

Inauguración del curso 2010-2011 AVD

El modelo de Estado Autonómico español tras la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña¹

1. Introducción. 2. Algunas razones, más o menos remotas, que explican el caso. 3. Cataluña: Los fundamentos de la reforma. 3.1. No hay modelo autonómico. El principio dispositivo. 3.2. Papel del Estatuto en el “bloque de constitucionalidad”. 3.3. Legitimación para obtener una autonomía diferente: Nación e Historia. 4. Una somera caracterización del Estatut resultante: Estatuto-Constitución. 5. La sentencia. 5.1. Rechazo de los elementos legitimadores de la diferencia. 5.1.1. la nación. 5.1.2. Los Derechos históricos. 5.1.3. La lengua. 5.2. Rechazo del sistema de reparto competencial. 5.2.1. La definición de lo básico. 5.2.2 La invasión de ámbitos reservados a Ley Orgánica. 5.3. Los límites del bilateralismo. 6. Conclusión.

1. Introducción

Permítaseme comenzar agradeciendo a nuestro Presidente, D. Adrián Celaya, y al resto de miembros de la Junta de esta Academia Vasca de Derecho – Zuzenbidearen Euskal Akademia, el honor que me han hecho al ofrecerme la lección inaugural de este curso 2010-2011. Agradezco igualmente al Colegio Notarial la hospitalidad y a todos ustedes su presencia.

Me pareció obligado elegir como tema de esta intervención algo relacionado con la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. Era novedoso en el momento de la decisión y espero que alguna novedad les aporte a ustedes todavía.

La STC 31/2010 ha resuelto el recurso presentado por el Partido Popular contra numerosos artículos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y su doctrina se ha mantenido en la resolución de los recursos presentados por los Consejos de Gobierno de Aragón, Illes Balears, Valencia y Región de Murcia y por el Defensor del Pueblo. La sentencia ha acabado con un excesivamente largo período de tensiones e incertidumbres que han puesto a prueba el prestigio de una institución, el Tribunal Constitucional, que durante muchos años había venido realizando dignísimamente su tarea, y había merecido –al margen de eventuales

¹ Este trabajo se leyó en la inauguración del curso 2010-2011 de la Academia Vasca de Derecho, que tuvo lugar en el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en Bilbao. Para esta publicación se han introducido algunas referencias bibliográficas y se han ampliado algunos aspectos, aunque se mantiene en lo fundamental el texto de la conferencia.

discrepancias sobre sus sentencias- el respeto de la comunidad de juristas, y no sólo de los juristas.

Cuatro años después de su presentación, tras un proceso enormemente interferido por entorpecimientos procedentes de instancias que cuesta denominar políticas cuando uno respeta eso que se consideró un noble arte, se ha dictado la sentencia. Hemos sabido de las presiones al Tribunal, de los cruces de demandas de inhabilitación, de la irregular prolongación del mandato de los magistrados propuestos por el Senado (que previsiblemente provocará la claramente inconstitucional limitación del período de ejercicio de sus funciones de los que vayan a ser nombrados ahora), de un penoso espectáculo de filtraciones a la prensa como instrumento de presión interna...

2. Algunas razones, más o menos remotas, que explican el caso

Hay razones que explican ese sinsentido. Están las causas inmediatas que propiciaron la redacción de un texto maximalista que acabó siendo aprobado por el Parlamento catalán y que, después de no pocas (aunque insuficientes) podas, se convirtió en la LO 6/2006, de 19 de julio de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Y existen otras, no diré que remotas, que prepararon tal situación.

Hablar de estas últimas me lleva a la segunda mitad de la década de los noventa del pasado siglo. Tras los pactos autonómicos de 1992, que ponen en marcha el proceso de homogeneización competencial previsto en el artículo 148.2 de la Constitución española (CE), se reforman los Estatutos, se realizan las nuevas transferencias y pudo hablarse de “cierre” del proceso autonómico, y de realidad federal de un Estado cuyos territorios tenían garantizada una amplia autonomía que el Estado central no podía reformar con su sola voluntad.

Habló entonces un lúcido publicista, Javier Pradera, de la liebre y la tortuga: las cuatro comunidades “liebre”, que habían llegado por vía rápida a la autonomía plena definida en los artículos 151 y 149 CE, habían sido alcanzadas por las comunidades “tortuga”. Ha de decirse que, a diferencia de lo que ocurría en la fábula de Esopo, la tortuga no ganaba la carrera, aunque no fue poco llegar donde llegó, y que la derrota de la liebre no se produjo porque las Comunidades del 151 CE se hubieran echado a la bartola, confiadas en su fácil victoria. En

todo caso, podía pensarse que culminaba un proceso, digamos, federal que igualaba en lo fundamental a liebres y tortugas, culminando así, por otra parte, el proceso que parecía deducirse de la lectura de la Constitución

Hay otras semejanzas y algunas diferencias en otra imagen que también nos llega de la Grecia clásica. Es una de las aporías de Zenón de Elea, Aquiles y la tortuga: si Aquiles sale tras la tortuga, intentando alcanzarla, nunca podrá conseguirlo. Cuando llegue al punto en que estaba el animal, éste habría avanzado algo, y nuevamente estaría más lejos del punto anterior cuando Aquiles llegara a él. Aquiles no puede alcanzar a la tortuga.

Es ésta una imagen que me vino a la cabeza en aquellos años noventa: las Comunidades del 143 CE nunca atraparían a las del 151 porque, al sentirse alcanzadas, éstas acelerarían. Si Aquiles no alcanzaría a la tortuga, iba a ser imposible a ésta alcanzar a Aquiles, que iba primero. Las comunidades liebre nunca serían alcanzadas por las comunidades tortuga.

El temor a la eventual homogeneización generó una notable reacción por parte de Cataluña y Euskadi, que mantenían desde el origen de la autonomía gobiernos de presidencia nacionalista. A ellas se sumaba la representación de los nacionalistas gallegos. Las Declaraciones de Barcelona, Vitoria-Gasteiz y Santiago sentaban las bases de una nueva diferencia justificada en nombre de la afirmada realidad nacional de tales comunidades, convertida en argumento jurídico invocando la distinción constitucional entre nacionalidades y regiones. El hecho de que la rotundidad del Gobierno del Presidente Aznar pareciese cerrar cualquier posibilidad de reforma era, posiblemente, un acicate más para proponer argumentos jurídicos y políticos a favor de la diferenciación.

Al margen de los discursos políticos, la reflexión jurídica que se realiza particularmente en Cataluña subraya las insuficiencias del modelo, y propone alternativas. Se denuncia que las Comunidades eran titulares de una autonomía amplia, pero de baja calidad: su carácter, inicialmente de naturaleza política, se estaba “administrativizando”. Las razones de tal insuficiencia se situaban, sobre todo, en una legislación básica del Estado que abusaba de la posibilidad de definir detalladamente las bases, permitiendo la expansión formal y material de las competencias básicas del Estado.

Ello se agravaba por la utilización de competencias de contenido “transversal”, invocando, por ejemplo, la competencia exclusiva del Estado en “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” del artículo 149.1.1. CE, o a través del *spending power* que permite al Estado intervenir, mediante el ofrecimiento de financiación, en terrenos de competencia exclusiva de las Comunidades. La actuación estatal en materia de derecho europeo, no sólo a la hora de trasponer las Directivas comunitarias, agravaba una situación en que las Comunidades carecían de la posibilidad de realizar políticas propias en ámbitos materiales definidos. A ello se añadían quejas relativas a los mecanismos de cooperación horizontal y vertical y, por supuesto, al sistema de financiación.

El problema de la calidad de la autonomía se confunde frecuentemente con el de la cantidad: la preocupación de la Generalitat en aquella época se manifiesta en estudios centrados en la búsqueda de vías para incrementar los ámbitos competenciales, bien por reforma estatutaria, por transferencias del 150.2 CE, por modificación de la legislación orgánica o de la legislación ordinaria. El incremento de competencias se identifica con el aumento de calidad autonómica. Más autonomía es mejor autonomía.

Estas propuestas de los constitucionalistas se definen políticamente como la búsqueda de un “federalismo asimétrico” que permitiera a Cataluña, como nación que era, redefinir su posición en el Estado autonómico.

La proposición tiene impulso político cuando el PSC, promotor de la iniciativa, pacta a principios del 2000 con ERC e Iniciativa per Catalunya con la idea de desbancar a CiU de la Generalitat. De ahí nace la propuesta de impulsar un nuevo Estatuto, idea a la que Convergencia y Unió no tuvo más remedio que sumarse.

Pasqual Maragall, Presidente de la Generalitat desde 2003, definía así los objetivos que pretendía la reforma del Estatuto: “Un Estatuto que contenga una definición precisa de las competencias de la Generalitat, de manera que se evite su erosión por parte de la legislación básica del Estado, como efectivamente ha ocurrido en el curso de los años. Una financiación que asegure la suficiencia de recursos, la plena capacidad de gestión, pero también la solidaridad y, por supuesto, la transparencia. El reconocimiento constitucional de la singularidad, en este caso de la singularidad catalana, en la España plural.”

Eran tiempos en que en Euskadi se hablaba de “ser para decidir”, preámbulo a la propuesta de búsqueda de un “estatus de libre asociación” que culminaría en la “Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi” presentada en octubre de 2003. Eran dos iniciativas de muy distinta entidad, inspiradas por muy diferentes visiones de lo que son Constitución y Estatutos de Autonomía, pero que manifiestan la voluntad de ambas comunidades de alcanzar una singularidad jurídico política en el seno del Estado mediante la reforma estatutaria. No son las semejanzas entre ambas propuestas, sino las características del ambiente de la época, lo que quiero resaltar.

Y valga una última referencia histórica: en diciembre de 2003 se constituye en Cataluña el Gobierno tripartito presidido por Pasqual Maragall. Avanza la elaboración del proyecto de Estatuto que, entre otras cosas, pretende subrayar que el catalanismo del nuevo gobierno no es menor que el de sus predecesores. Se acercan las elecciones generales, y todo parece indicar que el Partido Popular conseguiría una cómoda mayoría en las Cortes y se mantendría en el Gobierno. Ello significaba que un proyecto autonómico maximalista y con voluntad de Constitución no tenía más sentido que el de afirmación catalana y desgaste de un Gobierno al que se sabía contrario a cualquier veleidad de ese tipo. De alguna manera, algo como lo que se esperaba que pasara con la propuesta del Lehendakari. Cuando el candidato Rodríguez Zapatero afirmó que apoyaría lo que aprobara el Parlament de Cataluña, sus palabras se interpretaron sólo en clave electoral. No era previsible que los resultados fueran los que fueron.

Tras las elecciones del 14 de marzo de 2004, Aquiles pensó que podía dejar definitivamente atrás a la tortuga.

Se abre el “segundo proceso autonómico”, que repite buena parte de las características del primero. En éste había una Constitución recién estrenada, pero que apenas servía para abordar los problemas que se echaban encima. Hubo que intentar suplir la falta de previsiones constitucionales por una Ley Orgánica y de Armonización del Proceso Autonómico, nacida con vocación de disponer de fuerza constitucional. Como es sabido, el Tribunal Constitucional desarboló el intento: no hubo ley especial, y el desarrollo autonómico de la Constitución se encomendó a los Estatutos.

La imposibilidad de prever con carácter general los problemas explica que a lo largo del

proceso se cometieran no pocas inconstitucionalidades. Recuérdese la multiplicación de las competencias que asumían las Comunidades con carácter de exclusivas “sin perjuicio” de las que correspondían al Estado, es decir, con carácter compartido, o el rosario de inconstitucionalidades puesto de manifiesto por Tomás Villarroya en las tramitaciones de los primeros Estatutos, o exageraciones como la inclusión del capítulo “De la Administración de Justicia en el País Vasco” en el título II de nuestro Estatuto, que trata “de los poderes del País Vasco”...

Son algunos ejemplos de algo de lo que no se derivaron males especiales. En primer lugar porque ni las competencias fueron exclusivas, ni la Justicia poder del País Vasco, ni las irregularidades de la tramitación simultánea de los Estatutos vasco y catalán, o la reiniciación del gallego, o la reforma de la LO de modalidades del referéndum y la sustitución de la voluntad autonómica de Almería para salvar el incumplimiento de los requisitos del artículo 151 CE fueron objetadas por nadie, porque hubiera sido peor el remedio que la enfermedad. En definitiva, tales irregularidades formales no tuvieron trascendencia. Sobre todo, porque venían aceptadas por un gran pacto, por el acuerdo de poner en marcha un proceso impulsado por todos, y que fue capaz de reconducir los eventuales excesos verbales a la lógica constitucional.

En el presente proceso autonómico, dice Cruz Villalón, se emprende nuevamente la sustitución de la estructura territorial del Estado por otra, y nuevamente se parte de cero, queriendo poner en marcha un “segundo Estado de las Autonomías” sin las limitaciones de los años 80, y sin previa reforma de la Constitución: “De este modo, la reforma de la Constitución, y en esto la historia se repite, se ha desplazado a la reforma de los Estatutos”.

Pero junto a tales semejanzas se incorpora una notable diferencia: la ausencia total de acuerdo entre los grandes partidos, y la falta de consenso entre la doctrina, con los resultados de todos conocidos.

3. Cataluña: Los fundamentos de la reforma

Vayamos, por fin, al análisis de la reforma catalana, poniendo de relieve los presupuestos teóricos de los que parte para conseguir las referidas finalidades que se proponía.

3.1. No hay modelo autonómico. El principio dispositivo

El intento de cambiar el modelo sin cambiar la Constitución obligaba a realizar una peculiar interpretación de ésta desde presupuestos que, por otra parte, no eran novedosos. Se considera, en primer lugar, que no existe un modelo constitucional autonómico. En segundo, se subraya la efectividad del principio dispositivo y, finalmente, se subraya la capacidad del Estatuto de Autonomía, elemento del “bloque de constitucionalidad” para afectar a la interpretación de las categorías constitucionales en materia autonómica.

No existe un modelo constitucional territorial en España y, de haberlo, está caracterizado por una permanente apertura. Es contradictorio pensar en “cerrar” tal modelo. La tesis no puede considerarse reiteración de la de Pedro Cruz Villalón, que señaló en su temprano trabajo “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa” que la Constitución de 1978 había operado una desconstitucionalización de la forma de Estado, toda vez que permitía la existencia de un Estado unitario, de uno federal, regional con mayor o menor grado de autonomía, bien política o administrativa, total o parcialmente descentralizado, con igual o diferente grado de autonomía entre sus componentes...

Si en 1981 podía tener sentido tal apreciación, no era fácil mantener la tesis veinticinco años después. Valga la cita del que fue mi querido profesor de Historia del Derecho, D. Francisco Tomás y Valiente, que había caracterizado nuestro primer sistema autonómico como basado en una “diversidad en la diversidad” (Comunidades dotadas de distinta autonomía) a diferencia del modelo federal, de “igualdad en la diversidad” (igual autonomía de los Estados miembros), pero que pedía en los primeros noventa que se considerara cerrado el modelo y se dejara de invocar el principio dispositivo.

Porque este era, ya entonces, el principal argumento de las Comunidades “liebre”. Tal principio dispositivo, que no está acogido en la Constitución, sirvió para realizar aquella diversidad en la diversidad derivada de una Constitución “tabla de quesos” en que cada territorio incorpora a su Estatuto lo que quiere de entre lo que se le ofrece. Pero invocarlo después de que las reformas de los noventa culminaran la asunción de competencias en el marco del artículo 149 CE tenía otro significado: suponía entender que no hay modelo, y que lo que fue instrumento para la puesta en marcha del sistema seguía siendo útil para su indefinida redefinición. Implica, como dice López Basaguren, que la desconstitucionalización del modelo territorial y el principio dispositivo no eran el resultado de la necesidad impuesta

por las circunstancias históricas de los primeros momentos sino que se convertían en una virtud del sistema, que permitía abordar la resolución de las nuevas necesidades catalanas.

Pero había un modelo, más o menos flexible, que es en buena medida el resultado de la actividad del Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia ha ido definiendo las categorías y buena parte de los contenidos de lo que Aragón Reyes llamó, por eso, “Estado jurisprudencial autonómico”. Ello había permitido definir unos límites y unas reglas de juego que ahora se trataba de reinterpretar o, quizá mejor, redefinir.

3.2. Papel del Estatuto en el “bloque de constitucionalidad”

Entre ellos está la noción de “bloque de constitucionalidad”. El término implica que los conflictos planteados en el orden territorial autonómico han de resolverse desde la Constitución, pero que, en no pocas ocasiones, han de tenerse en cuenta otros parámetros: desde luego, los Estatutos y, también, las leyes (particularmente las orgánicas) a que llamara la Constitución en el ámbito autonómico.

El Estatuto, norma dotada de particular rigidez, aprobada mediante el concurso de la voluntad de las Cortes y del Parlamento autonómico, además de la del electorado de la Comunidad en las del artículo 151 CE, actúa como elemento básico en la delimitación competencial y en la interpretación de la Constitución territorial. A partir de esta afirmación, los autores del Estatuto deducen que la particular importancia de los Estatutos en el bloque de constitucionalidad obliga a que el Tribunal Constitucional haya de adecuarse a la nueva realidad normativa: las reformas estatutarias tienen que incidir en las categorías definidas por el Tribunal Constitucional anteriormente, incluso cuando la interpretación que éste realizó no derivara del anterior Estatuto sino de la Constitución.

Si ello es así, el Estatuto puede intentar delimitar las competencias del Estado mediante su definición de las competencias autonómicas. A esto se orienta el llamado “blindaje competencial”, doble mecanismo que pretende definir el alcance de las respectivas atribuciones del Estado y de la Comunidad particularmente en las materias compartidas. Por una parte, se definen las categorías alterando el sentido que les venía dando la jurisprudencia constitucional. Ello es particularmente chocante cuando el artículo 111 del Estatut reduce el alcance de la normativa básica del Estado, a “principios o mínimo común normativo en

normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto”. El segundo mecanismo es la delimitación como exclusivas de múltiples concretas atribuciones en materias compartidas, con lo que se pretende que tales aspectos no pudieran en ningún caso incluirse entre las cuestiones que el Estado considerara básicas y, en consecuencia, sometidas a limitaciones derivadas de su legislación de aquel carácter.

Entre los diversos problemas que plantea esta técnica, me referiré únicamente a tres.

Por una parte, tal definición de lo básico ignora la Constitución, que deja en manos del Estado tal tarea: “determinar el alcance de lo básico no es función que corresponda al legislador estatutario, y mucho menos al autonómico, sino exclusivamente al Estado en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía” (Rodríguez Bereijo).

En segundo lugar: dicho procedimiento pretende consagrar en una ley, aunque fuera una ley tan particular como un Estatuto de Autonomía, una determinada interpretación de la Constitución, cerrando cualquier otra. Actuando así, el Estatut reproducía la técnica de la LOAPA o, como señaló Luis Ortega, actuaba como una especie de LOAPA invertida, que pretende imponer una determinada interpretación de los preceptos constitucionales relativos a las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, cerrando cualquier posibilidad de intervención al legislador, ordinario u orgánico.

Finalmente, no parece razonable utilizar una técnica que permite definir en el Estatuto de una Comunidad un elenco de aspectos que no pueden ser considerados básicos por el Estado, de modo que lo básico puede ser diferente en cada Comunidad (y de hecho lo era entre los estatutos andaluz y catalán).

3.3. Legitimación para obtener una autonomía diferente: Nación e Historia

La designación de una Comunidad como nacionalidad tuvo desde el comienzo efectos ambivalentes. Por una parte, parecía implicar una particular distinción con respecto a las meras “regiones”. Por otra, eso mismo podía habilitarles para conseguir una autonomía diferente.

En el debate constitucional del artículo segundo nadie pretendió derivar singularidades de la caracterización como región o como nacionalidad, y pareció haber acuerdo con la opinión de Roca Junyent, que hizo notar que de la distinción no se seguían diferencias jurídicas ni políticas y que, en definitiva, serían nacionalidades aquellas comunidades que decidieran incorporar tal calificación en sus Estatutos. De hecho, en las reformas estatutarias de los noventa no pocas Comunidades se definieron como nacionalidades, añadiendo en ocasiones otras precisiones al término.

Si la designación no se redujo a las tres Comunidades de la disposición transitoria segunda, que habían plebiscitado en el pasado Estatutos de Autonomía, sólo ellas pretendieron legitimar la consecución de una autonomía diferente en base a su condición de nacionalidad. Posteriormente, también sólo en ellas se intentó singularizar la autonomía invocando su carácter ya nacional. La razón es igual a la precedente, aunque ahora utilizando un título de generalización aparentemente más difícil pero de justificación constitucional también más problemática, dado que la Constitución reserva el término a “la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”.

En el Estatut se recoge la afirmación nacional catalana de forma indirecta, al señalar en el Preámbulo que “El Parlamento de Cataluña, recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución Española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”. De modo aparentemente más explícito, el artículo 8, dedicado a los “símbolos de Cataluña”, se abre señalando que “Cataluña, definida como nacionalidad en el artículo primero, tiene como símbolos nacionales la bandera, la fiesta y el himno”.

Dos elementos inseparables del carácter nacional tienen idéntica relevancia en su doble carácter de afirmación de la singularidad y argumento para una autonomía diferente: la historia y la lengua.

La Historia, también evocada en el Preámbulo cuando se refiere a la “vocación constante de autogobierno” que ha mantenido a lo largo de los siglos el pueblo de Cataluña, se convierte en el mismo lugar en argumento jurídico, al fundamentar el autogobierno de Cataluña “en la Constitución, así como en los derechos históricos del pueblo catalán que, en el marco de

aquella, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat”.

La lengua, elemento básico de la definición nacional catalana, recibirá en el Estatuto un tratamiento más detallado que intenta garantizar en él el régimen lingüístico que había venido definiéndose por vía legal. Más que probablemente se trataba de reforzar una normativa de cuya constitucionalidad podía dudarse. De hecho, su definición estatutaria ha servido para eliminar las dudas.

4. Una somera caracterización del Estatut resultante: Estatuto-Constitución

A juicio, entre otros, de Muñoz Machado, es éste tema relativo al origen y legitimidad del poder de la Generalitat el que aporta novedades más importantes con respecto al Estatuto anterior. Ahora se subraya más el aspecto del Estatuto como Constitución en la medida en que incorpora elementos que sugieren una definición del soberano: nación catalana, pueblo catalán del que emanan los poderes de la Generalitat, derechos históricos del pueblo catalán (“que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución”), en los que se fundamenta el autogobierno de Cataluña.

La vocación de Constitución que tiene el nuevo Estatut, señalada por numerosos autores, se manifiesta en la voluntad de totalidad de la regulación, incorporando derechos, deberes y principios rectores, detallada mención de los poderes de la Comunidad, régimen local, una pormenorizada regulación de las competencias y de instituciones de todo tipo, previsión de participación en no pocos entes estatales y europeos, los principios de la financiación... y el subrayado de la bilateralidad en las relaciones con el Estado.

Como señala Muñoz Machado, el texto tiene coherencia y regula mejor cuestiones que no habían funcionado aunque excede en ocasiones el ámbito propio de un Estatuto, ignorando las previsiones constitucionales. En no pocos casos el Estatuto entra en materia propia de la legislación básica del Estado, o define contenidos reservados constitucionalmente a la ley orgánica (en financiación, Poder Judicial, relaciones Sindic de Greuges – Defensor del Pueblo...). Y, como hemos comentado, se separa claramente de la jurisprudencia constitucional en materias de indudable trascendencia.

Ello explica la amplitud del recurso, que planteaba la inconstitucionalidad, total o parcial, de 113 de los 223 artículos del Estatuto, y de 8 disposiciones adicionales y tres finales, además de tres párrafos del preámbulo. Ello obligaba a una revisión total del Estatuto, lo que incorporaba algún elemento negativo, aunque produjo, a mi entender, un efecto final positivo.

Fue negativo el que el recurso se presentara como negación total del texto, lo que pudo exacerbar reacciones, por una parte más o menos identitarias frente a la agresión exterior y, por otra, de oposición política por parte del partido del Gobierno de España, temeroso de una descalificación jurídica que pudiera afectarle políticamente. Todo ello influyó en la penosa politización de casi todo lo que tuvo ver con el proceso, posibilitó la extraordinaria e incomprensible prolongación del mismo y permitía temer que, fuera cual fuese el fallo, la sentencia iba a ser rechazada por todo el mundo.

Sin embargo, la propia amplitud de la demanda obligaba al Tribunal a opinar sobre el modelo territorial español en su conjunto. Ciertamente es que algo de eso había intentado ya en la STC 247/2007 sobre el Estatuto de Valencia, extensa y prolija recopilación de la jurisprudencia sobre materia autonómica que recibió nutridas críticas (sobre todo por acoger una distinción entre validez y eficacia que permitía que hubiera normas estatutarias ineficaces pero válidas). Parecía que la sentencia valenciana había de prefigurar lo que hubiera de ser la catalana pero, afortunadamente, no fue así.

5. La sentencia

La sentencia que nos ocupa permite dibujar, con relativa claridad, los elementos centrales de nuestro Estado autonómico. Y, pese a la aparente división del Tribunal, lo hace desde un acuerdo básico de la mayoría de sus miembros. Como ha señalado Francesc de Carreras, la mayor discrepancia se produjo en torno al tema de la nación, pero en el resto –con la excepción del magistrado Rodríguez Zapata, que invocó más causas de inconstitucionalidad– el desacuerdo se planteó en torno a la utilización de la técnica de la interpretación conforme que, en opinión de la minoría, hubiera debido de ser sustituida por más declaraciones explícitas de inconstitucionalidad.

Son conocidos los inconvenientes de las sentencias interpretativas, y es cierto que su utilización por el Tribunal Constitucional en este caso plantea algunas perplejidades. La

necesidad de realizar una lectura de la ley que, en lo posible, permita el mantenimiento de las normas susceptibles de interpretación conforme a la Constitución, y la comprensible voluntad de reducir, al menos aparentemente, el impacto de una sentencia crítica, lleva en ocasiones al Tribunal a “reconfigurar la Ley que juzga, recreándola; lo que (señala en su voto particular el Magistrado Conde Martín de Hijas) implica invadir el espacio lógico de la potestad legislativa”, cosa que se hace en alguna ocasión.

Por otra parte, es cierto que la interpretación del Tribunal puede posteriormente ignorarse en los desarrollos normativos realizados por la ley o por la Administración, particularmente cuando, como en el caso de la lengua, la vigente ley que desarrolla el tema no ha sido declarada inconstitucional y cuando es más que dudoso que la Administración se plantee modificar sus usos en lo relativo a la comunicación con los ciudadanos. Junto a ello, el elevado número de los preceptos cuya constitucionalidad obliga a una interpretación conforme, no todos los cuales han sido llevados al fallo, puede dificultar el control de algunos “olvidos”. Son riesgos, en cualquier caso, que habrán de ser abordados por los jueces y por la Administración, y por el propio Tribunal Constitucional si se le plantea el control de la legislación aprobada posteriormente.

Ello supuesto, comentaré los aspectos centrales de la sentencia, antes de realizar una valoración final sobre el grado en que la sentencia ha afectado al modelo de Estado autonómico.

5.1. Rechazo de los elementos legitimadores de la diferencia:

5.1.1. La nación

La sentencia anula la potencialidad que pudiera derivarse de una autonomía basada en la nación/nacionalidad catalana, en la invocación de los derechos históricos y, aunque no entre explícitamente en el mismo tema, en la consideración de la lengua.

Por lo que toca a la mención que realiza el Preámbulo a Cataluña como “nación”, el Tribunal afirma, en primer lugar, que el preámbulo carece de alcance jurídico interpretativo, por lo que no podría deducirse ninguna consecuencia jurídica ni legitimación específica para conseguir un trato diferenciado invocando tal afirmación:

"En atención al sentido terminante del art. 2 CE ha de quedar, pues, desprovista de alcance jurídico interpretativo la referida mención del preámbulo a la realidad nacional de Cataluña y a la declaración del Parlamento de Cataluña sobre la nación catalana, sin perjuicio de que en cualquier contexto que no sea el jurídico-constitucional la auto-representación de una colectividad como una realidad nacional en sentido ideológico, histórico o cultural tenga plena cabida en el Ordenamiento democrático como expresión de una idea perfectamente legítima.

Por todo ello, los términos «nación» y «realidad nacional» referidos a Cataluña, utilizados en el preámbulo, carecen de eficacia jurídica interpretativa, ..." (FJ 12)

Por otra parte, la utilización del adjetivo “nacional” aplicado a los símbolos de la Comunidad Autónoma no tiene por qué implicar referencia a Cataluña como nación, pues

"...cabe interpretar, de acuerdo con la Constitución, 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, pues así expresamente se proclama en el art. 1 EAC y se reitera en el art. 8 EAC. Se trata, en suma, de los símbolos propios de una nacionalidad, sin pretensión, por ello, de competencia o contradicción con los símbolos de la Nación española." (FJ 12)

En consecuencia, las menciones a la nación catalana o a los símbolos nacionales de Cataluña o no tienen significación jurídica o se reconducen al carácter de Cataluña como nacionalidad.

5.1.2. Los Derechos históricos

Por lo que toca a los Derechos históricos, su reconocimiento sirve únicamente para justificar competencias en determinados ámbitos, como el derecho civil, la lengua o la cultura. En otro caso, "el art. 5 EAC sería manifiestamente inconstitucional si pretendiera para el Estatuto de Autonomía un fundamento ajeno a la Constitución, aun cuando fuera añadido al que ésta le dispensa. Sin embargo, el enunciado íntegro del artículo permite descartar esa interpretación, así como la de que con él se hayan querido traer a colación para la Comunidad Autónoma de Cataluña los derechos históricos a los que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución" (FJ 10).

5.1.3. La lengua

A diferencia de los casos anteriores, el tribunal define explícitamente la inconstitucionalidad de la expresión “y preferente” del apartado 1 del art. 6 (“La lengua propia de Cataluña es el catalán. Como tal, el catalán es la lengua de uso normal y *preferente* de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza”).

La utilización de la técnica de la interpretación conforme ha permitido restringir extraordinariamente la declaración de inconstitucionalidades en esta materia, no siendo fácil de entender que la citada inconstitucionalidad no se haya extendido, en el mismo artículo, al artículo “la” (el catalán es *la* lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas).

La sentencia afirma que ambas lenguas son de uso normal pues “(t)oda lengua oficial es, por tanto -también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española-, lengua de uso normal por y ante el poder público. También, en consecuencia, lo es el castellano por y ante las Administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales” (FJ 14) . Por ello, “(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. Y hacerlo, además, 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 con las Administraciones sea el castellano hayan de pedirlo expresamente” (FJ 23).

Ha de decirse que es éste un ejemplo de interpretación paradójica, pues parece contraria a lo que dice textualmente el referido apartado 5: “La Generalitat, la Administración local y las demás corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y las empresas que dependen de las mismas y los concesionarios de sus servicios *deben utilizar el catalán* en sus actuaciones internas y en la relación entre ellos. También deben utilizarlo en las comunicaciones y las notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en Cataluña, *sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a recibirlas en castellano si lo piden.*”

También hace un esfuerzo notabilísimo el Tribunal para no declarar la inconstitucionalidad del 35.1 (“1. Todas las personas tienen derecho a recibir la enseñanza en catalán, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto. El catalán debe utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria”) pese a afirmar que “(s)iendo así que ambas lenguas han de ser no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos

competentes como vehiculares, siendo en tales términos los particulares titulares del derecho a recibir la enseñanza en cualquiera de ellas” (FJ 24).

5.2. Rechazo del diseño del sistema de reparto competencial.

5.2.1. La definición de lo básico y la definición de submaterias.

El Tribunal considera inconstitucional la definición que realizaba el artículo 111 sobre la capacidad del Estado de dictar las bases en materias de competencia compartida. Decía el artículo: “En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, *en el 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 el presente Estatuto.*”

Por razones obvias, que en parte se han adelantado antes, la sentencia declara inconstitucional el último inciso, y recuerda la vigencia de su jurisprudencia anterior: no corresponde al Estatuto, sino a la Constitución (es decir, al Tribunal Constitucional que la interpreta) definir lo que son las bases. Ello es así por razón del concepto de lo básico y por razones prácticas: “porque el concepto, el contenido y el alcance de las bases no pueden ser, como regla general, distintos para cada Comunidad Autónoma, pues en otro caso el Estado tendría que dictar uno u otro tipo de bases en función de lo dispuesto en cada Estatuto de Autonomía. De otro, porque, siendo mudables las bases (STC 1/2003, de 16 de enero), también lo es, en correspondencia inevitable, el ámbito disponible por la legislación de desarrollo, de manera que la rigidez procedimental de un Estatuto lo convierte en norma inapropiada para determinar con detalle el alcance de las potestades inherentes a esa legislación” (FJ 60).

Por otra parte, lo básico puede definirse por cualquier instrumento normativo, incluso por actos de ejecución del Estado: “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (...), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (...). 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" (FJ 60).

Tal declaración de inconstitucionalidad afecta a la de otros preceptos en que se reitera ese concepto de base al definir la competencia de la Comunidad en determinadas materias (cajas de ahorro con domicilio en Cataluña, estructura, organización y funcionamiento de las entidades de crédito que no sean cajas de ahorro, de las cooperativas de crédito y de las entidades gestoras de planes y fondos de pensiones y de las entidades físicas y jurídicas que actúan en el mercado asegurador).

Esa doctrina permite desarbolar el intento de fijar las competencias autonómicas mediante la detallada relación de las submaterias en las materias de competencia compartida. Sin entrar en el análisis de cada caso, se recuerda que las competencias del Estado son las que son, y no pueden verse afectadas por el Estatuto.

5.2.2. La invasión de ámbitos reservados a Ley Orgánica

La sentencia declara la inconstitucionalidad de numerosos preceptos que inciden en materias que la Constitución reserva al legislador orgánico. Afecta a la reserva a la LOTC y, por consiguiente, es inconstitucional, que los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias tengan "carácter vinculante con relación a los proyectos de ley y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto" (art. 76.4 EAC), dado que tal carácter vinculante diluye las diferencias entre Consejo y Tribunal Constitucional, fundamentalmente sustanciadas en el valor de cosa juzgada privativo de los pronunciamientos jurisdiccionales, "perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal", además de suponer "una inadmisibles limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE" (FJ 32).

Es también inconstitucional, por contrario a la reserva de LO del Defensor del Pueblo que establece el artículo 54 CE, el inciso "con carácter exclusivo" del apartado 1 del art. 78 EAC que establece que "(e)l Síndic de Greuges tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto. A tal fin supervisa, *con carácter exclusivo*, la actividad de la Administración de la Generalitat..."

Es igualmente inconstitucional la incursión del Estatuto en materia que la Constitución reserva a la LOPJ, y particularmente su regulación de un Consejo de Justicia de Cataluña como “órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña” que “actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. En el FJ 47 de la sentencia, el TC considera que “*es notorio* que el Estatuto catalán incurre en un evidente exceso” al crear en el art. 97 un tal Consejo” y “*es obvia* la infracción de los arts. 122.2 CE y 149.1.5 CE, (...) pues ningún órgano, salvo el Consejo General del Poder Judicial, puede ejercer la función de gobierno de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, ni otra ley que no sea la Orgánica del Poder Judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel Consejo”. A partir de ahí, se confirma la inconstitucionalidad de una serie de preceptos, por razones vinculadas con las que se acaban de señalar, en la medida en que otorga al Consejo de Justicia competencias que son del CGPJ, atribuye a aquél la participación en decisiones que son de éste, o incorpora entre sus miembros al Presidente del TSJ de C, que lo preside.

Igualmente se declara inconstitucional, por invadir materia reservada a la LOFCA, el inciso del apartado 3 del art. 206, que subordina la contribución de Cataluña “para garantizar que el sistema estatal de financiación disponga de recursos suficientes para garantizar la nivelación y solidaridad a las demás Comunidades Autónomas, con el fin de que los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado del bienestar prestados por los diferentes gobiernos autonómicos puedan alcanzar niveles similares en el conjunto del Estado” al hecho de que éstos, “*lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar*”.

Finalmente, también se declara inconstitucional, por contrario a la reserva estatal en materia de legislación de haciendas locales el inciso que se subraya del apartado 2 del art. 218: “2. La Generalitat tiene competencia, en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado, en materia de financiación local. Esta competencia *puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales e incluye la capacidad para fijar los criterios de distribución de las participaciones a cargo del presupuesto de la Generalitat*”.

La lógica del Tribunal Constitucional, en estos casos, es la que hemos comentado: lo que eran competencias del Estado siguen siéndolo. El Estatuto es una ley orgánica, pero no puede

regular materias que la Constitución reserva a ley orgánica y, en ningún caso puede limitar las competencias exclusivas del Estado: “La distribución competencial que opera entre las propias leyes orgánicas explica que el Estatuto de Autonomía no pueda regular toda la materia que en principio se reserva al género de la ley mediante la cual se aprueba, pues en ocasiones la reserva orgánica lo es, de manera exclusiva y excluyente, a una ley orgánica determinada (así, LOPJ), o a una especie del género común. Este último es el caso de las leyes orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales (art. 81 CE). Esa función de desarrollo no puede acometerse en una ley orgánica de aprobación de un Estatuto de Autonomía; y ello por razones que tienen que ver con la condición del Estatuto como norma institucional básica, por un lado, y con su vigencia territorial limitada, por otro”. (FJ. 17).

5.3. Los límites del bilateralismo.

Valga una última mención a un tema también relacionado de alguna manera con las cuestiones competenciales: la frecuente inclusión en el Estatuto de espacios de encuentro entre la Generalitat y el Estado a los que se encomienda la toma de decisiones en materias de interés de la primera. Destaca entre ellas la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, “marco general y permanente de relación” entre los respectivos gobiernos, pero se definen otras, además de preverse la participación de la Generalitat en la designación de miembros de diversas instituciones del Estado (Tribunal Constitucional o Consejo General del Poder Judicial), y en varios organismos económicos y sociales del Estado.

El Tribunal nada objeta a la existencia de tales lugares de encuentro, o a la posible participación de la Generalitat en dichas instancias, pero reitera la doctrina que acabamos de recoger: la bilateralidad, “amén de no ser excluyente de la multilateralidad (...) no cabe entenderla como expresiva de una relación entre entes políticos en situación de igualdad, capaces de negociar entre sí en tal condición, pues (...) el Estado siempre ostenta una posición de superioridad respecto de las Comunidades Autónomas (...). De acuerdo con ello el principio de bilateralidad sólo puede proyectarse en el ámbito de las relaciones entre órganos como una manifestación del principio general de cooperación, implícito en nuestra organización territorial del Estado” (FJ 13). El Estatuto no es sede inadecuada para contemplar fórmulas cooperativas en asuntos que afectan a competencias e intereses de la Comunidad, pero “es al legislador estatal, pues estatales son los órganos y funciones en los que se prevé aquí la participación autonómica, al que corresponde determinar con entera

libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, que no podrá tener lugar en órganos de carácter decisorio, debiendo en todo caso dejar a salvo las referidas participaciones orgánica y funcional 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).

La previsión de fórmulas de colaboración y cooperación no condiciona el ejercicio de las competencias del Estado (FJ 73), y “es a la legislación estatal a la que corresponde libremente determinar los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la Comunidad Autónoma (...), 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” (FJ 84).

7. Conclusión

La STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña deja las cosas como estaban en lo tocante al sistema de reparto competencial. No podía ser de otro modo. El Estatuto implicaba una reforma del modelo territorial constitucional sin reforma de la Constitución (y, por otra parte, sin los consensos que hubieran sido necesarios), ignorando categorías que había ido definiendo el Tribunal Constitucional no tanto desde la interpretación del bloque de la constitucionalidad, sino desde la interpretación de la Constitución.

Las aspiraciones a redefinir el modelo consiguiendo una autonomía “de calidad”, en que la legislación básica tuviera menor trascendencia y fuera posible a las CCAA llevar a cabo más eficaces políticas propias siguen siendo respetables pero su consecución obligará a emprender otras vías. La mejor sería, desde luego, la reforma constitucional, pero hay otras. No puede olvidarse que, por lo que toca a los eventuales excesos de los poderes centrales (Cortes o Gobierno) en la definición de las bases, los partidos que gobiernan las Comunidades tienen representación en el Congreso, donde pueden denunciar los eventuales excesos de la regulación básica, y nada obsta a que se busquen vías que permitan participar a las Comunidades en la elaboración de las normas básicas o de garantizarlas, al menos, información sobre los proyectos estatales cuando se trate de desarrollos por norma reglamentaria. Nada impide que el Senado permita una mayor colaboración entre el Estado y las Comunidades, pues éstas, como ha subrayado J.J. Solozábal, "tendrán elementos que

aportar, y no sólo para impedir la invasión de lo básico sobre sus propias facultades, como destinatarios de la norma que han de desarrollar", por lo que su contribución puede ser muy importante. No menos útil pudiera ser el diálogo en las Conferencias Sectoriales para debatir y eventualmente consensuar anteproyectos.

En cualquier caso, mientras no se abra el proceso de reforma constitucional, habrá de plantearse el debate en el terreno de las críticas hacia dinámicas legislativas impulsadas por los Gobiernos, y en la propuesta de vías que, asumidas e impulsadas por la doctrina, faciliten su acogida por la jurisprudencia, también por la constitucional.

Nota bibliográfica.

Este trabajo se ha beneficiado de muchas lecturas de autores que no siempre he citado expresamente. Es obligado referirme en primer lugar al número dedicado por la revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* al tema "El Tribunal Constitucional y el Estatut" (número 15, octubre de 2010), y tengo que citar expresamente algunos trabajos que me han influido particularmente (Francesc de Carreras Serra, "El nuevo estatuto frente a la Constitución" *Claves de razón práctica*, nº 158, 2005 y "¿Es constitucional el Estatuto de Cataluña?", *Claves de razón práctica*, nº 206, octubre de 2010 y de Roberto L. Blanco Valdés, "El estatuto catalán: texto y pretextos", *Claves de razón práctica*, nº 162, 2006, y "El Estatuto de Cataluña y la sentencia de nunca acabar", *Claves de razón práctica*, nº 205, septiembre de 2010). Por lo que se refiere a los citados explícitamente, señalo su fuente por orden: la referencia de Pasqual Maragall está tomada del artículo citado de F. de Carreras "¿Es constitucional el Estatuto de Cataluña?"; Tomás Villarroya, Joaquín: "Proceso autonómico y observancia de la Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 15, septiembre-diciembre, 1985; Pedro Cruz Villalón, "la reforma del Estado de las Autonomías", *Revista d'Estudis Autònoms y Federals*, 2, 2006; Tomás y Valiente, Francisco: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1988, recogido en Francisco Tomás y Valiente, *Obras Completas*, III, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 1895-1902); Alberto López Basaguren, "El contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía", Fundación Giménez Abad, Zaragoza, 2009, http://www.fundacionmgimenezabad.es/index.php?option=com_bookmarks&task=detail&Itemid=100269&id=412&Itemid=100454&catid=2 ; Manuel Aragón Reyes, "¿Estado jurisdiccional autonómico?", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 16, 1986; Álvaro Rodríguez Bereijo, "La Constitución y las reformas territoriales en España", *Repertorio Aranzadi* nº 8/2007; Luis Ortega, *Reforma Constitucional y Reforma Estatutaria*, Thomson- Civitas, Madrid, 2005; Santiago Muñoz Machado "Meditaciones sobre el Estado: La verdad sobre el caso del Estatut (I)", *El Imparcial* 29-06-2010, continua "La verdad sobre el caso del Estatut (II)" y (III) en el mismo periódico los días 7 y 14 de Julio; Francesc de Carreras, artículo citado al comienzo; J.J. Solozábal Echavarría, "El Estado Autonómico en perspectiva", *Revista de Estudios Políticos*, número 124, 2004.