobem en l'article 181 en relació amb la participació de la Generalitat en l'elaboració de les decisions estatals que afecten l'ordenació general de l'activitat econòmica en el marc de l'article 131 de la CE. Aquest àmbit de participació no ha estat qüestionat pels recurrents.

Un altre instrument és la previsió d'una autèntica competència de participació en algunes de les competències estatals. En diversos preceptes del títol IV trobem previsions de participació de la Generalitat en àmbits de competència de l'Estat que es justifiquen en l'estructura estatal i, especialment, en l'afectació d'interessos específics de la Generalitat. La tipologia d'aquests instruments de relació és diversa i respon a posicions diverses de la Generalitat en relació amb els diferents àmbits competencials. Quan ens trobem davant àmbits de competència estatal que afecten l'esfera d'interessos autonòmics, s'introdueixen previsions genèriques, i quan es tracta de supòsits en què l'exercici per l'Estat de la seva competència afecta una competència autonòmica, es concreta l'instrument mitjançant el qual es durà a terme. Entre aquestes previsions concretes trobem: l'acord previ, l'informe preceptiu, la deliberació de la Comissió Bilateral,<sup>5</sup> l'informe potestatiu, l'informe determinant i, de vegades, la participació en la gestió.<sup>6</sup>

Aquests instruments no traslladen en cap cas la capacitat de decisió, que segueix corresponent a l'Estat, però en la majoria dels casos preveuen la partici-

---

5. L'EAC preveu els supòsits següents: l'acord previ (article 127.3 en matèria d'inversions culturals), l'informe preceptiu de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat (article 149.2 en matèria d'espais naturals de protecció especial), la deliberació de la Comissió Bilateral i informe preceptiu (article 141.2 en matèria de joc i apostes), l'informe preceptiu (article 117.4 en matèria de conques hidrogràfiques, article 133.2 en matèria d'instal·lacions d'energia, article 140.3 en matèria d'infraestructures d'interès general, article 148.2 en matèria d'obres públiques d'interès general, article 169.2 en l'àmbit dels transports), l'informe potestatiu (article 168.2 en relació amb els indults) i la participació en la gestió (article 140.3 en l'àmbit de les infraestructures).

6. Aquestes previsions no esgoten els instruments de participació de la Generalitat en les polítiques estatals. Requereixen una menció específica les previsions de l'article 114 EAC, que, en regular l'activitat de foment, preveu, en l'apartat 5, que la Generalitat participa en la determinació del caràcter no territorialitzable de les subvencions a fons estatals o de la Unió Europea. Aquest precepte incorpora al text estatutari les previsions de la doctrina del TC, entre altres la STC 13/1992, de 6 de febrer. El TC conside-



pació de la Generalitat en el procés d'adopció de la decisió, sense que aquesta circumstància comporti que es vegi alterada la titularitat de la competència. La titularitat de la competència estatal tampoc no es veu afectada en els escassos supòsits en què l'EAC ha establert que l'informe tingui caràcter determinant, ja que aquesta qualificació només implica, d'acord amb les previsions de la disposició addicional segona, que si el Govern de l'Estat no recull la posició de la Generalitat ho ha de justificar davant la Comissió Bilateral. En conseqüència, com reconeix el TC en el FJ 117, aquesta posició de la Generalitat no equival a una posició vinculant i, per tant, s'ajusta al marc competencial.

Malgrat la novetat que comporta la previsió en el text estatutari d'aquests instruments de participació, el cert és que la legislació recollia ja supòsits de participació de les CA en procediments de titularitat estatal i a la inversa, normalment mitjançant l'emissió d'informes preceptius. Aquesta participació ha estat reconeguda pel TC com un mecanisme vàlid per resoldre supòsits en els quals concorren diverses competències en un mateix àmbit competencial (entre d'altres, STC 164/2001, d'11 de juliol).

L'altra característica d'aquesta competència de participació és que es preveu com a obligatòria i no voluntària per l'Estat. És a dir, per exemple, en aquells casos en què deriva l'instrument concret de participació del mateix EAC, l'Estat ha d'adoptar aquesta decisió seguint el procediment participatiu previst.

El TC dedica diversos fonaments jurídics a establir la seva doctrina sobre els límits que s'imposen a aquests instruments de participació de la Generalitat en les competències de l'Estat previstos en l'EAC. Aquesta doctrina la podríem sintetitzar en els apartats següents:

1. Establerta en termes abstractes i amb remissió al legislador estatal, aquesta previsió és admissible i l'EAC és un instrument adequat per efectuar-la.
2. Aquests instruments es justifiquen no només en el sistema de distribució de competències sinó també en la defensa dels interessos propis de la Comunitat Autònoma o, fins i tot, en l'especial transcendència que per a Catalunya tingui l'actuació estatal (entre d'altres, FJ 65 i 83).

---

ra que aquesta participació està vinculada a competències de gestió de la Generalitat i, a més, determina que és adequada al marc constitucional, atès que es formula en abstracte de manera que no altera la capacitat de l'Estat per determinar la fórmula de participació i, oblidant que atès el caràcter asimètric del sistema de distribució de competències també pot produir-se en supòsits en què la plena efectivitat de les mesures faci imprescindible una gestió centralitzada, el TC assenyalava que l'abast de la participació ha d'afectar totes les CA.

3. Hi ha límits en la configuració que pot efectuar l'Estat que varien en funció de la naturalesa de la competència estatal sobre la qual es projecta.

4. No admet que les fórmules de participació de la Generalitat es vegin condicionades per la previsió de reciprocitat i, en aquest sentit, incorpora els arguments exposats en la STC 132/1998, de 18 de juny.

La doctrina establerta pel TC en aquesta Sentència distingeix sobre la base del sistema de distribució de competències, de manera que:

1. En els casos que afecti una competència exclusiva de l'Estat i aquesta competència estatal no concorri amb altres títols competencials que corresponen a la Generalitat, el TC entén que només és possible preveure la participació de la Generalitat en l'exercici de la competència estatal mitjançant transferència o delegació de competències estatals (FJ 85).

2. En casos de competència compartida, la previsió en l'EAC de fórmules de participació que s'articulin com a instruments de cooperació entre ambdues administracions en l'exercici de les seves respectives competències és admissible sempre que no alterin la competència estatal, perquè es limiten a preveure en el procediment estatal de decisió la intervenció consultiva de la Generalitat, la qual es projecta en diversos sistemes, com per exemple mitjançant l'emissió d'un informe previ, que pot ser preceptiu però no vinculant (FJ 79), si bé puntualitza que aquest informe preceptiu s'ha de limitar a l'àmbit de competències de la Generalitat i sobre la influència que en aquest àmbit pugui tenir l'exercici de les competències estatals.

Si en aquests casos la participació s'articula mitjançant la col·laboració de la Generalitat en els òrgans estatals, el legislador estatal és el competent per concretar, amb absoluta llibertat, la fórmula de participació, el seu abast i la seva articulació, que en tot cas té caràcter voluntari, de manera que no pot ser-li imposada (FJ 101).

3. En aquells casos en què es dóna un àmbit de concurrència competencial en un mateix espai físic, el TC admet que l'EAC prevegi la participació de la Generalitat en òrgans estatals, però entén que aquesta participació no pot tenir lloc en òrgans de caràcter decisor i, a més, considera novament que aquesta fórmula de participació es basa, com en el cas de participació en institucions i en òrgans estatals a la qual ja ens hem referit, en la voluntarietat del legislador estatal (FJ 111).

4. Finalment, en casos –com la cultura– en què el TC (FJ 73) ha definit la competència com a concurrent, la necessitat d'un acord entre l'Estat

i la Generalitat per determinar les inversions de l'Estat a Catalunya en béns i equipaments culturals, el TC entén que la previsió estatutària és una crida a la col·laboració, però que en cap cas no es pot interpretar com a límit a la competència estatal de manera que l'Estat, per tal d'actuar, necessités l'acord de la Generalitat. En definitiva, la Sentència admet l'argument de l'Estat que entén que aquesta previsió no es pot interpretar com un desplaçament de la competència decisòria de l'Estat.

La posició del TC en relació amb els mecanismes de participació orgànica i funcional previstos en l'EAC comporta que la finalitat pretesa amb la inclusió d'aquests instruments quedi totalment desactivada. Efectivament, de poc serveix la seva previsió si aquesta no condiciona el legislador i els òrgans estatals de manera que voluntàriament puguin preveure o no els instruments que l'EAC recull. En aquest sentit, traslladem a aquest àmbit la crítica a la Sentència recollida en analitzar la participació de la Generalitat en institucions i organismes.

A aquesta situació, s'hi afegeix un element de no menor transcendència referit als límits que la Sentència imposa a l'EAC i al legislador estatal. En els supòsits en què l'EAC preveu la participació de la Generalitat en la gestió, el TC no ha admès altra forma de participació que la que es dugui a terme mitjançant les fórmules de transferència o delegació previstes constitucionalment. Així, el TC no nega validesa a la possibilitat que la participació de la Generalitat en la gestió en organismes s'articuli mitjançant normes estatals, però qüestiona la possibilitat d'un òrgan de gestió amb presència de representants autonòmics, quan aquesta s'articuli en instruments de cooperació voluntària. Per tant, el TC trasllada a aquests supòsits la doctrina referida a la gestió conjunta en matèria de parcs naturals dictada entre altres en la STC 194/2004, de 4 de novembre. El TC hi afirma que la gestió conjunta només seria conforme si s'integrés dins de la competència estatal bàsica o respongués als principis constitucionals de coordinació i cooperació. En la Sentència 194/2004, el TC delimita el concepte material i formal de les bases i assenjala les característiques de la coordinació com a potestat estatal derivada del sistema de distribució de competències, per passar després a determinar l'abast constitucional del principi de cooperació (FJ 9). En aquest FJ es recullen les notes característiques de la cooperació, que han estat també incorporades en diversos fonaments jurídics de la Sentència objecte d'anàlisi: la voluntarietat, la no-alteració de les competències, la possibilitat d'articular-se en la participació en òrgans o en el procediment de decisió, i, finalment, la manca d'habilitació per a l'exercici de competències alienes. Però quan la STC 194/2004 projectava aquests principis sobre la gestió conjunta,

arribava a la conclusió que quan aquesta fórmula de gestió es troba prevista en la norma no es dóna la nota de voluntarietat, i que, a més, tampoc no es donen les característiques de cooperació que permeten la intervenció en la gestió dels poders públics que no té atribuïdes directament competències de gestió (FJ 13). El TC va mantenir aquesta doctrina en la STC 32/2006, d'1 de febrer, si bé en aquesta darrera incorpora un element que exposa de nou en la Sentència referida a l'EAC, ja que entén que la participació en òrgans es pot considerar constitucionalment ajustada quan només s'articula en òrgans sense facultats decisòries (FJ 8).

En la Sentència referida a l'EAC, el TC projecta aquesta doctrina a les fórmules de participació en la gestió de les competències estatals que l'EAC preveu, però en fer-ho oblida que l'anàlisi de les característiques de les fórmules de cooperació dictades en aquelles sentències partien de regulacions formulades per l'Estat en normes emparades en un títol competencial bàsic, situació que no té res a veure amb la previsió de fórmules àmplies de participació que deriven no d'una norma estatal bàsica, sinó del mateix text de l'Estatut d'autonomia. No és necessari destacar novament en aquest article la peculiar naturalesa dels estatuts d'autonomia en el sistema de fonts, ni tampoc referir-nos a les característiques del procediment d'aprovació d'aquest, en què, com sabem, concorren diferents voluntats, per afirmar que resulta molt qüestionable l'opció del TC de traslladar aquesta doctrina a les fórmules de participació i col·laboració que deriven del text estatutari.

## LES RELACIONS DE LA GENERALITAT AMB LA UNIÓ EUROPEA

Andreu Olesti Rayo\*

La primera percepció que es té en llegir la Sentència del Tribunal Constitucional en l'apartat relatiu a les relacions de la Generalitat amb la Unió Europea és la de trobar-se en presència d'un recurs que es fonamenta en apreciacions i motivacions que semblaven ja superades per la mateixa jurisprudència del Tribunal Constitucional. És a dir, que l'argumentació que sustenta la demanda del grup de diputats del Partit Popular es justifica en raonaments que aparentment ja havien estat oblidats per la interpretació mateixa del Tribunal Constitucional. En principi, l'Estatut es limitava, en aquest àmbit, a formalitzar en el text estatutari la pràctica desenvolupada per l'Estat i la Generalitat, en coordinar les seves relacions amb la Unió Europea, i que havien estat declarades constitucionals per decisions jurisprudencials anteriors. Aquest capítol omplia un buit que tenia l'Estatut de l'any 1979, el qual ometia la referència a disposicions que reglamentessin la participació de la Generalitat en la Unió Europa (previsible, ja que l'adhesió es va produir set anys després), i especialment en els aspectes que es refereixen a la creació, l'aplicació i el control de l'aplicació del dret de la Unió Europea. És com si els demandants, en el moment de formular la seva reclamació, no haguessin tingut en compte la jurisprudència del mateix Tribunal Constitucional ni la pràctica dels últims vint anys desenvolupada per l'Estat i la Generalitat a l'hora d'afrontar les seves relacions amb la Unió Europea, i fonamentessin les seves al·legacions com si la consolidada pràctica de col·laboració i coordinació en aquest àmbit i la jurisprudència del Tribunal Constitucional no s'hagués produït mai. I això és així, quan els criteris d'impugnació han estat aplicats de manera heterogènia: preceptes estatutaris que han estat objectats a l'Estatut català i reproduïts literalment a altres estatuts d'autonomia no han comportat la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat. El contingut literal d'un precepte duu a la seva impugnació si es troba inclòs a l'EAC, mentre que la mateixa disposició inserida en un altre estatut d'autonomia no motiva cap objecció. El que és susceptible de ser impugnat com a inconstitucional en un estatut no ho és en d'altres.

---

\* Andreu Olesti Rayo, catedràtic de dret internacional públic (dret comunitari europeu) de la Universitat de Barcelona.

Procedim a continuació a precisar més detalladament cadascuna de les disposicions que ha estat objecte d'impugnació en el capítol relatiu a les relacions entre la Generalitat i la Unió Europea. En primer lloc, la disposició general de l'article 184 de l'EAC, que informa tot el capítol, expressa que la Generalitat participa en els afers relacionats amb la Unió Europea que afectin les competències o els interessos de Catalunya, en els termes que estableixen l'Estatut mateix i la legislació de l'Estat. Aquest precepte va ser impugnat per preveure de forma excessivament àmplia la participació de la Generalitat en els assumptes relacionats amb la Unió Europea. L'Estatut utilitzava com a criteri de connexió, segons els demandants, l'expressió «interessos de Catalunya» com un criteri suplementari, i més ampli, al criteri de les competències atribuïdes i que desbordava el marc constitucional, sense precisar en què consistia aquest suposat desbordament i quin precepte constitucional seria el desbordat i ignorant la jurisprudència constitucional mateixa, que, des dels anys vuitanta, ja havia declarat la interrelació entre l'àmbit competencial i els interessos de les comunitats autònomes.

Aquest criteri de connexió, que suposadament depassava el marc constitucional, el trobem redactat en els mateixos termes en l'article 106 de l'Estatut de les Illes Balears, l'article 92 de l'Estatut d'Aragó o l'article 61 de l'Estatut de Castella i Lleó, que també mencionen els interessos de les respectives comunitats autònomes com a criteris per participar en els assumptes relacionats amb la Unió Europea. En cap d'aquests casos no s'ha iniciat cap acció per declarar-los inconstitucionals.

L'article 185.1 EAC, que declara que la Generalitat ha d'ésser informada pel Govern de l'Estat de les iniciatives de revisió dels tractats de la Unió Europea, és impugnat basant-se en el fet que atribueix a la Generalitat un dret d'informació, amb caràcter imperatiu, sense establir un vincle de connexió amb les seves competències i incidint en «*la formación de la voluntad del Estado en las relaciones internacionales, con infracción de los artículos 149.1.3 y 93 y siguientes de la Constitución*» (antecedent 108). Els actors ens traslladen un plantejament del concepte de *relacions internacionals* molt restrictiu, que va ser abandonat pel Tribunal Constitucional al final de la dècada dels anys vuitanta. Aquesta aproximació a la noció de relacions internacionals, competència exclusiva de l'Estat, ens ensenya la concepció de l'estructura autonòmica que tenen els diputats que impugnen la disposició, tot donant una interpretació molt àmplia de la competència estatal en els àmbits de les relacions internacionals. La participació prevista de la Generalitat en aquesta disposició no condiona el nucli dur de les actuacions estatals que configuren el poder en les relacions exteriors, incloent entre aquests *l'ius ad tractatum* que no es veu alterat pel precepte estatutari. El Tribunal no

pot sinó rebutjar l'al·legació i recordar-los que les comunitats autònomes tenen algunes facultats en el procediment d'elaboració dels tractats internacionals sempre que no qüestionin les competències estatals en la celebració i la formalització de l'acord internacional (fonament jurídic 119).

La participació de la Generalitat en la formació de les posicions de l'Estat també ha estat contestada. Tots els apartats de l'article 186 EAC són objectats reiteradament: la participació de la Generalitat en la formació de les posicions de l'Estat davant la Unió Europea és impugnada essencialment perquè s'estableix que la Generalitat hi participarà en els termes que preveuen l'Estatut i la legislació sobre la matèria, però s'omet que aquesta legislació «*será estatal y de general y multilateral aplicación*» (antecedent 109). També es contesta perquè, en els afers europeus que l'afectin exclusivament, l'Estatut diu que la Generalitat hi participa de manera bilateral (si no fos el cas, la participació, expressament, es declara que serà en procediments multilaterals). Els diputats recurrents no estan d'acord que la Generalitat sigui determinant en la formació de la posició espanyola, si afecta les seves competències exclusives o quan la proposta comunitària pugui tenir competències financeres o administratives especialment rellevants per a la Generalitat; en cas contrari, la seva posició serà escoltada. Finalment, fou impugnada l'obligació d'informar la Generalitat, de manera completa i actualitzada, sobre les iniciatives i les propostes presentades davant la Unió Europea, perquè és un deure estatal incompatible «*con competencia del Estado para la regulación con carácter general de sus actuaciones ante la Unión Europea*» (antecedent 109). En tots els casos ha estat denegada pel Tribunal Constitucional la pretensió dels demandants.

S'impugnen també les disposicions relatives a la participació de la Generalitat en les institucions i els organismes de la Unió Europea, contingudes en els apartats 1, 2 i 3 de l'article 187 EAC, en les quals es descriuen els mecanismes de participació de la Generalitat en les delegacions espanyoles davant la Unió Europea que tractin assumptes de la competència legislativa de la Generalitat, mecanismes que ja s'apliquen actualment. La raó esgrimida pels recurrents és que l'Estatut no és la seu pertinent per incloure aquestes previsions, i, a més, que, amb aquestes disposicions, «*se genera una notable asimetría entre las Comunidades Autónomas*» (antecedent 110). El Tribunal rebutja els arguments i no detecta cap problema en el fet que es recullin a l'Estatut les previsions generals a la participació de Catalunya dins les delegacions estatals i les institucions europees.

L'absència de remissió específica a la legislació estatal ha estat un motiu recurrent dels actors per sostenir el seu recurs. Oblidant-se de la disposició

general, l'article 184 EAC, que remet específicament a la legislació estatal, els diputats recurrents han considerat que la suposada omissió a la legislació estatal era suficient per justificar la impugnació de la participació del Parlament en el control del principi de subsidiarietat i proporcionalitat quan les propostes legislatives de la Unió Europea afectessin les competències de la Generalitat (art. 188 EAC).

La disposició que regula el desenvolupament i l'aplicació del dret de la Unió Europea ha estat objectada en allò que es refereix a l'obligació de l'Estat de consultar la Generalitat quan l'adopció de mesures internes tinguessin un caràcter supraautonòmic i no es poguessin adoptar les mesures pels mecanismes de col·laboració i coordinació entre les comunitats autònomes; imposant la participació de la Generalitat en els òrgans que adoptin aquests actes, i, si no fos possible, s'exigeix un informe previ (189.2 EAC); els recurrents estimaven que les exigències condicionaven indegudament l'exercici de les competències de l'Estat. Igualment, s'impugna l'apartat tercer de la mateixa disposició, que preveu que quan la Unió Europea estableixi una legislació que substitueixi la normativa bàsica de l'Estat, la Generalitat pot adoptar la legislació que desenvolupi les normes comunitàries, en considerar els actors que aquesta disposició limita *«la capacidad del Estado para dictar legislación básica, atribuyendo a la Generalitat la facultad de colegir cuándo una norma europea agota la competencia del Estado sobre las bases de una materia»* (antecedent 112). En principi, aquests dos preceptes refutats no deixen de ser l'expressió de la sòlida jurisprudència del Tribunal Constitucional, que declara compatible amb la Constitució que la Generalitat adopti legislació de desenvolupament a partir de les normes europees quan aquesta substitueixi la normativa bàsica de l'Estat. Ara bé, el Tribunal, posant-se la bena abans de la ferida, ens recorda que malgrat que sigui possible una legislació de desenvolupament autonòmica a partir d'una normativa europea que substitueixi l'estatal en una matèria concreta, la competència estatal d'adoptar la legislació de base continua existint (fonament jurídic 124).

La impugnació de l'article 191.1 és especialment sorprenent, ja que aquest precepte preveu que la Generalitat tingui accés al Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) en els termes que estableixi la normativa europea (previsió que es correspon literalment amb l'article 95.1 de l'Estatut d'Aragó, que, en els mateixos termes que l'EAC, també reclama aquesta legitimació davant el TJUE). La impugnació dels diputats es fonamenta en el fet que l'Estatut està imposant una regla procedimental que substitueix una decisió que li correspon prendre a la Unió Europea que, segons els recurrents, *«no contempla la legitimación activa de entes estatales o divisiones administrativas que no sean el propio Estado»* (antece-



dent 113). Deixant a banda la relativitat de l'afirmació dels impugnants, que semblen desconèixer la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, el cert és que el precepte de l'Estatut es remet clarament i específicament a la normativa comunitària.

En definitiva, els demandants van objectar tots els preceptes d'aquest capítol (llevat de l'article 190, sobre la gestió de fons europeus, i l'article 192, relatiu a la possibilitat d'establir una delegació de la Generalitat per defensar millor els seus interessos davant la Unió Europea) fonamentant-se en una argumentació jurídica que no tenia en compte la jurisprudència constitucional des del principi dels anys noranta, que ignorava la pràctica desenvolupada per la Generalitat, la resta de comunitats autònomes i l'Estat en la matèria i que restava ancorada en una aproximació a les relacions entre Catalunya i la Unió Europea més pròpia de plantejaments previs a l'Estat de les autonomies.

## L'ACCIÓ EXTERIOR DE LA GENERALITAT EN LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Xavier Pons Ràfols\*

### 1.

Encara que cap dels vuit articles del capítol III («Acció exterior de la Generalitat») del títol V de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) no hagi estat declarat inconstitucional ni hagi estat objecte d'interpretació de conformitat per part del Tribunal Constitucional, existeixen dues raons de base que fan convenient el comentari sobre les disposicions relatives a l'acció exterior tenint en compte la STC: d'una banda, per l'anàlisi dels fonaments jurídics que el TC utilitza per rebutjar les taxes d'inconstitucionalitat plantejades en el recurs del Partit Popular contra quatre d'aquests articles; d'altra banda, pel que significa de reiteració d'una línia jurisprudencial que, si bé en alguns aspectes resulta extremament clara i consolidada, en altres aspectes es continua mantenint en una ambigüïtat calculada i confusa. Per abordar aquest comentari breu i urgent, m'ocuparé dels elements essencials –al meu entendre– de les fonamentacions jurídiques de la STC en relació amb les impugnacions –que rebutja– dels articles 195, 198, 199 i 200 de l'EAC. Em referiré, així, en primer lloc, a la pertinència de la seua normativa estatutària per regular l'acció exterior de la Comunitat Autònoma i a l'abast de la competència sobre les relacions internacionals establert a l'article 149.1.3 CE. En segon lloc, abordaré els taxatius arguments del TC per rebutjar les impugnacions a aquests quatre articles de l'EAC, que reiteren clarament una jurisprudència consolidada. Finalment, em referiré a aquells aspectes que continuen sent més imprecisos, com la consideració sobre els interessos i/o les competències de Catalunya i l'absència de clarificació sobre la naturalesa jurídica dels acords de col·laboració que pot subscriure la Generalitat.

---

\* Xavier Pons Ràfols, catedràtic de dret internacional públic de la Universitat de Barcelona.

## 2.

La primera consideració resulta per negativa i en contrast amb altres aspectes de la STC en els quals es declara la inconstitucionalitat de determinades disposicions sobre la base de la consideració que l'Estatut no és la seu normativa pertinent per regular determinades institucions o matèries. Sent aquest un dels arguments transversals principals del conjunt de la STC, la manera en què el TC fonamenta el seu rebuig de les pretensions dels diputats recurrents en relació amb les disposicions sobre l'acció exterior permet entendre que considera plenament pertinent l'EAC com a font normativa per regular l'acció exterior de la Comunitat Autònoma. Entre altres raons perquè, en primer lloc, i encara que de manera molt limitada, els estatuts de la primera fornada estatutària ja s'ocupaven d'alguns aspectes de la dimensió exterior; en segon lloc, perquè els nous estatuts de la fornada més recent s'han ocupat i han desenvolupat tots, amb diferents matisos, l'acció exterior de la respectiva comunitat autònoma; en tercer lloc, perquè en aquesta dimensió allò veritablement rellevant ha estat com en les últimes dècades s'ha anat generalitzant una pràctica continuada per part de les comunitats autònomes d'exercici d'una acció exterior, encara en absència de disposicions estatutàries habilitants; i, en quart lloc, perquè es tracta d'una dimensió que s'ha d'entendre intrínsecament vinculada a la norma institucional bàsica de la Comunitat Autònoma, tant pel que fa al seu aspecte pròpiament institucional com al seu aspecte normatiu, per molt que la direcció de la política exterior de l'Estat correspongui al Govern (art. 97 CE) i que correspongui a l'Estat la competència exclusiva sobre les relacions internacionals (art. 149.1.3 CE).

## 3.

La segona consideració gira entorn, precisament, de l'abast de l'exclusivitat de la competència estatal en relació amb les relacions internacionals. Reiterant una jurisprudència constitucional ja consolidada —encara que inicialment fos contradictòriament restrictiva— i que té el seu eix fonamental en la STC 165/1994, de 26 de maig, el TC formula un plantejament previ a la fonamentació del rebuig de les diverses impugnacions d'inconstitucionalitat amb la síntesi de la doctrina pròpia sobre la possibilitat que les comunitats autònomes puguin dur a terme activitats que tinguin una projecció exterior i sobre l'abast de la competència exclusiva de l'Estat en matèria de relacions internacionals (FJ 125). Aquest plantejament previ es podria considerar innecessari per reiteratiu i per-

què n'hi havia prou de rebutjar les taxes d'inconstitucionalitat al·legades, però resulta contundent i d'abast general en l'afirmació que les comunitats autònomes, com a part de l'exercici de les seves competències, poden dur a terme activitats de projecció exterior, si bé amb el límit de les reserves que la CE efectua a favor de l'Estat. Igualment, i sense pretendre una descripció exhaustiva d'aquestes reserves, el TC reitera que ha anat identificant alguns dels elements que conformen el contingut essencial de l'article 149.1.3 CE, com els relatius a la celebració de tractats internacionals, a la representació exterior de l'Estat, a la creació d'obligacions internacionals i a la responsabilitat internacional de l'Estat, a més de la consideració que les activitats de projecció exterior de les comunitats autònomes no poden incidir en la política exterior de l'Estat i que, per tant, dins de la competència estatal se situa la possibilitat d'establir mesures que regulin i coordinin les activitats esmentades per evitar o remeiar eventuais perjudicis sobre la direcció i la posada en execució de la política exterior, que correspon en exclusiva a l'Estat (FJ 125, *in fine*). És a dir, es reitera una cosa plenament consolidada en la jurisprudència constitucional però que permet insistir en la competència estatal de regular i coordinar les activitats amb projecció externa de les comunitats autònomes.

#### 4.

Establertes aquestes primeres consideracions i pel que fa, específicament, a les consideracions del TC per rebutjar les impugnacions als articles afectats, s'ha d'indicar que destaca el caràcter poc desenvolupat dels arguments del Tribunal. Es tracta d'una consideració que és present en altres parts de la STC i que aquí es podria explicar –com ja hem dit– pel caràcter consolidat de la jurisprudència constitucional sobre aquesta qüestió, que, no obstant això, el TC s'ocupa de reiterar. Però es tracta també d'una lectura en què, per rebutjar les taxes d'inconstitucionalitat d'articles formulats en termes genèrics, s'insisteix reiteradament tant en la competència de coordinació de l'Estat sobre les activitats de projecció exterior de les comunitats autònomes com en la supeditació a la normativa que pugui dictar l'Estat en l'exercici de la competència que li reserva l'article 149.1.3 CE. No havent-se qüestionat per l'EAC aquests aspectes i no havent-se desenvolupat encara legislativament la facultat estatal de l'article 149.1.3 CE, aquestes referències desprenen un cert nivell de desconfiança i aquesta naturalesa o caràcter preventiu que alguns comentaristes ja han afirmat en relació amb la STC que ens ocupa.

## 5.

La consideració més contundent, retraient als diputats recurrents la clamorosa absència d'una argumentació més fundada jurídica, és la que realitza el TC en relació amb la impugnació de l'article 199 EAC, que preveu l'impuls i la coordinació de les accions exteriors dels ens locals i d'altres organismes i ens públics de Catalunya. El TC es limita a desestimar la taxa d'inconstitucionalitat i la presumpta vulneració de l'autonomia local indicant simplement que el precepte en qüestió, *in fine*, ja estableix la previsió de salvaguarda corresponent en preveure que la Generalitat durà a terme aquest impuls i coordinació «*sin perjuicio de la autonomía que tengan*» els ens locals i altres organismes i ens públics de Catalunya (FJ 128).

## 6.

El TC ha deixat clar també que la Generalitat no es contempla en el text estatutari com un subjecte de dret internacional –com pretenien sostenir els diputats recurrents– amb una mateixa argumentació de base que porta a tres fonaments jurídics diferents. D'una banda, quan en la consideració prèvia que ja hem assenyalat recorda que «*las relaciones internacionales objeto de la reserva contenida en el art. 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional*» (FJ 125). D'altra banda, quan d'una manera taxativa –encara que sense més desenvolupaments– considera que l'article 198 EAC, que preveu la participació de la Generalitat en organismes internacionals, no és inconstitucional perquè aquesta participació queda condicionada al que disposi la normativa corresponent, tant de l'organisme internacional de què es tracti com la que pugui dictar l'Estat; per la qual cosa no es pot considerar que s'atribueixi a la Generalitat la condició de subjecte de dret internacional com assenyalaven els recurrents, ja que aquesta és una qualitat que –reitera el TC– «*no cabe predicar de los entes territoriales dotados de autonomía política*» (FJ 127). Finalment, quan el TC rebutja la impugnació de l'incís final de l'article 200 EAC –que estableix que la Generalitat ha de promoure la projecció internacional de les organitzacions de Catalunya i, «si escau, llur afiliació a les entitats afins d'àmbit internacional»–, ho fa considerant que l'expressió «si escau» resulta indicativa del fet que aquesta promoció de l'afiliació està supeditada a allò que es disposi tant en la normativa reguladora de les entitats d'àmbit internacional com a la que pugui dictar l'Estat en l'exercici de la competència que li reserva l'article 149.1.3 CE, i que, per tant, aquesta activitat promocional s'ha de dur a terme «*sin menocabar la representa-*

*ción española en el seno de dichas organizaciones»* i no significa de cap manera reconèixer la Comunitat Autònoma com un subjecte de dret internacional, una cosa que està vedada en aquest precepte constitucional (FJ 129).

## 7.

Finalment, existeixen altres aspectes que, segons el meu parer, continuen resultant imprecisos i sobre els quals el TC ha obviat pronunciar-se, bé perquè no han estat impugnats, bé perquè el Tribunal ha fet una opció pragmàtica, fins i tot a risc de futurs conflictes jurídics. Em refereixo, d'una banda, a un aspecte que entenc de cert abast i que és el relatiu als «interessos o competències» de Catalunya. Encara que el TC, en rebutjar la impugnació de l'article 184 EAC, que conté la disposició general sobre les relacions de la Generalitat amb la Unió Europea, reitera que ha vinculat les «*nociones de intereses y competencias de las Comunidades Autónomas, al enmarcar aquéllos las competencias y definir éstas, a su vez, los intereses*» (FJ 118), no és menys cert que l'article 193 EAC —que conté les disposicions generals sobre l'acció exterior i que, com dic, no ha estat objecte d'impugnació— recull en els seus dos apartats una doble dimensió de fonamentació de l'acció exterior de la Generalitat: per un costat, que la Generalitat ha d'impulsar la projecció exterior de Catalunya a l'exterior «i promoure els seus interessos en aquest àmbit, respectant la competència de l'Estat en matèria de relacions exteriors»; i, per l'altre, que la Generalitat té capacitat per dur a terme «accions amb projecció exterior que derivin directament de les seves competències, sia de manera directa, sia per mitjà dels òrgans de l'Administració general de l'Estat». Segons el meu parer, i de conformitat amb el que disposa aquest article 193, l'acció exterior de la Generalitat va més enllà del simple exercici de la dimensió exterior de les competències atribuïdes, en la mesura que també comprèn la projecció exterior de Catalunya i la promoció dels seus interessos en tots els àmbits, tant polítics com econòmics o culturals, respectant, això sí, la competència de l'Estat en matèria de relacions exteriors.

## 8.

Una altra qüestió diferent és que l'article 195 EAC estableixi que la Generalitat, «per a la promoció dels interessos de Catalunya, pot subscriure acords de col·laboració en l'àmbit de les seves competències», cosa que, segons el parer del

TC, permet afirmar clarament que aquest article no traspasa els límits de la reserva estatal, perquè la facultat que es reconeix a la Generalitat se circumscriu a l'àmbit de competències de la Comunitat Autònoma i per a la promoció dels seus interessos; i, per tant, s'ha de rebutjar i es rebutja la impugnació presentada pel fet de no afectar l'*ius contrahendi* que correspon a l'Estat. En efecte, el TC considera que la facultat de subscriure acords de col·laboració, prevista a l'article 195 EAC, no implica de cap manera l'exercici d'un *ius contrahendi*, ni origina obligacions davant poders públics estrangers, ni incideix en la política exterior de l'Estat, ni genera responsabilitat d'aquest, ja que aquests són àmbits reservats a l'Estat *ex article 149.1.3 CE (FJ 126)*. Però fent aquesta afirmació continua sense quedar precisada la naturalesa jurídica que puguin tenir aquests acords de col·laboració, autèntics «acords exteriors de les comunitats autònomes» i que, en algun estatut, es qualifiquen, d'una manera prou confusa, d'«acords no normatius». A més, en rebutjar la impugnació de l'article 195 EAC, el Tribunal formula una altra consideració relacionada amb l'incís final d'aquest article que recull una mesura de cooperació dels òrgans de representació exterior de l'Estat amb les iniciatives de la Generalitat per a la subscripció dels acords de col·laboració. Aquest incís permet que el Tribunal encaixi aquesta disposició estatutària amb la reserva de la coordinació per l'Estat de les activitats amb projecció exterior de la Comunitat Autònoma.

## 9.

En definitiva, encara que no sigui de la millor manera possible, la STC avala la constitucionalitat de l'acció exterior de la Generalitat –i, per extensió, de les comunitats autònomes–, respecte de la qual l'EAC du a terme, al meu entendre, una triple operació rellevant: de consolidació d'una pràctica generalitzada, de reconeixement legal a escala estatutària i d'obertura de noves possibilitats i opcions que, per la naturalesa mateixa de les coses i de la pràctica política, podran evolucionar, en termes de cooperació i coordinació amb l'Estat, i s'hauran de dur a terme amb el respecte del principi bàsic de la lleialtat institucional mútua, que garanteixi, alhora, la unitat de l'acció exterior de l'Estat i el respecte de les competències de les comunitats autònomes.

## **13. EL FINANÇAMENT**

---



El finançament de la Generalitat  
(Sentència 31/2010, de 28 de juny) (417-422)  
*Lluís M. Alonso González*

Sobre la constitucionalitat de determinats  
preceptes de l'Estatut d'autonomia  
de Catalunya relatius al finançament  
autonòmic i local (423-428)  
*M. Dolores Arias Abellán*

Efectes de la Sentència del Tribunal  
Constitucional sobre el model de  
finançament de la Generalitat  
de Catalunya (429-432)  
*Núria Bosch i Roca i Maite Vilalta Ferrer*

Reflexions sobre la natura jurídica  
dels compromisos de despesa previstos  
a la disposició addicional tercera  
de l'Estatut arran de la Sentència 31/2010,  
de 28 de juny (433-436)  
*José Antonio Fernández Amor*

El finançament autonòmic a la Sentència  
31/2010 del Tribunal Constitucional sobre  
l'Estatut català de 2006 (437-443)  
*Joan Pagès i Galtés*

Inconstitucionalitat de les competències  
relatives a la possibilitat d'establir i regular  
tributs locals propis (444-448)  
*Montserrat Peretó García*

El finançament (449-453)  
*Pere Sol i Ordís*

## EL FINANÇAMENT DE LA GENERALITAT (SENTÈNCIA 31/2010, DE 28 DE JUNY)

Lluís M. Alonso González\*

En els fonaments jurídics 130 a 142 de la STC 31/2010 s'enjudicia la constitucionalitat de nombrosos preceptes del títol VI de l'EAC. Analitzar en termes estrictament jurídics aquesta part de la Sentència es converteix en una tasca prou difícil, ja que, igual que succeeix amb bona part d'aquesta, els condicionaments de naturalesa extrajurídica han pesat enormement en el fons i en la forma que utilitza el TC per expressar-se. El resultat, que no sembla haver satisfet ningú, és una sentència sustentada fins a l'excés en el principi de conservació de la llei impugnada mitjançant l'abús de la doctrina de la interpretació conforme. D'altra banda, la lectura dels fonaments jurídics en qüestió revela que la capacitat dialèctica del TC ha estat, almenys en aquest cas, d'una pobresa alarmant, sobretot si es té present la rellevància de la llei impugnada, el temps emprat en el procés seguit i les lògiques expectatives que hi havia davant la posició del Tribunal. Ben mirat, la Sentència 31/2010 és més aviat curta —en l'accepció que es prefereixi prendre—, perquè destina només 146 fonaments jurídics a l'examen de 126 preceptes, molts d'ells d'enorme calat jurídic i, sens dubte, d'enorme significació política. Aquesta sensació de superficialitat planeja, sens dubte, en la part de la Sentència que analitza la regulació estatutària del finançament de la Generalitat i es fa evident quan es comprova que el TC ha deixat al marge una part substancial de la seva pròpia jurisprudència (STC 4/1981, 32/1983, 11/1984, 19/1987, 134/1987, 179/1987, 150/1990, 186/1993, 14/1998...) a l'hora de pronunciar-se. A tall d'exemple, citem l'absurda referència a la «dimensió exclusivament autoorganitzadora» que atribueix a la previsió que els òrgans economicoadministratius autonòmics puguin revisar els actes de gestió tributària dictats per l'Agència Tributària de Catalunya (FJ 133), a la qual recorre per salvar l'article 205 EAC, quan, d'una banda, en la STC 192/2000 ja es va barrar el pas a una pretensió similar plantejada llavors per la Comunitat d'Extremadura, i, d'altra banda, i definitivament, aquesta possibilitat es troba prevista avui en la LOFCA des de 2009 i

---

\* Lluís M. Alonso González, catedràtic de dret financer i tributari de la Universitat de Barcelona.

en la més recent Llei 16/2010, de 16 de juliol, de cessió de tributs de l'Estat a Catalunya.

En ordre cronològic, ens trobem que el FJ 130 resumeix el que es poden considerar les premisses bàsiques del finançament autonòmic a l'Estat espanyol. Ressalta la competència exclusiva que en matèria d'hisenda general correspon a l'Estat (art. 149.1.14 CE), l'atribució a llei orgànica estatal per regular les competències financeres autonòmiques (art. 157.3 CE), i es reafirma que la potestat originària per establir tributs correspon a l'Estat (art. 133.1 CE). Resulta bàsic que, de conformitat amb la jurisprudència constitucional, la competència en matèria d'hisenda general comprèn la regulació no sols dels tributs de l'Estat «*sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado*» (STC 72/2003). A les comunitats els reconeix el dret a comptar amb la seva pròpia hisenda d'acord amb els principis d'autonomia financera, coordinació i solidaritat (art. 156.1 i 138.1 CE), juntament amb el de suficiència. Precisament, assegurar aquesta suficiència de recursos justifica l'actuació del Consell de Política Fiscal i Financera com a òrgan de caràcter multilateral encarregat de procurar la coordinació i la cooperació entre les parts integrants de l'Estat autonòmic (art. 149.1.14 CE).

En aquest pòrtic s'hauria pogut afegir el caràcter indisponible que per a les comunitats autònomes té la LOFCA i, per tant, limitador de les competències financeres de les comunitats (STC 37/1992 i 68/1996). La LOFCA, com a llei orgànica que avui compleix la funció que encomana l'article 157.3 la CE, es configura com l'instrument de delimitació de les competències financeres estatals i autonòmiques (STC 192/2000), instrument, òbviament, de titularitat estatal en que no s'ha de veure una manifestació del principi de jerarquia, sinó dels principis d'especialitat i competència (STC 247/2007).

La simple existència d'un cos sòlid de doctrina constitucional en matèria de finançament autonòmic fruit de tres dècades de treball feia preveure que alguns preceptes de l'EAC serien declarats inconstitucionals. Tanmateix, en decantar-se obertament per un ús extensiu i intensiu de la doctrina interpretativa, el TC ha substituït, en la majoria de les ocasions, la declaració d'inconstitucionalitat per una interpretació de la norma impugnada que li permetés romandre en l'àmbit de la constitucionalitat, encara que s'hi hagi arribat, en no pocs casos, a costa de la lletra i de l'esperit de l'esmentada norma. Per això, en aquest títol únicament són declarats inconstitucionals un incís de l'article 206.3 i un altre de l'article 218.2. Però és que tampoc no són tantes, almenys en principi, les crides a una interpretació constitucional d'altres preceptes: la dispositiva, en aquest

apartat, només es refereix a l'article 206.5 i als apartats 1 i 2, lletres a), b) i d) de l'article 210. Tot i així, la lectura de la Sentència permet apreciar que serà impossible aplicar i desplegar l'Estatut, sense comptar, com si es tractés de notes a peu de pàgina, amb els fonaments jurídics que atorguen un determinat sentit, el constitucional al cap i a la fi, a les disposicions examinades. Perquè, encara que no arribin a manifestar-se com interpretacions constitucionals en el sentit que els dóna la dispositiva, no és menys cert que quan el TC ha triat, entre les possibles, una interpretació que no flueix naturalment de la mateixa lletra del text es fa absolutament indispensable disposar de l'opinió del TC, a tall de complement indispensable i de guia amb qui conjurar l'oceà d'inseguretat jurídica en què se'ns ha embarcat.

Quan el TC retorça i esprem un article impugnat per extreure de la seva essència un pòsit de constitucionalitat, es pot produir una ingerència manifesta del legislador negatiu al terreny del legislador ordinari al qual acaba per reescriure les seves tortes línies. Un exemple prísti d'aquest fenomen el brinda el FJ 135, en matèria de la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generallitat, exponent de la perspectiva de bilateralitat des de la qual l'Estatut concep les relacions de Catalunya amb l'Estat (art. 210), la qual es desposseeix de la seva ambiciosa funció i es redueix a un mer complement del Consell de Política Fiscal i Financera. D'aquesta manera es preserva, tant sí com no, no solament el seu caràcter constitucional, sinó que s'evita entrar, almenys aquí, en l'espinós tema de la bilateralitat. Per connexió, es podria dir una cosa similar de la previsió que en matèria de tributs cedits fan les disposicions addicionals 7a, 8a, 9a i 10a EAC (FJ 136 i 137): mitjançant estranys raonaments que se centren en aspectes formals i procedimentals de les lleis de cessió de tributs es voreja la qüestió principal, és a dir, que una norma estatutària no es pot irrogar el poder de decidir sobre els percentatges de cessió, ja sigui per aplicació de l'article 149.1.14 o per l'article 157.3 la CE, i amb independència que la regulació dels tributs cedits, avui dia, ja recull el que estableixen aquestes disposicions addicionals (cfr. Llei orgànica 3/2009, Llei 22/2009 i Llei 16/2010, pel que fa a Catalunya).

També és cert que no són pocs els preceptes de l'EAC en què s'ha recorregut a un cert formulisme en autosubjectar-se el mandat estatutari, més en la forma que en el fons, a la Constitució i a les lleis. En aquests casos, el Tribunal troba un instrument valuós per agafar-se a aquesta declaració d'acatament a la Constitució a l'hora de valorar el contingut substantiu de la norma impugnada amb el resultat que, fins i tot si aquest és obertament contrari a l'ordre constitucional, la clàusula inicial de subjecció a la Constitució es fa prevaler per més contradictori que pugui resultar, al final, cohonestar en un mateix

precepte manifestacions oposades. Portat al límit, i sent absolutament conseqüent amb aquest criteri, s'hauria pogut prescindir de l'anàlisi completa de l'EAC. Al cap i a la fi, en el seu primer article, es proclama la subjecció de Catalunya a la Constitució i, segons s'estableix ja des del FJ 6 de la Sentència, aquesta premissa es converteix en pauta prevalent d'interpretació de la resta de l'Estatut. En el pla hisendístic, de vegades es proclama, per un costat, el respecte a l'ordre constitucional vigent encara que, per l'altre costat, fins i tot dins del mateix precepte, i quan es procedeix a detallar el seu contingut substantiu, segons el cas, es pot apreciar un cert distanciament. És el que succeeix amb les previsions relatives a la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat (FJ 131), amb els criteris de distribució de les participacions dels governs locals a càrrec del pressupost de la Generalitat (FJ 140), amb l'exercici de la tutela financera sobre els ens locals per part de la Generalitat (FJ 140) i amb la distribució de les participacions dels governs locals en subvencions incondicionades estatals (FJ 141 i 142).

Més ferm s'ha mostrat el TC en relació amb l'article 206.3, aquell en el qual es pretenia protegir la posició de Catalunya en el marc dels mecanismes de solidaritat de manera que l'esforç fiscal de la resta de comunitats fos similar a l'efectuat per aquesta Comunitat. Així mateix, en l'article 206.5 s'imposava a l'Estat la funció de garant en el sentit que l'aplicació d'aquests mecanismes no suposés una alteració de la posició de Catalunya en el rànquing de comunitats autònomes per rendes *per capita*. En aquesta ocasió, pel que fa a l'article 206.3, s'adverteix que només competeix a l'Estat ordenar aquestes matèries, i és que la solidaritat interterritorial és competència estatal. Tot i així, i gairebé sembla foc de distracció, l'argumentació de la Sentència (FJ 134) es basa també en el fet que el precepte estatutari pot lesionar l'autonomia financera de les altres autonomies. Quant a l'article 206.5, es considera inoperant partint de la base que Catalunya no fa, directament, aportacions als mecanismes d'anivellament ja que nodrir-los, en virtut de la competència que acabem d'assenyalar, correspon únicament a l'Estat.

Sorprèn precisament per la seva contundència la declaració d'inconstitucionalitat de l'article 218 EAC (FJ 140). És cert que la doctrina constitucional és ferma en la reserva a favor de l'Estat per a l'establiment dels tributs locals i que també a l'Estat s'atribueix, pel TC, el deure de vetllar per la suficiència de les hisendes locals (STC 19/1987, 233/1999) entre altres aspectes pertanyents a aquestes. El TC ha recorregut a la competència en matèria d'hisenda general per blindar la posició de l'Estat en aquest punt, complementant-la amb la competència en matèria de bases del règim jurídic de les administracions públiques

(art. 149.1.18 CE) i en la tutela financera. Però no és menys cert que, aquesta vegada, el text estatutari presentava una redacció més cauta que en altres ocasions. Cal observar que l'article 218.2 diu que la competència en matèria de finançament local «pot incloure la capacitat legislativa per a establir i regular els tributs propis dels governs locals» i això «en el marc establert per la Constitució i per la normativa de l'Estat». N'hi ha prou de contrastar la fórmula legal elegida amb el to imperatiu de molts altres preceptes per apreciar que, si més no en aquest cas, la posició del TC podria haver estat més conciliadora.

Deixem per al final una referència a la disposició addicional 3a, norma important perquè estava destinada a convertir-se en el mecanisme de compensació del dèficit d'infraestructures que pateix Catalunya. Doncs bé, en aquest cas, el TC opta per buidar de contingut la disposició privant-la, en realitat, de la seva naturalesa de norma jurídica. Ho fa seguint el camí que va marcar la STC 13/2007 i, des d'aquest punt de vista, era previsible que succeís el que al final ha succeït.

Com és conegut, la disposició addicional 3a obliga l'Estat a realitzar una sèrie d'inversions a Catalunya en el pla de les infraestructures. Doncs bé, la posició del TC parteix d'una premissa lògica: si l'Estat té la competència en matèria d'hisenda general, només a ell li correspon decidir el volum i el tipus de dotacions econòmiques d'aquella naturalesa. El sorprenent és que si posem en relació les STC 13/2007 i 31/2010 ens trobem que, d'acord amb la primera, no és inconstitucional que l'Estat, en la llei de pressupostos, deixi de consignar les dotacions que es reclamen des d'un text estatutari (en aquell cas, el d'Andalusia), i, de conformitat amb la segona, no és inconstitucional que un text estatutari exigeixi a l'Estat unes consignacions pressupostàries que aquell ja veiem que no està obligat a fer. Gairebé semblaria una tira còmica, si no fos perquè, probablement sense proposar-s'ho, la solució que adopta el TC acaba per ser més colpidora per a la Comunitat Autònoma que una declaració d'inconstitucionalitat en tota regla. Implícitament, afirmar que aquest tipus de disposicions no vinculen l'Estat equival a una declaració d'irrellevància. Ens trobem, doncs, davant normes amb categoria de llei orgànica que, en realitat, no són ja ni normes jurídiques, perquè si ho fossin, tenint en compte la seva frontal oposició a la Constitució, s'haurien hagut de declarar inconstitucionals. Per salvar-les d'aquesta seriosa condemna, se les priva de contingut i de transcendència jurídica, amb la qual cosa, deixant de banda aspectes d'índole no jurídica però no precisament accessoris, la norma jurídica deixa de ser norma jurídica. Crec que als joves que s'inicien en els estudis universitaris de dret encara se'ls recomana la lectura d'un llibre introductori d'Àngel Latorre. En les primeres pàgines es fa arribar al no-

vell que, en dret, les normes poden correspondre a diversos models: imposen una prohibició, ordenen alguna cosa, concedeixen facultats, poders o drets subjectius, o faciliten l'accés a mitjans que es poden utilitzar per aconseguir els fins estimats. En endavant caldrà incorporar-hi una nova categoria: les normes irrelevantes.

## **SOBRE LA CONSTITUCIONALITAT DE DETERMINATS PRECEPTES DE L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA RELATIUS AL FINANÇAMENT AUTONÒMIC I LOCAL**

M. Dolores Arias Abellán\*

### **1. Introducció**

El Tribunal Constitucional ha declarat la inconstitucionalitat d'alguns preceptes de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. A més, n'ha declarat constitucionals d'altres sempre que s'interpretin d'acord amb el que preveu la Sentència dictada a aquest efecte. Ambdós supòsits afecten tant el finançament de la Generalitat com la hisenda dels ens locals, sobre el règim dels quals l'Estatut incorpora determinades previsions.

Segons la dispositiva de la Sentència són inconstitucionals i, per tant, nuls, l'incís «sempre que portin a terme un esforç fiscal també similar» de l'apartat tercer de l'article 206 i l'incís «pot incloure la capacitat legislativa per a establir i regular els tributs propis dels governs locals» de l'apartat segon de l'article 218. Les pàgines que segueixen es refereixen a ambdós preceptes: el primer afecta el finançament de la Generalitat, i el segon, la hisenda local.

### **2. El finançament de la Generalitat**

La Sentència declara que és inconstitucional l'apartat tercer de l'article 206, en el qual s'estableix que l'aportació de la Generalitat a la solidaritat i l'anivellament, de totes les comunitats autònomes, en el finançament dels serveis públics essencials es realitzarà «sempre que portin a terme un esforç fiscal també similar». En aquest apartat tercer, la inconstitucionalitat només afecta l'incís esmentat. No s'ha d'oblidar que aquest article té com a títol «Participació en el rendiment dels tributs estatals i mecanismes d'anivellament i de solidaritat», de manera que es converteix en el precepte central del finançament de

---

\* M. Dolores Arias Abellán, catedràtica de dret financer i tributari de la Universitat Autònoma de Barcelona.



Catalunya en la mesura que fixa el règim de les participacions que són, juntament amb els tributs cedits, els recursos ordinaris més importants de la Hisenda autonòmica.

El precepte parteix del reconeixement de la competència estatal per concretar i aplicar la solidaritat interterritorial. Aquesta competència està expressament atribuïda en la Constitució; l'Estatut la reconeix tal com expressa el Tribunal realitzant una interpretació sistemàtica dels apartats primer (no recorregut) i tercer del mateix article. Partint d'aquest reconeixement, la norma qüestionada estableix la possibilitat d'ajust dels recursos financers de la Generalitat en garantia d'aquesta solidaritat.

El problema rau en el fet que aquest apartat tercer disposa que l'ajust s'ha de dur a terme «sempre que portin a terme un esforç fiscal també similar», és a dir, l'aportació de la Generalitat només seria possible si els ciutadans de totes les comunitats autònomes realitzessin aquest esforç similar. Aquesta clàusula és la que es declara inconstitucional, i el Tribunal Constitucional explica que *«[a]unque el precepto no concreta cuál haya de ser el contenido y alcance que tenga la expresión « esfuerzo fiscal», es lo cierto que establece como exigencia para que Cataluña contribuya a los mecanismos de nivelación de servicios fundamentales y de solidaridad el que las restantes Comunidades Autónomas realicen « un esfuerzo fiscal similar» al que haga Cataluña, prescripción ésta que es determinante de la inconstitucional señalada»*.

Efectivament, aquest article 206 garanteix els mecanismes d'anivellament i solidaritat establerts en la CE preveient expressament la contribució de Catalunya, tal com reconeix el mateix Tribunal en el fonament jurídic 134, encara que entenen que *«[e]n este contexto, la determinación de cuál sea el esfuerzo fiscal que hayan de realizar las Comunidades Autónomas es cuestión que sólo corresponde regular al propio Estado [...]. Se trata, en suma, de una cuestión que, en ningún caso, puede imponer el Estatuto a las demás Comunidades Autónomas, pues al hacerlo así se vulneran, a la vez, las señaladas competencias del Estado y el principio de autonomía financiera de aquellas [...].»*

En vista d'aquesta argumentació es pot assenyalar, en primer lloc, que no es nega la possibilitat d'ús de la variable esforç fiscal per concretar el volum d'ingressos d'una comunitat autònoma. En segon lloc, que el que no pot fer un estatut és imposar-la a la resta de comunitats autònomes, encara que es pugui establir en una norma estatutària, si s'escau, per concretar l'aportació de totes les comunitats autònomes a la solidaritat i l'anivellament garantits constitucionalment. En tercer lloc, que el concepte i el contingut d'aquesta variable és competència de l'Estat, per la qual cosa l'Estatut no s'hi pronuncia, perquè és fora del seu abast.

Però l'important és la fonamentació de la inconstitucionalitat: de la dicció literal de la norma enjudiciada es desprèn una imposició il·legítima que vulnere la competència estatal en disposar com han d'actuar les comunitats autònomes, imposició aquesta que només pot realitzar l'Estat. Amb aquesta argumentació el Tribunal oblida que el mateix article 206 en el seu conjunt i l'article 201, amb el títol «Principis», deixen clar quin és el marc normatiu dins del qual s'ha de concretar el marc competencial de l'Estat i de la Generalitat, tal com es reconeix en la Sentència en el mateix fonament jurídic i respecte del mateix article, encara que referit a la primera part de l'apartat tres del qual resol la constitucionalitat. Utilitza, en aquest últim cas, una interpretació conjunta i sistemàtica i no una d'aïllada i literal en dir expressament que «*[u]na lectura sistemàtica del art. 206.3 EAC ha de ponerlo en relación con el apartado 1 del mismo artículo, no impugnado [...]»*.

Així, aquesta previsió estatutària és inconstitucional per la seva naturalesa imperativa i limitadora de les competències de l'Estat, que és el garant de la solidaritat interterritorial en l'àmbit financer. Si això és així, la inconstitucionalitat de la norma es basa exclusivament en determinats termes, en particular, en el «sempre que» i no en la variable «esforç fiscal» considerada en si mateixa, i en no estar concretada es podria haver entès que és l'Estat qui únicament pot decidir sobre el seu contingut i abast i, en conseqüència, sobre la seva aplicació pràctica dins dels mecanismes d'anivellament i solidaritat previstos en la CE.

Precisament l'article 206.5, que no ha estat declarat inconstitucional, es vincula a l'anterior en la mesura que es podria entendre que també inclou un mandat vinculant a l'Estat en aquesta matèria. En efecte, aquest precepte preveu que «*[l]l'Estat ha de garantir que l'aplicació dels mecanismes d'anivellament no alteri en cap cas la posició de Catalunya en l'ordenació de rendes per capita entre les comunitats autònomes abans de l'anivellament»*. No sembla que hi hagi cap diferència quant a la imperativitat i quant al subjecte al qual van dirigits aquells possibles mandats: l'Estat.

En aquest segon precepte és absolutament clar, però en el contingut en el mateix article en l'apartat tercer, declarat inconstitucional, també: en aquest últim, l'Estatut no indica a les comunitats autònomes el que han de fer; és a l'Estat a qui li indica que, en el moment de l'exercici de les seves competències tendents a la plasmació de la solidaritat interregional, tinguin en compte situacions d'igualtat respecte d'una variable, l'esforç fiscal, sense perjudicar què s'entén per aquest últim ni com s'ha de valorar aquesta situació d'igualtat o similitud entre les comunitats autònomes. No sembla, doncs, que l'Estatut inci-

deixi en l'autonomia financera de les comunitats autònomes ni en el principi de coordinació garantits en l'article 156.1 de la CE.

Encara més, el Tribunal diu, respecte de l'article 206.5, que *«no es propiamente una condición impuesta al Estado por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino sólo expresión reiterada de un deber que para el Estado trae causa inmediata y directa de la propia Constitución, que le impone la garantía de la realización efectiva del principio de solidaridad «velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español» (art. 138.1 CE). Adecuación y justicia que, predicadas del equilibrio económico al que ha de ordenarse la realización de la solidaridad entre las Comunidades Autónomas garantizada por el Estado, no pueden redundar para las más ricas en mayor perjuicio que el inherente a toda contribución solidaria para con las menos prósperas [...], excluyéndose, por tanto, el resultado de la peor condición relativa de quien contribuye respecto de quien se beneficia de una contribución que dejaría de ser solidaria y servir al fin del equilibrio para propiciar, en cambio, un desequilibrio de orden distinto al que se pretende corregir».*

Amb aquesta fonamentació, entén que aquest precepte és manifestació expressa d'un principi inherent al model de solidaritat interterritorial, i indirectament reconeix que aquesta última té límits per poder continuar anomenant-la *solidaritat interterritorial*, de tal manera que hi ha la possibilitat que l'Estat, en l'exercici de les seves competències, hagi d'aplicar correctors per aconseguir materialitzar aquesta solidaritat i, entre altres, hi ha els previstos en aquest article 206.5, que és declarat constitucional perquè no recull un mandat estatutari a l'Estat, que seria il·legítim pel fet d'envair competències, sinó la plasmació concreta del deure de l'Estat respecte de l'anivellament i la solidaritat interterritorial.

Declara la seva constitucionalitat sempre que s'interpreti en la forma en la qual apareix en la Sentència: *«De modo que la garantía del Estado a que se refiere este precepto sólo operaría cuando la alteración de la posición de la Comunidad Autónoma de Cataluña se debiera, no a la aplicación general de los mecanismos de nivelación, sino exclusivamente a la aportación que realizase Cataluña como consecuencia de su posible participación en dichos mecanismos.»*

Es tracta d'una interpretació no exclusivament literal del precepte que dóna més rellevància al contingut de la competència estatal, que ningú no discuteix, que als termes més o menys imperatius amb què aparegui assenyalats. Aquesta posició del Tribunal salvant la constitucionalitat del precepte es podria haver portat a tot l'article 206 de l'Estatut, en els termes de la impugnació, posant èmfasi en el fet que no és una condició imperativa imposada a l'Estat

—l'Estatut no ho pot fer—, sinó un recordatori del contingut possible de la competència estatal sobre els mecanismes d'anivellament i solidaritat interterritorial en l'àmbit econòmic i financer.

### 3. El finançament local

El Tribunal també ha declarat la inconstitucionalitat de l'article 218.2 de l'Estatut, que regula la competència autonòmica en l'organització jurídica dels tributs locals. En particular, recull la possibilitat que una llei del Parlament català pugui regular els tributs locals. El precepte reconeix la competència general en matèria de finançament local, en el marc establert per la Constitució i per la normativa de l'Estat, i partint d'aquest reconeixement estableix, en el paràgraf segon, que «[a]questa competència pot incloure la capacitat legislativa per a establir i regular els tributs propis dels governs locals».

Doncs bé, aquest incís és el que, segons el Tribunal, resulta inconstitucional invocant la doctrina recollida en una sentència anterior, la Sentència 233/1999, de 16 de desembre, reafirmant-se ara perquè *«según resulta de los arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE, la creación de los tributos locales ha de operarse a través del legislador estatal, “cuya intervención reclaman los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución”, potestad normativa que tiene su anclaje constitucional “en la competencia exclusiva sobre Hacienda General (art. 149.1.14 CE), debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las Comunidades Autónomas en este concreto ámbito normativo” [...]. Se trata, en suma, de una potestad exclusiva y excluyente del Estado que no permite intervención autonómica en la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales»* (FJ 140).

Al marge de qualsevol consideració respecte de la doctrina del Tribunal sobre les relacions entre els preceptes constitucionals en què es basa per declarar la inconstitucionalitat, i en l'abast dels quals la Sentència no entra, sinó que es remet a la doctrina continguda en la Sentència 233/1999, de 16 de desembre, cal subratllar que la norma estatutària no s'immisceix en les competències estatals, que reconeix expressament en el número u del mateix precepte, sinó que es limita a establir que, en la mesura que això sigui possible, regular els tributs locals si la llei estatal així ho preveu, aquesta competència l'assumeix la Generalitat. No redueix ni amplia les competències de l'Estat ni les de la Generalitat respecte del finançament local, sinó que, partint del reconeixement d'aquesta última, especifica que, si és possible, aquesta competència inclouria la regulació dels tributs locals.

Tant és així que l'apartat segon de l'article 218 preveu que «[l]a Generalitat té competència, en el marc establert per la Constitució i per la normativa de l'Estat, en matèria de finançament local. Aquesta competència *pot incloure* la capacitat legislativa per a establir i regular els tributs propis dels governs locals i *inclou* la capacitat per a fixar els criteris de distribució de les participacions a càrrec del pressupost de la Generalitat», de manera que distingeix clarament, amb els termes utilitzats, allò que si és possible s'assumeix del que és assumit directament. La qual cosa no vol dir que això últim sigui constitucional.

Precisament el Tribunal també s'ha pronunciat pel que fa a aquest últim aspecte: n'ha declarat la plena constitucionalitat i ha realitzat una interpretació sistemàtica de tot l'apartat segon del precepte qüestionat en afirmar que, malgrat que en una primera apreciació es pogués pensar que no s'estan respectant les competències estatals sobre la distribució de les seves participacions, és a dir, de les de l'Estat, «*[e]llo no obstante la consideración sistemática del precepto impugnado muestra que sólo atribuye a la Generalitat tal competencia en relación con los recursos establecidos por la propia Comunidad Autónoma en su presupuesto, dado que esta facultad, al igual que las demás que se incluyen en el art. 218.2 EAC, la ostenta « en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado», según dispone su primer inciso.*

Ho diu expressament el mateix Tribunal: totes les competències recollides en l'apartat segon de l'article 218 de l'Estatut s'ostenten en el marc establert en la Constitució i en la normativa de l'Estat. No s'entén gaire bé per què després es discrimina entre les unes i les altres si es parteix d'aquesta consideració general que les inclou totes. Cosa diferent és que l'abast de la competència estatal sigui tal que no hi hagi la possibilitat de competència autonòmica: això és el que sembla que està concloent el Tribunal, és una competència exclusiva i excloent que impossibilita l'existència de l'autonòmica de tal manera que fins i tot expulsa de l'ordenament una norma que no atribueix competències sinó que la permet, si s'escau. Pot ser que la Constitució mateixa estableixi tècniques que permetin que aquest tipus de competències puguin ser exercides per ens públics diferents dels seus titulars. Però aquesta és una altra qüestió.

## EFFECTES DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL MODEL DE FINANÇAMENT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

Núria Bosch i Roca i Maite Vilalta Ferrer\*

La Sentència del Tribunal Constitucional (TC) es pronuncia en relació amb un conjunt d'aspectes referents al model de finançament autonòmic contingut en l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 2006. Concretament, el model es veu afectat en els aspectes següents.

### 1. Cistella tributària

Les disposicions addicionals vuitena, novena i desena preveuen els percentatges de cessió a la Generalitat en relació amb l'IRPF (50%), l'IVA (50%) i els impostos especials (58%), establint en tots els casos que el primer projecte de llei de cessió d'impostos que s'aprovi a partir de l'entrada en vigor de l'Estatut continuarà aquests percentatges de cessió.

La Sentència reitera que els estatuts d'autonomia no són els instruments més adequats per determinar el finançament de les comunitats autònomes, i que cal respectar la potestat legislativa de l'Estat exercida a través de les Corts Generals. La Sentència estableix que aquestes disposicions no serien inconstitucionals si s'interpretessin d'aquesta manera.

Actualment, la interpretació del TC no afecta el model de finançament perquè la LOFCA, aprovada per les Corts Generals el 2009, ja preveu els dits percentatges. A més a més, s'està tramitant a les Corts el Projecte de llei de cessió de tributs a la Generalitat, que també recull els mateixos percentatges. Ara bé, amb la Sentència es perd la garantia estatutària, atès que la interpretació que fa el TC podria suposar que en un futur els percentatges de cessió es modifiquessin.

---

\* Núria Bosch i Roca i Maite Vilalta Ferrer, Institut d'Economia de Barcelona de la Universitat de Barcelona.

## 2. Mecanisme d'anivellament fiscal

L'article 206.3 de l'Estatut estableix una definició de quina serà l'aportació de la Generalitat en concepte de solidaritat. Concretament, s'estableix que l'aportació de la Generalitat serà aquella que permeti que els serveis d'educació, de sanitat i altres serveis socials essencials de l'estat del benestar prestats pels diferents governs autonòmics puguin assolir nivells similars al conjunt de l'Estat, sempre que portin a terme un esforç fiscal també similar.

La Sentència del TC ha declarat inconstitucional l'expressió «sempre que portin a terme un esforç fiscal també similar», ja que entén que aquesta expressió condiona que totes les comunitats autònomes hagin de fer el mateix esforç fiscal de Catalunya, la qual cosa, diu el TC, unilateralment no es pot decidir.

Igual que en el cas anterior, la declaració d'inconstitucionalitat del TC no té efectes sobre l'actual model de finançament, ja que la LOFCA preveu un mecanisme d'anivellament que té en compte el precepte declarat inconstitucional. No obstant això, cal dir que el TC interpreta erròniament el text de l'Estatut. En cap cas aquest diu que la resta de comunitats autònomes hagin de fer el mateix esforç fiscal que Catalunya, sinó que el que diu és que totes han de fer un mateix esforç fiscal. L'eliminació d'aquesta referència a l'esforç fiscal desvirtua el funcionament del mecanisme d'anivellament. Això vol dir, per exemple, que una comunitat autònoma pot decidir rebaixar la càrrega tributària sobre els seus ciutadans sabent que la pèrdua recaptatòria se li compensarà amb més transferències procedents del mecanisme d'anivellament, castigant les comunitats aportadores a la solidaritat i que han decidit aplicar als seus ciutadans una càrrega fiscal més elevada. A més dels efectes que això té sobre l'equitat, també en té sobre l'eficiència. És a dir, crea incentius perversos tant per als receptors com per als donadors de les transferències. Per acabar, cal esmentar que la referència a l'esforç fiscal declarada inconstitucional pel TC apareix també en altres estatuts d'autonomia (Aragó, Andalusia i Illes Balears).

## 3. Principi d'ordinalitat

L'article 206.5 de l'Estatut estableix que l'Estat ha de garantir que l'aplicació dels mecanismes d'anivellament no alteri en cap cas la posició de Catalunya en l'ordenació de rendes *per capita* entre les comunitats autònomes abans de l'anivellament. El TC interpreta aquesta disposició com que la garantia de l'Estat no

més operarà quan l'alteració de Catalunya es degui a l'aportació que faci als mecanismes d'anivellament, no a l'aplicació general d'aquests mecanismes.

Aquesta interpretació és la que s'espera d'un bon funcionament del mecanisme d'anivellament; per tant, no perjudica l'aplicació de l'esmentat mecanisme.

#### **4. Bilateralitat**

L'article 210.1 i 2 de l'Estatut estableix que la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat és l'òrgan bilateral de relació entre l'Administració de l'Estat i la Generalitat en l'àmbit del finançament autonòmic. En aquest punt, la Sentència del TC considera que no és inconstitucional si aquesta relació bilateral no exclou ni limita la capacitat de les institucions i els organismes de caràcter multilateral en matèria de finançament autonòmic. La Sentència també expressa que la Comissió Mixta ha de tenir un caràcter complementari al paper dels òrgans multilaterals, com ara el Consell de Política Fiscal i Financera.

Aquesta interpretació treu rellevància a la Comissió Mixta com a únic òrgan bilateral de relació entre l'Estat i la Generalitat a l'hora de negociar tot allò que afecta el model de finançament de la Generalitat.

#### **5. Inversió pública estatal**

La disposició addicional tercera de l'Estatut disposa que la inversió de l'Estat en infraestructures s'ha d'equiparar a la participació relativa del producte interior brut de Catalunya amb relació al producte interior brut de l'Estat per un període de set anys.

La Sentència del TC interpreta que aquesta disposició no vincula l'Estat en la seva política d'inversions ni tampoc les Corts Generals per decidir sobre l'existència i la quantia de les inversions. Es perd, per tant, una altra vegada la garantia estatutària.

No obstant això, el TC també afirma que l'Estat no ha de dotar de partides pressupostàries concretes una comunitat autònoma si no s'ha arribat a un acord entre l'Estat i aquesta comunitat autònoma en el si de la comissió mixta corresponent. Per tant, atès que la Comissió Bilateral Generalitat-Estat ja ha aprovat la metodologia d'aplicació de la disposició addicional tercera, aquest



fet obliga l'Estat en els pressupostos generals de l'Estat a dotar Catalunya de les inversions corresponents al seu pes en el PIB fins a l'any 2013. Consegüentment, en aquest cas, la interpretació del TC no té efectes sobre l'aplicació del precepte estatutari.

## REFLEXIONS SOBRE LA NATURA JURÍDICA DELS COMPROMISOS DE DESPESA PREVISTOS A LA DISPOSICIÓ ADDICIONAL TERCERA DE L'ESTATUT ARRAN DE LA SENTÈNCIA 31/2010, DE 28 DE JUNY

José Antonio Fernández Amor\*

Entre els temes sobre els quals el Tribunal Constitucional (TC) s'ha pronunciat a la Sentència 31/2010, de 28 de juny, hi ha el del finançament de la Comunitat Autònoma, el qual, entre les diverses qüestions tractades, té un pes específic. Aquest es justifica, si més no, en el fet que el grau d'autonomia política depèn directament de les possibilitats de gestionar ingressos amb els quals fer efectives les diferents competències materials.

L'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 dedica el seu títol VI al finançament de la Generalitat, que comprèn la regulació sobre el finançament de la Generalitat, sobre els seus pressupostos i sobre el finançament local. Es completa amb la regulació que es preveu a les disposicions addicionals tercera, quarta, setena a onzena i tretzena. És objecte d'aquestes línies reflexionar sobre la decisió que ha pres el TC en relació amb la impugnació per inconstitucional de la disposició addicional tercera, apartat 1, que preveu el següent: «La inversió de l'Estat en infraestructures, exclòs el Fons de compensació interterritorial, s'ha d'equiparar a la participació relativa del producte interior brut de Catalunya amb relació al producte interior brut de l'Estat per un període de set anys. Aquestes inversions poden emprar-se també per a l'alliberament de peatges o la construcció d'autovies alternatives.»

Els recurrents fonamenten la nul·litat constitucional del precepte en tres arguments: primer, vincula indegudament les Corts Generals en l'exercici de la seva competència (art. 134.1 CE); segon, suposa un privilegi econòmic contrari a la Constitució (art. 138.2 CE), i, tercer, és incompatible amb l'assignació i la distribució equitatives de la riquesa nacional entre els diferents territoris (art. 31.2, 40.1, 131.1 i 138.1 CE). L'Advocat de l'Estat, per la seva part, proporciona al debat l'argument basat en el fet que el precepte no és més que un compromís polític que no vincula el legislador pressupostari. El Govern i el Par-

---

\* José Antonio Fernández Amor, Unitat de Dret Financer i Tributari de la Universitat Autònoma de Barcelona.

lament de Catalunya sostenen l'altre extrem de la discussió quan entenen que l'Estatut pot incidir en la Llei de pressupostos de l'Estat sense que es vulnerin previsions constitucionals, sobretot si el que es pretén és resoldre una situació de dèficit d'inversió en infraestructures.

Davant d'aquesta controvèrsia, el TC decideix no acollir ni els arguments dels recurrents ni els arguments dels òrgans de la Generalitat per pronunciar-se sobre la constitucionalitat o la inconstitucionalitat del precepte. La seva decisió és de caràcter interpretatiu, atès que, paral·lelament al que diu l'Advocat de l'Estat, entén que no pot tenir, «*en modo alguno, como ahora se dirá, efectos directamente vinculantes para el Estado*». Desproveint-lo de qualsevol caràcter vinculant o de força jurídica, considera que estarà d'acord amb el text constitucional. Només veient-lo com una mera declaració política pot mantenir-se aquesta previsió en un text jurídic com és la Llei orgànica que conté l'Estatut d'autonomia.

Aquesta solució es fonamenta en el fet que la disposició addicional tercera, apartat 1, no pot condicionar les funcions d'examen, esmena i aprovació de les Corts Generals sobre els pressupostos generals de l'Estat. El TC es remet a dues sentències, com són la 209/1990, de 20 de desembre, i la 13/2007, de 18 de gener, per reforçar els seus arguments amb dues idees més: primer, que aquest tipus de compromisos no són un recurs que l'Estat hagi de reflectir obligatòriament als pressupostos de cada exercici econòmic, i, segon, d'acord amb l'article 149.1.14 de la CE, aquell pot decidir si és procedent la seva assignació i en quina quantia tenint en compte les necessitats de cada una d'elles i les possibilitats reals del seu sistema financer. En tot cas, la seva actuació ha de ser presidida per un principi de lleialtat constitucional que vincula tothom.

La decisió que pren el TC en aquest tema presenta, en primer lloc, el dubte de si no hagués estat més clar pronunciar-se directament sobre la constitucionalitat (mantenint la seva força jurídica) o inconstitucionalitat (mantenint la seva nul·litat) del precepte. El Tribunal opta per aportar una interpretació que, segons el meu parer, no és tal. No dóna un sentit determinant de la norma jurídica perquè els seus efectes no siguin contraris a l'ordre constitucional. Més aviat, per tal de mantenir el precepte objecte d'impugnació a l'ordenament jurídic, el desproveeix de qualsevol força jurídica, ja que un compromís de despesa, seguint els arguments del Tribunal, només pot figurar a la Llei de pressupostos generals de l'Estat per tal com, d'altra manera, es condicionen les funcions de les Corts Generals. Aquesta decisió agreuja la complexitat tècnica de l'Estatut, atès que l'operador jurídic futur haurà de diferenciar els preceptes de caire plenament jurídic dels que només reflecteixen compromisos polítics, ja que tenen di-

ferents graus de vinculació, a més del fet que poden ser modificats amb lleis ordinàries, com és el cas de la disposició addicional setena.

En segon lloc, aquest fonament jurídic suposa un argument desestabilitzador no només del finançament futur de la Generalitat sinó també de la resta de comunitats autònomes. S'hauria de fer una anàlisi que sobrepassa les intencions d'aquest comentari sobre les conseqüències de la tesi mantinguda pel TC en relació amb la natura política o jurídica dels compromisos de despesa que es preveu a l'Estatut. Aquí es pot apuntar que la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú i ciutats amb estatut d'autonomia i es modifiquen determinades normes tributàries, preveu, als articles 4 a 7, una sèrie de recursos addicionals que, seguint els raonaments del TC, podrien ser considerats compromisos de caire polític fonamentats en el principi de lleialtat sense cap eficàcia vinculant, ja que no es poden condicionar les funcions d'examen, esmena i aprovació de les Corts Generals amb compromisos no previstos a la Llei de pressupostos generals de l'Estat. El mateix dubte es presenta amb els fons de convergència autonòmica de l'article 22 i següents de la Llei 22/2009, que s'articulen com una participació en els pressupostos futurs de l'Estat.

En tercer lloc, amb aquesta decisió el TC fa un pas més en la seva doctrina relativa a la validesa jurídica dels compromisos econòmics que pot adquirir l'Estat fora de les lleis pressupostàries. S'ha de recordar que a les STC 58/1985 i 210/1990, de 20 de desembre, va fixar que els convenis col·lectius signats entre el Govern i els representants dels funcionaris es troben per sota de les lleis pressupostàries en virtut del principi de jerarquia normativa. Per aquest motiu, els compromisos de despesa als quals es va arribar per aquells acords poden ser modificats per la Llei de pressupostos generals de l'Estat. Amb la doctrina que ara es comenta no només es tracta que l'Estat no està vinculat per aquell tipus d'acords, sinó que tampoc no ho està quan el compromís de despesa es troba reflectit en una llei de caire orgànic, per tal com es tractarà d'un precepte en tot cas orientador o polític.

Al meu entendre, potser el TC hauria estat més encertat i clar resolent el conflicte dins dels paràmetres propis de la regulació sobre finançament autonòmic fent una interpretació sistemàtica del precepte i no traient-li força jurídica per mantenir-lo al text, la qual cosa sembla producte de l'*horror vacui*. El sistema de finançament de les comunitats autònomes tal com s'ha reflectit a l'Acord 6/2009, de 15 de juliol, per a la reforma del sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú i ciutats amb estatut d'autonomia, es preveu a l'article 2.1.b) de la LOFCA o regula el RDL 2/2007, de 28 de desembre,

que recull el text refós de la Llei d'estabilitat pressupostària i la LO 5/2001, de 13 de desembre, complementària de la Llei general d'estabilitat pressupostària, és condicionat necessàriament pel principi d'estabilitat pressupostària i pels requeriments –que en els actuals temps de crisi econòmica són evidents– de pertànyer a la Unió Europea. En conseqüència, no es tracta tant que l'Estat no estigui compromès a reflectir als seus pressupostos previsions de despesa recollits en altres normes diferents de la llei pressupostària com que aquests compromisos es troben limitats pels requeriments esmentats previstos a l'ordenament jurídic.

## EL FINANÇAMENT AUTONÒMIC A LA SENTÈNCIA 31/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE L'ESTATUT CATALÀ DE 2006

Joan Pagès i Galtés\*

### 1. Consideracions generals

Després de la pertinent tramitació legislativa, tant al Parlament autonòmic com al Parlament estatal, coronada pel preceptiu referèndum a la ciutadania de Catalunya, es va aprovar la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (BOE i DOGC de 20 de juliol), contra el qual es van interposar diversos recursos d'inconstitucionalitat.

La Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny (BOE de 16 de juliol), que ara comentarem breument, resol el recurs d'inconstitucionalitat núm. 8045-2006, interposat per noranta-nou diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés contra diversos preceptes del citat Estatut. Es tracta, segons el nostre parer, d'una de les sentències més desafortunades que ha dictat l'Alt Tribunal, i, això, tant per qüestions de fons com de forma.

a) Pel que fa al fons, la Sentència deixa buit de contingut el nucli essencial que va motivar la reforma estatutària: la reafirmació dels signes identitaris nacionals, la precisió de les competències autonòmiques i el seu abast, la concreció dels mecanismes de participació de la Comunitat Autònoma en òrgans estatals i, per descomptat, la fixació d'uns criteris que permetessin millorar el finançament autonòmic i la regulació per la Generalitat de les finances dels ens locals catalans.

Amb l'esmentada STC resulta que molt poc d'això s'ha aconseguit, puix en la majoria de casos tot dependrà de la voluntat unilateral de l'Estat. La gravetat de la Sentència salta a la vista, atès que, caracteritzat el text constitucional per una considerable vaguetat fruit del consens polític de la transició, admet palesament altres interpretacions jurídicament vàlides. D'aquí la transcendència que tenia l'Estatut d'autonomia, que, en ser una norma paccionada integrant del bloc de la constitucionalitat, es considerarà pel legislador dipositari de la sobirania popular un element útil per concretar quina de les múltiples opcions jurídicopolítiques que admet la Constitució era l'aplicable.

---

\* Joan Pagès i Galtés, catedràtic de dret financer de la Universitat Rovira i Virgili.

Però el Tribunal Constitucional (TC) no ho ha entès així i ha imposat el seu ideari juridicopolític al legislador, la qual cosa ve a dir que el consens a què haviem arribat els legítims representants del poble espanyol en el seu conjunt i els legítims representants del poble català, malgrat ser ratificat en referèndum per aquest, no és vàlid en bona part del seu contingut. Curiosament, la confusa tècnica utilitzada per minar certs aspectes clau de l'Estatut comporta que s'obrin nombroses zones d'incertesa, suposem que moltes d'elles provocades expressament pel Tribunal mateix per deixar alguna bretxa per on poder salvar materialment diverses aspiracions estatutàries. I, amb això, passem ja a comentar els aspectes formals de la Sentència.

b) En relació amb els aspectes formals de la Sentència, el més destacat és que fa profusió extrema de la «tècnica de la interpretació conforme», que té uns efectes devastadors per a la seva *ratio legis*, puix són molt nombrosos els supòsits en què s'interpreta l'Estatut fent-li dir el que ni diu ni ha volgut dir. Això, a més de ser il·lògic, xoca amb la doctrina assentada pel Tribunal mateix a l'hora de fixar els límits de l'esmentada tècnica de la interpretació conforme.

Entenem que hauria estat molt més raonable i conforme a la funció del TC declarar senzillament la inconstitucionalitat d'aquells preceptes estatutaris que, segons el seu tenor literal i sentit precís, pugnessin obertament contra les tesis del Tribunal. Però, en no actuar així, forçant una interpretació que transforma la norma escrita en una altra de diferent, resulta que per aplicar l'Estatut ja no n'hi haurà prou d'interpretar la norma estatutària, sinó que serà necessari interpretar la interpretació que de la norma estatutària fa el Tribunal, amb tots els problemes d'inseguretat jurídica que això planteja.

## 2. Límits al contingut dels estatuts en matèria de finançament autònom

En aquesta Sentència, el TC parteix del criteri que hi ha una sèrie de matèries que necessàriament han de ser preses per l'Estat sense cap condicionant estatutari, de tal manera que si l'Estatut estableix un condicionant resulta que o bé aquest és inconstitucional o bé s'ha d'interpretar que no vincula l'Estat.

En l'ideari esmentat, partint dels articles 149.1.14a, 133.1 i 157.3 CE, el TC considera que una d'aquestes matèries és precisament el finançament autòmic derivat dels impostos estatals cedits i de les altres participacions autonòmiques en ingressos estatals. Segons el parer de la STC, les decisions que afectin aquests tipus d'ingressos s'han d'adoptar lliurement per les Corts Generals en vista del

criteri adoptat en el Consell de Política Econòmica i Financera, com a òrgan multilateral on hi ha representades totes les comunitats autònomes (FJ 130).

Al nostre entendre, aquest criteri no és adequat, puix oblida que quan l'article 149.1.14a CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre la hisenda general, és senyal que també hi ha una hisenda no general que és susceptible de ser regulada per la comunitat autònoma. Igualment, oblida que quan l'article 133.1 CE atribueix a l'Estat la competència originària per establir tributs, el mateix article 133 també atribueix a les comunitats autònomes i als ens locals la potestat per establir tributs, de tal manera que l'Estat pot limitar el poder autonòmic i local per establir tributs, però el que no pot fer és suprimir-lo. I, en fi, l'article 157.3 CE tan sols atribueix a l'Estat la possibilitat de dictar una llei orgànica per regular l'exercici de les competències financeres autonòmiques, però, en canvi, el seu article 147.2.d) CE estableix que pertoca als estatuts autonòmics preveure les competències assumides, dins les quals, creiem nosaltres, hi caben tant els impostos que l'Estat cedeix a la comunitat autònoma com les altres participacions en els ingressos estatals.

### **3. El principi de bilateralitat i la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals**

El nou EAC preveu una Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals a la qual, segons l'article 201.3, li correspon desenvolupar el títol VII de l'Estatut, relatiu al finançament de la Generalitat. Sembla evident que la regulació d'aquesta Comissió està preveient que el finançament de la Generalitat previst al títol VII es desenvolupi amb un cert grau de bilateralitat entre l'Estat i la Generalitat.

Doncs bé, la STC (FJ 131) admet la constitucionalitat de l'article 201.3 EAC, però ho fa forçant una interpretació de mínims en considerar que la Comissió només és un instrument per propiciar la integració de les posicions de l'Estat i de la Generalitat, sense que li competeixi arribar als acords que posteriorment determinin el desenvolupament normatiu o l'aplicació del títol VII. Es redueix, per tant, la Comissió a un òrgan de mera consulta.

### **4. Capacitat de finançament i principi de no-discriminació**

L'article 201.4 EAC prohibeix la discriminació financera cap a Catalunya, tot respectant els criteris de solidaritat de l'article 206. En aquest punt, compartim el ju-



dici de la STC (FJ 131) quan sosté la constitucionalitat del precepte dient que la no-discriminació entre comunitats autònomes està avalada per l'article 138 CE. En canvi, ja no compartim el judici de la mateixa Sentència quan es refereix als criteris de solidaritat de l'article 206, tema del qual ens ocuparem més endavant.

## 5. Tributs cedits

En les disposicions addicionals 7a a 10a EAC s'enumeren els tributs que l'Estat cedeix a la Generalitat, i, en el cas de cessió parcial, es fixa el percentatge de cessió i es preveu que l'Estat tramitarà el projecte de llei corresponent per tal de dur-la a terme en un termini determinat (que és el de la disposició final 1a). La STC (FJ 136 i 137) admet la constitucionalitat d'aquests preceptes, però, un cop més, desvirtua tant la literalitat com l'esperit de l'Estatut reinterpretant que aquests preceptes no són vinculants, sinó que simplement s'emmarquen dins el principi de lleialtat institucional i que, al cap i a la fi, seran les Corts Generals les que hauran de decidir si el seu mandat és acceptat o no.

Avançant-se al criteri assumit per la STC, la reforma de la LOFCA portada a terme per la Llei orgànica 3/2009, de 18 de desembre (BOE de 19 de desembre), s'ocupa d'aquesta temàtica i recull, en essència, per al conjunt de comunitats autònomes de règim comú la cessió de tributs prevista en l'EAC.

## 6. Agència Tributària de Catalunya

L'article 204.1 EAC atribueix a l'Agència Tributària de Catalunya (ATC) la gestió –en sentit ampli– dels tributs autonòmics propis i dels tributs estatals totalment cedits. La STC (FJ 132) admet la constitucionalitat del precepte, però el reinterpreta entenent que la gestió per part de l'Agència dels tributs estatals totalment cedits resta sotmesa al que es pugui establir sobre la seva delegació en la normativa estatal reguladora de la cessió. Per tant, se suprimeix el mandat del precepte esmentat per reconvertir-lo en una mera previsió no vinculant.

Tanmateix, l'article 204.4 EAC estableix que l'ATC es crearà per llei del Parlament i disposa de plena capacitat i atribucions per a l'organització i l'exercici de les funcions a què es refereix l'article 204.1. La STC (FJ 132) considera, en lògica congruència, que aquest precepte és constitucional, per tal com entén que ens trobem davant una mera norma organitzativa i funcional que no suposa invasió o limitació reservada al legislador orgànic.

Finalment, l'article 205 EAC, en el paràgraf primer, estableix que la Generalitat ha d'assumir per mitjà dels seus propis òrgans economicoadministratius la revisió dels actes tributaris dictats per l'ATC. En la STC (FJ 133) es resol que és constitucional, però distingeix la competència de la Generalitat per assumir la revisió economicoadministrativa contra els actes dictats per l'ATC sobre els tributs autonòmics propis de la que ha d'assumir sobre els tributs cedits. Pel que fa a la revisió dels primers, la constitucionalitat del precepte és evident, i, quant a la revisió dels segons, la constitucionalitat del precepte es declara a costa d'interpretar que la competència dels òrgans economicoadministratius de la Generalitat per revisar els actes dictats per l'ATC en matèria de tributs cedits resta sotmesa al que es pugui establir sobre la seva delegació en la normativa estatal reguladora de la cessió. Per tant, també aquí se suprimeix el mandat del precepte per reconvertir-lo en una mera previsió no vinculant.

Avançant-se al criteri assumit per la STC, l'apartat novè de l'article únic de la Llei orgànica 3/2009 va donar nova redacció a l'article 20 LOFCA, preveient per al conjunt de comunitats autònomes de règim comú una funció revisora autonòmica en relació amb els tributs estatals cedits similar a la que preveu l'EAC.

## 7. Mecanismes d'anivellament i de solidaritat

El sistema de finançament autonòmic no tan sols es basa en els ingressos, sinó també en la compensació, a través de l'Estat, entre comunitats autònomes. Doncs bé, l'article 206 EAC preveu uns mecanismes d'anivellament i de solidaritat que, pel que fa als apartats 3 i 5, s'estructuren, en el que ara interessa remarcar, tal com segueix:

a) Article 206.3: l'anivellament es defineix dient que els recursos de la Generalitat es podran ajustar perquè la resta de comunitats autònomes puguin prestar «els serveis d'educació, de sanitat i altres serveis socials essencials», amb un nivell similar al del conjunt de l'Estat, de tal manera que la Generalitat tan sols estarà obligada a aportar recursos a l'anivellament si la resta de comunitats autònomes realitzen un esforç similar al de la Generalitat.

b) Art. 206.5: els mecanismes d'anivellament no alteraran en cap cas la posició de Catalunya en l'ordenació de rendes *per capita* entre comunitats autònomes abans de l'anivellament.

La STC (FJ 134), després de reconèixer la constitucionalitat dels preceptes esmentats en tant que continguin una mera previsió que ha de ser concretada per l'Estat, de tal manera que és l'Estat el que ha de determinar quins són els serveis públics essencials o fonamentals i el seu nivell mínim de prestació, minimitza l'abast del mandat estatutari en aquests dos aspectes. En primer lloc, declara explícitament inconstitucional l'incís de l'article 206.3 EAC que diu que l'aportació de la Generalitat a la solidaritat i a l'anivellament es realitzarà «sempre que [les comunitats autònomes] portin a terme un esforç fiscal també similar [al que fa Catalunya]», ja que, segons el parer del Tribunal, aquest criteri no el pot imposar un estatut d'autonomia a la resta de comunitats autònomes. Per tant, el TC considera que és perfectament constitucional que Catalunya faci un esforç fiscal superior a la resta de comunitats autònomes. El problema és que, lògicament, hi hauria d'haver un límit a l'esforç fiscal, però aquest no es concreta en la Sentència. En segon lloc, interpreta que el principi d'ordinalitat previst en l'article 206.5 EAC és constitucional sempre que s'interpreti que el que prohibeix és que l'alteració de la posició de Catalunya es degui no a l'aplicació general dels mecanismes d'anivellament, sinó exclusivament a l'aportació que faci Catalunya com a conseqüència de la seva possible participació en aquests mecanismes. Aquí es reinterpretava el precepte estatutari sense deixar clara quina és la diferència entre l'aplicació general dels mecanismes d'anivellament i l'aportació catalana derivada de la seva participació en els mecanismes esmentats.

En tot cas, deixem apuntat que la reforma de la LOFCA portada a terme per la Llei orgànica 3/2009 s'ocupa d'aquesta temàtica, en què destaca la introducció del principi de garantia d'un nivell base equivalent de finançament dels serveis públics fonamentals i del principi de coresponsabilitat de les comunitats autònomes i l'Estat, en consonància amb les seves competències en matèria d'ingressos i despeses. Al nostre entendre, n'hi hauria prou d'aprofundir en el principi de coresponsabilitat fiscal per concretar el principi d'ordinalitat.

## 8. La Comissió Mixta d'Affers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat

L'article 210.1 EAC ens defineix la Comissió Mixta esmentada com un «òrgan bilateral» integrat per representants estatals i autonòmics al qual corresponen «la concreció, l'aplicació, l'actualització i el seguiment del sistema de finançament, i també la canalització del conjunt de relacions fiscals i financeres de la Generalitat». L'article 210.2 EAC enumera amb més detalls les competències de la Comissió.

Sembla evident que aquesta Comissió ratifica el que ja es desprèn de l'article 201.3 EAC analitzat per nosaltres en l'apartat 3 anterior: la voluntat estatutària que el desenvolupament del sistema de finançament de la Generalitat es faci amb un cert grau de bilateralitat entre l'Estat i la Generalitat.

Doncs bé, seguint la mateixa línia interpretativa utilitzada en l'article 201.3, la STC (FJ 135) admet la constitucionalitat de l'article 210.1 i 2 EAC fent una interpretació de mínims en considerar que la Comissió només és un instrument de cooperació que no exclou ni limita la capacitat dels instruments multilaterals en matèria de finançament autonòmic ni afebleix la reserva de llei de la LOFCA i les conseqüents competències estatals. Es redueix, per tant, la Comissió a un òrgan de mera consulta.

## 9. Inversió en infraestructures

La disposició addicional 3a EAC preveu que l'Estat ha de dur a terme en el termini de set anys inversions en infraestructures a Catalunya per un import determinable segons el PIB. Malgrat que és clar que ens trobem davant un compromís explícit, la STC tan sols considera constitucional aquest precepte reinterpretant-lo en el sentit que ens trobem davant una mera previsió que no vincula les Corts Generals.

## 10. Hisendes locals

Pel que fa a les previsions estatutàries sobre les hisendes locals, el més destacable és que la STC es ratifica en les seves tesis centralistes entenent que, en la pràctica totalitat, és una matèria reservada en exclusiva a l'Estat (FJ 139 a 142). En una primera lectura de la Sentència sembla fins i tot que es veti absolutament a la Generalitat la possibilitat de regular els tributs locals i de ponderar els criteris de repartiment de la participació dels ens locals en els ingressos estatals. Això no obstant, cal plantejar-se fins a quin punt és possible que el legislador estatal doni cert marge de maniobra en aquests punts a la Comunitat Autònoma. Així mateix, la STC confirma que no hi ha cap problema en el fet que la Generalitat creï tributs propis i els cedeixi als ens locals. Cal apuntar que la nova redacció de l'article 6 de la LOFCA per la Llei orgànica 3/2009 encara fa més fàcil aquesta possibilitat.

## INCONSTITUCIONALITAT DE LES COMPETÈNCIES RELATIVES A LA POSSIBILITAT D'ESTABLIR I REGULAR TRIBUTS LOCALS PROPIS

Montserrat Peretó García\*

### 1.

L'objecte de les línies que segueixen és comentar quin ha estat l'argument esgrimit pel Tribunal Constitucional (en endavant, TC) per declarar la inconstitucionalitat d'un determinat paràgraf de l'article 218.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (en endavant, EAC), respecte a la possibilitat que la Generalitat pogués, en l'exercici de la seva capacitat legislativa, establir i exigir tributs locals propis.

### 2.

El precepte esmentat tipifica: «Article 218: Autonomia i competències financeres [...] 2. La Generalitat te competència, en el marc establert per la Constitució i per la normativa de l'Estat, en matèria de finançament local. Aquesta competència *pot incloure la capacitat legislativa per a establir i regular els tributs propis dels governs locals* i inclou la capacitat per a fixar els criteris de distribució de les participacions a càrrec del pressupost de la Generalitat.»

Es declara inconstitucional l'incís assenyalat en cursiva. Aquesta declaració d'inconstitucionalitat era previsible, i això sobre la base de certa jurisprudència que havia anat dictant sobre el tema aquest mateix Tribunal. Semblava previsible, per tant, que el Tribunal no acceptaria aquesta possibilitat competencial, ja que admetre-ho hauria pogut significar que s'establissin diferents règims tributaris per als diferents municipis i en certa manera minvar el principi d'autonomia dels municipis. Sembla que es vol garantir la preservació de la unitat de l'ordenament tributari local.

En efecte, la doctrina constitucional entenia que l'establiment dels tributs de les corporacions locals ha de ser regulat per l'Estat, perquè així ho imposen «*las exigencias derivadas del principio de reserva de ley en el orden tributario*» (STC 18/1987, de 17 de febrer, FJ 4, i 233/1999, de 13 de desembre, FJ 10). I, tal

---

\* Mònserrat Peretó García, professora de dret financer i tributari de la Universitat Autònoma de Barcelona.

com anava assenyalant el TC, atesa la intervenció exclusiva i excoent de l'Estat en garantia de l'autonomia i la suficiència local, la determinació dels tributs que constitueixen recursos propis de les corporacions locals és una potestat normativa concreta de l'Estat que té com a finalitat immediata la suficiència financera d'aquestes corporacions (STC 233/1999, FJ 22).

### 3.

De totes maneres, i sens perjudici del que s'acaba d'exposar, la mateixa jurisprudència constitucional havia entrevist la possibilitat que les comunitats autònomes tinguessin cert marge d'intervenció normativa en l'ordenació del sistema tributari local; així, en la STC 18/1987, de 17 de febrer, en la qual s'admetia que «*las competencias estatales en materia de financiación local no implican en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las Entidades Locales de todo el Estado. Y [...] tratándose de tributos de carácter local, nada impide que las normas que los ordenen atiendan a esta diferenciación de situaciones y de finalidades a conseguir, estableciendo regímenes jurídicos que pueden ser, por lo menos, parcialmente distintos (FJ 3)*». És a dir, que dins del marge de les normes constitucionals, el mateix TC admetia que les comunitats autònomes disposessin de certs àmbits competencials per regular el sistema tributari local. Una doctrina que en cap cas no acull el TC.

### 4.

Els arguments que empra el Tribunal per declarar la seva inconstitucionalitat són discutibles i reiteren, en cert sentit, la doctrina que en certs supòsits havia manejat. El Tribunal no accepta els arguments de la demanda utilitzats per a la declaració d'inconstitucionalitat, considerant que el precepte atemptava als principis d'autonomia i suficiència. El Tribunal rebutja aquests arguments, encertadament, ja que deixa clar que l'article estatutari no atribueix una competència legislativa plena sobre la matèria, perquè es limita a preveure la possibilitat de crear aquests tributs propis si així ho determina el legislador estatal. Tampoc no atempta contra la suficiència financera, per tal com, segons el parer del Tribunal, no es pot entendre que l'atribució de potestat legislativa impliqui *per se* privació en els recursos locals; aquesta fonamentació manca de sentit, ja que al mateix article 217 EAC estableix la responsabilitat de la Comunitat de vetllar pels principis de suficiència i autonomia.

## 5.

Rebutja, doncs, els fonaments predicats pel demandant, i l'incís que és objecte de comentari es declara inconstitucional seguint la doctrina gens nova ja dictada sobre aquest tema i expressada sumàriament en línies precedents. Dues són les raons que utilitza per fonamentar aquesta declaració: en primer lloc, i segons resulta dels articles 31.3 i 133.1 i 2, la creació dels tributs de les corporacions locals sempre l'ha de realitzar el legislador estatal, potestat que, de conformitat amb paraules del Tribunal, «*tiene su anclaje en la competencia exclusiva sobre la Hacienda General (149.1.14 CE), debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las Comunidades Autónomas en este concreto ámbito normativo*» (STC 233/1999, de 16 de desembre, FJ 22).

En conclusió, només l'Estat té la potestat exclusiva i excloent per crear tributs locals, i això significa, seguint el Tribunal, que no es permet la intervenció autonòmica en la creació i la regulació dels tributs propis dels ens locals. Es continua entenent, per tant, que és l'Estat el que garanteix de forma exclusiva i excloent l'autonomia i la suficiència local, i la determinació dels tributs propis de les corporacions locals és una potestat normativa concreta de l'Estat que té com a finalitat immediata garantir la suficiència financera d'aquestes corporacions (STC 233/1999, FJ 22).

## 6.

Entenem que els arguments que fa servir el Tribunal no eren els únics al seu abast, ja que, tal com va quedar redactat l'Estatut, s'havia d'entendre que aquesta capacitat legislativa quedava supeditada al que establís la normativa estatal. D'aquesta manera, creiem que la capacitat legislativa per establir i regular tributs propis locals quedava limitada actualment a les matèries no bàsiques i que no són, per tant, competència de l'Estat. I la situació serà la mateixa a partir de la Sentència: la legislació autonòmica no podrà incidir en la creació de tributs propis locals, però sí en la creació d'altres normes que regulin altres aspectes, com seria la gestió o la quantificació dels tributs.

## 7.

De totes maneres, entenem que el Tribunal podria haver interpretat el precepte de manera més àmplia, i això perquè creiem que poden existir diversos títols compe-

tencials que es podrien haver pres en consideració per no arribar a aquesta situació d'inconstitucionalitat: en primer lloc, les competències assumides per les comunitats autònomes en relació amb el règim local, ja que aquelles poden configurar, respectant els límits estatals, de la manera que més convingui a cada comunitat autònoma segons el territori. En segon lloc, les competències que l'Estatut atribueix a la Comunitat Autònoma sobre les funcions que correspon a l'Estat sobre les corporacions locals i la transferència de les quals autoritza la legislació de règim local, regulada a l'article 148.1.2 de la CE. I, finalment, les competències assumides per les comunitats autònomes respecte a la tutela financera dels ens locals.

Entenem que el legislador estatal ha de deixar un marge d'intervenció normativa a les comunitats autònomes en l'ordenació del sistema tributari local, i això significa, al nostre entendre, que l'exercici del poder tributari de l'Estat no condicioni les competències materials assumides per les comunitats autònomes en relació amb el règim local, com es va indicar en la STC 49/1995, en la qual s'afirma que: «*Ha de exigirse un ejercicio coordinado de las competencias financieras y de las competencias materiales de los entes públicos que integran la organización territorial del Estado, de modo que no se produzca un vaciamiento –material y financiero– correspondiente a las esferas respectivas de soberanía y autonomía de los entes territoriales*».

## 8.

D'altra banda, creiem que no sembla possible incloure dins *hisenda general* la totalitat de la hisenda local; no tota la hisenda és competència de l'Estat, sinó únicament la general, i és que, a més, quan l'Estat regula qüestions referents a l'Administració local, no ha de desconèixer la delimitació competencial existent entre l'Estat i determinades comunitats autònomes, com la catalana. I això és així perquè és una interpretació que permet harmonitzar el que disposa l'article 149.9 CE amb el que estableix l'article 149.1.18, de tal manera que correspon a l'Estat la regulació de bases de les hisendes locals.

## 9.

Ens estranya que el TC no hagi recordat el que va manifestar en la STC 192/2000, la qual afirma que, sens perjudici que la potestat de regular el sistema financer local correspongui a l'Estat, l'esmentada tasca es pot dur a terme «*con*



*una cierta libertad de configuración*», atenint-se en tot cas als límits necessaris derivats de la consagració constitucional de l'autonomia financera local. Hauria estat un bon moment per obrir altres possibilitats o un replantejament constitucional de la titularitat de la potestat legislativa que permetessin dissenyar un nou sistema financer per als ens locals.

## 10.

Així mateix, quan el TC fonamenta la inconstitucionalitat en l'article 133.2, que es refereix al fet que el poder tributari dels ens locals queda sotmès a la CE i a les lleis, interpreta el concepte *lleis* en sentit restrictiu, referint-se només a lleis estatals. No acull, doncs, cap altra línia d'interpretació, com és ara el lloc que ocupen els estatuts d'autonomia dins del sistema de fonts, i considera, per tant, dins del concepte de *lei* la llei autonòmica, entenent que quan l'article 133.2 ordena la subjecció de la potestat tributària de les entitats locals a les lleis no s'està al·ludint únicament a les lleis estatals, sinó també a les autonòmiques. I aquest és el sentit que es podria haver donat al precepte i que, d'altra banda, és el que entén tota la doctrina que s'ha dedicat al tema.

## 11.

Entenem que el Tribunal no ha volgut ni entrar a interpretar el precepte de manera àmplia. Ha preferit cloure la qüestió utilitzant la tècnica d'inconstitucionalitat respecte a la redacció que ha donat l'Estatut, referent a la possibilitat estatutària d'establiment de tributs locals propis, que implica, al nostre entendre, i com s'ha manifestat, que altres aspectes referents a la hisenda local podran ser regulats per les comunitats autònomes.

## EL FINANÇAMENT

Pere Sol i Ordís\*

La Sentència del TC dedica els fonaments jurídics 130 a 142 al títol VI de l'Estatut, que estableix el model de finançament per a la Generalitat de Catalunya i fixa també el marc general de les hisendes locals. La posició de partida del Tribunal es basa en una interpretació extensiva de les competències de l'Estat a partir de la connexió de preceptes constitucionals diversos, com són la competència exclusiva de l'Estat en matèria d'hisenda general (art. 149.1.14 CE), l'atribució a l'Estat de la potestat originària per a establir tributs (art. 133.1 CE), la submissió de l'exercici de l'autonomia financera de les comunitats autònomes a la coordinació amb la Hisenda estatal i al principi de solidaritat (art. 156.1 CE), la posició de garant que correspon a l'Estat per a la realització efectiva del principi de solidaritat (art. 138.1 CE), i també la potestat per dictar una llei orgànica per regular «l'exercici de les competències financeres enumerades en l'anterior apartat 1, les normes per a resoldre els conflictes que poguessin sorgir i les possibles formes de col·laboració financera entre les comunitats autònomes i l'Estat» (art. 157.3 CE).

Aquest posicionament de partida es justifica especialment en la jurisprudència del mateix Tribunal Constitucional, d'acord amb la qual la competència estatal en la matèria abastaria el conjunt de normes i decisions que es refereixen als principis i elements determinants de la coherència del sistema tributari general, a l'estructura funcional i orgànica de totes les hisendes públiques, i que permetrien a l'Estat també delimitar les competències financeres de les comunitats autònomes. En aquest sentit, és força significatiu que s'arribi a afirmar que la coordinació en matèria financera que correspon a l'Estat porta implícita la idea de jerarquia (FJ 132).

D'altra banda, el Tribunal reclama com a única opció constitucional possible de negociació del sistema de finançament que aquesta es produeixi en un òrgan multilateral, fins al punt que al fonament jurídic 134 es parla del «*sistema multilateral de cooperació y coordinación constitucionalmente previsto*», amb la qual cosa el TC modifica la doctrina que havia mantingut a la STC 181/1988, en

---

\* Pere Sol i Ordís, lletrat del Parlament de Catalunya.

la qual afirmava que el sistema que establia l'apartat 3 de la disposició addicional sisena de l'Estatut de 1979 –que l'abast i les condicions de la cessió de tributs de l'Estat a la Generalitat l'havia d'establir la Comissió Mixta paritària establerta pel mateix Estatut– era també un instrument que permetia fer compatible l'autonomia financera amb l'exigència de coordinació amb la Hisenda estatal i amb la solidaritat. Amb aquest plantejament el Tribunal no només manté l'*statu quo* del Consell de Política Fiscal i Financera, sinó que preventivament impediria *pro futuro* que per la via de reforma estatutària es pretengués establir per a Catalunya un model de finançament al marge del que s'ha anomenat *règim comú*.

Des d'una perspectiva de conjunt, la Sentència desapodera de valor normatiu el títol VI de l'Estatut, ja que aquest resta supeditat plenament al que pugui establir la Llei orgànica prevista a l'article 157.3 CE, paper que actualment fa la LOFCA, i també atenent al fet que es dóna rang *constitucional inevitable* a la multilateralitat i que no es reconeix a l'Estatut naturalesa de pacte, en la mesura que en més d'un cas el Tribunal declara que l'Estat resta exonerat de complir-lo.

Amb relació als pronunciaments del Tribunal que es traslladen a la decisió, la Sentència afecta els preceptes de l'Estatut relatius als mecanismes d'anivellament i solidaritat i al principi d'ordinalitat (article 206, apartats 3 i 5), la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat (article 210, apartat 1 i lletres a, b i d de l'apartat 2), la participació de la Generalitat en tributs estatals (disposicions addicionals vuitena, novena i desena), les inversions de l'Estat en infraestructures (disposició addicional tercera, apartat 1) i la capacitat legislativa per a l'establiment de tributs locals (article 218, apartat 2).

Pel que fa als mecanismes d'anivellament i solidaritat, la Sentència declara inconstitucional l'incís «sempre que portin a terme un esforç fiscal també similar» de l'apartat 3 de l'article 206 EAC. La norma estatutària establia aquesta condició com un requisit perquè els recursos financers de la Generalitat es poguessin ajustar per garantir l'anivellament i la solidaritat a les altres comunitats autònomes. El Tribunal considera que el nivell de participació en l'anivellament i la solidaritat l'ha de fixar l'Estat, a partir de la competència que li atribueix l'article 149.1.14 CE en connexió amb els articles 138.1 i 157.3 CE, després de «*las actuaciones correspondientes en el seno del sistema multilateral de cooperación y coordinación constitucionalmente previsto*». El que manifesta la Sentència, de fet, ja ho havia interpretat el Consell de Política Fiscal i Financera i l'Estat, en la mesura que l'Acord del Consell de Política Fiscal i Financera 6/2009, de 15 de juliol, per a la reforma del sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú i les ciutats amb estatut d'autonomia, i la

modificació de la LOFCA feta mitjançant la Llei orgànica 3/2009, de 18 de desembre, havia transformat l'*esforç fiscal similar* en la participació de les comunitats autònomes en el Fons de garantia dels serveis públics fonamentals mitjançant un percentatge dels tributs cedits, *en termes normatius*, concepte que si bé respon a un tractament igualitari per a les comunitats de règim comú, no és equivalent a l'*esforç fiscal similar*.

La Sentència també es pronuncia sobre el principi d'ordinalitat, és a dir, la garantia que l'aplicació dels mecanismes d'anivellament no alteri la posició de Catalunya en l'ordenació de rendes *per capita* entre les comunitats autònomes abans de l'anivellament; el Tribunal, després d'argumentar al fonament jurídic 134 que és contrari a la solidaritat i a l'equilibri territorial que el resultat de l'aplicació dels mecanismes d'anivellament i de solidaritat tinguin com a resultat que qui contribueix resti en una condició relativa pitjor amb relació a qui es beneficia de la contribució, interpreta l'article 206.5 EAC en el sentit que el precepte només és admissible si es refereix als recursos que Catalunya aporta als mecanismes d'anivellament, de manera que exclou les aportacions que pugui fer l'Estat, la qual cosa desnaturalitza el precepte i en dilueix els objectius.

Amb relació a la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat-Generalitat, ja s'ha assenyalat més amunt la constitucionalització de la multilateralitat. En aquest sentit, la Sentència reitera que les decisions que afecten la suficiència financera de les comunitats autònomes han d'ésser preses en el si d'òrgans multilaterals i que l'Estatut no pot vincular l'Estat per a configurar el sistema de finançament de les comunitats autònomes que consideri més idoni. D'acord amb la interpretació del Tribunal, la Comissió Mixta regulada a l'article 210 EAC perd el rol que li atribuïa l'Estatut com a instrument central de negociació del sistema de finançament de la Generalitat, i li deixa una funció secundària «*que complementa, sin cuestionarlo, el procedimiento general de toma de decisiones en el seno del órgano multilateral de colaboración y coordinación*».

El Tribunal també fa una interpretació de les disposicions addicionals vuitena, novena i desena EAC, que estableixen l'obligació que el primer projecte de llei de cessió d'impostos posterior a l'entrada en vigor de l'Estatut incorpori un percentatge de cessió determinat sobre els impostos de la renda de les persones físiques, sobre hidrocarburs, sobre les labors de tabac, sobre l'alcohol i begudes derivades, sobre la cervesa, sobre el vi i begudes fermentades, sobre els productes intermedis, i sobre el valor afegit. Aquesta interpretació passa per considerar que l'Estatut no pot vincular l'exercici de la potestat legislativa per les Corts Generals. En aquest cas, el Tribunal cita la STC 181/1988, la qual considerava que aquest tipus de previsions estatutàries el que introduïen era una especialitat

procedimental que afectava el tràmit previ a la iniciativa legislativa, vinculat a la lleialtat constitucional i al principi de col·laboració. La novetat que aporta la Sentència, però, passa per considerar que l'abast d'aquestes disposicions no és més que un compromís entre la Generalitat i el Govern estatal d'acordar en la Comissió Mixta l'elaboració i el contingut del projecte de llei, tenint en compte, però, que la Comissió Mixta ha d'actuar amb subjecció a allò que s'hagi establert en el marc de la cooperació multilateral i a l'exercici de les facultats de coordinació que corresponen a l'Estat. El 17 de juliol de 2010, vint dies després de dictada la Sentència, es va publicar al BOE la Llei 16/2010, de 16 de juliol, del règim de cessió de tributs de l'Estat a la Comunitat Autònoma de Catalunya i de fixació de l'abast i les condicions de la dita cessió, que complementa el que estableixen les disposicions addicionals interpretades pel Tribunal.

Més difícil d'entendre és la interpretació que fa el Tribunal de l'apartat 1 de la disposició addicional tercera EAC, relatiu a les inversions de l'Estat en infraestructures. Aquesta disposició estableix que l'Estat ha d'invertir en infraestructures a Catalunya, durant un període de set anys, en una proporció equivalent a la participació relativa del producte interior brut de Catalunya amb relació al producte interior brut de l'Estat. Aquesta proporció s'ha d'aplicar sobre el conjunt de les inversions de l'Estat en infraestructures exclòs el Fons de compensació interterritorial. Aquesta disposició no forma part del sistema de finançament de la Generalitat, és a dir, no afecta directament el volum de recursos de què pot disposar la Generalitat per a exercir les seves competències, sinó que s'ha d'entendre com un pacte polític que pretén incidir en el dèficit d'inversions de l'Estat a Catalunya acumulat al llarg dels anys. Possiblement el Tribunal hauria pogut incidir més en el caràcter de compromís polític de la disposició, de manera que, sense negar-li el caràcter de disposició normativa que obliga les administracions afectades, aquesta obligació respongués especialment al principi de lleialtat institucional. Això no obstant, la literalitat de la interpretació que s'inclou a la Sentència en el sentit que la disposició en qüestió «*no vincula al Estado en la definición de su política de inversiones, ni menoscaba la plena libertad de las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y cuantía de dichas inversiones*», determina que s'hagi buidat de contingut totalment.

Finalment, els fonaments jurídics 139 a 142 tracten de les finances dels governs locals. Dels articles de l'Estatut que tracten la matèria i que foren objecte de recurs (218, apartats 2 i 5, i 219, apartats 2 i 4), el Tribunal considera plenament constitucionals l'apartat 5 de l'article 218 i els dos apartats impugnats de l'article 219. Per contra, declara inconstitucional que la competència de la Generalitat en matèria de finançament local pugui incloure la capacitat legislativa

per a establir i regular els tributs propis dels governs locals. La posició del Tribunal es fonamenta en una interpretació restrictiva dels apartats 1 i 2 de l'article 133 CE, en el sentit que la creació i la regulació dels tributs locals només pot fer-se mitjançant una llei estatal, la qual qualifica de «*potestad exclusiva y excluyente del Estado que no permite intervención autonómica*». La interpretació és restrictiva, perquè el que estableix l'article 133.1 CE és que la potestat originària per a establir tributs correspon exclusivament a l'Estat mitjançant una llei, la qual cosa no implica necessàriament que l'Estat no pugui establir un marc d'actuació de les comunitats autònomes en aquest àmbit; de fet, la norma estatutària declarada inconstitucional se sotmetia expressament al marc establert per la Constitució i la normativa de l'Estat, la qual, *potestativament*, podia incloure la capacitat legislativa. D'altra banda, el principi de reserva de llei i de legalitat tributària, que és el que en realitat estableixen la resta de preceptes constitucionals citats pel Tribunal, no distingeixen llei estatal de llei autonòmica, la qual cosa fa encara més incomprensible la decisió d'inconstitucionalitat en aquest aspecte.

## **14. LA REFORMA DE L'ESTATUT**

---

No diràs el nom del rei en va (però  
s'interpreta que el dius): la convocatòria  
del referèndum de ratificació  
de les reformes estatutàries per part de la  
Generalitat després de la Sentència  
31/2010 (457-462)  
*Fernando Domínguez García*



## NO DIRÀS EL NOM DEL REI EN VA (PERÒ S'INTERPRETA QUE EL DIUS): LA CONVOCATÒRIA DEL REFERÈNDUM DE RATIFICACIÓ DE LES REFORMES ESTATUTÀRIES PER PART DE LA GENERALITAT DESPRÉS DE LA SENTÈNCIA 31/2010

Fernando Domínguez García\*

### Els preceptes impugnats amb relació a la reforma estatutària

Com és sabut, el títol VII de l'Estatut d'autonomia de Catalunya regula la reforma del mateix Estatut. Es dona així compliment a la previsió constitucional del primer incís de l'article 147.3 CE (reiterada en l'art. 152.2 *ab initio* CE) que indica que la reforma dels estatuts d'autonomia s'ajusta als procediments que ells mateixos estableixin. El segon incís de l'article 147.3 CE requereix que la reforma estatutària compti, en qualsevol cas, amb l'aprovació de les Corts Generals per llei orgànica. I amb relació a l'Estatut d'autonomia de Catalunya també és pertinent recordar que l'article 152.2 *in fine* CE –aplicable en consideració al procediment d'aprovació del primer Estatut d'autonomia– preveu la necessitat que la reforma estatutària sigui sotmesa a referèndum entre els ciutadans de Catalunya.

El títol VII de l'Estatut d'autonomia de Catalunya comprèn només dos articles: l'article 222 EAC, que regula la reforma dels títols estatutaris que no afecten les relacions amb l'Estat (títol I sobre els drets, deures i principis rectors, i títol II sobre les institucions catalanes), i l'article 223, que preveu la reforma de la resta de títols de l'Estatut d'autonomia.

Noranta-nou diputats del Partit Popular van impugnar quatre preceptes dels mencionats articles (222.1.b, 222.1.d, 223.1.d i 223.1.i EAC) basant-se, principalment, en dos motius. En primer lloc, per la disminució del poder d'aprovació de l'Estatut per part de les Corts Generals (per l'ús en alguns casos del terme *ratificació* i no del terme *aprovació*). I, en segon lloc, per les previsions amb relació a la convocatòria de referèndum de ratificació de l'Estatut, on no sempre seria clara la intervenció estatal en la seva autorització i per la no-previsió de la convocatòria per part del rei.

---

\* Fernando Domínguez García, lletrat del Parlament de Catalunya i professor associat de dret constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona.

## El pronunciament de la STC 31/2010

La STC 31/2010 fa una interpretació conforme de dos dels preceptes impugnats amb relació a la reforma estatutària tot declarant que els articles 222.1.d i 223.1.i de l'Estatut d'autonomia de Catalunya no són inconstitucionals si s'interpreten en els termes establerts en el fonament jurídic 147 de la Sentència esmentada. El que no es pot dir és que la STC 31/2010 faci un pronunciament clar sobre la constitucionalitat dels altres dos preceptes impugnats (222.1.b i 223.1.d EAC), i es podria pensar que fa una interpretació conforme que no s'ha portat a la decisió final de la Sentència. Més contundent, el vot particular del magistrat Rodríguez-Zapata Pérez considera que la STC 31/2010 sotmet els preceptes impugnats «a una interpretació correctora, con un nuevo ejemplo de Sentencia oculta» (lletra A de l'apartat IV del seu vot particular). Cal analitzar breument la doctrina constitucional que la STC 31/2010 ha establert respecte a aquests assumptes.

En el cas dels articles 222.1.b i 223.1.d, com s'acaba d'apuntar, el Tribunal Constitucional no troba cap problema de constitucionalitat, ja que interpreta el sentit dels preceptes d'una manera que no contradiu la Constitució, tot i que no declara expressament que està fent una interpretació conforme. Els fonaments jurídics 143 a 145 van resseguir els arguments utilitzats pels noranta-nou diputats del Partit Popular que van impugnar l'Estatut d'autonomia i van rebutjar la interpretació que fan dels preceptes estatutaris. Per una banda, el Tribunal Constitucional interpreta que l'Estatut d'autonomia no atorga cap diferència als termes *aprovació* i *ratificació* i que, per tant, la redacció estatutària no limita les Corts Generals amb relació a les seves facultats en el procediment de reforma estatutària (FJ 143). Per altra banda, el Tribunal Constitucional fa una interpretació de la manca de previsió expressa sobre l'autorització estatal per celebrar el preceptiu referèndum de l'article 222 EAC en el sentit d'aplicar l'autorització estatal prevista en l'article 223 EAC (FJ 144). I, finalment, el Tribunal Constitucional consigna que l'autorització estatal per celebrar el referèndum s'ha d'incloure en la llei orgànica d'aprovació de l'Estatut i no en el text de l'Estatut (FJ 145).

En el cas dels preceptes 222.1.d i 223.1.i, la interpretació que en fa el Tribunal Constitucional en el fonament jurídic 147 conclou que «la dicción del art. 62.c) CE no se opone a que los referenda de reforma estatutaria, una vez autorizados por el Estado, sean convocados por el Presidente de la respectiva Comunidad Autónoma, siempre en nombre del Rey. Interpretados en esos términos, los arts. 222.1 d) y 223.1 i) EAC no son contrarios a la Constitución, y así se dispondrá en

*el fallo*». L'argumentació del Tribunal Constitucional amb relació als preceptes 222.1.d i 223.1.i comença establint que les funcions del rei amb relació als òrgans estatals (previstes principalment en l'article 62.c CE) només es fan extensibles als òrgans autonòmics quan estigui previst expressament, de tal forma que la convocatòria reial dels referèndums d'àmbit estatal s'ha de diferenciar del referèndum de ratificació d'una reforma estatutària que només afecta un òrgan de la comunitat autònoma, com és el seu cos electoral (FJ 146). En el fonament jurídic 147 s'analitza la possible incidència del text estatutari respecte a l'article 92.3 CE, que reserva a la llei orgànica la regulació de les condicions i el procediment de les diferents modalitats de referèndum previstes en la Constitució (actualment, la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre les diferents modalitats de referèndum). En aquesta norma, a més, s'expressa que correspon al rei convocar els referèndums en tots els casos. El Tribunal Constitucional considera que el fet que els referèndums de ratificació de les reformes estatutàries corresponguin als presidents de les respectives comunitats autònomes és fruit d'una «*excepción pacíficamente consentida y, por tanto, conformadora de una suerte de convención constitucional ya consolidada*» que, a més, no contradiu la Constitució —que només fa una remissió a la llei orgànica—, sinó el precepte legal al qual la Constitució remet.

### **Les conseqüències pràctiques de la interpretació conforme de la STC 31/2010 relacionada amb la reforma estatutària**

En primer lloc, cal intentar apuntar les conseqüències pràctiques de les interpretacions que la jurisprudència constitucional fa dels preceptes continguts en els articles 222.1.b i 223.1.d EAC que, com s'ha esmentat, són interpretats, tot i que no hi ha formalment una declaració d'interpretació conforme. Es poden assenyalar tres conseqüències principals. Primera: s'ha establert un mandat a les Corts Generals perquè incloguin l'autorització estatal per celebrar el referèndum en la llei orgànica i no en el text de l'Estatut. Segona: durant la tramitació d'una reforma estatutària catalana al Parlament espanyol no es pot considerar que els preceptes estatutaris limiten la capacitat decisòria de les Corts Generals —que és discutible que l'Estatut d'autonomia de Catalunya volgués limitar. Tercera: en el procediment de reforma previst en l'article 222 cal una autorització expressa de les Corts Generals en el mateix sentit que la prevista en l'article 223. Pot semblar que aquesta última conseqüència és la que menys incidència pràctica té, perquè és obvi que sempre cal una autorització estatal per convocar el re-

ferèndum de ratificació de la reforma estatutària. El Tribunal Constitucional mateix ha insistit en la idea que «*las competencias atribuidas constitucionalmente al Estado no precisan de confirmación alguna en los distintos Estatutos de Autonomía*» (FJ 144). No obstant això, es pot pensar que en aquest cas el Tribunal Constitucional va més enllà d'una interpretació conforme, i conforma allò que la doctrina ha anomenat una *sentència manipulativa* perquè introdueix un precepte on no n'hi ha (tot i que accepti que no cal que hi sigui).

En segon lloc, cal aventurar quines són les conseqüències pràctiques de la interpretació conforme que el Tribunal Constitucional realitza dels articles 222.1.d i 223.1.i EAC, que deia que el president de la Generalitat pot convocar els referèndums de ratificació de les reformes estatutàries si s'interpreta que ho fa «*siempre en nombre del Rey*».

Atès que l'Estatut d'autonomia de 1979 ja preveia que fos la Generalitat qui convoqués el referèndum de ratificació de les reformes estatutàries (articles 56.3 i 57.c EAC 1979), fou el president de la Generalitat el que va dictar el Decret 170/2006, de 18 de maig, pel qual se sotmet a referèndum el projecte de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. Les expressions emprades en el preàmbul pel Decret 170/2006, com «s'ha de procedir a sotmetre'l a referèndum» o «correspon de convocar-lo mitjançant aquest Decret», o fins i tot expressions de l'articulat, com «se sotmet a referèndum» (art. 1) o «el referèndum convocat mitjançant aquest Decret» (art. 5) no implicaren una personalització de la convocatòria del referèndum de reforma estatutària per la presidència de la Generalitat i menys encara un menysteniment de la normativa estatal reguladora dels referèndums (vegeu la normativa aplicable citada a l'article 5). Aquest precedent i l'acurat ús de la terminologia i les atribucions estatutàries fan més difícil entendre la necessitat de la interpretació constitucional produïda.

Sembla gairebé que el Tribunal Constitucional vulgui que es faci constar expressament que la convocatòria es realitza en nom del rei (cosa que, per altra banda, obligaria a personalitzar la convocatòria i emprar un «convoco en nom del rei»), aspecte formal que, per altra banda, no s'ha seguit en tots els casos en què és obligatori. Una novetat del nou Estatut d'autonomia relacionada amb la possibilitat de dictar decrets llei és la clàusula continguda en l'article 67.6.a EAC, que indica que el president de la Generalitat els promulga en nom del rei. Els decrets lleis promulgats els anys 2007 i 2008 no van contenir aquesta fórmula, i és el Decret llei 1/2009 el primer en què consta que la promulgació es fa «en nom del rei», com estableix el nou Estatut d'autonomia. Ningú va impugnar davant el Tribunal Constitucional els decrets llei dels anys 2007 i 2008, així que no podem saber quines són les conseqüències d'aquesta mancança.

Si el mateix Tribunal Constitucional en el fonament jurídic 144, en tractar les impugnacions relacionades amb la reforma estatutària, recorda que és doctrina constitucional que «*las competencias atribuidas constitucionalmente al Estado no precisan de confirmación alguna en los distintos Estatutos de Autonomía*» i, per tant, no cal esmentar les competències dels òrgans estatals en va, no s'entén per què no cal dir-ho en l'Estatut, però s'ha d'interpretar que es diu quan s'exerceix efectivament la competència.

Una pregunta resta oberta: per arribar a aquest punt calia una sentència interpretativa respecte a la reforma estatutària?

## **Referències a la reforma estatutària en els vots particulars a la STC 31/2010**

Una bona forma d'acabar aquestes línies és mirar les referències a la reforma estatutària en els vots particulars de la STC 31/2010, que també es poden llegir com el que hauria pogut ser, en una espècie de ciència (jurídica) ficció.

Els magistrats Conde Martín de Hijas y Delgado Barrio, al final dels seus vots particulars, comenten els articles de l'Estatut d'autonomia de Catalunya dedicats a la regulació de la reforma estatutària. Ambdós magistrats segueixen principalment una argumentació similar a la dels recurrents, especialment amb relació a la limitació de les facultats de les Corts Generals i a l'ús impropï del terme *ratificació* en comptes d'*aprovació*, tot i que en el primer cas també es posa l'èmfasi en la col·lisió de la regulació estatutària amb la Llei orgànica 2/1980 sobre les diferents modalitats de referèndum. Per la seva banda, el magistrat Rodríguez Arribas, també al final del seu vot particular, fa consideracions amb relació a la regulació de la reforma estatutària. Aquest magistrat se centra únicament en la intervenció del rei i considera que els preceptes dels quals la Sentència fa una interpretació conforme són, segons el seu parer, inconstitucionals per omissió de les prerrogatives reials.

El vot particular que conté una posició més diferenciada dels recurrents és el del magistrat Rodríguez-Zapata Pérez, que tracta sobre la reforma estatutària a la lletra A del punt IV del seu vot particular. El magistrat comença dient que la Llei orgànica 2/1980 sobre les diferents modalitats de referèndum és una de les lleis orgàniques que l'Estatut hauria de respectar i no ho fa. El magistrat Rodríguez-Zapata Pérez veu en la regulació de la reforma estatutària altres motius d'inconstitucionalitat més enllà dels al·legats pels diputats del Partit Popular, com la possibilitat de retirada de l'Estatut o la previsió d'iniciativa popular per

reformat-lo i la regulació que d'aquesta possibilitat es pot fer per llei autonòmica. Però l'argument principal del magistrat és que amb aquest procediment de reforma «*ha sido modificada, en sentido federal, la forma del “Estado de las Autonomías”*» perquè s'ha privat a l'Estat del poder de reforma estatutària i només li queda utilitzar la reforma constitucional per assolir aquest objectiu. D'aquesta manera, segons el magistrat «*se permite al EAC ejercer como “poder constituyente prorrogado o sobrevenido”*». Més enllà d'això, considera que ni el preàmbul ni el títol preliminar de l'Estatut d'autonomia de Catalunya tenen establert un procediment específic de reforma, cosa que veu com a expressió de la seva «*irreformabilidad*» i de la «*potestad estatuyente*» de la qual és mostra.

Si s'agafen només aquests comentaris respecte a la reforma estatutària (i no tot el contingut dels respectius vots particulars), es pot pronosticar que si la posició dels magistrats Conde Martín de Hijas y Delgado Barrio hagués estat majoritària, s'hauria deixat un procediment centrat en la fase autonòmica i s'hauria previst la convocatòria del referèndum per part del rei. En aquest últim aspecte trobem la coincidència amb el magistrat Rodríguez Arribas. En canvi, l'argumentació del magistrat Rodríguez-Zapata Pérez, que per una banda té un rerefons més teòric, però per l'altra és més punyent respecte als diversos apartats de l'articulat, en cas de ser majoritària hauria deixat el títol VII de l'Estatut d'autonomia de Catalunya irreconeixible.

## **15. NOUS HORIZONS**

---

L'impacte de la Sentència sobre altres  
estatuts (465-468)

*Víctor Ferreres Comella*

La impugnació de la Sentència: possibilitats  
d'accés al Tribunal Europeu de Drets

Humans (469-472)

*Antoni Bayona Rocamora*

La Sentència sobre l'Estatut català davant  
el Tribunal Europeu de Drets Humans?

(473-478)

*Argelia Querali Jiménez*

L'evolució jurídica cap a un estat  
propi (479-487)

*Hèctor López Bofill*

Balanç i perspectives (488-495)

*Mercè Barceló Serramalera,*

*Xavier Bernadí Gil i Joan Vintró Castells*



## L'IMPACTE DE LA SENTÈNCIA SOBRE ALTRES ESTATUTS

Víctor Ferreres Comella\*

Una de les incoherències més vistoses i lamentables que s'han produït al llarg del procediment que ha culminat en la Sentència sobre l'Estatut català és que tant el Partit Popular com el Defensor del Poble han impugnat normes d'aquest Estatut que són idèntiques o molt semblants a altres que figuren en altres estatuts d'autonomia, i que no han estat objecte de cap recurs per part seva. Amb independència de la consideració política que ens mereixi aquesta doble vara de mesurar, el fet és que es planteja ara un problema de tècnica jurídica una mica delicat. En efecte, quin impacte té la Sentència que ara comentem sobre els preceptes idèntics o molt similars que apareixen en altres estatuts?

La resposta no és senzilla, sens dubte. El TC mateix és conscient de la dificultat del problema quan, en el FJ 2, en referir-se a la qüestió «*ahora meramente hipotética*» que hi hagi altres estatuts amb disposicions idèntiques o similars a les impugnades, es limita a recordar que la seva doctrina té efectes *erga omnes*, que el recurs d'inconstitucionalitat no és l'únic mitjà per depurar l'ordenament, i que cal confiar en la correcta actuació del legislador democràtic, que ha de reformar els preceptes corresponents que resultin contraris a la Constitució, en vista de la doctrina establerta en la Sentència.

A fi de contribuir modestament al debat que inevitablement s'obrirà sobre aquest tema, m'animo a proposar algunes idees.

Abans que res, em sembla útil distingir els efectes «interpretatius» dels efectes «anul·latius» de la Sentència. Comencem pels primers, que ofereixen menys dubtes.

Un principi fonamental del nostre sistema constitucional és que totes les disposicions de rang inferior a la Constitució s'han d'interpretar tenint en compte la Constitució. Sent el TC el suprem intèrpret de la Constitució, això significa que aquestes disposicions s'han de llegir de manera que s'ajustin a les doctrines establertes pel TC en interpretar la Constitució. L'article 5.1 de la LOPJ ho diu molt clarament en projectar sobre els jutges ordinaris el mandat d'interpretació conforme. Sent això així, sembla clar que cap jutge a Espanya no

---

\* Víctor Ferreres Comella, professor de dret constitucional de la Universitat Pompeu Fabra i l'Escola Judicial.

pot donar a un precepte estatutari (hagi estat impugnat o no) una interpretació que es desviï de la interpretació conforme que ha fixat el TC en la seva Sentència sobre l'Estatut català.

Dins d'aquest supòsit general d'«interpretacions de conformitat», cal englobar-hi, segons el meu parer, tres modalitats: a) interpretació que es porta a la decisió; b) interpretació que s'explicita en els raonaments, però no es porta a la decisió, i c) interpretació implícita en els raonaments (interpretació «encoverta»), en els quals el TC dóna per fet que la disposició enjudiciada no vol dir certa cosa, perquè si ho digués seria inconstitucional. En aquests tres casos, entenc, es produeix doctrina vinculant per a tots els jutges, atès que la doctrina vinculant de què parla l'article 5.1 de la LOPJ és la que estableix el TC «*al interpretar la Constitución*», i aquesta doctrina no ha d'aparèixer necessàriament en la decisió. Al contrari, el que és «natural» és que la doctrina del TC en interpretar la Constitució aparegui en els raonaments, i que el que es porti a la decisió (si fos necessari) sigui una de les possibles conseqüències d'aplicar aquesta doctrina a la llei corresponent (o una altra norma infraconstitucional) que ha estat objecte d'examen. I encara que és desitjable que aquesta doctrina sigui el més «explícita» possible, no podem descartar que hi hagi doctrina «implícita» en els raonaments del TC.

Algú podria objectar que només es poden estendre els efectes interpretatius de la Sentència del TC en les modalitats b) i c), però no en la modalitat a), ja que aquesta suposa, més que una «interpretació conforme» una «reconstrucció» de la llei, i que això només ho pot fer el TC, llei per llei. Ara bé, el cert és que el TC no és gaire rigorós (ni en aquesta Sentència ni en moltes altres) a l'hora de decidir quan cal sotmetre la llei a una mera «interpretació conforme» i quan cal portar a la decisió un pronunciament «reconstructiu» de la llei. En tot cas, val la pena jugar aquí amb categories flexibles i certes dosis de pragmatisme. Un exemple ens hi pot ajudar. Com és sabut, en la Sentència 74/1987, el TC va enjudiciar la validesa d'un precepte de la LECrim que donava dret als detinguts a ser assistits per un traductor si eren «estrangers» que no entenguessin o parlessin el castellà. El TC va sostenir que aquest article no era inconstitucional si s'entenia que no exclouia del seu supòsit de fet el ciutadà espanyol que, per circumstàncies excepcionals, no entengués o parlés el castellà. Doncs bé, hi pot haver cap dubte que si els jutges ordinaris es trobessin amb un precepte similar, en un altre cos legal, haurien de reajustar-lo per la via interpretativa indicada pel TC en la Sentència referida? El mateix val, crec, per a tot precepte estatutari afectat materialment per les pautes interpretatives establertes pel TC en interpretar la Constitució en la Sentència sobre l'Estatut català.

La cosa es complica, naturalment, en el segon supòsit dels enunciats anteriorment, és a dir, quan els preceptes de l'Estatut català han estat declarats totalment o parcialment inconstitucionals. Es poden estendre aquí els efectes anul·latius de la Sentència a preceptes idèntics o similars? La resposta que, en principi, tendim a donar és negativa. Els arguments, tanmateix, no són evidents.

Es pot dir, d'una banda, que l'article 39.1 de la LOTC disposa que la sentència que declari la inconstitucionalitat declararà la nul·litat dels preceptes impugnats, així com, si s'escau, la d'aquells altres «de la mateixa Llei», disposició o acte amb força de llei als quals s'hagi d'estendre per connexió o conseqüència. Així doncs, no es poden estendre els efectes anul·latius a una altra llei. Davant aquest argument, no obstant això, es pot oposar que l'article 39.1 LOTC regula la possibilitat d'estendre els efectes de la decisió a altres preceptes «per connexió o conseqüència». Però aquí ens estem preguntant una altra cosa: quins efectes té la Sentència per a preceptes «idèntics o molt similars» als anul·lats?

Un altre argument possible és que el TC, des de la STC 23/1988, ha dit que el seu monopoli de control de constitucionalitat de les lleis posteriors a la Constitució no té fissures, i que no resulta exceptuat per molt que el jutge ordinari s'enfronti amb una disposició el contingut de la qual es correspongui amb el d'una altra que al seu dia va ser declarada inconstitucional pel TC (FJ 2). Ara bé, potser és hora de reconsiderar aquesta doctrina. És comprensible que, en el seu moment, el TC desconfiés dels jutges que, amb l'argument que la inconstitucionalitat d'una norma resulta clara en vista de decisions anteriors del TC, pretenien efectuar pel seu compte el judici d'inconstitucionalitat. Ara bé, no sembla raonable portar el monopoli del TC fins a límits extrems. Si, en efecte, és manifest que una disposició determinada de l'Estatut andalús, per exemple, és clarament inconstitucional, perquè és idèntica o molt semblant a una altra que figura a l'Estatut català i que ha estat anul·lada, no es guanya gaire obligant els jutges a elevar qüestions d'inconstitucionalitat.

Es podria objectar que és necessari plantejar en tot cas qüestió al TC, per possibilitar al Parlament i al Govern andalús la defensa del seu Estatut. L'objecció és interessant, però no conclouent. De veritat pensem que és admissible que el TC, després d'escoltar els arguments del Parlament i del Govern andalús, canvià de criteri i «beneirà» a Andalusia el que ha rebutjat a Catalunya? La integritat que ha de tenir un tribunal, en el sentit de ser mínimament coherent amb els seus precedents recents, impedeix una actuació d'aquest tipus. Tinguem en compte que, en els sistemes jurídics en els quals s'ha desenvolupat la doctrina del precedent, resulta inherent al sistema el fet que un litigant es vegi subjecte a un criteri judicial ja establert, malgrat que

aquest litigant no fos part en el procediment que va donar lloc a la fixació del precedent en joc.

Finalment, la flexibilització del model concentrat que estic proposant aquí té l'avantatge que permet donar una resposta pragmàticament viable a una pregunta diferent, però relacionada amb la que estem abordant: què succeeix amb les lleis ordinàries catalanes que reproduïen clarament, totalment o parcialment, el contingut d'un precepte estatutari anul·lat? Pensem, per exemple, en la Llei per la qual s'institueix el Consell de Garanties Estatutàries. Aquesta Llei, seguint el que estableix l'Estatut, atribueix al nou òrgan la potestat d'emetre dictàmens vinculants per al Parlament en matèria de drets estatutaris. El TC ha anul·lat el precepte estatutari corresponent. Pot emetre el Consell encara dictàmens vinculants, perquè la Llei del Consell de Garanties així ho preveu? Cal esperar que el TC anul·li la disposició legal corresponent? Portar el monopoli de control de la constitucionalitat a aquest extrem seria incoherent amb la finalitat última que perseguia el TC amb la seva doctrina iniciada en la STC 23/1988: assegurar el respecte a la seva autoritat per part dels diversos òrgans de l'Estat.

## LA IMPUGNACIÓ DE LA SENTÈNCIA: POSSIBILITATS D'ACCÉS AL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS

Antoni Bayona Rocamora\*

D'acord amb el que estableix l'article 38.1 de La llei orgànica del Tribunal Constitucional, les sentències dictades en els procediments d'inconstitucionalitat tenen valor de cosa jutjada i, per tant, no són susceptibles de recurs davant el mateix Tribunal, ni davant cap altra instància judicial.

Tanmateix, no hem d'oblidar que en virtut de les obligacions concretes per l'Estat mitjançant convenis internacionals, poden plantejar-se recursos davant instàncies internacionals de naturalesa jurisdiccional contra decisions d'òrgans de l'Estat quan aquestes decisions vulnerin els drets reconeguts per aquests convenis.

En el cas de la Sentència sobre l'Estatut, es podria explorar la possibilitat d'accés al Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), en el marc que preveu el Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH, Conveni de Roma, de 4 de novembre de 1954). Aquesta línia d'actuació hauria de salvar, però, diversos obstacles d'índole material i processal que *a priori* semblen jugar en contra seva.

El primer d'ells és la naturalesa de la qüestió debatuda (recurs contra una llei) que sembla allunyar-la del marc d'un conveni pensat essencialment per a la garantia dels drets de la persona. En aquest sentit, cal recordar que les demandes al TEDH estan reservades a persones físiques, a grups de persones o a organitzacions no governamentals que es considerin víctimes d'una violació del conveni.

Tanmateix, malgrat tractar-se d'una decisió sobre un recurs d'inconstitucionalitat d'una llei (l'Estatut), no hem d'oblidar que l'aprovació d'aquesta llei no ha estat una decisió estrictament institucional (parlamentària), sinó que, en aquest cas concret, ha estat necessari el concurs de la ciutadania mitjançant l'exercici directe del dret de participació de l'article 23CE, mitjançant referèndum preceptiu i vinculant. Des d'aquesta perspectiva, es pot afirmar, per tant, que la «causa» de la qual ha conegut el Tribunal Constitucional és també una causa dels ciutadans que varen referendar l'Estatut, en tant que aquests han estat també coautors de la norma.

---

\* Antoni Bayona Rocamora, lletrat del Parlament de Catalunya.

L'article 6 del CEDH reconeix als ciutadans el dret que les seves causes siguin escoltades i resoltes equitativament per un tribunal «independent i imparcial». La jurisprudència del TEDH ha considerat inclosos dins l'àmbit de l'article 6 els tribunals constitucionals, en la mesura que el que compta als efectes del conveni és que l'organisme exerceixi una funció jurisdiccional, al marge de la seva naturalesa o configuració institucional. En matèria d'independència i imparcialitat, el TEDH ha elaborat al llarg dels anys una doctrina segons la qual entén que aquests principis no tenen només una dimensió subjectiva, sinó també «objectiva», és a dir, aquella que es pot apreciar per mitjà d'elements externs objectivament contrastables. En aquest sentit, el TEDH ha destacat reiteradament que les aparences són importants i que, en aquest cas, hi ha en joc directament la confiança que els tribunals d'una societat democràtica han d'inspirar en la ciutadania sobre la capacitat que tenen per actuar d'acord amb els principis de l'article 6 del Conveni. D'acord amb aquesta doctrina, el TEDH considera que es pot apreciar la vulneració d'aquest article quan en l'actuació d'un tribunal concorrin circumstàncies objectives que puguin generar en els afectats prejudicis justificats sobre la independència i imparcialitat del tribunal.

Al llarg del procés seguit pel Tribunal Constitucional en els recursos contra l'EAC, s'han fet evidents diversos elements que podrien tenir rellevància als efectes que s'acaben d'exposar i que cal esmentar, encara que sigui de forma resumida.

El primer d'aquests elements és la deriva política sota la qual s'està fent des de fa anys la designació dels membres del Tribunal Constitucional, que ha substituït la finalitat perseguida per la Constitució (que els membres tinguin el perfil de juristes de reconeguda competència amb garanties d'actuació independent d'acord amb l'article 159 CE) per una de ben diferent que té com a objectiu principal intentar reproduir en el si de la institució els elements que són propis de la correlació de forces polítiques. Això s'ha visualitzat públicament en la configuració dels blocs anomenats *progressista* i *conservador*, que donen una imatge del Tribunal més pròpia d'una instància de decisió política que no pas jurisdiccional.

El segon són les incidències greus que s'han produït al llarg del procés, entre les quals cal destacar els incidents de recusació de magistrats utilitzats clarament per afectar els equilibris interns del Tribunal i no sempre resolts amb el mateix criteri. En aquest punt cal precisar que diversos magistrats que en el recurs previ d'emparament interposat contra l'admissió a tràmit del projecte d'Estatut a les Corts van qualificar aquesta iniciativa de «reforma encoberta de

la Constitució», s'han pronunciat en la Sentència sobre l'Estatut, malgrat l'evidència d'aquest perjudici formulat prèviament. Una altra interferència a destacar és la del mateix legislador que durant el procés va modificar la Llei orgànica del Tribunal Constitucional per garantir la continuïtat en el càrrec de la seva presidenta, amb els efectes que això té sobre el vot de qualitat en cas d'empat.

El tercer element objectivable que repercuteix indefectiblement sobre els principis d'independència i imparcialitat de la institució és l'anòmala situació en la qual s'ha trobat el Tribunal pel que fa a la seva composició en el moment de dictar la Sentència sobre l'EAC. La Constitució estableix un mandat temporal dels seus membres que s'ha incomplert amb escreix per manca de renovació d'un nombre important d'aquests, circumstància que contamina greument l'organisme i que afecta el dret que la causa sigui jutjada pel jutge «predeterminat» per la llei. Tot això, en un context en el qual els que havien de promoure la renovació s'han manifestat fins i tot contraris a fer-ho abans de dictar-se la Sentència, en clar incompliment d'un mandat constitucional.

Més enllà del debat i les possibilitats de demostrar en aquest cas l'incompliment de l'article 6 del Conveni segons la perspectiva «objectiva» dels principis d'independència i imparcialitat, cal tenir present que des de la perspectiva processal caldria superar també alguns inconvenients derivats de l'article 6 del CEDH.

L'article 6 sembla partir del principi que l'actuació del Tribunal s'hagi produït en relació amb una causa en la qual ha estat part la persona que demana l'empara del TEDH. En el cas que ens ocupa, és evident que això no ha succeït, ja que els ciutadans no estan legitimats per comparèixer en el recurs d'inconstitucionalitat, fins i tot en el cas que l'aprovació de la llei hagi requerit un referèndum positiu.

Tanmateix, quan l'article 6 del CEDH diu que tota persona té dret que la «seva causa» sigui escoltada per un tribunal que compleixi les garanties que el precepte estableix, també es podria entendre que el que és essencial és que l'objecte del procés es pugui considerar propi del ciutadà, i en aquest punt és on adquireix rellevància la connexió que es dona entre l'objecte del procés (l'EAC) i l'exercici del dret de participació ciutadana que ha estat necessari per a la seva mateixa existència. Dit de manera més senzilla i directa, en aquest cas el Tribunal Constitucional no ha jutjat només un acte parlamentari, sinó un acte que és també fruit de l'exercici d'un principi tan bàsic com és el de participació política. Tot i que el CEDH preveu que l'accés al TEDH només es pot produir quan s'hagin esgotat les vies de recurs internes, cal tenir present que la jurisprudència

del Tribunal ha declarat que el compliment d'aquest requisit es pot exceptuar quan no hi ha recurs possible i que tampoc és exigible que s'hagin d'haver utilitzat vies de recurs que no estiguin a l'abast de l'afectat. La legitimació taxada en els procediments d'inconstitucionalitat permetria aplicar en aquest cas aquesta excepció per salvar l'obstacle que pot suposar que la persona que accedeix al TEDH no hagi estat part en el procés intern.

Un darrer problema que l'accés al TEDH hauria de salvar és el requisit que estableix l'article 6 del Conveni en el sentit que el dret afectat tingui «caràcter civil». La qüestió a determinar és si el dret de participació de l'article 23 CE, que és el que es podria al·legar en aquest cas com a afectat, pot rebre aquesta consideració. La jurisprudència del TEDH no és inequívoca quant a l'abast de la noció de *dret de caràcter civil* i es poden trobar decisions que la delimiten a un sentit estricte o d'afectació de drets privats o patrimonials, i d'altres que n'acullen una visió més àmplia en la línia anglosaxona dels *civil rights*. En aquest sentit, es pot apreciar com en els darrers temps el TEDH s'està inclinant per una lectura no restrictiva de l'article 6.1 que l'ha portat, per exemple, a considerar com a dret de caràcter civil la defensa per part d'una organització no governamental de l'interès general mediambiental vinculat al dret de participació en els afers públics (decisió d'admissió a tràmit del col·lectiu *Stop Melox et Mox contra França*, de 28 de març de 2006), sense necessitat d'haver de demostrar un dany o afectació econòmica o patrimonial. En aquesta mateixa línia es pot veure també la decisió del TEDH de 24 de febrer de 2009 (assumpte *L'Erabliere A.S.B.L. contra Bèlgica*).

Des d'aquesta perspectiva, seria possible pensar en l'actuació d'una entitat o plataforma cívica que actués en defensa del dret de participació expressat en referèndum per a l'aprovació de l'Estatut, com a dret que ha quedat afectat per la decisió del Tribunal als efectes de l'article 6.1 del CEDH. Una altra possibilitat a considerar seria l'actuació d'un partit o partits polítics que varen fer campanya a favor de l'Estatut, tenint en compte la seva naturalesa associativa privada i la seva funció com a instruments fonamentals per a la participació política que els atribueix l'article 6 de la Constitució.

En tot cas, cal recordar que, d'acord amb el que estableix l'article 35 del CEDH, el termini per recórrer davant el TEDH és de sis mesos a comptar de la data de la Sentència del Tribunal Constitucional.



## LA SENTÈNCIA SOBRE L'ESTATUT CATALÀ DAVANT EL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS?

Argelia Queralt Jiménez\*

Davant la situació creada per la STC 31/2010, que resol el recurs d'inconstitucionalitat (RI) contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) aprovat el 2006, el Parlament de Catalunya ha suscitat un debat sobre diferents alternatives que tendeixen a posar de manifest que el procediment de discussió i la resolució final d'aquest recurs no s'han realitzat complint les regles constitucionals i democràtiques de joc. Concretament, algunes veus han apuntat la possibilitat de portar aquesta qüestió davant el Tribunal d'Estrasburg (TEDH), jurisdicció internacional encarregada de vetllar pel compliment dels drets i llibertats fonamentals reconeguts en el Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH), tractat internacional del qual l'Estat espanyol és part.

Deixant ara de banda valoracions polítiques i estratègiques sobre com actuar en relació amb la STC sobre l'EAC, tot fent un exercici d'abstracció es poden trobar diverses línies d'argumentació jurídica relacionades amb l'afectació dels drets convencionals que podrien, hipotèticament, fonamentar una demanda a Estrasburg. Així, molt sintèticament, es podria al·legar que el procediment seguit per resoldre el RI contra l'EAC no s'ha fet respectant el principi d'imparcialitat judicial, que és una de les garanties de la tutela judicial efectiva reconeguda en l'article 24 CE i del procés degut reconegut en l'article 6.1 CEDH. Alguns sectors consideren que la composició del TC durant la tramitació del recurs i l'actuació d'alguns dels seus membres han posat en dubte la legitimitat de tot el procediment. Molt breument, la partidització –que suposa quelcom més que la politització– dels membres del TC provoca que es pugui posar en dubte la seva imparcialitat a l'hora d'emetre sentència en aquest cas, és a dir, que la ciutadania tingui dubtes sobre la neutralitat judicial dels seus membres. Aquesta situació, d'acord amb jurisprudència abundant i consolidada del TEDH, suposaria una vulneració, com a mínim, de la vessant objectiva de la imparcialitat judicial de l'article 6 CEDH (STEDH *Piersack*

---

\* Argelia Queralt Jiménez, professora de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

contra Bèlgica, d'1 d'octubre de 1982, *Buscemi contra Itàlia*, de 16 de desembre de 1999)<sup>1</sup>.

D'una altra banda, i sens perjudici dels condicionaments que s'exposaran tot seguit, es podria plantejar que una persona o grup de persones que es consideressin afectades per les presumptes vulneracions del procediment seguit davant el TC per resoldre el RI contra l'EAC 2006 i la Sentència que n'és el resultat interposessin contra l'Estat espanyol una demanda per vulneració del dret reconegut en l'article 6 CEDH en el sentit següent: el citat recurs davant el TC va ser interposat pel PP contra una llei per a l'aprovació de la qual havien de concórrer tres voluntats democràtiques diferents, el Parlament de Catalunya, les Corts Generals i la ciutadania de Catalunya a través del referèndum. Les dues primeres han participat i han presentat les seves posicions en relació amb l'objecte del recurs (d'acord amb l'art. 34 LOTC); en canvi, les persones que participaren en el referèndum no han tingut oportunitat de manifestar la seva posició sobre la suposada inconstitucionalitat de l'EAC malgrat haver estat part indispensable per a l'aprovació d'aquest últim. Bàsicament, aquesta situació es produeix perquè la Constitució i la LOTC configuren el RI com una via directa i abstracta per impugnar les lleis i normes amb rang de llei aprovades pels representants dels ciutadans o, si s'escau, pels governs central i autonòmics. Ara bé, la diferència rau en el fet que cap altra llei o norma amb rang de llei necessita per mandat constitucional el referèndum popular per ser aprovada. En aquest context, es podria al·legar davant el TEDH que la manca d'una via que permeti la participació dels particulars en la tramitació del RI contra aquests tipus d'estatuts d'autonomia davant el TC suposa una vulneració de l'article 6 CEDH (negació d'accés a la justícia i igualtat d'armes), i, de forma indirecta, la manca de respecte d'aquestes garanties fonamentals de l'article 6 CEDH suposa una violació del dret de participació democràtica en tant que es tracta d'un procediment jurisdiccional en què es pot negar l'efectivitat a l'exercici d'aquell dret (art. 3, Protocol núm. 1 al CEDH).

Fins aquí els arguments de fons que, hipotèticament, podrien fonamentar una demanda davant el TEDH per atacar la STC sobre l'EAC 2006. Vegem ara

---

1. Cfr. J. García Roca i J. M. Vidal Zapatero, «El derecho a un Tribunal independiente e imparcial (art. 6. 1): una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de la justicia», a J. García Roca i P. Santolaya (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, 2a ed., Madrid, 2009, p. 378-380.

De fet, s'ha apuntat fins i tot el fet que la manca de renovació en temps i forma del TC podria suposar, alhora, una manca de competència objectiva que podria vulnerar el dret al jutge predeterminat per la llei reconegut també en l'art. 24 CE i que això podria suposar una vulneració de l'art. 6 CEDH. Aquesta és una línia de defensa difícilment emmarcable en la jurisprudència del TEDH en aquesta matèria.

quina és la realitat procedimental i jurisprudencial del Tribunal d'Estrasburg que fa, segons la meua opinió, desaconsellable la utilització d'aquesta via.

El TEDH és una jurisdicció garant dels drets i llibertats de les *persones físiques i jurídiques privades*. L'objecte del recurs davant el Tribunal d'Estrasburg és, precisament, la violació dels drets reconeguts en el CEDH o en els seus protocols facultatius<sup>2</sup> per un dels estats part del Conveni. Així, l'article 34 CEDH reconeix legitimació activa davant el Tribunal a qualsevol persona física, organització no governamental o grup de particulars que es consideri víctima d'una violació per una Alta Part contractant dels drets que reconeixen el Conveni o els seus protocols. És cert que el Tribunal, al llarg dels anys, ha fet una interpretació molt extensiva d'aquest precepte, de forma que s'ha ampliat considerablement el concepte de *víctima*; tant és així, que no només s'accepten víctimes directes (STEDH *Amuur contra França*, de 25 de juny de 1996), sinó que també poden interposar demandes víctimes indirectes (STEDH *Ekinici contra Turquia*, de 18 de juliol de 2000) i víctimes potencials (STEDH *Klass i altres contra Alemanya*, de 6 de setembre de 1978)<sup>3</sup>. Ara bé, aquestes víctimes són *particulars*. De fet, el Tribunal, en una jurisprudència força abundant, s'ha encarregat de recordar que els poders públics, precisament perquè exerceixen aquest poder, no tenen reconeguda legitimació activa per demandar el seu propi Estat, ja que aquells també són Estat (entre d'altres, decisió d'inadmissibilitat del cas *Municipal Section of Antilly contra França*, de 23 de novembre de 1999). En aquest sentit, és impensable que una demanda interposada per cap institució pública catalana pogués superar la fase d'admissió del Tribunal Europeu.

En el cas que un grup de ciutadans es prestés per demandar l'Estat espanyol per incompliment de les seves obligacions en el sentit explicat abans, s'haurien de superar tota una sèrie de criteris de competència i condicions d'admissibilitat (art. 35 CEDH). Així, entre els més rellevants, el grup de ciutadans esmentat hauria de construir un argumentari adient per demostrar que les suposades irregularitats en el procediment de RI davant el TC els han afectat directament en els seus drets essencials i que, per tant, poden ser considerats víctimes en el sentit reconegut pel CEDH i la jurisprudència del TEDH. A més, hauria de superar l'exigència d'haver exhaurit les vies internes de tutela dels drets. Es podria adduir que, si bé és cert que els demandants a Estrasburg no han estat parts en el procediment constitucional, no ho han estat perquè la llei no els ho per-

2. L'Estat espanyol és part de tots ells.

3. *In extenso*, A. Queralt Jiménez, *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicció internacional de protecció de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, València, 2003, p. 180 i seg.

met. Tampoc existeix cap altra via real i efectiva, condicions exigides per la jurisprudència del TEDH (casos *Akdivar contra Turquia*, 16 de setembre de 1996, o *Selmouni contra França*, de 28 de juliol de 1999), a través de la qual aquests particulars podien intentar la tutela dels seus drets, atès que, en aquest cas, el poder públic que suposadament els ha vulnerat ha estat el TC, últim garant dels drets constitucionals.

Així mateix, el TEDH podria utilitzar per inadmetre la demanda la condició que aquesta sigui incompatible amb les disposicions del Conveni o dels seus protocols, que estigui manifestament mal fonamentada o que sigui abusiva. Aquesta és una clàusula que el TEDH aplica sovint quan considera que les parts presenten unes pretensions que tenen poc a veure amb l'àmbit de garantia del Conveni. De fet, aquest va ser el motiu que va utilitzar el TEDH per inadmetre la demanda presentada pel PNV en contra de la decisió del TC d'anul·lar la llei basca de consultes populars. Cal tenir en compte, a més, que la decisió d'inadmissió europea va ser presa per un jutge únic, formació del TEDH encarregada de filtrar les demandes que poden ser rebutjades *in limine*.<sup>4</sup>

Quedaria, finalment, superar la nova condició d'admissibilitat incorporada en l'última reforma del sistema que entrà en vigor el dia 1 de juny de 2010: no s'admetrà la demanda si «el demandant no ha sofert cap perjudici important, excepte si el respecte dels drets humans garantits pel Conveni i pels seus protocols exigeix un examen del fons de la demanda i amb la condició de no rebutjar per aquest motiu cap cas que no hagi estat degudament examinat per un tribunal intern». Es podria entendre que, atès que els demandants individuals no han tingut cap via interna possible per fer valer les seves pretensions, la demanda hauria de ser admesa. Ara bé, de nou, s'haurien d'haver superat prèviament tota la resta de condicions esmentades abans, cosa que en termes jurídics estrictes és força improbable.

En l'hipotètic cas que el Tribunal Europeu admetés la demanda, cap de les qüestions de fons plantejades tenen una resposta prèvia i clara en la seva jurisprudència i, més aviat, l'actitud d'aquesta jurisdicció internacional davant situacions en què estan implicades les institucions estatals i les relacions que s'estableixen entre elles és força cautelosa. En tot cas, per poder fer una valoració de les possibles respostes caldria realitzar un estudi detallat de la jurisprudència del TEDH. Tenint en compte que aquest no és el moment per dur a terme aquesta tasca, sí que es poden donar algunes pistes d'una hipotètica resposta

---

4. Aquest tipus de decisions no són ni motivades ni publicades.

sobre el fons del TEDH. És cert que, per exemple, en la STEDH *Ruiz Mateos contra Espanya*<sup>5</sup> el Tribunal va declarar que el fet que el demandant no hagués participat en la tramitació de la qüestió d'inconstitucionalitat davant el TC suposava una violació de l'article 6 CEDH. Però més tard, en el cas *Gorraiz Lizarraga i altres contra Espanya*<sup>6</sup> va declarar que, atès que les circumstàncies concretes i especials del cas *Ruiz Mateos* no concorrien en el cas estudiat, no s'estimaven les pretensions del particular en aquest respecte. A més, per posar un altre exemple de les dificultats que presenten les qüestions de fons presentades, en relació amb la participació política, cal tenir en compte que la interpretació del TEDH respecte al protocol núm. 1 del CEDH és molt estreta i que no es pot parlar de la protecció del conjunt de drets derivats del principi democràtic,<sup>7</sup> com seria la participació en referèndums, sinó que el TEDH es manté bastant lligat a la literalitat del precepte que es limita a protegir el dret a participar activament i passivament en unes eleccions lliures.<sup>8</sup>

Finalment, quant als efectes d'una potencial sentència estimatòria, és difícil imaginar l'escenari que es plantejaria. Les sentències del TEDH són declaratives i obligatòries, la qual cosa significa que no són títols executius, però els estats part queden obligats a executar-les. L'article 41 CEDH preveu que el TEDH pugui establir una satisfacció equitativa per la impossibilitat de restabliment dels afectats en els seus drets. Doncs bé, més enllà del pagament d'aquesta compensació satisfactòria —que els estats compleixen regularment—, són moltes les possibilitats que queden englobades en l'expressió «executar una sentència» del TEDH.<sup>9</sup> La declaració de violació del CEDH genera a l'estat demandat una obligació per la qual es compromet jurídicament a posar fi a la violació si encara genera efectes i, en la mesura possible, a restablir la persona afectada en la seva situació originària, i, si s'escau, a compensar la víctima pels danys patits. A banda d'aquests efectes lligats a la violació concreta, existeix cert acord en el fet que les sentències del TEDH generen a l'estat l'obligació d'evitar que l'il·lícit convencional es repeteixi, i amb aquesta finalitat l'estat haurà de prendre les mesu-

5. STEDH de 23 de juny de 1993.

6. STEDH de 27 d'abril de 2004.

7. Aquest principi és reconegut per la jurisprudència mateixa del TEDH com a «*bedrock*» del sistema, però aquesta naturalesa no implica el reconeixement immediat de drets no expressament previstos en el CEDH.

8. Cfr. F. J. García Roca, «Del compromiso internacional de los Estados de organizar elecciones libres al derecho de sufragio de los ciudadanos (art. 3 P1 CEDH)», a *La Europa de los Derechos*, op. cit., p. 905 i seg.

9. *In extenso* sobre aquestes qüestions, cfr. A. Queralt Jiménez, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2009, p. 7 i seg.

res generals adients. En l'assumpte que ara examinem, els particulars podrien rebre una compensació, però les mesures imaginables serien segurament *pro futuro* en el sentit que de la Sentència es derivés l'exigència a l'Estat espanyol de modificar la LOTC de forma que, arribat el cas, es preveïés la participació dels ciutadans en el procediment d'impugnació dels estatuts d'autonomia aprovats o reformats amb referèndum. Dit d'una altra forma, la Sentència, a banda de les implicacions polítiques, no suposaria una «recuperació» de l'Estatut íntegre de 2006, és dir, del text estatutari aprovat per referèndum pel poble de Catalunya el 18 de juny de 2006, sinó, a tot estirar, una remota possibilitat de tornar a obrir el contenciós constitucional davant el TC, amb representació, aquest cop, de la ciutadania. Això suposaria executar la STEDH, cosa que la nostra jurisdicció constitucional només ha fet en una ocasió, després de la primera condemna d'Estrasburg a Espanya per vulneració de l'article 6 CEDH (STC 245/1991).

## L'EVOLUCIÓ JURÍDICA CAP A UN ESTAT PROPI

Hèctor López Bofill\*

### Legitimitat de l'estat propi

Per damunt de les regles constitucionals hi ha la democràcia i la legitimitat política que la democràcia concedeix. Malgrat que una norma constitucional (o la interpretació d'aquesta norma constitucional) prohibeixi la secessió d'una part del territori d'un estat, si la majoria dels ciutadans d'aquest territori expressen de forma clara la voluntat de crear un nou estat amb respecte als drets fonamentals i sense violència, aquest acte té plena legitimitat i satisfà els criteris establerts per les normes de dret internacional públic.

Sembla clar que un gest unilateral d'independència d'una comunitat autònoma de l'Estat espanyol, sigui per via referendària o sigui per via de declaració parlamentària, és contrari a la Constitució espanyola de 1978, tal com ha posat inequívocament de manifest la jurisdicció constitucional amb la seva interpretació del concepte de *nació* i de l'esment de la «indissoluble unitat de la Nació espanyola» de l'article 2 CE. Una redistribució d'atributs de sobirania, sigui per concedir un poder originari a una part del territori de l'estat en una unió de tipus federal, sigui per la construcció d'un estat propi, exigiria reforma constitucional per la via agreujada d'acord amb l'article 168 CE (STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 12; STC 103/2008, d'11 de setembre, FJ 4). De tota manera, l'anàlisi històrica dels processos d'independència esdevinguts des del final del segle XVIII (ço és, des de l'aparició de l'estat constitucional, almenys a partir de la declaració d'independència dels estats que després formarien la federació dels Estats Units d'Amèrica) i un estudi comparatiu de les independències recents assenyalen que la contradicció entre la secessió i la norma constitucional de l'Estat matriu no comporta la il·legitimitat de la secessió.<sup>1</sup>

---

\* Hèctor López Bofill, professor agregat de dret constitucional de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona.

1. Sobre el dret de secessió des de la perspectiva de la filosofia moral i política, i també des de la perspectiva juridicoconstitucional, vegeu, entre molts d'altres: Buchanan Allen, E.: *Secession. The morality of political divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*, Westview Press, Boulder/St. Francisco/Oxford, 1991; Horowitz, Donald D.: «A Right to Secede?», a *Secession and Self-determination*, Stephen Macedo i Allen E. Buchanan (editors), New York University Press, Nova York, 2003,

La independència de Catalunya seria, en aquesta conjuntura, contrària a la Constitució espanyola de 1978, però això no significaria que fos il·legítima. Cal, doncs, separar amb precisió el discurs sobre la constitucionalitat del discurs sobre la legitimitat política (i també del discurs sobre la legalitat internacional).<sup>2</sup> Així, una expressió majoritària de la voluntat del poble de Catalunya a favor de la independència, sigui a través dels seus representants o sigui a través d'un referèndum, amb respecte als drets i les llibertats, tot i ser contrària a la Constitució de 1978, podria gaudir de legitimitat per fundar un nou ordre constitucional i no violaria el dret internacional.

En la història de les creacions d'ordres constitucionals, en els anomenats *moments constituents*, encara que els processos segueixin les regles previstes per l'ordre constitucional de l'estat matriu, sempre hi ha un moment en el qual es pren una decisió situada fora de l'ordre existent: la decisió fundacional del nou estat constitucional. En l'actualitat, la legitimitat d'aquesta decisió depèn del respecte a variables democràtiques i del respecte als drets i les garanties de tots els ciutadans que conformen la nova comunitat independent, cosa que significa un notori avenç en relació amb els moments constituents i trencadors de l'ordre anterior que es troben a la base d'alguns estats constitucionals actuals en els quals l'experiència històrica assenyalada com la independència es va trobar associada a capítols violents (em remeto al mateix exemple de la independència dels estats americans i de la seva lluita contra la corona britànica).

Per ser més subtils, caldria afegir que una declaració d'independència de Catalunya derivada d'un procediment democràtic no violaria la Constitució espanyola de 1978, perquè els autors de la declaració d'independència catalana, en actuar com a poder constituent, no es troben lligats pel marc constitucional espanyol. No es tracta d'una fal·làcia, o almenys ho és en la mateixa mesura que aquest argument fou reconegut per la Cort Internacional de Justícia en l'opinió consultiva sobre la declaració d'independència de Kosovo, en estimar que els autors de la declaració d'independència no podien violar el teixit de regles cons-

---

pàgines 50-76; Mancini, Susanna: «Rethinking the boundaries of democratic secession: Liberalism, nationalism, and the right of minorities to self-determination», a *International Journal of Constitutional Law*, 6, n. 3-4 (juliol-octubre 2008), pàgines 553-584; Norman, Wayne: *Negotiating Nationalism: Nation-building, Federalism, and Secession in the Multinational State*, Oxford University Press, Oxford, 2006; Meadwell, Hudson: «Secession, States and International Society», a *Review of International Studies*, 25, n. 3, (juliol 1999), pàgines 371-87; Patten, Allen: «Democratic secession from a multinational State», a *Ethics*, 112, n. 3 (abril 2002), pàgines 558-586; Sunstein, Cass R.: «Constitutionalism and Secession», a *University of Chicago Law Review*, 58, n. 2 (abril 1991), pàgines 633-670.

2. López Bofill, Hèctor: *La independència i la realitat*, Editorial Moll, Mallorca, 2004, pàgines 19-20.



titucionals erigides a partir de la Resolució 1244 (1999) del Consell de Seguretat de Nacions Unides, perquè actuaven fora d'aquestes normes constitucionals.<sup>3</sup>

## 1. Processos de construcció de nous estats

En les dues darreres dècades, principalment com a conseqüència de l'aparició d'una munió de nous estats a l'Europa de l'est, hem assistit a un procés de juridificació sobre la construcció de noves comunitats independents. Per bé que aquest conjunt normatiu s'ha anat teixint per donar resposta a situacions de fet derivades del col·lapse de federacions que no van sobreviure al trànsit d'un sistema socialista a un sistema liberal democràtic (Unió Soviètica, Iugoslàvia, Txecoslovàquia) i que en alguns d'aquests processos la nova realitat estatal va emergir en el context d'un greu conflicte armat (Croàcia, Bòsnia, Kosovo), l'estructura jurídica de dret internacional públic resultant d'aquest cicle ha concretat, malgrat tot, un conjunt de condicions per les quals una comunitat pot accedir a la condició d'estat a través d'un procediment revestit de legitimitat democràtica.

El cos de dret internacional públic, doncs, permet la superació de la via de fet, de l'anòmia, del *principi d'efectivitat* clàssic de dret internacional<sup>4</sup> (és a dir, d'associar la legitimitat a la capacitat d'imposició de l'ordre del nou estat reflectida a través del reconeixement dels altres estats), per arbitrar un sistema de *construcció democràtica de la secessió*.<sup>5</sup> Per això, tot i que les realitats dels processos convulsos dels nous estats a l'Europa de l'est siguin molt diferents de la de les democràcies avançades de l'Europa occidental (el marc en el qual es troba Catalunya), els desenvolupaments normatius experimentats al caliu d'algunes d'aquestes independències tenen una incidència directa com a precedents jurídics amb influència sobre la comunitat internacional en el supòsit que la població d'un territori de l'Europa occidental actualment encabida en un altre estat tingui la pretensió d'exercir un gest de sobirania.

No obstant el que acabem de dir, però, el precedent de dret comparat sobre la construcció democràtica de nous estats (i inspirador de les experiències més

3. Cort Internacional de Justícia, Opinió consultiva sobre l'adequació al dret internacional de la declaració d'independència de Kosovo de 22 de juliol de 2010, paràgraf 121.

4. Kelsen, Hans: *Teoría general del Derecho y del Estado*, UNAM, Mèxic, 1995, pàgina 262.

5. López Bofill, Hèctor: *Nous estats i principi democràtic*, CETC/Angle editorial, Barcelona, 2009, pàgines 54-69.

recents recollides en dret internacional públic) procedeix d'un àmbit de condicions jurídiques i polítiques pròpies d'una democràcia avançada: l'intent de secessió del Quebec de la federació del Canadà<sup>6</sup> en el referèndum de 30 d'octubre de 1995 i les regles derivades de l'opinió consultiva de la Cort Suprema del Canadà de 20 d'agost de 1998, amb el rerefons de l'esmentat referèndum de tres anys abans, en el qual l'opció favorable a la independència va ser derrotada per 52.448 vots. Com és prou conegut, dins el context d'una organització territorial basada en el principi federal (d'altra banda força diferent de l'Estat autònom espanyol, amb elements de poder unitari i centralitzat, com s'ha posat de manifest a la ja citada STC 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya), la Cort Suprema del Canadà va entendre que si una majoria clara dels ciutadans del Quebec optaven per la secessió, d'acord amb el principi democràtic (no segons el dret a l'autodeterminació dels pobles reconegut en dret internacional, però aquest és un tema ara secundari), el Govern federal i les altres províncies tenien l'obligació de negociar la separació.<sup>7</sup>

L'experiència canadenca va aportar una perspectiva decisiva per incorporar la qüestió de l'estatalitat en el debat democràtic i superar el vincle entre creació de nous estats i avatars històrics sense base democràtica tals com conquestes, guerres, annexions o situacions de força, després legitimades a través de la invocació al poder constituent i l'aprovació d'una constitució.<sup>8</sup> Tant és així, que la legitimitat de la creació d'un nou estat, si aquesta opció es troba recolzada per una majoria clara de la ciutadania del territori que es planteja la secessió (en el cas del Quebec, a través d'un referèndum), ha esdevingut un dels principals referents per a moviments independentistes a l'Europa occidental (en aquest sentit, caldria destacar la influència quebequesa en els plantejaments secessionistes a Escòcia),<sup>9</sup> i també ho ha estat per a la construcció de l'al·ludit règim jurídic sobre la secessió en dret internacional aplicat a les últimes experiències de construcció d'estats a l'Europa oriental (així s'esdevingué,

6. Així, Anderson, Lawrence: «Federalism and secessionism: institutional influences on nationalist politics in Québec», a *Nationalism and Ethnic Politics*, 13, n. 2 (abril 2007), pàgines 187-211.

7. Chacón, Carme i Ruiz Robledo, Agustín: *El dictamen sobre la secesión de Quebec: un comentario*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Punt de vista número 5, Barcelona, 1999; Pérez Tremps, Pablo: *El marco (a)constitucional del debate sobre la secesión de Quebec*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Punt de vista número 21, Barcelona, 2004.

8. Kymlicka, Will: «Territorial Boundaries. A liberal egalitarian perspective», a *Boundaries and Justice. Diverse Ethical Perspectives*, David Miller i Sohail H. Hashmi Princeton (editors), Princeton University Press, Princeton, 2001, pàgines 249-275.

9. Lynch, Peter: «Scottish independence, the Quebec model of secession and the political future of the Scottish National Party», a *Nationalism and Ethnic Politics*, 11, n. 4 (gener 2005), pàgines 503-531.

primer, en el cas de Montenegro, en relació amb el qual el dictamen sobre les condicions de celebració d'un referèndum d'independència emès per la Comissió de Venècia, un òrgan consultiu del Consell d'Europa, esmentava expressament les consideracions de la Cort Suprema canadense, i, després, en el cas de Kosovo, amb les corresponents referències a l'opinió consultiva de 20 d'agost de 1998 per la ja citada opinió consultiva de la Cort Internacional de Justícia de 22 de juliol de 2010).

## 2. Clarificació de les regles de dret internacional

Precisament, la determinació del conjunt de regles integrades en el dret internacional que donen cobertura a la construcció democràtica de nous estats rep un impuls decisiu en les experiències de Montenegro i Kosovo tot just invocades. Regles perfilades i acceptades per organitzacions internacionals continentals (la Unió Europea, el Consell d'Europa) o globals (Nacions Unides), que, en termes de legitimitat, posen molt difícil als estats existents oposar-se a secessions de nous estats desenvolupades sota principis democràtics i respectuosos amb els drets fonamentals (ni que, com veurem, els estats matriu afectats invoquin el principi de constitucionalitat o el principi d'integritat territorial).

Com diem, el cas de Montenegro ofereix un precedent clar de sota quines condicions la Unió Europea i el Consell d'Europa accepten, d'acord amb el principi democràtic, una secessió en territori europeu.<sup>10</sup> En aquell supòsit, les institucions internacionals van acceptar que Montenegro podia esdevenir un estat amb plena sobirania i subjecte de dret internacional a través d'un referèndum en el qual almenys el 55% dels vots vàlidament emesos donessin suport a la independència, en un referèndum en el qual participés com a mínim el 50% del cens electoral. Aquestes, com hem remarcat, van ser les regles perfilades per la Comissió de Venècia, que va emetre un dictamen a petició de l'Assemblea del Consell d'Europa i que van ser assumides pel Consell de Ministres de la Unió Europea i per l'Alt Representant de la Política Exterior i de Seguretat Comunes de la UE. Les normes esmentades (sobretot pel que fa a la majoria del 55% dels vots emesos favorables a l'opció de la secessió) es van acabar de negociar amb els actors polítics montenegrins i es van plasmar en la Llei montenegrina sobre el referèndum de l'Estat d'1 de març de 2006, llei en funció de la qual s'organitzà

---

10. López Bofill, Hèctor: *Nous estats i principi democràtic*, CETC/Angle editorial, Barcelona, 2009, pàgines 63-65.

el referèndum de 21 de maig de 2006, que comportà la independència de Montenegro i la ruptura de la Unió amb Sèrbia, després que el «sí» obtingués el 55,5% dels vots vàlidament emesos. Val a dir que, en l'experiència montenegrina, el referèndum d'independència es va dur a terme amb cobertura constitucional, ja que, en efecte, la Constitució de la Unió de Sèrbia i Montenegro de 2003 era un dels pocs textos constitucionals que reconeixia el dret de secessió d'alguna de les dues repúbliques que conformaven la Unió. Així, l'article 60 de l'esmentada Constitució de la Unió de Sèrbia i Montenegro de 2003 establia que qualsevol de les dues repúbliques podia retirar-se de la Unió mitjançant la convocatòria d'un referèndum que havia d'ajustar-se als «estàndards democràtics reconeguts».

El paràmetre de la constitucionalitat del referèndum de secessió, però, canvia en el cas de Kosovo, en el qual es manifesta l'adequació al dret internacional de la creació d'un nou estat per la via democràtica, fins i tot quan la Constitució de l'Estat del qual se separa prohibeixi expressament la secessió (com succeïa amb la Constitució sèrbia, que garantia expressament la integritat territorial i prohibia la secessió de Kosovo).<sup>11</sup> En conseqüència, el reconeixement de la independència d'aquest Estat (esdevinguda a través de declaració parlamentària el 17 de febrer de 2008) per part de determinades potències occidentals (i de gran part d'estats de la UE), així com la declaració de la Cort Internacional de Justícia de 22 de juliol de 2010, certifiquen que, en el conflicte entre principi de constitucionalitat i democràcia, preval la democràcia.

Aquestes coordenades, com hem assenyalat al principi, serien perfectament aplicables a Catalunya, de manera que, malgrat la inconstitucionalitat d'una eventual declaració d'independència (sigui per via parlamentària o referendària), i sempre que expressi una voluntat majoritària clara de la ciutadania de Catalunya o dels seus representants, es comptaria amb els elements determinants per considerar legítima la secessió i ajustada a la legalitat internacional. És cert que, en el cas de Kosovo, el marc constitucional considerat per la Cort Internacional de Justícia no era la Constitució de Sèrbia sinó la Resolució del Consell de Seguretat 1244 (1999) i les normes que se'n deriven, en les quals s'establia un règim interí d'autogovern, i per això s'entenia que la possibilitat de la independència no es trobava expressament prohibida com a estatus final del territori segons aquesta Resolució. Però la conclusió final no evita que, a la pràctica, s'hagi reconegut, ni que sigui en un cas particular, una secessió d'un territori sobre el

---

11. Tant en relació amb la Constitució de la República de Sèrbia de 1990 com amb la Constitució de la República de Sèrbia de 2006 (vegeu el preàmbul d'aquesta darrera norma).

qual, en algun moment, havia regit una prohibició expressa de secessió per part de la constitució de l'estat matriu.

Cal aprofundir en la reiterada resolució de la Cort Internacional de Justícia sobre Kosovo perquè resol, ni que sigui indirectament, algunes qüestions cabdals sobre la legalitat dels processos de formació de nous estats. Així, malgrat la conclusió final, la Cort evita pronunciar-se sobre si existeix un dret general de secessió emparat en dret internacional, i entén que aquesta anàlisi relativa a l'aplicació concreta del dret a l'autodeterminació dels pobles i la secessió és sobrerera per respondre a la pregunta concreta de si la declaració unilateral d'independència de Kosovo feta pels representants del poble kosovar es contrària a dret internacional. No obstant això, i tenint present que la Cort Internacional de Justícia confirma que la declaració d'independència de 17 de febrer de 2008 no és contrària a dret internacional, la Cort presenta algunes afirmacions de les quals sembla deduir-se que, amb caràcter general, una declaració d'independència expressada en termes democràtics preval per damunt de les regles constitucionals. En primer lloc, la Cort reconeix que, en principi, les declaracions d'independència no han estat reconegudes com a contràries a dret internacional (paràgraf 79) i, en aquells casos en els quals específiques declaracions d'independència havien estat condemnades pel Consell de Seguretat (Rhodèsia del Sud, Nord de Xipre o República Srpska), la contradicció amb l'ordre internacional s'havia produït com a conseqüència de l'ús de la força i la violència que acompanyava aquestes declaracions (paràgraf 81). Així doncs, el dret internacional no conté prohibicions generals contràries a les declaracions d'independència (paràgraf 84), i sembla que aquestes s'ajusten a dret sempre que es produeixin de forma pacífica i democràtica.

Com ja hem posat de manifest, pel que fa al cas concret de Kosovo, la Cort Internacional de Justícia entén que la declaració d'independència no estava exclosa del marc constitucional que, segons la Cort, es componia en essència per la Resolució del Consell de Seguretat 1244 (1999) i les normes que se'n deriven, en les quals s'establí un règim interí d'autogovern a través d'eleccions lliures sense concretar quin havia de ser l'estatus final del territori (i d'on es podia deduir que la independència podia ser aquest estatus final si així ho expressava de forma majoritària el poble de Kosovo un cop fracassades les negociacions amb Sèrbia, com va constatar l'informe de l'enviat especial a Kosovo del secretari general de Nacions Unides). Però, a més, la Cort Internacional de Justícia admet que els autors de la declaració d'independència (àmplia majoria de membres del Parlament i el president kosovar) no poden violar el marc constitucional perquè, en declarar la independència, no es troben lligats per aquestes regles i ja

no actuen com a òrgans de les institucions provisionals d'autogovern sinó com a poder constituent amb la capacitat que els confereix la seva condició de representants del poble de Kosovo.

### 3. La majoria democràtica

Constatat que la voluntat democràtica d'una comunitat per accedir a l'Estat propi, en un context pacífic, preval per damunt de les regles constitucionals de l'estat matriu que prohibeixin —o no prevegin— la secessió, la discussió se centraria en la majoria exigida per fundar el nou ordre constitucional. Tot i que, en estricta teoria democràtica, qualsevol decisió que es prengui per una majoria reforçada troba una difícil justificació perquè significa privilegiar l'*statu quo* (i, al capdavant, permetre que els vots contraris al canvi tinguin més pes que els favorables a la nova situació), en la qüestió de la secessió sembla acceptat pel cos normatiu que hem anat perfilant que la majoria necessària per a la creació d'un nou estat ha de ser, a causa de la transcendència que significa crear una nova entitat amb plena sobirania i de la necessitat de fomentar l'estabilitat del nou ordre, superior a la majoria simple.

Si la decisió és de caràcter referendari, el precedent de Montenegro marca de manera precisa què s'entén per la «majoria clara» a la qual de forma vaga al·ludia l'opinió consultiva de la Cort Federal canadenca de 1998 sobre el cas del Quebec. Com hem dit, la celebració d'un referèndum en què participi com a mínim el 50% del cens i en què s'obtingui un resultat favorable a la independència igual o superior al del 55% dels vots vàlidament emesos confereix plena legitimitat a la creació del nou estat (repetim que aquestes majories han estat acceptades per la Unió Europea i pel Consell d'Europa). A la pràctica, com demostra l'experiència de Kosovo, si la majoria favorable a la independència és molt àmplia en seu parlamentària, la constitució de l'estat propi es produeix per declaració unilateral dels representants de la ciutadania escollits democràticament, sense que, almenys en una primera fase, es promogui el referèndum amb exigència de majoria reforçada. En conseqüència, la majoria reforçada a favor de l'estat propi que requereixen els *estàndards internacionals* és, com a mínim, superior a la majoria absoluta dels representants de la ciutadania en una cambra legislativa en cas de declaració parlamentària (i probablement la comunitat internacional es trobaria en condicions d'exigir una majoria superior: dos terços de la cambra, per exemple) i demanaria una majoria del 55% dels vots vàlidament emesos amb una participació d'almenys el 50% del cens en cas de referèndum.

## 4. Conclusions

En definitiva, les experiències històriques, polítiques i jurídiques dels processos de secessió de les últimes dècades permeten afirmar que una comunitat pot accedir a la condició d'estat a través d'una decisió expressada de forma democràtica, amb respecte als drets fonamentals i en un context d'absència de violència. L'expressió de la voluntat majoritària de la comunitat (sigui a través de referèndum o sigui a través de declaració unilateral dels representants de la ciutadania) preval per damunt de les normes constitucionals de l'estat matriu. La decisió fundacional democràtica significa situar-se fora de l'ordre constitucional existent per crear un nou ordre constitucional amb plena legitimitat política i ajustat a la legalitat internacional si es donen les condicions esmentades. Una decisió majoritària del poble de Catalunya expressada en referèndum o a través de la representació de la ciutadania al Parlament de Catalunya en un procés que satisfés els estàndards internacionals consignats permetria constituir un estat propi al marge de les prohibicions derivades de la Constitució espanyola de 1978 i de les seves interpretacions.

## BALANÇ I PERSPECTIVES

Mercè Barceló, Xavier Bernadí i Joan Vintró\*

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

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

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

---

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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