



Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Chile

Carrillo, Marc

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL SOBRE EL ESTATUTO DE
AUTONOMÍA DE CATALUÑA

Estudios Constitucionales, vol. 9, núm. 1, 2011, pp. 365-388

Centro de Estudios Constitucionales de Chile

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82019098013>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL SOBRE EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA¹

MARC CARRILLO
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Pompeu Fabra (Barcelona-Catalunya-España)

SUMARIO: 1. Cuestiones previas. 2. La posición constitucional del Estatuto. 3. La definición de las competencias. 4. El sistema de financiación. 5. La lengua. 6. Los derechos estatutarios. 6. Las instituciones autonómicas. 8. El Poder Judicial en Cataluña. 9. Valoración de la sentencia. 10. Bibliografía.

1. CUESTIONES PREVIAS

Después de casi cuatro años desde la aprobación de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y del inmediato recurso de inconstitucionalidad presentado contra dicho texto por el Partido Popular, el principal partido de oposición en las Cortes Generales (el Parlamento español), el Tribunal Constitucional ha emitido una importante sentencia, en la que ha declarado la inconstitucionalidad de catorce preceptos del Estatuto aprobado en 2006, mientras que en otros veintisiete ha adoptado una decisión de carácter interpretativo, por la que su contenido se declara inconstitucional siempre que sean interpretados conforme a la interpretación fijada por el Tribunal en sus fundamentos jurídicos².

El Estatuto de 2006 objeto del recurso reformaba el primero aprobado en 1979, meses después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, tras la

¹ Los apartados 2 al 8 y 10 de este artículo, han aparecido ya publicados en el número 15, de octubre de 2010, de la Revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Ed. Iustel, pp. 26-37. Agradezco al profesor Santiago Muñoz Machado, director de la misma, su deferencia en permitir la publicación de este trabajo para el público académico de Chile.

² El recurso del Partido Popular, que cuestionaba la constitucionalidad del Estatuto catalán, no fue el único que fue presentado. También lo hicieron el Defensor del Pueblo (el *Ombudsman* o magistratura de persuasión para la garantía no jurisdiccional de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución), y cuatro Comunidades Autónomas –CCAA– (que son entes regionales políticamente descentralizados y dotados de autonomía política: Aragón, Comunidad Valenciana, Islas Baleares, La Rioja y Murcia). El territorio español se encuentra dividido en diecisiete CCAA y dos ciudades autónomas (Ceuta y Melilla, en el norte de África), siendo estas últimas entidades locales dotadas de autonomía administrativa.

recuperación de la democracia después de los cuarenta años de la dictadura de Franco. De acuerdo con las normas de procedimiento establecidas en la propia Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, su reforma siguió el trámite siguiente: la aprobación inicial de la iniciativa de la propuesta de reforma por el Parlamento de Cataluña; posteriormente dicha propuesta fue debatida y enmendada en las dos Cámaras del Parlamento español (Congreso y Senado) y finalmente, fue sometida a referéndum al que fue convocado a pronunciarse el pueblo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, quien lo avaló con un voto ampliamente mayoritario (73,9 a favor, 20,76 en contra y 5,34 de votos en blanco) pero con una baja participación del electorado (48%). Una vez cumplimentado este proceso, la reforma devino formalmente ley orgánica, que es una modalidad de ley estatal (Art. 81 de la Constitución Española, en adelante CE).

Una aproximación al análisis de la STC 31/20101, de 28 de junio, sobre la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, no puede hacer abstracción de las cuestiones de mayor relieve suscitadas por la reforma del Estatuto de 1979. Junto a la posición constitucional del Estatuto como norma institucional básica integrada en el bloque de la constitucionalidad, lo más relevante y, sin duda, decisivo de la sentencia ha sido el pronunciamiento adoptado acerca de lo que fue la aportación más significativa que la reforma estatutaria introdujo: la delimitación funcional y material de las competencias. De su alcance dependía el nivel de autogobierno que propicia el principio de autonomía política que reconoce la Constitución. La autonomía de la que deben gozar las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) comporta el ejercicio de potestades legislativas y gubernamentales que, como reconoce el Tribunal Constitucional, hace que la “capacidad de autogobierno se manifiesta sobre todo, en la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en materias de su competencia (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, y 192/2000, de 13 de julio). En consecuencia, de lo que interpretase el Tribunal en este ámbito dependía que la reforma estatutaria fuese sustanciosa o bien, no supusiese un cambio significativo respecto a la situación anterior a 2006.

Por supuesto, que la autonomía política y las competencias que la conforman carecen de relieve si no las acompaña un sistema de financiación coherente con el nivel de autogobierno determinado por la Constitución y el Estatuto. La reforma estatutaria ha establecido una nueva vía de financiación y dado que ésta incide sobre el bloque de la constitucionalidad, será preciso contrastar, en qué medida la STC 31/20101 confirma o no la condición del Estatuto como garante del sistema de financiación. Y dada la singularidad política de Catalunya que la historia ofrece, el tercer tema central de la sentencia es obviamente la cuestión de la lengua. Además, pero sin ánimo exhaustivo, cabe resaltar las cuestiones referidas a la relativa

novedad³ que ha supuesto la incorporación en el texto de un título sobre derechos; o de algunas novedades en la configuración de algunas instituciones autonómicas y las previsiones del Estatuto con respecto a lo que denomina en el Título III, “*del Poder Judicial en Catalunya*”.

2. LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL ESTATUTO

Esta es la parte fundamental de la sentencia 31/2010 (FF JJ 3 a 6). Una resolución que es la primera que se ha pronunciado sobre el contenido amplio de un estatuto de autonomía. De la concepción que tenga el Tribunal de los estatutos, como norma institucional básica de las CCAA, depende su contenido y alcance.

El Tribunal inicia su razonamiento con una afirmación irrefutable: los Estatutos de autonomía son normas subordinadas a la Constitución y no son la expresión de un poder soberano. Ciertamente. Asimismo, reconoce que pueden cumplir una función “*materialmente constitucional*”, pero inmediatamente añade que “*tal calificación no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico*”, y remacha que dicha función de los Estatutos, que en algún momento podía entenderse como de valor jurídico complementario al de la Constitución, ello no es así, puesto que aquella función “*en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal*”. En este sentido, la posición que ha de tener el Estatuto de autonomía en el sistema de fuentes del ordenamiento es la propia de las leyes orgánicas⁴, “*esto es, la de las normas legales que se relacionan con otras normas legales con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial*” (FJ 3). Sin que, en consecuencia, el procedimiento de elaboración del Estatuto —en este caso, el de Catalunya— caracterizado por la concurrencia en la función legislativa del Parlamento autonómico y las Cortes Generales, así como por el referéndum de la población, aspectos que junto con el procedimiento de reforma le atribuyen una especial rigidez, hayan sido considerados elementos jurídicamente relevantes por el Tribunal, para diferenciar el Estatuto del resto de leyes orgánicas.

En este sentido, lejos parecen quedar las características fundamentales que podían derivarse de la STC 247/2007, relativa al Estatuto de la Comunidad Valenciana, acerca de la posición constitucional de los estatutos en el sistema de fuentes. Recordémoslas: 1) son la expresión de la necesaria confluencia de diferentes

³ Como es sabido, con anterioridad, la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana, ya previó en su Título II, lo que denominó “De los derechos de los valencianos y valencianas”, respecto de cuya constitucionalidad la STC 247/2007 (FFJJ 13 a 15) concluyó con una decisión de carácter interpretativo.

⁴ En esta posición se sitúa AGUADO RENEDO (1996).

voluntades en su procedimiento de elaboración; 2) como el resto de normas del Estado, están subordinados a la CE y por esta razón, la invalidez de un precepto estatutario sólo puede derivarse de la Constitución misma, incluidas sus normas de remisión a determinadas leyes orgánicas; 3) en la medida que sólo es la Constitución la norma que establece la función y contenido de los estatutos, sólo a ella quedan subordinados y, por ello, los estatutos complementan a la Constitución y forman parte del parámetro de apreciación que constituye el bloque de la constitucionalidad (SSTC 66/1985; 11/1986; 214/1989), y 4) la singularidad de los estatutos es consecuencia de su procedimiento de elaboración y reforma, por lo que la rigidez es una garantía del derecho a la autonomía, que justifica que el Estatuto se sitúe en una posición singular en el sistema de fuentes⁵.

Sin embargo, para la STC 31/2010, el Estatuto es una ley orgánica más, que junto con la CE y otras leyes a la que ésta se remite para delimitar competencias, es una *“norma de garantía de la indemnidad del sistema autonómico, toda vez que el Estatuto es condición de la constitucionalidad de todas las normas del Ordenamiento en su conjunto, también 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”* (FJ 4).

A lo que hay que añadir, como veremos con más detalle en el apartado siguiente referido a las categorías competenciales, que la STC 31/2010 (FJ 57 y ss.) sienta el criterio por el que en la tarea de delimitación de los ámbitos competenciales, ha de ser la Constitución y su propia interpretación los únicos referentes. No es otra la conclusión que cabe extraer, cuando el Tribunal interpreta que la concreción funcional y material de las competencias que el Estatuto desarrolla en el Cap. I del Título IV no tiene otro alcance que *“el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí indisponible”* (FJ 58). De esta forma queda enervada la función del Estatuto como norma institucional básica de la Generalitat, para ejercer una función complementaria de la Constitución. Lo cual trastoca y desactiva la posición jurídica del Estatuto, en un sistema constitucional descentralizado como el español, en el que por el carácter abierto del Título VIII CE, los Estatutos habían de ser la norma infraconstitucional para completar la delimitación del ámbito de autogobierno de las diversas CCAA.

3. LA DEFINICIÓN DE LAS COMPETENCIAS

Si la posición del Estatuto como norma era la parte fundamental, la doctrina del Tribunal sobre la definición de las competencias es la parte decisiva de la

⁵ CARRILLO (2008), pp. 682-683.

sentencia. La determinación de las competencias que llevó a cabo el Estatuto de 2006, consistente en una precisa delimitación funcional y material a través del desglose de las submaterias que integran los diversos ámbitos competenciales fue, sin duda, una de las novedades jurídicas de mayor relieve de la reforma del Estatuto de 1979. Respondía a la necesidad de evitar –fruto, se ha dicho, de una desconfianza acumulada– los efectos de una patología extendida en la aplicación del sistema constitucional de distribución de competencias a lo largo de treinta años de autonomía política, que ha disminuido de manera notoria la capacidad normativa del legislador autonómico en general y del Parlamento de Cataluña en particular. Una patología que se ha expresado a través de dos vías: en la primera, el legislador estatal a través de la interpretación expansiva del alcance que debía tener su legislación básica (Art. 149.1 CE), ha venido reduciendo sustancialmente el margen de acción del Parlamento autonómico; en la segunda, ha sido a través de la abusiva invocación estatal de los títulos horizontales que le atribuyen la competencia exclusiva (especialmente, los previstos en los artículos 149.1.1 y 13) sobre materias genéricas o transversales, lo que ha servido para disminuir cuando no diluir la competencia autonómica sobre una competencia propia⁶.

Pues bien, la respuesta dada por la STC 31/2010 a esta novedad estatutaria ha neutralizado el edificio jurídico que pretendía garantizar el contenido de las competencias determinadas por el Estatuto de acuerdo con el artículo 147.2.d) CE. Sus argumentos se encuentran en los FFJJ 57 a 61, en los que se contienen dos resoluciones interpretativas sobre las competencias exclusivas (Art. 110) y ejecutivas (Art. 112) y una declaración de inconstitucionalidad y nulidad que afecta a una parte del artículo 111 relativo a las competencias compartidas. No obstante, desde diversos ámbitos se ha dicho que viendo el resultado contenido en el fallo sobre este tema, la sentencia no ha sido tan incisiva sobre esta parte del Estatuto. Obviamente, la cuestión no estriba en la cantidad, sino en la calidad de los preceptos afectados y su evidente proyección sobre las competencias específicas contenidas en el Cap. II del Título IV del Estatuto (Arts. 116 a 173), como se expondrá seguidamente.

En sus consideraciones previas (FFJJ 56 y 58), el Tribunal establece las reglas interpretativas generales por las que determina que son la Constitución y su jurisprudencia, los parámetros a tener en cuenta para interpretar la delimitación de competencias, razón por la cual el Estatuto, como norma integrante del bloque de la constitucionalidad es reconducido a una posición secundaria a estos efectos. En efecto, los Estatutos –dice el Tribunal– pueden atribuir una competencia legislativa sobre determinadas materias, pero determinar lo que se tenga que entender por

⁶ VIVER PI-SUNYER (2006), pp. 45-75; ALBERTÍ ROVIRA (2005), pp. 109-136.

“competencia” y qué potestades comprende, es un presupuesto previo que queda reservado a la Constitución. Por su parte, 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 varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional”* (FJ 57). Un planteamiento éste que, por cierto, no se aleja de la controvertida posición doctrinal que considera la jurisdicción constitucional como una especie de comisionado del poder constituyente⁷ y que, por lo que ahora interesa resaltar, enerva la posición del Estatuto en el seno del bloque de la constitucionalidad, al dar por sentado que ha de ser la Constitución –cosa que es indiscutible– y la interpretación que de la misma haga el Tribunal Constitucional los dos referentes a tener en cuenta para la determinación de las competencias y su delimitación. El hecho, pues, que el bloque de la constitucionalidad pueda verse modificado en su contenido por una reforma estatutaria, como es el caso del Estatuto de Catalunya, y su eventual incidencia sobre la jurisprudencia constitucional, no parece que haya servido para que el Tribunal que ha dictado la STC 31/2010 afronte el reto interpretativo que aquélla le planteaba, en la medida en que reiteradamente resuelve el recurso con una constante apelación a su jurisprudencia anterior.

Un segundo aspecto general que hay que subrayar de la reforma estatutaria sobre la categorización –por ejemplo– de las competencias compartidas, ha sido la incorporación al contenido normativo del Estatuto (Art. 111) de los criterios jurisprudenciales consolidados a lo largo de los años transcurridos del Estado de las autonomías, sobre el concepto formal de bases (en especial, los que fueron fijados a partir de la STC 69/1988, relativa al caso del conflicto de competencias sobre el etiquetado de los productos comerciales, que promovieron Cataluña y Galicia). Sin embargo, según el criterio del Tribunal, esta pretensión del legislador estatutario no es correcta, porque *“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, la que se habría cuidado de respetar ateniéndose en el sentido de su jurisprudencia, pero olvidando que al formalizar como voluntad legislativa la sustancia normativa de ésta, la desposee de la condición que le es propia, en tanto que resultado del ejercicio de la función jurisdiccional reservada en este Tribunal como intérprete supremo de las normas constitucionales”* (FJ 58). De nuevo, un ejemplo más de la posición subordinada en el bloque de la constitucionalidad que la sentencia atribuye

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA (2006), p. 209.

al Estatuto, a pesar de que la norma institucional básica, que es parte integrante del bloque de la constitucionalidad, se haya querido hacer eco de la jurisprudencia constitucional consolidada incorporándola a su contenido normativo.

Finalmente, el Tribunal considera que si bien los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto no tienen la pretensión de regular una cuestión ajena a la disponibilidad del legislador constituido, como es la misma definición de cuáles sean las potestades legislativas, reglamentarias y ejecutivas comprendidas en las competencias que pueden corresponder a la Generalitat, la categorización funcional de las competencias es una atribución que los Estatutos de autonomía –lo hemos apuntado antes– solamente pueden “*relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí misma indisponible*”. En la reiterada línea argumental de subrayar, junto con la Constitución, la posición hegemónica de su jurisprudencia en la interpretación del bloque de la constitucionalidad, el Tribunal argumenta que el legislador estatutario con su voluntad de descripción del sistema normativo autonómico no puede cambiar su calidad normativa misma, a menos que hubiera una reforma expresa de la Constitución, por lo que habrá que atenerse a lo que se derive de la propia jurisprudencia constitucional. Aunque eso no tiene que significar que “*se sustraiga en este Tribunal la facultad de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados*” (FJ 58), afirmación ésta que obliga a plantearse si el reto jurídico que el Estatuto suponía no era ya un buen momento para hacerlo. Pero, seguramente, para alcanzar este objetivo hubiera hecho falta *otro* Tribunal.

Veamos ahora, la interpretación que el Tribunal aporta respecto de la categorización específica de las competencias exclusivas (Art. 110 EAC); compartidas (Art. 111 EAC) y ejecutivas (Art. 112 EAC).

a) La decisión del Tribunal sobre las competencias exclusivas del artículo 110 EAC ha sido de carácter interpretativo. En principio, afirma que no hay obstáculo para que –como lo hace en este precepto– el Estatuto se limite a describir como consustanciales a la titularidad de las competencias exclusivas, el ejercicio de la potestad legislativa y reglamentaria, así como la ejecutiva.

El objetivo de la reforma estatutaria era asegurar la exclusividad de las competencias autonómicas, a fin de evitar que en las submaterias resultantes del desglose de las materias competenciales principales no afectadas por la legislación básica estatal, esta última pudiera incidir. Así, pretendía ser el significado de la garantía derivada de la cláusula “en todo caso” contenida en una buena parte de la determinación de las competencias que se concretan en el Cap. II del Título IV. Pero el criterio adoptado por el Tribunal, aunque formalmente excluye la inconstitucionalidad del artículo 110 y su proyección sobre todo el Cap. II, materialmente desactiva sus objetivos de preservación de las competencias. En este sentido, el

Tribunal es muy explícito cuando limita el alcance de la exclusividad al afirmar que el artículo 110 es constitucional siempre que: 1) no impida el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado (Art. 149.1 CE); 2) ya sea cuando sus competencias concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio u objeto jurídico; 3) o cuando se trate de materias propias de competencias compartidas, cualquiera que hayan sido los términos que haya utilizado el Estatuto para calificarlas, y 4) sin 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). Por lo tanto, la cláusula “en todo caso” que desglosa las submaterias que integran la materia principal, no pasa de ser una concreción material sin fuerza vinculante para el legislador estatal, el cual, en todo caso, siempre podrá incidir sobre las mismas. Esta es la regla general, con independencia de que la competencia de la Generalitat sea exclusiva o compartida⁸.

b) La decisión del Tribunal sobre las competencias compartidas ha sido la de declarar la inconstitucionalidad de una parte del Art. 111 EAC.

Las competencias compartidas son las que, de hecho, han permitido calibrar el verdadero alcance sustancial de la autonomía política de las CCAA a lo largo de los últimos treinta años. Estas competencias habrían de habilitar a las CCAA para disponer de suficiente capacidad normativa, con el fin de desarrollar políticas públicas propias en sectores en los que al Estado le queda reservada la legislación básica. Pero es un hecho contrastado que el legislador estatal sobre la normativa básica no ha facilitado mucho las cosas, porque habitualmente se ha mostrado muy expansivo en la determinación del contenido material de las bases; y formalmente tampoco ha tenido especial escrúpulo en hacer uso de la potestad reglamentaria e, incluso, de los actos de ejecución para determinar la normativa básica, a pesar de las advertencias del Tribunal Constitucional que se pusieron de manifiesto con la mencionada STC 69/1988.

Precisamente y con el fin de incorporar una mayor garantía para preservar las competencias, la reforma estatutaria de 2006 pretendió incorporar esta jurisprudencia constitucional sobre el concepto formal de bases en el artículo 111 que, lógicamente, no excluía excepciones al criterio general de que las bases habrían de ser determinadas mediante ley formal. Los términos en los que se expresaba el Estatuto establecían que las potestades normativas de la Generalitat se tenían que desarrollar *“... en el*

⁸ Sobre la cláusula “en todo caso”, véase el Dictamen del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya número 269, de 1 de septiembre de 2005, fundamento VI.2.A (relativo a la Proposición de Ley Orgánica por la que se establece el Estatuto de Autonomía de Catalunya y se deroga la Ley Orgánica 4/1979, del 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía de Catalunya).

marco de las bases que fije el Estado, como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y con este Estatuto". Sin embargo, a pesar de la expresa excepción que el Estatuto incorpora, el Tribunal interpreta que el precepto estatutario no se ajusta estrictamente al concepto constitucional de bases estatales, afirmando 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, la 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). Lo cual lleva de inmediato a preguntarse sobre cuál es la diferencia sustancial que el Tribunal ha detectado, entre esta jurisprudencia que él mismo rememora y la previsión establecida en el artículo 111 del Estatuto, para concluir con una solución jurisdiccional tan extrema, como es la inconstitucionalidad y nulidad del precepto.

La respuesta a esta incoherencia hasta aquí descrita la encuentra el Tribunal al interpretar que, en realidad, los casos en los que la ley de las Cortes Generales no ha de ser la vía para la fijación de la legislación básica estatal no pueden ser entendidos ... *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 conclusión de esta interpretación parece obvia: la STC 31/2010 consolida la práctica llevada a cabo por el Estado, que el Tribunal había censurado desde la STC 69/1998 (FJ 5)⁹ —cuya doctrina ahora es revisada—,

⁹ La STC 69/1988, de 19 de abril (FJ5 y 6), argumentaba en favor de la necesidad de fijar la ley formal como instrumento para la determinación de las bases, y de la posición que al respecto había de tener la potestad reglamentaria del Gobierno, en los términos siguientes: "*... 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 en el procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias (...). 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 resultan, por naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases...*".

Más adelante, el Tribunal establecía que aun manteniendo "*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 texto destacado es mío).

pero que las Cortes Generales y el Gobierno central han puesto en práctica reiteradamente a lo largo de los treinta años del Estado de las autonomías¹⁰, etc. Y ésta no es otra que la que ha permitido que la determinación formal de las bases no esté sometida a un criterio formal previo, sino más bien a la libre disposición del Estado de hacerlo mediante ley formal, reglamento administrativo o acto de ejecución, según proceda. Con lo cual, la función complementaria del Estatuto respecto de la Constitución, que da sentido a la norma institucional básica de las CCAA como norma integrante del bloque de la constitucionalidad, para la plena determinación de las competencias de la Generalitat, queda diluida en favor del legislador estatal que predetermina el alcance de las bases.

c) Finalmente, respecto de las competencias ejecutivas (Art. 112 EAC), el Tribunal ha emitido una sentencia de carácter interpretativo, pero cuyos efectos dejan las cosas tal como estaban antes de la reforma. Este precepto estaba concebido para incorporar a las competencias ejecutivas de la Generalitat, también el ejercicio de la potestad reglamentaria con efectos *ad extra* cuando desarrollara la normativa del Estado, y no sólo los reglamentos internos o autoorganizativos. Pero el Tribunal niega este objetivo fundamentándose, una vez más, en su jurisprudencia anterior (STC 51/2006, FJ 4) como parámetro interpretativo, que reproduce sin mayores argumentaciones adicionales.

Recuerda al respecto su doctrina según la cual la referencia al concepto de legislación comprende la normativa aprobada no sólo en el ejercicio de la potestad legislativa, sino también de potestad reglamentaria. Mientras que el planteamiento del Estatuto era que, en función de las competencias que la Generalitat dispone en cada materia, la potestad reglamentaria que despliegue la legislación del Estado no fuera exclusivamente la ejercida por el propio Gobierno central, sino también, en su caso, la ejercida por el Gobierno de la Generalitat. Sin embargo, el Tribunal niega la constitucionalidad de esta previsión estatutaria interpretando que: “*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*

¹⁰ Un buen ejemplo reciente es el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el cual se regula el ejercicio de la venta ambulante no sedentaria. Constituye un caso significativo de uso abusivo de la determinación de las bases por reglamento, así como también de su contenido material, aunque a la luz de la STC 31/2010, habrá que ver cuál es finalmente la interpretación del Tribunal del conflicto de competencias que actualmente enfrenta a la Generalitat con el Estado. La Disposición final primera establece que: “*Este Real Decreto se dicta al amparo del artículo 149.13ª de la Constitución, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*”. Se trata de una actividad económica propia de la competencia sobre el comercio interior de las CCAA. El Real Decreto regula con detalle aspectos de la venta ambulante como los siguientes: el régimen de autorización; las características de la autorización; el procedimiento de selección; la presentación de solicitudes; los registros de comerciantes ambulantes, la inspección y el régimen sancionador de la venta, etc.

también como potestad reglamentaria de alcance general” (FJ 61), la respuesta ha de ser negativa. Y acto seguido, apoyándose en la mencionada STC 51/2006, añade que la potestad reglamentaria de la Generalitat solamente puede tener cabida en la Constitución si se entiende “*limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica*” (FJ 61). Pues de esta forma –interpreta– que no perjudica la constitucionalidad del artículo 112 del Estatuto. En consecuencia, queda imposibilitada la concurrencia de la potestad reglamentaria con efectos *ad extra* entre el Estado y la Generalitat.

Sobre este apartado referido a la tipología de las competencias (Cabe. I Título IV), cabe concluir que, sin duda, es el más decisivo de la sentencia. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad declaradas sobre una parte en el artículo 111 (competencias compartidas) y el sentido tan restrictivo atribuido por las dos interpretaciones de los artículos 110 (competencias exclusivas) y 112 (competencias ejecutivas), analizadas conjuntamente, suponen la desnaturalización del sistema de concreción funcional y material de las competencias que el Estatuto de 2006 había configurado, con el fin de garantizarlas ante la reiterada capacidad de penetración mostrada por el legislador estatal. En este sentido, no hay temor a que el Tribunal haya modificado su doctrina sobre el Estado de las autonomías¹¹, sino que más bien ha optado por la interpretación más restrictiva en lo que concierne a las competencias.

Como se decía con anterioridad, el alcance de la sentencia presenta en este punto una especial relevancia cualitativa, dado el significado de los preceptos afectados que irradian sobre todas las materias competenciales del Título IV. Los efectos que la sentencia ha producido sobre las pretensiones del Estatuto de asegurar una mayor integridad de las competencias son demoledores, dejando de hecho las cosas tal como estaban y se han ido produciendo desde 1979 hasta ahora.

4. EL SISTEMA DE FINANCIACIÓN

El planteamiento de la reforma estatutaria en este decisivo aspecto de la autonomía política era el de atribuir al Estatuto la condición de pilar básico para la garantía del sistema de financiación. La STC 31/2010 ha resuelto en este punto el recurso con dos declaraciones de inconstitucionalidad sobre algunos incisos del contenido de dos preceptos (Arts. 206.3 y 218.2 EAC) y diversas decisiones de carácter interpretativo que afectan a partes de los artículos: 206.5; 210.1 y 2.a), b) y d); las disposiciones adicionales 3ª, ap. 1; 8ª, 9ª y 10ª del EAC.

¹¹ A raíz de la STC 247/2007, sobre el Estatuto valenciano, podía pensarse que el Tribunal abría la puerta a algunos cambios en su jurisprudencia. Véase en este sentido, el trabajo de FERNÁNDEZ FARRERES (2008).

El Tribunal se ha ajustado en este apartado a su doctrina tradicional por la que el sistema básico para la financiación autonómica es el que determina la *Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas* (LOFCA), por lo que las previsiones estatutarias en materia de financiación serán válidas siempre que previamente estén contempladas en la citada LOFCA. Y ello es lo que en esencia ha ocurrido con la reciente aprobación de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, en la medida que incorpora las previsiones del Estatuto. La consecuencia de este previsible planteamiento del Tribunal es que ha de ser la LOFCA y no el Estatuto la garantía del sistema de financiación. Para el Tribunal resulta menos relevante el hecho de que el Estatuto sea también una ley orgánica singular, que ha sido aprobada por las Cortes Generales en un procedimiento dotado de mayor rigidez que la propia LOFCA.

Pues bien, de acuerdo con la doctrina expuesta y en relación con los mecanismos de nivelación previstos por el Estatuto (Art. 206.3 y 5), el Tribunal niega que en lo que concierne a los recursos financieros de los que disponga la Generalitat y su participación al cumplimiento del principio de solidaridad con las otras CCAA, sea el Estatuto la norma que determine la regla de aplicación consistente en condicionar dicha participación, a que el resto de los entes autonómicos *lleven a cabo un esfuerzo fiscal similar*. Antes al contrario, ha de ser el Estado quien regule dicho esfuerzo fiscal. La otra declaración de inconstitucionalidad se proyecta sobre un inciso del Art. 218, que en materia de financiación local incluye, “en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado”, la “capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales”. El Tribunal, siguiendo de nuevo su jurisprudencia anterior (STC 233/1999), excluye cualquier intervención legislativa de carácter tributario local que no sea la del Estado. Cuando, por el contrario, de la Constitución (Art. 133.2)¹² no se deriva que la reserva de ley en este ámbito sea únicamente la ley estatal. Pero el Tribunal nada argumenta acerca de esta posibilidad de concurrencia legislativa que la Constitución no excluye.

El carácter interpretativo de la sentencia afecta a la regulación de los mecanismos de colaboración entre la Generalitat y el Estado (Arts. 210.1 y 2.a, b y d): la posición adoptada por el Tribunal es que la relación bilateral siempre habrá de ser de carácter complementario a la que se desarrolla en el seno de los órganos multilaterales. En cuanto a las previsiones estatutarias sobre la regulación de las inversiones del Estado en infraestructuras en Catalunya (Disp. Ad. 3ª ap. 1), interpreta que no tienen carácter vinculante para el Estado. Y finalmente, en relación a la participación de

¹² “Las Comunidades autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

la Generalitat en tributos estatales (DD. AA. 8ª, 9ª y 10ª), se reitera que el Estatuto no es el instrumento adecuado para fijar dicha participación, sino que habrá de seguirse el procedimiento correspondiente con “absoluto respeto a la potestad legislativa del Estado que ejercen las Cortes Generales” (FJ 137). De nuevo aquí el Estatuto como norma queda jurídicamente disminuido frente a la LOFCA, a pesar de ser una ley orgánica singular aprobada por las Cortes Generales. Es la ley estatal y no el Estatuto la garantía de la financiación autonómica.

5. LA LENGUA

La interpretación de las previsiones sobre el régimen lingüístico establecido por el Estatuto que ha hecho la sentencia, ha concluido con una declaración de inconstitucionalidad que afecta al Art. 6.1 EAC y una serie de decisiones interpretativas sobre los artículos 6.2; 33.5; 34; 35 y 50 EAC.

La inconstitucionalidad ha afectado a la prescripción establecida por el Estatuto, según la cual, el catalán como lengua propia de Cataluña “es la lengua de uso normal y *preferente* de las administraciones públicas y de los medios de comunicación pública de Catalunya...”. El carácter *preferente* atribuido en dichos ámbitos a la lengua, incurre en inconstitucionalidad, ya que esta condición trasciende a la mera descripción de una mera realidad lingüística que significa para el Tribunal la expresión relativa al “uso normal”, sino que implica primacía de una lengua sobre otra, estableciendo un uso prioritario de una de ellas. No obstante, es preciso recordar que la expresión *preferente* ya estaba prevista en la vigente *Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística*, para referirse al catalán como lengua “*preferentemente empleada por la Administración del Estado en Catalunya en la forma que ésta misma determine, por las otras instituciones y, en general, por las empresas y las entidades que ofrezcan servicios al público*” (Art. 2.2.b).

En todo caso, el Tribunal, consciente quizás de que las lenguas minoritarias, como es el caso del catalán, precisan de medidas positivas de fomento, añade que el legislador está habilitado para adoptar “*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 alguna de ellas pudiera tener*” (FJ 14). Ahora bien, de la inconstitucionalidad declarada por el Tribunal, no podrá deducirse que una forma de medida de política lingüística destinada a corregir desigualdades históricas pueda ser la de atribuir el carácter de uso preferente a una lengua, porque ello implica una primacía y un uso prioritario. Para el Tribunal, existen dos planos distintos que no pueden interconectarse: uno es el carácter preferente que como tal queda impedido, el otro son las medidas adecuadas y proporcionadas de fomento que no quedan excluidas.

Ya en el terreno de las decisiones de carácter interpretativo, el Tribunal aborda cuestiones de especial relevancia sobre el régimen lingüístico. Así, tras los años transcurridos de autonomía política, el Estatuto ha establecido el deber de conocer el catalán para todos los ciudadanos de Catalunya (Art. 6.2), sin duda partiendo de la presunción de conocimiento del catalán adquirida a través de la escuela¹³. El Tribunal interpreta que sería inconstitucional la pretensión de imponer un deber de conocimiento del catalán equivalente al que se desprende del deber constitucional de conocimiento del castellano; pero, en realidad, afirma, que lo previsto en el Estatuto no se trata “*de un deber generalizado (...), sino de la imposición de un deber individual y de obligado cumplimiento que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación (...) y en el de las relaciones de sujeción especial que vinculan a la Administración catalana con sus funcionarios, obligados a dar satisfacción al derecho de opción lingüística*” (FJ 14). Por tanto, no existe un deber de conocimiento del catalán paralelo al del castellano, salvo en estos supuestos.

Un segundo caso de decisión interpretativa es el referido al ejercicio de derechos lingüísticos ante las administraciones públicas y las instituciones estatales (Art. 33), así como el fomento y la difusión del catalán (Art. 50). Por lo que concierne a lo primero, relativo al derecho a relacionarse por escrito en catalán con las instituciones del Estado, el Estatuto remite a lo que establezca la ley. Para el Tribunal, ésta había de ser una ley estatal, cosa que el Estatuto en ningún caso impide. Porque en realidad de lo que se trata no es de un derecho, sino de un principio –otro más– impulsado por el Estatuto, pero es el Estado quien goza de plena legitimidad para asumirlo o no. De todas formas, el Tribunal señala que el reconocimiento de este derecho en ningún caso supone ninguna declaración de extraterritorialidad del catalán.

Respecto de lo segundo, el fomento y difusión del catalán en el ámbito de la Administración pública autonómica (Art. 50.5 EAC), en las empresas que de ella dependen y los concesionarios de sus servicios, no ha de suponer ningún impedimento ni carga alguna para el ciudadano que desee recibir en castellano las comunicaciones de los citados entes. Este criterio basado en impedir cualquier tipo de carga u obligación para el ciudadano es la regla interpretativa a la que se acoge el Tribunal. Sin embargo, la dificultad estriba en cómo la habrá de concretar la Administración autonómica para traducir en la práctica en qué pueda consistir el procedimiento a seguir.

Otro aspecto del régimen lingüístico es el relativo al uso de las lenguas en las relaciones *inter-privatos*. El Estatuto establece que los derechos lingüísticos de los consumidores y usuarios comportan que todas las personas tienen derecho a ser

¹³ JOU MIRABENT (2005), pp. 46-50.

atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial de su elección. La consecuencia de este derecho habría de ser la existencia de un deber de disponibilidad lingüística de las entidades, empresas y establecimientos abiertos al público. El Tribunal interpreta que ello es exigible en las relaciones entre ciudadanos y poderes públicos. Ahora bien, la ley que regule el deber de disponibilidad lingüística en las relaciones *inter-privatos* “*no puede significar la imposición a éstas (las empresas) a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las lenguas oficiales de modo general y directo en las relaciones privadas...*” (FJ 22). Con lo cual, la disponibilidad lingüística en el ámbito privado queda subordinada a la voluntad que al respecto muestren las entidades privadas lo que, en sí mismo, enerva las garantías de uso normalizado de la lengua minoritaria. No obstante, en su interpretación el Tribunal parece abrir un resquicio al establecimiento de alguna excepción al respecto. En efecto, el inciso “*de modo general y directo en las relaciones privadas...*”, podría, quizás, permitir que la ley estableciese un tratamiento distinto del deber de disponibilidad lingüística de las empresas en función –por ejemplo– de las dimensiones del establecimiento abierto al público (pequeño comercio o grandes superficies). Es una pura hipótesis.

Finalmente, también la sentencia adopta una resolución interpretativa con respecto a la regulación de la lengua en un ámbito tan relevante como es el de la enseñanza (Art. 35. EAC). Respecto de este precepto, el Tribunal ha llegado a una decisión de carácter interpretativo que no evita que puedan generarse nuevos conflictos en su aplicación. En el primer apartado (segundo inciso), el citado Art. 35 establece que “*El catalán se ha utilizar normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y no universitaria*”. A este respecto, el Tribunal interpreta que este precepto estatutario, “*no es inconstitucional interpretado en el sentido de que con la mención del catalán no se priva al castellano de lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza*” (FJ 24). Ciertamente, el Tribunal se apoya aquí en su STC 337/1994 (dictada con motivo de la antigua *Ley de Normalización Lingüística de 1983*, en la que en atención a ello, juzgó como legítimo que el catalán fuese el centro de gravedad del modelo de bilingüismo adoptado, siempre que ello no comportase “*la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma*” (FJ 10). Como no podía ser de otra manera constitucionalmente admisible, el castellano ha de ser, al igual que el catalán, lengua de aprendizaje en Cataluña. Sin embargo, resulta más problemática la aplicación práctica de ambas lenguas entendidas como vehiculares, esto es, como lenguas de uso habitual, pues parece lógico que si lo ha de ser una, no parece que lo haya de ser simultáneamente la otra. Sobre todo, si se acepta el modelo de inmersión lingüística adoptado desde los inicios en Cataluña. Con la sentencia ello no queda claro y, en este sentido, podría ser una fuente de conflictos jurídicos.

6. LOS DERECHOS ESTATUTARIOS

La decisión del Tribunal acerca de la incorporación de un título sobre derechos obliga, en primer lugar, a realizar consideraciones generales para después reflexionar sobre el pronunciamiento adoptado respecto de algunos derechos que fueron objeto del recurso.

El Título I del Estatuto, relativo a los “derechos, deberes y principios”, ha superado el control de constitucionalidad de la STC 31/2010, de 28 de junio, conservando la integridad de sus prescripciones, y por lo tanto, han sido desestimadas las pretensiones de los diputados recurrentes. Aún así, la argumentación que el Tribunal ha utilizado sobre la incorporación en el Estatuto de un título sobre derechos y las consideraciones hechas sobre los que ha sido objeto específico del recurso (Arts. 15, 20; 21.1 y 2, 37, 38, 4.5, 40.4 y 5, y 52), exigen un breve análisis (FF JJ 16 en 20 y FF JJ 26 en 29).

En primer lugar, sobre la legitimidad constitucional de una declaración de derechos y principios rectores incorporada en los Estatutos de autonomía¹⁴. El Tribunal inició una doctrina hace tres años que parecía tener la vista puesta también en el Estatuto catalán. En la STC 247/2007 (FFJJ 13-15), interpretó la reserva de Estatuto estableciendo que el contenido constitucionalmente lícito de la norma institucional básica de una Comunidad Autónoma no queda limitado por las prescripciones del artículo 147.2 CE, razón por la cual no hay impedimento para que el Estatuto prevea derechos de naturaleza estatutaria. Además, el Tribunal ha prescindido en este caso de la singular distinción entre “derechos institucionales” y “derechos competenciales”, que había introducido entonces, entre los que restan vinculados al funcionamiento de las instituciones y aquellos que lo están al ejercicio específico de competencias. Y se ha atendido a la interpretación de que fuera cual fuere la denominación utilizada por los Estatutos, los llamados derechos estatutarios no son en realidad derechos subjetivos, sino simples mandatos a los poderes públicos autonómicos.

El Tribunal reconoce que los derechos previstos en el Estatuto son un tipo de derechos a los cuales denomina estatutarios, diferentes a los derechos fundamentales. No son derechos subjetivos, sino mandatos al legislador para diferenciarlos de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, que garantizan la libertad y la igualdad y vinculan a todos los legisladores del Estado (Cortes Generales y las Asambleas Legislativas autonómicas). Mientras que los derechos

¹⁴ Acerca del debate académico sobre la incorporación por los Estatutos de un título sobre derechos, deberes y principios, cabe citar entre otros a: Díez-PICAZO (2006), pp. 63-75; GARCÍA TORRES (2006), pp. 57-74; FERRERES COMELLA, BIGLINO CAMPOS y CARRILLO (2006); (2007), pp. 49-73; CAAMAÑO (2007), pp. 33-46; MARTÍN-RETORTILLO-BAQUER (2006), pp. 1-4.

estatutarios son derechos que sólo obligan al legislador autonómico, como así establece el artículo 37.1 EAC (“los derechos que reconocen el capítulo I, II y III de este título vinculan todos los poderes públicos de Catalunya...”). Asimismo, los estatutarios, son derechos materialmente vinculados al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma; es decir, son las competencias reconocidas en el Estatuto las que delimitan el ámbito en el que los derechos estatutarios pueden operar.

El Tribunal insiste, sin embargo, en interpretar que los derechos estatutarios son solamente mandatos dirigidos a los poderes públicos. Y ciertamente, no hay duda que en una parte del Título I del Estatuto, como es el relativo al Cap. V, que reconoce los *Principios rectores*, estos últimos se configuran como mandatos, pero también lo es que en la otra parte (Cap. I, II y III) se refiere expresamente a derechos, sin perjuicio de que la remisión a la ley también sea una previsión habitual. En todo caso, según el Tribunal, estos derechos subjetivos, en tanto que exigibles ante los órganos judiciales, no lo son porque el Estatuto los califique como derechos, sino que lo serán cuando el legislador autonómico intervenga y siempre que éste actúe en el ámbito de sus competencias.

Asimismo, subraya que la función de desarrollo de los derechos fundamentales no corresponde a los Estatutos de autonomía, por razones que tienen que ver con su condición de norma institucional básica y con su vigencia territorial limitada. Si procede –añade– lo podrá hacer “*el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario y de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, pero no el legislador orgánico estatuyente*” (FJ 16). Y sin que, según el criterio establecido por el Tribunal, exista contradicción alguna en que aquello que puede hacer el legislador ordinario le sea, sin embargo, impedido al legislador estatutario, porque –interpreta– “*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).

Sin embargo, esta interpretación sobre la legitimidad constitucional de la previsión estatutaria de un Título sobre derechos, deberes y principios, ofrece algunos puntos débiles. En primer lugar, no es tan evidente que los derechos estatutarios sean siempre diferentes a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Así, cuando el Estatuto reconoce derechos y deberes en el ámbito de la educación (Art. 21), parece que aquello que está haciendo es desarrollar un derecho fundamental (Art. 27 CE), en el ámbito de las competencias de la Generalitat sobre educación y, si cabe, como es el caso, con un perfil específico (por ejemplo, con la referencia a la enseñanza laica en la escuela pública).

En segundo lugar, tampoco es tan indiscutible que el legislador estatutario –siempre en el ámbito competencial que le es propio– no pueda prefigurar el contenido de aquellos derechos que acoge, con mayor o menor precisión, de

manera tal que así el legislador autonómico disponga de un parámetro normativo de referencia al cual se sienta vinculado. Ciertamente, no se trata de desconocer que el alcance materialmente normativo del legislador estatutario y del legislador ordinario autonómico son diferentes, porque así también lo es la naturaleza jurídica que presentan el Estatuto y la ley autonómica. Pero lo que resulta paradójico es que se argumente de forma tan asertiva —como así lo hace el Tribunal— que aquello que hacen los dos legisladores “son cosa distinta”, sobre todo si no concreta en qué consiste aquello de diferente que en términos funcionales hacen ambos. Con lo cual la paradoja permanece no resuelta. Pero lo que sí queda explicitado es una conclusión inevitable en este ámbito y es, de nuevo, la posición que se configura para el Estatuto en el ordenamiento jurídico, que no es otra que la degradación del valor normativo del Estatuto —en este caso— frente al propio legislador autonómico.

Finalmente, la resolución del Tribunal se pronuncia, sobre algunos derechos en particular: los derechos de las personas (Art. 15 EAC); el derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte (Art. 20 EAC), y los derechos en el ámbito de la educación (Art. Art. 21.1 y 2 EAC). Ninguno de estos preceptos ha sido objeto de ninguna decisión de inconstitucionalidad ni tampoco de carácter interpretativo. Sin embargo, las breves argumentaciones que el Tribunal ha introducido reclaman una reflexión sobre los dos últimos.

a) *El derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte.* Con el fin de poner de relieve que en este caso el Estatuto no ha creado un nuevo derecho, el Tribunal se esfuerza en argumentar que, ciertamente, la proclamación de un derecho al tratamiento del dolor y a los cuidados paliativos, forma parte del derecho a la vida y a la integridad física y moral (Art. 15 CE), lo cual es una conclusión lógica. Pero no es irrelevante ni es un precepto inocuo que el legislador —en este caso, el estatutario— haya decidido atribuir sustantividad propia a los tratamientos que tienen que recibir las personas en la fase terminal de su vida, incorporándolos al capítulo de los derechos del ámbito civil y social del Estatuto. Se trata de un mandato explícito al legislador que predetermina el ejercicio de derechos subjetivos de libertad y las consecuentes obligaciones sobre el personal sanitario, que el legislador competente tendrá que concretar. Y es en este ámbito de la gestión sanitaria, en los que están presentes diversos derechos fundamentales de las personas, en el que el legislador estatal tendrá que abordar a través de su legislación sobre la materia, los deberes que corresponden al personal sanitario, con el fin de garantizar el cumplimiento de las últimas voluntades del paciente.

b) *Los derechos en el ámbito de la educación.* Seguramente, el único tema de los dos apartados de este precepto que podía suscitar controversia era el referido al carácter laico que el Estatuto prescribe que ha de tener la enseñanza en la escuela

pública (Art. 21.1). El Tribunal resuelve brevemente los reproches de inconstitucionalidad presentados por el recurso, argumentando que la referencia a lo laico “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 formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública”. Además, añade que “la expresa referencia en el Art. 37.4¹⁵ EAC incluida en el artículo 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).

Pero la cuestión de la enseñanza laica no era ni es de orden menor. El Tribunal ha perdido una buena oportunidad —y no sólo en este sino en muchos casos más de esta sentencia— para llevar a cabo una interpretación más ambiciosa sobre el alcance de los preceptos constitucionales enjuiciados, a raíz de la modificación del bloque de la constitucionalidad operada por la reforma estatutaria catalana. Porque hay que subrayar que la Constitución no hace ninguna referencia a la palabra “laica” o al laicismo en su texto, ya sea para referirse a los principios que informan la organización política del Estado (Título Preliminar), ni cuando reconoce la libertad religiosa (Art.16.1 CE) o el derecho a la enseñanza (Art. 27 CE). Pero sí prescribe que ninguna confesión tendrá carácter estatal (Art. 16.3 CE), lo cual podría haber permitido que el Tribunal se pronunciara, por ejemplo, sobre si la enseñanza laica no sólo significa —cómo únicamente se limita a decir— que la enseñanza pública no está confiada a las confesiones religiosas, sino también si dicha cualidad es o comporta una forma de enseñanza que excluya en todo tipo de materias docentes de carácter reglado la incidencia del hecho religioso. Esto es, un planteamiento de la enseñanza basado en argumentos de racionalidad son propios del conocimiento científico. Especialmente en un contexto educativo como el español, en el que una buena parte del presupuesto público en materia de enseñanza está dirigido a la escuela concertada (de titularidad privada, muy a menudo religiosa, pero financiada con dinero público). Ello, sin perjuicio del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa acorde con sus convicciones, una obligación que corresponde asegurar a la administración educativa, “pero esa obligación de la que los poderes públicos no se pueden sustraer (...) no se extiende a la forma a través de la cual los poderes públicos deben proporcionar la garantía de dicha

¹⁵ El Art. 34.2 establece que: “Los derechos y los principios de este título no comportan una alteración del régimen de distribución de competencias ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los que ya existen. Ninguna de las disposiciones de este título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de manera que reduzca o limite los derechos fundamentales que reconocen la Constitución y los tratados y los convenios internacionales ratificados por España”.

formación religiosa”¹⁶. Por ejemplo, como sería lo constitucionalmente razonable, que la formación religiosa se ofreciera al margen del currículo escolar y excluida de toda evaluación académica.

Por este motivo, el artículo 22.2 del Estatuto, que había de ser entendido por el Tribunal, de acuerdo con la Constitución, como parte integrante del bloque de la constitucionalidad y por tanto, como parámetro de la misma, era un buen reto que el texto estatutario lanzaba para que el Tribunal, de alguna manera, se extendiese algo más sobre el particular. Un reto que, sin embargo, el Tribunal ha obviado. Ciertamente, con una lógica interpretativa coherente en todo con la sentencia, que no ha sido otra que la infravaloración del rango de la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

7. LAS INSTITUCIONES AUTONÓMICAS

De las instituciones sobre las que ha recaído un pronunciamiento de inconstitucionalidad, una de ellas ha sido el Consejo de Garantías Estatutarias. El Tribunal ha considerado que la competencia atribuida a este órgano consultivo y de control de la estatutoriedad, para emitir un dictamen vinculante sobre los proyectos o proposiciones de ley que desarrollasen o afectasen a los derechos reconocidos por el Estatuto (Art. 76.4 EAC) es contraria a la Constitución. Sus argumentos han sido dos: 1) si el control del Consejo se llevase a cabo en el momento de la presentación de las iniciativas legislativas ante la Cámara o a lo largo de su debate ante la misma, “*supondría una inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos en el Art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos*”; 2) si el control se verificase una vez concluido el procedimiento legislativo, pero antes de la publicación de la ley, ello “*configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales (...) perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el Art. 161 CE a este Tribunal*” (FJ 38). Son argumentos muy discutibles y hay razones para cuestionarlos¹⁷.

¹⁶ Dictamen del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya número 269, de 1 de septiembre de 2005, fundamento III.2 (relativo a la Proposición de Ley Orgánica por la que se establece el Estatuto de autonomía de Catalunya y se deroga la Ley Orgánica 4/1979, del 18 de diciembre, del Estatuto de autonomía de Catalunya).

¹⁷ Los dictámenes del Consejo son emitidos tras la aprobación del dictamen por la Comisión parlamentaria que corresponda, sobre el proyecto o proposición de ley y, por tanto, antes de ser debatidos en el pleno del Parlamento (Art. 111 del Reglamento del Parlamento de Catalunya).

1) La función ejercida por el Consejo en el dictamen vinculante en relación con las iniciativas legislativas sobre derechos estatutarios, era concebida como una forma de autocontrol interno sobre su adecuación al Estatuto, en el ejercicio de la autonomía institucional derivada de la autonomía política (Art. 2 CE). No se olvide que el dictamen del Consejo se proyectaba sobre proyectos o proposiciones de ley, no sobre normas vigentes de las que se derivasen derechos subjetivos pre-existentes a la tutela jurisdiccional¹⁸. El control de estatutoriedad que el Consejo había de llevar a cabo no era en ningún caso el control jurisdiccional similar al que corresponde realizar al Tribunal Constitucional, sino más bien, una modalidad de garantía previa para hacerse efectiva en el marco del *iter* legislativo, como una forma de autocontrol que la Comunidad Autónoma se imponía, no a través de una ley ordinaria sino de su norma institucional básica, el Estatuto.

2) Era evidente que con el dictamen vinculante, la naturaleza jurídica del Consejo dejaba de ser la propia de un órgano consultivo para adoptar un carácter de control que bien podría catalogarse como preventivo o cautelar sobre un proyecto o proposición de ley de acuerdo con la *opinio iuris* emitida por el Consejo, en una línea cercana a la que en la actualidad ejerce el Conseil Constitutionnel francés. Pero difícilmente puede concluirse, como lo hace el Tribunal, que con ello hayan de verse limitadas la autoridad y las competencias parlamentarias, cuando era el propio Estatuto la norma que imponía un autocontrol interno, en el que participaban los propios diputados, quienes disponen de legitimación activa en un número mínimo de ellos –en el ejercicio conjunto del *ius in officium* (Art. 23 CE)– para solicitar el dictamen al Consejo, a fin de verificar si el texto legislativo era o no respetuoso con el Estatuto.

3) En el supuesto que la ley autonómica, previamente dictaminada por el Consejo, desarrollase o afectase a derechos estatutarios, hubiese sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, esta ley aprobada por el Parlamento de Cataluña siempre hubiese sido resultado del ejercicio de la potestad legislativa de la que es únicamente titular el Parlamento. No de una hipotética concurrencia de decisiones entre el Consejo de Garantías Estatutarias y el Parlamento.

4) Y si llegado el caso de un dictamen negativo y, de acuerdo con el mismo, el proyecto legislativo era aprobado, y en dicho supuesto la ley hubiese sido posteriormente impugnada ante el Tribunal Constitucional, el control previo estatutario al que fue sometida ante el Consejo de Garantías Estatutarias, no vincularía nunca al juicio del Tribunal. El Consejo no hubiese suplantado las funciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, pues su libre control de constitucionalidad se hubiese ejercido sobre una norma resultante del ejercicio de

¹⁸ JOVER PRESA (2007), p. 83.

la potestad legislativa del Parlamento de Catalunya¹⁹, sin constreñimiento previo alguno derivado de la opinión emitida por el órgano estatutario y después asumida por la ley autonómica.

8. EL PODER JUDICIAL EN CATALUÑA

Después de las limitadas competencias autonómicas sobre lo que se ha dado en denominar la administración de la Administración de Justicia, el Estatuto catalán avanzó un nivel más, adentrándose en el proceloso ámbito del gobierno del Poder Judicial y su singular entorno, para prever una regulación desconcentrada del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el órgano de gobierno del Poder Judicial. Para ello previó la creación del Consejo de Justicia de Catalunya (Arts. 97 a 100 EAC), como órgano estatal desconcentrado de gobierno del CGPJ, “*sin perjuicio de las competencias de este último, de acuerdo con lo que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial*” (LOPJ).

El texto estatutario pretendía que una parte de las funciones del gobierno del Poder Judicial con sede en Catalunya, fuese ejercida por el Consejo de Justicia. Con este fin, hacía reiteradas remisiones a LOPJ para que, como no podía ser de otra manera, fuese ésta la que dotase de contenido a todo lo concerniente a la composición, organización, atribuciones y funcionamiento del futuro Consejo de Justicia. Razón por la cual la densidad normativa que presentaba el Estatuto en este apartado era mínima, dada su plena dependencia de la voluntad del legislador orgánico estatal sobre esta materia. No pasaba de ser una pretensión normativa, que sólo la ley estatal podía colmar. No obstante ello, el Tribunal ha optado por decidir la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos impugnados de este Título III el Estatuto, relacionados con la naturaleza del Consejo de Justicia, su composición, organización y funcionamiento y algunas competencias, bajo el argumento de que ningún órgano, salvo el CGPJ, puede ejercer la función de gobierno de los órganos jurisdiccionales, ni otra ley que no sea la LOPJ, la competente para determinar la estructura y funciones del Consejo de Justicia (FJ 47 a 50). Lo cual no deja de ser una decisión jurisdiccional extrema, teniendo en cuenta, como ya se ha dicho, que el Estatuto era plenamente deferente de lo que, a la postre, decidiese el legislador estatal.

Cabe apuntar, no obstante, un cierto escepticismo sobre la funcionalidad de este intento frustrado de desconcentración del CGPJ, no por la vía propuesta por el Estatuto, sino por el modelo hoy vigente de gobierno del Poder Judicial. Si el referente estatal, habida cuenta de la experiencia acumulada hasta ahora, ha sido

¹⁹ CARRILLO (2009), pp. 81-150.

el que es y no parece que sea especialmente plausible, cabe preguntarse si en el ámbito autonómico las cosas irían mejor. Pero esta es otra historia.

9. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA

—La valoración de la sentencia emitida por el Tribunal es tributaria de un proceso de deliberación que puede calificarse de profundamente desafortunado, a causa sobre todo de la instrumentalización política que ha presidido el largo y desproporcionado tiempo para su aprobación (casi cuatro años), así como la sucesión de recusaciones de magistrados promovidas desde el exterior del Tribunal, en algún caso (el que afectó al magistrado Pérez Tremps, que fue apartado de la deliberación) con clara intencionalidad partidista de alterar el resultado de las deliberaciones jurídicas. Sin olvidar el insólito comportamiento institucional de algún magistrado de polemizar directamente en las páginas de la prensa diaria sobre aspectos relativos a su posición en el proceso.

—Se trata de una resolución jurisdiccional que a pesar de ser muy extensa, argumenta muy poco. En este sentido, ofrece un contenido de carácter apodíctico y taxativo, en el que la jurisprudencia anterior del Tribunal en materia autonómica aparece como un refugio jurídico o canon insuperable, a modo de un código normativo estable e inmodificable.

—En este sentido, la sentencia no afronta el reto jurídico que le planteaba la reforma estatutaria catalana en muchos ámbitos (en especial en lo que concierne a la configuración de los títulos competenciales). Para el Tribunal, la jurisprudencia anterior es invariable, a pesar de que el Estatuto, como uno de los instrumentos normativos que junto con la Constitución sirven en el sistema constitucional español para la delimitación de las competencias, haya variado.

—La sentencia presenta en ocasiones también un tono irritante, en especial en lo que concierne al tratamiento de la personalidad política de Cataluña, como una Comunidad Autónoma dotada de una personalidad histórica y una lengua propia. Sobre todo, en los fundamentos jurídicos relativos a la condición nacional de dicha Comunidad y que el Preámbulo del Estatuto reconoce.

—La sentencia presenta un buen número de sentencias pretendidamente interpretativas, pero que en realidad no lo son, puesto que con su contenido no hace otra cosa que aceptar, de hecho, la *ratio* de los argumentos del recurrente. Por ello, el Tribunal tergiversa el sentido de las resoluciones interpretativas.

10. BIBLIOGRAFÍA.

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch (2005): “El blindatge de les competències i la reforma estatutària”, *Revista Catalana de Dret Públic*, Nº 31. Barcelona.

- AGUADO RENEDO, César (1996): *El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*. Madrid. CEC.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco (2007): “Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”. *REDC*, Nº 79, enero-abril, Madrid.
- CARRILLO, Marc (2007): “Los derechos, un contenidos constitucional de los Estatutos de Autonomía”. *REDC* Nº 80, mayo-agosto, Madrid.
- CARRILLO, Marc y otros (2008): “Jurisprudencia Constitucional 2007”, *Informe Comunidades Autónomas 2007*. Instituto de Derecho Público. Barcelona.
- CARRILLO, Marc (2009): “Constitución y Estatuto: la garantía de los derechos en el ámbito autonómico por órganos consultivos”, en: R. ROMBOLI y M. CARRILLO, *Los Consejos de Garantía Estatutaria*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, Luis M^a (2006): “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *REDC* Nº 78, septiembre-diciembre, Madrid.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán (2007): *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonómico? (Comentario a la STC 24772007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana)*. Civitas, Madrid.
- FERRERES COMELLA, Víctor; BIGLINO CAMPOS, Paloma y CARRILLO, Marc (2006): *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Foro Estructura Territorial Nº 8, CEPC, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2006): *La Constitución como norma y el tribunal Constitucional*. Thomson Civitas, 4^a ed.
- GARCIA TORRES, Jesús (2006): “Los derechos estatutarios en la propuesta catalana de reforma”, en: *El Estado autonómico (Actas de las XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*. CEPC. Madrid.
- JOVER PRESA, Pedro (2007): “Función consultiva y función de control: la posición institucional del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalidad de Catalunya”. *Revista de la Función Consultiva*. Nº 7, Valencia.
- JOU MIRABENT, Lluís (2009): “L’oficialitat lingüística, un concepte jurídic” (discurs d’ingrés). *Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*. Barcelona.
- VIVER PI-SUNYER, Carles (2006): “En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional”, en RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo (Coord.): *La reforma de los Estatutos de Autonomía*. Actas del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. Tirant lo Blanch.