

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA 31/2010

Mercè Barceló i Serramalera*

El efecto de desactivación del Estatuto de 2006 por parte de la Sentencia 31/2010 es patente. Y ello aunque la reforma estatutaria pocas innovaciones jurídicas introduce más allá de un intento de blindar las competencias autonómicas, por una parte, y de estatutorizar el modelo lingüístico ya consolidado legalmente, por otra; porque el resto de novedades –es sólo una opinión– se han mantenido en un terreno más bien simbólico con ninguna o, en todo caso, escasas consecuencias efectivas en cuanto al incremento cualitativo del poder autonómico (apelación a la nación catalana en el preámbulo, reconocimiento de los derechos históricos, llamamiento al principio de bilateralidad, introducción de un título dedicado a los derechos y otro al poder judicial emulando, así, forma de texto constitucional). A pesar de ello, como decía, el efecto de desactivación de la reforma estatutaria resulta francamente manifiesto. Pero lo es, precisamente, no por lo que desactiva la sentencia –un texto poco activo normativamente de forma inmediata– sino por el estudiado cuidado que trasluce evidenciando una respuesta contundente a cualquier veleidad estatutaria transformadora del Estado autonómico. Tal es el ansia de la sentencia en demostrarlo que, alejándose de criterios hermenéuticos comúnmente utilizados, difícilmente resiste un examen mínimamente riguroso desde el ámbito jurídico al que se debe.

En efecto, y para empezar, la STC 31/2010 prescinde de una constante aceptada por la propia jurisprudencia de acuerdo con la cual todo enjuiciamiento de la ley tiene que partir del principio de presunción de su constitucionalidad. Esta falta de deferencia al legislador, con efectos devastadores para el Estatuto encausado, es consecuencia de los dos *a priori* interpretativos que sostienen esta resolución judicial: por una parte, la pérdida de estatus diferenciado del estatuto de autonomía dentro de la categoría de las leyes, prescindiendo de la doctrina hasta el momento mantenida sobre la relevancia de los estatutos en el sistema constitucional; por otra, la revelación de un nuevo concepto de poder constituyente del que pasa a formar parte el propio Tribunal Constitucional.

Ciertamente, el arranque de la Sentencia, así como el del recurso de in-

* Mercè Barceló i Serramalera, catedrática de derecho constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona.

constitucionalidad planteado, se encuentra precisamente en el valor y posición de los estatutos de autonomía en el sistema de fuentes. Pero justo se acababa de decir en la STC 247/2007 (FFJJ 6 y 7) que los estatutos son una categoría especial de ley,¹ con una posición subordinada a la Constitución aunque parte del llamado «bloque de la constitucionalidad»,² con carácter paccionado,³ con una superior resistencia frente al resto de leyes orgánicas,⁴ con la función de delimitar directamente las competencias autonómicas e indirectamente las del Estado en cada territorio,⁵ y con el único parámetro de validez en la propia Constitución,⁶ cuando en la STC 31/2010 se recuerda insistentemente que los estatutos son normas subordinadas a la Constitución –evidentemente que lo son– y que como norma suprema del ordenamiento la Constitución no admite ni iguales ni superiores, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en to-

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».

dos los órdenes —eso también resulta obvio—; se recuerda, asimismo, que los estatutos son leyes orgánicas —ninguna novedad—, de manera que su posición en el sistema de fuentes es la característica de las leyes orgánicas de acuerdo con los criterios de competencia y de jerarquía (FJ 3);⁷ finalmente, y con respecto a su contenido, se hace presente que los estatutos de autonomía son normas que atribuyen competencias a las comunidades autónomas pero en ningún caso al Estado (FJ 4), y normas que no pueden traspasar los ámbitos inconfundibles del poder constituyente (FJ 5).⁸

El problema, por lo tanto, no es tanto lo que se dice sino lo que no se dice y que acababa de formularse en la STC 247/2007: no se habla del carácter paccionado del estatuto (lo que lleva a tratarlo como una ley autonómica que pretende imponer obligaciones de forma unilateral al Estado),⁹ ni de su resistencia frente al resto de leyes orgánicas, ni de la función que cumple en el sistema en cuanto a distribución y concreción en cada territorio del poder estatal (tanto de la Comunidad Autónoma de forma directa, como del Estado de forma indirecta), ni se recuerda que el único parámetro de validez en su enjuiciamiento es la Constitución y no otras leyes orgánicas. Nada de todo eso sale ahora a relucir porque lo que precisamente conviene subrayar es la sumisión del Estatuto a la Constitución y la interpretación *auténtica e indiscutible* que de ella realiza el Tribunal Constitucional (FJ 57).

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 idéntico sentido, conclusión 2 del «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».

Y aquí es cuando se llega al segundo de los apriorismos que vertebran el hilo interpretativo de la Sentencia comentada y que le sirven para debilitar hasta la desaparición el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes: se nos revela –como se ha anunciado– un nuevo concepto de poder constituyente del que pasa a formar parte el propio Tribunal Constitucional; y se descubre, así, que los estatutos de autonomía no pueden definir la competencia de la competencia, ya que este cometido corresponde al mismo 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).

Claro está, pues, que a partir de esta premisa se diluye cualquier deferencia al legislador y la interpretación jurídica da paso a la decisión arbitraria (entiéndase como posibilidad de decisión no reglada según los cánones de la interpretación jurídica por el hecho de autoproclamarse el Tribunal poder constituyente) en la resolución de las inconstitucionalidades planteadas. Claro está, también, que esta circunstancia es la que exime de realizar esfuerzo alguno en la pretensión de entender la Sentencia 31/2010 desde parámetros jurídicos comúnmente aceptados.

No extraña, por lo tanto, que la Sentencia comentada declare la inconstitucionalidad del artículo 6.1 EAC indicando que la «preferencia» del catalán va en perjuicio del «equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales» (FJ 14, *a*) y acto seguido niegue al catalán la virtualidad de desarrollar un deber de conocimiento (FJ 14, *b*), sin recordar ahora aquel inexcusable equilibrio. No extraña que ante la impugnación del artículo 38.2 EAC, el cual no precisa a qué legislador corresponde regular el recurso ante el Tribunal Superior de Justicia en defensa de los derechos estatutarios, la Sentencia responda que las leyes sobre las garantías procesales de los mencionados derechos «*obviamente sólo pueden ser las del Estado*» (FJ 27). No extraña que la declaración de inconstitucionalidad del carácter vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias –una institución propia y privativa de la Generalitat y ante la cual la deferencia al legislador estatutario hubiera tenido que extremarse– se fundamente en una doble y alternativa petición de principio: «Si el dictamen del Consejo es vinculante [...], ha de entenderse que un juicio negativo impedirá, en el primer caso, la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la continuación del debate en sus términos originales,

y en el segundo supuesto, la publicación de la ley y su entrada en vigor. Lo primero supondría una inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos; lo segundo configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal» (FJ 32). No extraña que se encuentren diseminadas por el texto de la Sentencia innumerables referencias a la unidad, muchas de las cuales se concentran en el examen del título III del Estatuto («Del Poder Judicial en Cataluña») donde se dice pomposamente pero con bajo significado jurídico 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 extraña que tras la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 97 EAC referido al Consejo de Justicia de Cataluña, fundamentada de nuevo 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), se examinen las atribuciones del Consejo de Justicia de Cataluña (art. 98 EAC), es decir, las atribuciones de un órgano ya inexistente. Y no extraña tampoco, tal como se expone con más detalle en el comentario publicado en este mismo número sobre las normas competenciales, que cuando la sentencia examina el título IV del Estatuto unos preceptos se declaren inconstitucionales (art. 111) y otros, con la misma evidencia de inconstitucionalidad según los razonamientos jurisprudenciales, sean reinterpretados expresándolo así en el fallo (arts. 110 y 112); que, en ocasiones, algunos de los preceptos reinterpretados se lleven al fallo y no, en cambio, en otras; y que el parámetro de constitucionalidad, en el análisis que se hace de los

listados competenciales estatutarios, esté constituido exclusivamente por las competencias estatales reinterpretadas de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y no formen parte, en cambio, las otras opciones que ofrece el propio texto constitucional.

En definitiva, no extraña ninguna de estas decisiones adoptadas en la STC 31/2010 –se han puesto sólo unos ejemplos– cuando de forma expresa y sin cautelas se deja anunciado que el parámetro de validez para enjuiciar cualquier precepto estatutario no es ya sólo la Constitución (SSTC 99/1986, 247/2007), sino la propia jurisprudencia constitucional que actúa en sustitución del poder constituyente mientras no se actualiza el texto constitucional a través de su reforma.

A partir de aquí, el activismo judicial liberado en la Sentencia 31/2010, con pasajes que incluso dejan entrever una agresividad inusual e impropia en este tipo de resoluciones (el expresidente González convenía que «la Sentencia contiene afirmaciones políticas ofensivas»), consigue el propósito (explicitado por algún magistrado decisivo en el sentido de la decisión; pero éste es un tema que tratan otros autores en esta Revista) de vaciar de contenido el Estatuto, allí donde lo tiene y allí donde sólo lo tiene simbólicamente.