

BREUS CONSIDERACIONS SOBRE LA SENTÈNCIA 31/2010

Mercè Barceló i Serramalera*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. «[...] el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución; esto es, la constitucionalidad de un precepto estatutario sólo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la Norma fundamental.»

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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