

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿«SIEMPRE,
SOLO... E INDISCUTIBLE»? LA FUNCIÓN
CONSTITUCIONAL DE LOS ESTATUTOS
EN EL ÁMBITO DE LA DISTRIBUCIÓN
DE COMPETENCIAS SEGÚN LA STC 31/2010 (*)

CARLES VIVER PI-SUNYER

1. PRESENTACIÓN: a) *Contenido y objetivos de la reforma estatutaria.* b) *Los efectos de la STC 31/2010 sobre los objetivos de la reforma.* c) *Los efectos de la Sentencia sobre la función constitucional del Estatuto en el ámbito de la distribución de competencias.*—2. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA: a) *Las rationes decidendi.* b) *Las premisas de la fundamentación.* c) *Definir, interpretar, «perfiles ámbitos normativos», «relacionar sin definir categorías constitucionales»...* d) *Ocupar el lugar de la Constitución y del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional como intérprete «único» e «indiscutible» y la vinculación del legislador estatutario por la doctrina constitucional.*—3. EL «LÍMITE DE PRINCIPIO».—4. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIÓN.

1. PRESENTACIÓN

a) *Contenido y objetivos de la reforma estatutaria*

Según se deduce claramente del contenido de los artículos que conforman el Título IV del Estatuto de Cataluña de 2006 dedicado a las competencias, en este ámbito el objetivo primordial de la reforma estatutaria no era tanto el de incrementar el acervo competencial de la Generalitat cuanto el de mejorar la

(*) Este comentario es la versión en lengua castellana del que se publica en catalán en el número 12 de la *Revista d'Estudis Autònomic i Federals* del Institut d'Estudis Autònomic.

Quisiera agradecer a los profesores Víctor Ferreres y Francisco Velasco, así como a mis compañeros del IEA Gerard Martín, Helena Mora y Mercè Corretja, los valiosos comentarios que realizaron a una primera versión de este trabajo.

calidad de sus competencias y en definitiva mejorar la calidad de su autonomía (2). Dicho de forma muy simple y sin los matices que sin duda deberían hacerse, se trataba de reforzar el carácter político de una autonomía que continuaba «administrativizándose», que continuaba siendo una autonomía más de ejecución o de gestión que una autonomía propiamente política, entendida ésta, en términos ciertamente indeterminados, pero, a mi juicio, consustanciales al concepto mismo de autonomía política, como capacidad para adoptar políticas propias susceptibles de producir efectos transformadores significativos en el ámbito social, económico y político.

Más concretamente, la reforma pretendía: *a)* garantizar— hasta donde puede hacerlo el Derecho— la exclusividad de las competencias exclusivas atribuyéndoles ámbitos materiales dotados de una cierta «completud» y evitando la penetración en ellos de las competencias estatales colindantes; *b)* asegurar la existencia de un poder político relevante en el ámbito de las competencias de desarrollo legislativo de las bases, limitando de modo indirecto el alcance de estas últimas mediante la incorporación al Estatuto de un modesto criterio de «regla-excepción», al que luego haré referencia; y *c)* incorporar a las competencias ejecutivas una potestad reglamentaria de ejecución de las leyes estatales, complementaria y subordinada a la potestad reglamentaria del Estado. De otro lado, el Estatuto, en este Título IV y en el siguiente, pretendía mejorar la autonomía añadiendo a las mejoras del autogobierno elementos de «gobierno compartido» (*share rule*), mediante el establecimiento de numerosos mecanismos organizativos y procedimentales de participación de la Generalitat en organismos estatales y en procesos de toma de decisión del Estado especialmente relacionados con competencias autonómicas. Por fin, junto a estos dos objetivos fundamentales, el Estatuto pretendía también incorporar «nuevas» competencias al acervo competencial de la Generalitat (3).

(2) La distinción entre el incremento de las competencias y la mejora de la calidad de las que ya poseía la Generalitat es ciertamente una tarea difícil de llevar a cabo. En primer lugar, por la dificultad, a la que aludiré de inmediato, de establecer qué debe entenderse por «competencias nuevas» y, en segundo lugar, porque al precisar los ámbitos funcionales y materiales de las competencias preexistentes no sólo se mejora su calidad, sino que en la práctica normalmente también se amplía su alcance y contenido.

(3) Como he apuntado en la nota precedente, de delimitación de la categoría «competencias nuevas» resulta difícil de precisar, ya que en muchos casos se trata de materias o submaterias que en rigor podían considerarse ya incluidas en materias de competencias que ya poseía la Generalitat, pero que el Estatuto decide especificarlas al objeto de dar seguridad a este encuadramiento competencial. En cualquier caso las materias o submaterias incorporadas *ex novo* al Estatuto de 2006 no superan la docena y tienen una trascendencia práctica muy desigual. Pueden citarse como ejemplo los ferrocarriles de cercanías y regionales, las autorizaciones de trabajo y la primera aco-

La posibilidad de que mediante una reforma estatutaria se pudiesen alcanzar esos objetivos se fundaba jurídicamente, de un lado, en una concepción de la naturaleza jurídica de los Estatutos y de su función constitucional en el ámbito de la distribución de competencias, caracterizada, dicho ahora también sin matices, por el reconocimiento de su especificidad como fuente del Derecho —fruto de su carácter de complemento de la Constitución y de sus características materiales y formales— y por la vinculación de todos los demás poderes constituidos a la delimitación material y funcional de las competencias autonómicas que en ellos se contenía, es decir, por su indisponibilidad por parte de los demás legisladores y su superioridad de rango respecto de las demás leyes (4). De otro lado, la reforma se fundaba en la idea de que la aprobación por parte de las Cortes Generales de la propuesta de reforma estatutaria surgida del Parlament de Catalunya suponía la libre aceptación por parte del Estado de que, a tenor de la experiencia acumulada durante los treinta años de autonomía, para la promoción y defensa de los intereses generales del Estado, éste no necesitaba actuar con sus competencias básicas y transversales en los ámbitos materiales que el nuevo Estatuto atribuía en exclusiva a la Generalitat ni necesitaba en ciertas materias que las bases se plasmaran en reglamentos o en actos de ejecución y tuvieran un contenido detallado; en suma, se fundaba en la puesta en valor del hecho de que el Estatuto sea una ley estatal surgida del libre concurso de voluntades del Estado y la Comunidad Autónoma (5).

Pues bien, como hemos de ver en los próximos epígrafes, la STC 31/2010, apartándose, a mi juicio, de la que había sido su línea doctrinal de fondo y, muy especialmente, de la doctrina contenida en la STC 247/2007 sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana, concibe los Estatutos como meras leyes orgánicas, debilita su función constitucional, no da prácticamente ninguna trascendencia jurídica a su carácter de ley «estatal paccionada» y deja sin efecto la práctica totalidad de las novedades introducidas por la reforma estatutaria.

gida de inmigrantes, las relaciones con entidades religiosas, el voluntariado, la videovigilancia o la protección de datos personales.

(4) Véase F. RUBIO LLORENTE, «El bloque de constitucionalidad», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, pág. 25, y la cita que en él se contiene al reconocimiento de esta superioridad de rango por parte del profesor García de Enterría. En este mismo sentido puede verse M. ARAGÓN, «La reforma de los Estatutos de Autonomía», en *Estudios de Derecho Constitucional*, 2.ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pág. 809.

(5) Sobre los objetivos perseguidos por la reforma estatutaria y las técnicas utilizadas para alcanzarlos puede verse mi trabajo «Les competències de la Generalitat a l'Estatut de 2006: objectius, tècniques emprades, criteris d'interpretació i comparació amb els altres estatuts reformats», en DDAA, *La distribució de competències en el nou Estatut*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics, 2007.

b) *Los efectos de la STC 31/2010 sobre los objetivos estatutarios*

En cuanto a los objetivos perseguidos por la reforma estatutaria, puede afirmarse ya de entrada que la STC 31/2010 deja sin efecto las novedades introducidas por el Estatuto de 2006. En tres casos este resultado se produce como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados; en cuarenta y ocho es consecuencia de la imposición de una interpretación que hace decir a los preceptos recurridos lo que no dicen ni quieren decir (seis de estas interpretaciones se llevan al fallo); y, finalmente, los cuarenta y cuatro preceptos no impugnados y los dos impugnados pero que no son objeto de una interpretación restrictiva específica, también resultan limitados en su alcance por la doctrina general establecida en la Sentencia, especialmente, por la contenida en los fundamentos jurídicos que enjuician las tipologías de competencias (FFJJ 57 a 61) y los que se refieren a los mecanismos de participación (FFJJ 110 y 111).

En efecto, en el ámbito competencial la Sentencia adopta cuatro grandes decisiones:

— Respecto a las competencias exclusivas, declara contraria a la Constitución la pretensión del Estatuto de delimitar con efectos vinculantes ámbitos de exclusividad «en sentido propio» (6), es decir, la pretensión de delimitar ámbitos materiales en los que quede excluida toda intervención del Estado a través sus títulos competenciales. El Estatuto puede declarar que en los ámbitos materiales de exclusiva competencia de la Generalitat corresponden a ésta todas las funciones (ya que con ello, al decir de la Sentencia, no define la competencia, sino que describe la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional), pero no puede acotar el ámbito material de la exclusividad respecto del Estado, ya que el ámbito de actuación estatal viene delimitado únicamente por la Constitución, por la doctrina del Tribunal y, dentro de estos límites por «el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración» —según proclama la STC 31/2010 en su FJ 64 y reitera hasta la saciedad al enjuiciar la constitucionalidad de la mayoría de los preceptos estatutarios impugnados—. Son estas tres —la Constitución, la doctrina constitucional y la acotación estatal de sus competencias—, las únicas fuentes que delimitan los títulos del Estado y esa delimitación es la que acota indirectamente el alcance de los títulos autonómicos. Por ello la Sentencia utiliza esas definiciones y concreciones constitu-

(6) La STC 31/2010 reitera que las referencias estatutarias a la exclusividad de las competencias exclusivas deben entenderse como «referencias a un concepto impropio de exclusividad».

cionales, jurisprudenciales y legales como parámetro prácticamente exclusivo para enjuiciar la exclusividad pretendida por el Estatuto en los preceptos objeto de impugnación.

— Respecto de las competencias de desarrollo de las bases, la STC 31/2010 declara inconstitucional el artículo 111 del Estatuto, que se limitaba a reproducir, desde la perspectiva de las competencias de desarrollo de las bases, la doctrina relativa a las competencias básicas sentada por el Tribunal Constitucional de modo explícito (7), reiterado y prácticamente unánime desde principios de los años ochenta. La Sentencia utiliza aquí una argumentación confusa: de entrada, contra el tenor palmario del artículo enjuiciado, afirma que éste «reduce (las bases estatales) a los “principios o mínimo común normativo” fijados por el Estado “en normas con rango de ley”», siendo así que es patente que, tras esta afirmación inicial, el Estatuto proclama inmediatamente la existencia de excepciones a esta regla; sin embargo, dicho esto, la Sentencia, contradiciendo ahora su doctrina prácticamente unánime, añade que la posibilidad de establecer bases mediante normas reglamentarias y actos de ejecución «no (es una) pura excepción... (a la) regla de principio... sino... (uno de los) elementos de la definición del contenido y el alcance» de las competencias básicas del Estado (8); por ello, sigue la Sentencia, al «eleva(r) a regla esencial una sola de las variables admitidas por el Tribunal en la definición de las bases estatales, (el Estatuto) termina por definir el ámbito competencial del Estado» (FJ 60).

Más adelante analizaré el absurdo que supone exigir que el Estatuto incorpore dos «variables» doctrinales que son incompatibles entre sí (la que admite el principio de regla-excepción y la que lo rechaza) —a no ser que la Sentencia pretenda sostener, de modo todavía más extravagante, que el Estatuto debía incorporar sólo la doctrina constitucional absolutamente minoritaria que rechaza la aplicación del referido principio de regla-excepción), por el momento tan sólo quisiera destacar que, según la Sentencia, el Estatuto vulnera la Constitución ya que el legislador estatutario no puede definir el concepto de desarrollo

(7) Son numerosísimas las sentencias que, de acuerdo con el criterio «regla-excepción», utilizan las expresiones «**principio** de ley formal» y «**dispensa excepcional** de suficiencia de rango». Por todas, pueden verse la STC 69/1988, 80/1988, 132/1989, 179/1992, 194/2004, 101/2005 o 32/2006 o, más recientemente, la STC 65/2010, que continúa hablando de «excepción a dicho principio».

(8) Como veremos en el epígrafe 2 de este comentario, en rigor, el argumento de la prohibición de definir categorías constitucionales hacía innecesario el análisis del contenido de la definición y por ello resulta contradictorio con el argumento que declara inconstitucional este precepto por incorporar únicamente la doctrina de la «regla-excepción», sin embargo, con toda probabilidad la Sentencia incurre en esta contradicción para vetar a partir de ahora la aplicación del criterio de interpretación restrictiva de las «excepciones».

legislativo, ni el de lo básico, ni reproducir con valor vinculante la doctrina constitucional al respecto, ni menos todavía puede incorporar a su articulado una de las diversas definiciones que de las bases ha dado la jurisprudencia constitucional, ya que de hacerlo así el Estatuto ocuparía el lugar de la Constitución o el lugar que corresponde al Tribunal Constitucional en su calidad de intérprete supremo de la misma (9).

Por su parte, los artículos 120.2 y 126.2 EAG, que indirectamente reconocen que en sus ámbitos materiales respectivos las bases pueden contenerse también en las «reglas y estándares mínimos» (es decir, que admiten en estas dos materias excepciones a la regla general), se declaran inconstitucionales por determinar «el modo de ejercicio y el alcance de las competencias del Estado».

— Respecto a las competencias ejecutivas la Sentencia niega la posibilidad de que el Estatuto incorpore a las mismas la potestad de dictar reglamentos de ejecución de las normas estatales, ya que, aunque en este caso lo establecido en el Estatuto «no contraríe... la doctrina constitucional» relativa a la competencia legislativa que corresponde al Estado, sí contradice la jurisprudencia dictada con anterioridad por el Tribunal Constitucional sobre el alcance de la función ejecutiva de las Comunidades Autónomas.

— Finalmente, la Sentencia, aunque no los declara inconstitucionales, vacía de contenido todos los preceptos estatutarios que, al establecer los mecanismos de participación de la Generalitat en procesos de toma de decisión o en organismos del Estado, introducen algún tipo de limitación o de condicionamiento al libre ejercicio de las competencias estatales. Como ya he avanzado, para la Sentencia, que en éste y en otros ámbitos incurre en un formalismo trasnochado totalmente inusual en el panorama del Derecho constitucional, el dato de que el Estatuto fue en su momento libremente aprobado por las Cortes Generales no tiene ninguna trascendencia (quizá en el fondo porque, como veremos, para el Tribunal para que este dato fuese relevante a los efectos de manifestar el consentimiento estatal a los condicionamientos establecidos en el Estatuto, la reforma debía haber sido aprobada por los dos grandes partidos de ámbito estatal,

(9) En otro orden de consideraciones, si se me permite el *excursus*, a mi modo de ver en este fundamento jurídico existe una clara contradicción entre la afirmación de que las bases pueden contenerse en actos de ejecución y pueden no tener un contenido principal o de común denominador normativo y el tenor literal del precepto estatutario tal y como queda redactado una vez suprimido el inciso considerado inconstitucional. Esta redacción, que según declara la Sentencia, tras la supresión indicada «se limita a describir correctamente las facultades comprendidas en la competencia de desarrollo», dice que las bases son «disposiciones», que constituyen un «marco» que debe poder ser «desplegado y concretado» a través de leyes por el Parlament, que podrán fijar políticas propias.

aunque la Constitución por «error» no lo exija así). En realidad, en un sentido totalmente dispuesto al que sostenía un importante sector doctrinal que recurría a la idea de pacto para, entre otros elementos materiales, deducir unas características específicas de los Estatutos como normas constitucionales secundarias de rango superior a todas las demás leyes (10), las dos únicas referencias que hace la Sentencia al carácter pactado de los Estatutos (FFJJ 6 y 60) son para anunciar posibles límites constitucionales a su potencial contenido y al detalle a la hora de delimitar las potestades inherentes a las funciones competenciales, derivados esos límites de la rigidez que a su vez deriva de ese carácter pactado. En definitiva, el carácter pactado que hasta ahora había servido para reforzar la posición constitucional de los Estatutos y para fundamentar la legitimidad de los mandatos estatutarios dirigidos a los órganos centrales del Estado, en la STC 31/2010 se convierten en un elemento que tiene únicamente efectos limitadores.

En cualquier caso, sin necesidad de entrar en este debate, lo que ahora debe retenerse es que la STC 31/2010 transforma los mandatos estatutarios en meras recomendaciones políticas y vacía prácticamente de contenido, o al menos debilita enormemente, las participaciones orgánicas previstas en el Estatuto al vetar desde la perspectiva constitucional la posibilidad —hecha realidad hasta ahora en España y en otros Estados compuestos— de que esa participación se produzca en los órganos decisorios de los organismos estatales en los que el legislador estatal con plena libertad de configuración haya permitido esa participación.

De hecho la idea de que el Estatuto no puede condicionar el libre ejercicio de las competencias estatales se convierte también en razón de decidir a la hora de imponer el veto constitucional o la interpretación restrictiva y manipulativa a otro tipo de preceptos, como, por ejemplo, los que, más allá del principio genérico contenido en el artículo 115 del Estatuto sobre el alcance territorial de las competencias autonómicas, precisan los puntos de conexión territorial algunas de ellas (11) o prevén actuaciones conjuntas Estado-Generalitat (12) o establecen que la declaración de utilidad pública de ciertas infraestructuras del transporte se llevará a cabo en «la legislación» del Estado (13). Y es que, muy significativamente, para la STC 31/2010 el acotamiento estatutario de las competencias autonómicas no sólo debe dejar «a salvo la titularidad de las com-

(10) Véase F. RUBIO LLORENTE, *ibidem*.

(11) Pueden verse, entre otros muchos, el FJ 67 sobre Cajas de Ahorros o el 89 sobre comunicaciones audiovisuales,

(12) Son significativas al respecto, por ejemplo, las consideraciones realizadas respecto de la acción exterior en materia de cámaras de comercio (FJ 71) o de cultura (FJ 73).

(13) FJ 85.

petencias estatales eventualmente implicadas (sino también) la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado» (FJ 62, entre otros).

c) *Los efectos de la Sentencia sobre la función constitucional del Estatuto en el ámbito de la distribución de competencias*

A tenor de lo dicho en el epígrafe precedente no cabe duda, a mi juicio, que la STC 31/2010 debilita de modo drástico la función constitucional de los Estatutos en este ámbito. Este debilitamiento deriva, de un lado, del veto constitucional a la posibilidad de «definir» con carácter vinculante las «categorías constitucionales» (que afecta a la delimitación estatutaria de la tipología de las funciones); en este ámbito los Estatutos tan sólo podrían «relacionar sin definir», es decir, podrían «describir» la doctrina constitucional sin pretender que esta descripción tenga efectos vinculantes. Y, de otro lado, por lo que hace a la delimitación material —y en parte también como veremos a la delimitación funcional—, el debilitamiento deriva de la tesis mantenida en la Sentencia conforme a la cual los Estatutos pueden «enunciar» las competencias autonómicas, pero no pueden «delimitar» su contenido (14), es decir, pueden anunciar los ámbitos materiales y funcionales de las competencias que «asignan» a la Comunidad Autónoma pero no pueden pretender que el acotamiento material y funcional realizado vincule a los órganos centrales del Estado a la hora de delimitar el contenido de sus competencias ni que ese acotamiento se imponga al Tribunal Constitucional como canon obligado para enjuiciar el deslinde competencial llevado a cabo por esos órganos estatales. No pueden pretenderlo porque estas tareas definidoras y delimitadoras, incluida «la concreta articulación normativa de la cooperación entre Estado y Comunidad Autónoma» (FJ 110), corresponden en exclusiva a la Constitución, al Tribunal Constitucional («siempre y sólo» y, además, «indiscutible») y, en definitiva, dentro de estos límites, que la propia Sentencia reconoce como flexibles, a la libre configuración de esos títulos llevada a cabo por los órganos centrales del Estado al delimitarlos o, simplemente, al ejercerlos.

Es cierto que, frente a lo sostenido por un sector de la doctrina que negaba *a radice* que los Estatutos pudieran limitar el contenido de las competencias que la Constitución atribuye al Estado en el artículo 149.1, para la STC 31/2010 la

(14) La contraposición entre «enunciar» y «delimitar» aparece en la STC 247/2007 referida a las competencias estatales contenidas en la Constitución.

«enumeración» estatutaria de los ámbitos materiales y funcionales que los Estatutos asignan a las Comunidades Autónomas e incluso, cabe suponer, «la relación sin definición» de las categorías competenciales, pueden llegar a limitar la libertad de los órganos centrales del Estado a la hora de configurar el contenido y el alcance de sus competencias, al obligarles a respetar lo que podríamos denominar un núcleo mínimo intangible o, en terminología que la STC 247/2007 aplica a las competencias del Estado, un núcleo de «recognoscibilidad» de las competencias autonómicas colindantes. Un núcleo de recognoscibilidad que en última instancia corresponde fijar al Tribunal Constitucional a partir de lo establecido por la Constitución. Así parece reconocerlo la STC 31/2010 de modo implícito en los fundamentos jurídicos, ciertamente muy escasos, en los que precisa un ámbito material mínimo de las competencias autonómicas en el que efectivamente no pueden penetrar las competencias estatales (15). En suma, desde esta perspectiva es cierto que en la práctica los Estatutos al enumerar las competencias autonómicas contribuyen indirectamente a delimitar las competencias estatales no sólo en el *si*, es decir, en la determinación de si el Estado posee o no por la vía de la cláusula residual una competencia no contenida en el artículo 149.1 de la Constitución, sino también en el *quantum*, es decir, en la extensión de las competencias del Estado que proceden tanto de la cláusula residual como, sobre todo, del artículo 149.1 (16).

Con todo, hecha esta puntualización, debe reiterarse de inmediato que esta delimitación estatutaria de las competencias tiene en la STC 31/2010 un alcance muy limitado por el doble motivo ya señalado: primero, porque ese límite no lo fija el acotamiento material y funcional llevado a cabo por los Estatutos, sino el núcleo mínimo de recognoscibilidad y, segundo, porque ese núcleo mínimo se infiere de la Constitución y no de la delimitación estatutaria de competencias, que sólo sirve para señalar el ámbito indefinido en el que la Comunidad Autónoma adquiere competencias.

Por ello, si nos atenemos a sus consecuencias prácticas —la no vinculatoriedad de las enumeraciones estatutarias, más allá de la limitada, precaria e indirecta garantía de la recognoscibilidad—, no creo que pueda afirmarse, al menos en el caso de la STC 31/2010, que la distinción entre definir categorías

(15) Es el caso, por ejemplo, del FJ 82 en el que se hace referencia a la competencia sobre el personal al servicio de las Administraciones públicas y, parcialmente al menos, del FJ 102 relativo a la organización y el funcionamiento de los centros sanitarios.

(16) Sobre el potencial delimitador que todavía conservan los Estatutos, aunque con argumentos parcialmente distintos del principio de recognoscibilidad, resulta muy interesante el trabajo de Francisco Velasco «Régimen local y estatutos de Autonomía tras la STC 31/2010, sobre el Estatuto catalán», todavía inédito.

constitucionales y relacionar sin definir o entre enunciar y delimitar (es decir, entre fijar el contenido de las competencias desde el acotamiento estatutario de los mismos o desde el principio de reconocibilidad), sean meras cuestiones de grado, más nominales que sustantivas. Creo, por el contrario, que se trata de una cuestión que trae causa de y al mismo tiempo afecta a una concepción de los Estatutos que priva a estas normas de su naturaleza materialmente constitucional —aunque por supuesto subordinada a la Constitución—, para convertirlas, como reconoce la Sentencia comentada, en meras leyes orgánicas cuya supremacía sobre las demás leyes depende del principio de competencia concebido como criterio casi exclusivo de articulación internormativa y de determinación de la posición constitucional de las diversas fuentes del Derecho (17). Sin embargo, no voy a entrar aquí en este debate teórico, ya que, incluso aceptando a efectos dialécticos la tesis de que la distinción entre enumerar y delimitar es una cuestión de el grado, no cabe duda de que grado de limitación de las competencias estatales que indirectamente deriva del acotamiento estatutario de las competencias autonómicas es en esta Sentencia muy reducido o, lo que es lo mismo, el debilitamiento de la función constitucional del Estatuto es muy importante.

Como paso a argumentar de inmediato, a mi juicio, tampoco puede afirmarse que en la práctica la función constitucional de los Estatutos pueda ampliarse significativamente si el Tribunal Constitucional adopta una actitud «deferente» a la hora de delimitar el ámbito de la reconocibilidad.

En efecto, el debilitamiento de la función estatutaria en el ámbito de la distribución de competencias tiene a su vez como contrapartida o consecuencia el reforzamiento, más hipotético que real, de la función del Tribunal Constitucional y muy especialmente el reforzamiento, en este caso perfectamente real y explícito, de la posición de los órganos centrales del Estado a los que, en los términos que veremos, se reconoce una libertad casi absoluta a la hora de delimitar el contenido y el alcance de sus competencias y de modo indirecto pero inevitable el de las competencias autonómicas.

Respecto del Tribunal Constitucional es cierto que la Sentencia en principio parece reforzar extraordinariamente su papel de garante del sistema constitucional de distribución de competencias al convertirlo en la única instancia que puede determinar el significado del único canon de constitucionalidad aplicable a los actos y a las disposiciones infraconstitucionales, tras el destierro casi absoluto de los Estatutos en relación con esta tarea. Sin embargo, en la práctica este protagonismo será sin duda mucho más reducido y cederá paso al protagonismo de los órganos centrales del Estado al que la propia Sentencia llama de forma expresa.

(17) F. RUBIO LLORENTE, *ibidem*.

Contribuye de modo decisivo a que esto sea así, en primer lugar, el hecho de que, dada la extraordinaria apertura de los preceptos constitucionales que regulan el sistema de distribución de competencias (18) y el vaciamiento del contenido vinculante a la concreción estatutaria de esos preceptos, el Tribunal no dispone de parámetros jurídicos precisos a la hora de llevar a cabo el control de constitucionalidad, con lo que, si no quiere incurrir en un activismo que podría llegar a subvertir no sólo su posición constitucional, sino también el contenido de otros principios constitucionales, como el democrático, que deben actuar como contrapunto, el Tribunal deberá mantener una actitud prudente al ejercer su control de constitucionalidad, lo que sin duda le alejará de un protagonismo excesivo y le abocará a una deferencia hacia los legisladores constituidos, que, sin embargo, a tenor de la doctrina contenida en la Sentencia, no tendrá por objeto al legislador estatutario, sino únicamente al legislador estatal. De hecho, esta idea ya se refleja de modo diáfano en la propia Sentencia, ya que —aunque no falten en ella algunos pasajes que parecen empujar al Tribunal hacia un claro activismo— en la práctica totalidad de sus fundamentos jurídicos se acaba reconociendo a los órganos centrales del Estado una desmesurada libertad a la hora de delimitar no sólo sus competencias sino incluso lo que la Sentencia denomina conceptos o categorías constitucionales. Volveré más adelante sobre los límites objetivos —de orden procesal e incluso fáctico— que se imponen al Tribunal a la hora de convertirse en el «solo, único e indiscutible» garante del sistema constitucional de distribución de competencias —por ejemplo, el límite conocido de que ejerce sus funciones a «instancia de parte» o incluso el derivado de las dilaciones en las que ha incurrido tradicionalmente al llevar a cabo sus funciones de control de constitucionalidad (19)—. En este momento para corroborar lo dicho anteriormente tan sólo quisiera poner algún ejemplo del predominio que la Sentencia atribuye a los órganos centrales del Estado a la hora de delimitar las competencias estatales y autonómicas. Dada su claridad, con dos ejemplos bastará.

El primero llega a un extremo casi de parodia y, como apuntaba antes, va más allá de la configuración del contenido de las competencias concretas para afectar a lo que la STC 31/2010 llama definición de categorías constitucionales, que en

(18) Recuérdese que la STC 247/2010 reconocía que «la Constitución que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente su contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquélla, ni contiene reglas expresas de interpretación» (aunque evidentemente sí existen reglas no expresas).

(19) Entre las Sentencias que se acaban de publicar cuando escribo este comentario (BOE de 24 de diciembre de 2010) figura la STC 113/2010 que resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una Ley del Parlamento de Canarias de 27 de abril de 1999.

teoría, al decir de la Sentencia, deberían ser «inaccesibles a cualquier legislador» (FJ 6). Son los casos de los fundamentos jurídicos 90 y, muy especialmente, 97 en los que admite que en determinadas materias en las que el Estado tiene la competencia legislativa y la Comunidad Autónoma la ejecutiva, el legislador estatal, al dictar las Leyes correspondientes, puede autoatribuirse los actos de ejecución que estime pertinentes. Así, por ejemplo, en el fundamento 97, rectificando una doctrina anterior, el Tribunal considera que las autorizaciones y revocaciones de entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual son efectivamente estos ejecutivos que, en cuanto tales, corresponden a la competencia autonómica de ejecución en materia de propiedad intelectual; ahora bien, dado que el Estado tiene la competencia legislativa en esta materia, al dictar la ley puede reservarse los actos de ejecución que crea convenientes, ya que «siendo el Estado el titular de la función legislativa en esta materia, al Estado corresponde decidir si tales autorizaciones y revocaciones pueden ejercer las Comunidades Autónomas el propio Estado para asegurar el cumplimiento sin fraccionamiento de la propia legislación. A este respecto es obvio que, en este caso, como en cualquier otro en que el Estatuto relacione potestades ejecutivas de la Generalitat en el seno de competencia compartida, tales potestades no impiden que la legislación estatal retenga para el Estado las competencias que ahora se controvierten». Dificilmente puede encontrarse una confirmación más descarnada de la supremacía de los órganos centrales del Estado sobre los Estatutos de Autonomía a la hora de fijar el contenido y el alcance de las competencias ni un reconocimiento más claro de que el legislador estatal ordinario puede manipular a su antojo «los conceptos o categorías constitucionales» (en este caso los conceptos de competencia legislativa y de competencia ejecutiva), al tiempo que se prohíbe al legislador estatal estatutario cualquier posibilidad de contribuir a perfilar esas «definiciones».

Sin llegar al extremo de estos dos ejemplos, para corroborar el protagonismo que la Sentencia atribuye a los órganos centrales del Estado debe traerse de nuevo a colación la doctrina antes mencionada de que la delimitación estatutaria de las competencias debe dejar a salvo no sólo la titularidad de las competencias estatales, sino también «la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a las instituciones estatales» que se concreta, como también he avanzado, en los innumerables fundamentos en los que declara que «el alcance que... haya otorgado el legislador estatal (a sus competencias) con plena libertad de configuración» se impone a la declaración estatutaria de exclusividad; que «la atribución estatutaria de competencias a la Generalitat compartidas con el Estado según el criterio bases/desarrollo (art. 111 EAC) no impedirá que las bases estatales configuren con plena libertad las distintas materias y submaterias de un mismo sector material»; y que «la atribución a la Generalitat de competencias de

ejecución tampoco puede impedir el completo despliegue de las competencias normativas, legislativas y reglamentarias del Estado».

Esta doctrina debilita la distinción entre titularidad y ejercicio de las competencias, hace realmente difícil aplicar al Estado criterios como los de la inconstitucionalidad por exceso en el ejercicio de una competencia propia, y por encima de cualquier otra consideración supone el reconocimiento expreso de la libertad casi absoluta de los órganos centrales del Estado a la hora de determinar el contenido y el alcance de las competencias estatales e indirectamente de las competencias autonómicas, en detrimento de los Estatutos de Autonomía. Éste es el resultado final al que aboca la Sentencia y quizá éste sea su primordial objetivo. En todo caso, lo que sí es cierto es que la preservación de la libertad de los órganos centrales del Estado a la hora de configurar el contenido de sus propias competencias fue uno de los aspectos nucleares del debate político a lo largo de todo el proceso de reforma estatutaria y la Sentencia zanja este debate, con los matices que se quiera, a favor de esta libertad de configuración.

Es más, debe destacarse que en la STC 31/2010 el debilitamiento de la función constitucional de los Estatutos no se produce sólo en el ámbito de la distribución de competencias, sino que se extiende a otros muchos, como, muy destacadamente, a los relativos a la financiación, a la administración de la administración de justicia o los derechos, especialmente a los de contenido lingüístico. En todos estos ámbitos existen importantes previsiones estatutarias que la Sentencia convierte en simples recomendaciones o a lo sumo en compromisos políticos que no vinculan al legislador estatal.

Con todo, aunque pueda parecer paradójico, la Sentencia que, como digo, supone un cambio en el entendimiento hasta ahora dominante de la función constitucional de los Estatutos, no altera de modo sustancial lo que ya venía sucediendo en la práctica cotidiana del llamado Estado de las autonomías. Esto es así porque la doctrina que ahora en parte se revisa no se aplicaba en el día a día a los casos concretos de forma rigurosa, sino de un modo muy parecido al que ahora adquiere carta de naturaleza en la doctrina de la Sentencia 31/2010. Por poner un solo ejemplo: es cierto que esta Sentencia se aparta de la doctrina que declaraba que las bases como regla general debían contenerse en leyes y tener un contenido «principal o de mínimo normativo» genérico y no de detalle. Sin embargo, también es claro, para cualquier observador atento de la jurisprudencia constitucional, que en la práctica el Tribunal, tras proclamar enfáticamente la regla general, al enjuiciar las denuncias concretas de extralimitación de lo básico, salvo en contadas ocasiones, consideraba siempre que los casos enjuiciados podían considerarse legítimas excepciones

a la regla general, con lo que de hecho las teóricas excepciones eran ya la regla imperante.

Por ello puede afirmarse que en gran medida la Sentencia se limita a consagrar la práctica preexistente, frente a la que precisamente quería alzarse la reforma estatutaria: deja la situación sustancialmente como estaba antes de la reforma estatutaria, aunque es cierto que esa «consagración» jurisdiccional de la práctica consolidada puede tener en el futuro unas consecuencias todavía más restrictivas desde la perspectiva del alcance de las competencias autonómicas, aunque no es previsible que provoque un cambio sustancial respecto de lo que ya se venía haciendo en la práctica hasta la actualidad.

En cambio, como trataré de razonar más adelante, al debilitar la función constitucional de los Estatutos, la Sentencia ha confirmado lo que pudiéramos llamar la «desconstitucionalización» del sistema de distribución de competencias, no ya en el sentido fuerte que derivaría de la pérdida de su carácter «constitucional», aunque por supuesto subordinado a la Constitución, sino incluso en el sentido más débil y quizá menos polémico de que a partir de esta resolución los legisladores ordinarios —y especialmente el legislador estatal— tienen unos límites jurídicos muy escasos y frágiles a la hora de configurar sus competencias. Además la Sentencia ha confirmado también la creciente claudicación del Derecho ante la nuda política a la hora de regular algo tan relevante como la distribución territorial del poder público estatal.

En las páginas que siguen intentaré justificar las afirmaciones que acabo de hacer a partir del análisis de la fundamentación utilizada por el Tribunal en la Sentencia objeto de este comentario.

2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

a) *Las rationes decidendi*

La Sentencia fundamenta jurídicamente las cuatro grandes decisiones que he mencionado en el epígrafe anterior, en dos razones de decidir principales, a las que añade otras dos que parece considerar complementarias.

La primera de las razones es la afirmación, ya apuntada con anterioridad, de que los Estatutos no pueden «definir las categorías y los conceptos constitucionales» y, más concretamente, de que no pueden definir las tipologías funcionales de las competencias. En este ámbito existiría en nuestro ordenamiento una especie de reserva de Constitución y de jurisprudencia constitucional ya que la interpretación de esas categorías correspondería «siempre, sólo... e in-

discutiblemente» al Tribunal Constitucional, en tanto que poder constituyente prorrogado.

La segunda razón de decidir, que, como veremos, en su aplicación práctica no se distingue sustancialmente de la anterior, consiste en enjuiciar la constitucionalidad de los preceptos estatutarios que atribuyen competencias concretas a la Generalitat a partir de su contraste con lo establecido por la Constitución, por la doctrina del Tribunal Constitucional y por los órganos centrales del Estado al delimitar y ejercer las competencias que la Constitución les ha atribuido. Como también he dicho anteriormente, la Sentencia niega que la delimitación material (y también funcional) de las competencias autonómicas efectuada por el legislador estatal estatutario vincule a los órganos centrales del Estado —dejando a salvo el núcleo de reconocibilidad—. Dicho de otra forma, la Sentencia viene a consagrar la prevalencia casi absoluta de la concreción del contenido y alcance de los títulos estatales efectuada por los órganos estatales sobre la acotación de que de las competencias autonómicas puedan realizar los Estatutos.

Las otras dos razones de decidir se refieren, en primer lugar, a lo que la resolución denomina «límite de principio», según el cual las competencias estatales deben tener en todas las Comunidades Autónomas las mismas facultades y proyectarse sobre las mismas realidades materiales, allí donde efectivamente el Estado las tenga atribuidas y, en segundo lugar, a la garantía de la mutabilidad del contenido de las competencias estatales e incluso al de la exclusión del exceso de detalle —aunque este último argumento ni se precisa ni finalmente se aplica—.

b) *Las premisas de la fundamentación*

La fundamentación jurídica que sirve de base a las dos primeras razones de decidir está establecida de un modo muy simple en los FFJJ 3, 4 y 6 y se reitera de forma sintética en el FJ 57 de la Sentencia.

El razonamiento es el lineal y sin matices y puede resumirse así: dada la supremacía de la Constitución, la subordinación a la misma de los Estatutos, el carácter de legislador constituido del legislador estatutario, el hecho de que las competencias estatales tienen su origen directo e inmediato en la Constitución, la necesidad de mantener diferenciado el ámbito del poder constituyente y del poder constituido y atendido el carácter de intérprete supremo, único y permanente de la Constitución que corresponde al Tribunal Constitucional, los Estatutos no pueden definir las categorías y los conceptos constitucionales (FJ 3). «En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica —e indiscutible (*sic*)— de

las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces del poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional. Y lo es, además, en todo tiempo, por un principio elemental de defensa y garantía de la Constitución: el que la asegura frente a la infracción y, en defecto de reforma expresa, permite la acomodación de su sentido a las circunstancias del tiempo histórico» (FJ 57).

Es más, como ya hemos visto, según se precisa en el FJ 58, los Estatutos no pueden definir esas categorías constitucionales ni siquiera reproduciendo la doctrina constitucional: no pueden «formalizar como voluntad legislativa la sustancia normativa» de la jurisprudencia constitucional porque se trata de una realidad normativa que les es indisponible, ya que al reproducir esta doctrina estarían actuando como poder constituyente, estarían ocupando el lugar que corresponde no ya a la Constitución, sino también al Tribunal, «poder constituyente prorrogado o sobrevenido» y, como tal, intérprete único, permanente e indiscutible de la Constitución.

De las premisas anteriores la Sentencia deduce también que los Estatutos, al enunciar las competencias concretas que atribuyen a la Comunidad Autónoma respectiva y al delimitar para ello los aspectos materiales y funcionales de las mismas, deben respetar lo establecido previamente por la doctrina constitucional y por los órganos centrales del Estado al ejercer sus competencias, evitando cualquier limitación o condicionamiento del ejercicio de las competencias estatales. En definitiva, como he apuntado antes, para la STC 31/2010, el Estatuto no puede definir el contenido y alcance de las competencias estatales, ni puede pretender que al delimitar las funciones y los ámbitos materiales de las competencias que atribuye a la Comunidad Autónoma, esta delimitación acote al mismo tiempo el ámbito de las competencias estatales colindantes y obligue al Tribunal a utilizarlo como parámetro de constitucionalidad de la actividad de los órganos centrales del Estado.

Esta fundamentación jurídica es, a mi juicio, simplista y tiene carencias manifiestas en su construcción. Esto es así, a mi entender, en primer lugar porque de las premisas de las que parte no se deducen de forma necesaria las conclusiones que se pretenden alcanzar o, dicho de un modo más claro, esas premisas permiten llegar con toda naturalidad a unas conclusiones distintas e incluso opuestas a las que llega la Sentencia (20). Pero el problema no se circunscribe sólo a la

(20) Un buen ejemplo de ello lo constituye la STC 247/2007 que parte de las mismas premisas —excepto de la del carácter de intérprete único e indiscutible— y llega a conclusiones

falta de consistencia del proceso de inferencia que lleva de las premisas a las conclusiones, sino que se manifiesta también en la deficiente construcción de los últimos eslabones de la *ratio decidendi*; por ejemplo, destacadamente, la relativa a la tesis de que un Estatuto no puede condicionar de manera indirecta el contenido y el alcance de las competencias estatales, ya que de hacerlo estaría ocupando el lugar reservado a la Constitución y al Tribunal Constitucional. Tampoco me parecen correctas, como intentaré exponer más adelante, los argumentos relativos al «límite de principio» o a la necesaria mutabilidad del contenido de las competencias.

En efecto, las premisas de las que parte la fundamentación jurídica son en su práctica totalidad perfectamente obvias y compartibles por la totalidad de los juristas (la supremacía de la Constitución, el carácter de legislador constituido del legislador estatutario, el carácter de intérprete supremo de la Constitución que corresponde al Tribunal Constitucional, el hecho de que las competencias del Estado derivan de la Constitución y no de los Estatutos, la necesidad de distinguir el poder constituyente de los poderes constituidos, etc.). Ciertamente, más de una matización merecerían la concepción dogmática de la que parte de la Sentencia al sentar esas premisas (desde el valor únicamente académico de que las funciones constitucionales atribuidas a los Estatutos, hasta la tesis del «pancompetencialismo» como criterio articulador de las fuentes del Derecho o el poco modesto papel de intérprete «indiscutible» de las categorías constitucionales que se autoatribuye el Tribunal). Sin embargo, a nuestros efectos por ahora no es necesario entrar en esas matizaciones, basta señalar que de las premisas apuntadas no se infiere la conclusión que se pretende alcanzar. Con ellas la Sentencia quiere probar más de lo que pueden probar.

Creo que para demostrarlo no son necesarios largos y complejos razonamientos. De la supremacía de la Constitución respecto de los Estatutos se infiere la exigencia de que estos últimos, al llevar a cabo la función que la Constitución les atribuye respecto del sistema constitucional de distribución de competencias,

completamente distintas. Así, por ejemplo en relación con la función que de acuerdo con la Constitución corresponde a los Estatutos de Autonomía en el ámbito de la distribución de competencias, comienza advirtiendo que «la Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente su contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquélla, ni contiene reglas expresas de interretación», distingue claramente entre la función interpretadora inevitable aunque limitada del legislador estatal ordinario y la función delimitadora de las competencias estatales que corresponde al legislador estatal estatutario, función que tiene como límite la reconocibilidad de las competencias estatales garantizada por el Tribunal Constitucional en tanto que intérprete supremo y permanente de la Constitución y garante de la distinción entre las normas emanadas del poder constituyente —la Constitución— y las del poder constituido, como son los Estatutos de Autonomía.

se sometan a lo que en ella se dice, pero de ello no deriva sin más y de modo necesario que esa delimitación estatutaria, si respeta lo establecido en la norma constitucional, no pueda delimitar el contenido y alcance de las competencias autonómicas con el efecto reflejo e indirecto sobre el contenido y el alcance de los títulos estatales y con la fuerza y el valor jurídicos que les corresponde cuando regulan, como es el caso, materias que les están expresamente reservadas por la Constitución. Fuerza y valor jurídicos que no son otros, según expone bien la Sentencia, que los de ocupar una posición supraordenada respecto de todas las demás disposiciones infraconstitucionales (a salvo, claro está, de las matizaciones que sin duda deben hacerse en relación con las reservas de ley orgánica específica, que la Sentencia hace aunque de modo seguramente sesgado, ya que considera siempre prevalentes esas reservas de ley específicas sobre el Estatuto, incluso ámbitos, como el competencial o el de la autoorganización, sin tener en cuenta que en ellos coexisten dos reservas igualmente específicas que cuando menos deben cohonestarse).

Exactamente lo mismo cabe decir respecto del carácter constituido del legislador estatutario, que en realidad no es más que la otra cara de la misma moneda. El dato incontrovertible de que los Estatutos son fruto de un legislador constituido lleva a la conclusión de que al ejercer sus funciones deben respetar lo previsto en la Constitución (y en el sentido que veremos la jurisprudencia constitucional), pero no impide por sí solo que, superado el juicio de constitucionalidad, puedan acotar los ámbitos materiales y funcionales de las competencias autonómicas con los efectos sobre las competencias estatales que derivan del valor normativo y de la fuerza activa y pasiva que corresponde a la reserva constitucional en este ámbito.

Del mismo modo, el hecho de que las competencias del Estado tenga su origen directo e inmediato en la Constitución y no en los Estatutos de Autonomía significa que éstos no pueden delimitar directamente el contenido y el alcance de las competencias estatales, pero no impide *a radice* que la delimitación que pueden y deben hacer de las competencias autonómicas, una vez superado el control de constitucionalidad, acote al mismo tiempo de modo indirecto y mediato las competencias del Estado con el valor y la fuerza jurídica que según la Constitución corresponde a los Estatutos en un ámbito reservado por la Constitución. Para sostener lo contrario debería admitirse que el contenido y el alcance de las competencias está ya completamente preestablecido en la Constitución y esto ni es así ni el Tribunal había pretendido hasta ahora que así fuera.

Tampoco el carácter de intérprete supremo de la Constitución que corresponde al Tribunal Constitucional lleva inexorablemente a negar la posibilidad de «definir» las categorías competenciales y concretar con efectos vinculantes

las competencias autonómicas. Volveré más adelante sobre esta cuestión, ya que, como vengo reiterando, la STC 31/2010 no sólo afirma que corresponde al Tribunal una posición de supremacía, sino que va más allá y lo considera único e indiscutible.

En definitiva, si las premisas en sí mismas consideradas no son fundamento suficiente de la razón de decidir empleada, debe analizarse si los argumentos complementarios aducidos por la Sentencia se sustentan por sí solos o al menos si se sustentan formando un todo con las premisas mencionadas. Veamos.

c) *Definir, interpretar, «perfiar ámbitos normativos», «relacionar sin definir categorías constitucionales»*

En relación con el veto a la definición de las categorías constitucionales por parte del Estatuto, la Sentencia traslada de modo mecánico la doctrina contenida en la STC 76/1983 sobre la LOAPA, sin plantearse la cuestión de si esa doctrina, que en rigor no vetaba tanto la posibilidad de definir categorías constitucionales cuanto la de que el legislador estatal ordinario delimitase unilateralmente las competencias autonómicas, es aplicable o no sin más matizaciones al legislador estatutario, que tiene expresamente reconocida por la Constitución la función de atribuir las competencias de las autonómicas, con la incidencia indirecta pero inevitable que esta atribución tiene en las competencias estatales. Para la STC 247/2007 esta traslación no era posible, en cambio a la STC 31/2010 no le suscita la más mínima duda.

Sin embargo, la prohibición de definir las categorías constitucionales relativas a la tipología funcional de las competencias plantea al menos tres problemas. En primer lugar, el de precisar, con el grado de rigor y de seguridad jurídica que exigen las construcciones dogmáticas que pretenden convertirse en coadyuvantes de un canon de constitucionalidad, qué se entiende por definir categorías o conceptos constitucionales en el ámbito aquí analizado de la distribución de competencias; en segundo lugar, cuál es el contenido del veto constitucional; y, finalmente, la solidez de la fundamentación constitucional de ese veto (21).

Respecto de lo primero, en la propia STC 31/2010 se encuentran ejemplos de la dificultad de precisar qué debe entenderse por definir categorías compe-

(21) Sobre esta cuestión continúa siendo fundamental P. CRUZ VILLALÓN, «¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento jurídico cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)», en *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

tenciales. Esto, según la Sentencia, es lo que hacen los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto y únicamente ellos; en cambio, no lo hace el artículo 115, que regula el alcance territorial y los efectos de las competencias autonómicas, ni tampoco los preceptos estatutarios que «perfila(n) el ámbito de normación y poder propio del Estado... (no sólo) en el *si* (sino también) en el *quatum* de las competencias estatales. En lo primero (el *si*) porque algunas competencias sólo serán del Estado en la medida en que no las hayan asumido las Comunidades Autónomas...; en lo segundo, porque en aquellos supuestos en que el Estado deba tener siempre una competencia dotada de un contenido y alcance mínimos, la eventualidad de un contenido y alcance superiores dependerá de los términos en que las Comunidades Autónomas hayan asumido el margen que constitucionalmente les es accesible» (FJ 4). De hecho en Sentencias precedentes, modulando lo dicho en la STC 76/1983, el Tribunal ya había aceptado la posibilidad de que el legislador «formalizase en su norma el contenido de un concepto presente aunque no definido en la Constitución» (puede verse, por ejemplo, la 341/1993 sobre la llamada Ley Corcuera o la 40/1998 sobre la Ley de Puertos del Estado). ¿Qué diferencia sustancial clara existe en cuanto al tipo de función desarrollada entre definir las categorías funcionales de las competencias y «formalizar conceptos presentes aunque no definidos en la Constitución» o «perfiar el ámbito de formación y de ejercicio del poder propio del Estado en el *si* y en el *quatum*» o, como dice el FJ 58, entre «definir las categorías e interpretarlas sin definir las»?

Más todavía, ¿por qué cuando el Estatuto en los artículos 110, 111 y 112 enumera las funciones que se incluyen en las diversas competencias que asume la Generalitat, está definiendo las categorías competenciales y no está simplemente perfilando, describiendo o formalizando las funciones que en cada materia reserva a la Comunidad Autónoma? ¿Si en lugar de agrupar —por razones puramente de técnica legislativa— las funciones de los distintos tipos de competencias en estos tres artículos preliminares hubiese reiterado antes de cada una de las competencias las funciones que la Comunidad asumía, se diría que en cada uno de estos casos se definían categorías constitucionales o se admitiría que se estaban describiendo las funciones que en cada supuesto asumía la Generalitat —como se hace en los arts. 120.2 y 126.2 EAC— que determinan indirectamente el alcance de las bases en estas dos materias y son declarados inconstitucionales no por definir categorías funcionales, sino por “fijar la forma de ejercicio de la competencia estatal”? ¿Por qué la Sentencia considera que “describir las materias, submaterias, objetos jurídicos o sectores de la realidad” sobre las que se ejercen las funciones, no es describir y en cambio cuando se hace lo mismo respecto de las funciones —eso sí, agrupándolas al principio

por razones, reitero, de técnica legislativa— la naturaleza de estos preceptos se transmuta en «definición de categorías»?

Pero aún más confusa es la STC 31/2010 respecto del contenido de la prohibición de definir impuesta, de forma en gran medida aleatoria, a los tres preceptos estatutarios mencionados. De la fundamentación de la Sentencia parece deducirse de modo claro que en estos casos se veta *a radice* cualquier intento por parte del legislador estatutario de concretar los muchos espacios que la Constitución ha dejado abiertos. En efecto, si para la STC 31/2010 la definición de estas categorías funcionales corresponde sólo al poder constituyente, es decir, a la Constitución —aunque, más allá del núcleo de reconocibilidad, nada dice respecto del contenido de esas categorías— y al Tribunal Constitucional en su autoatribuida condición de constituyente prorrogado, ningún poder constituido puede desempeñar esta función; lo cual significa, por lo que aquí interesa, que no corresponde al legislador estatutario la tarea de concretar las opciones que la Constitución ha dejado abiertas, ya que este cometido corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional que, en consecuencia, no se limita a expulsar del ordenamiento las concreciones realizadas por los legisladores contrarias a la Constitución, sino que determina directamente y en solitario estas concreciones.

Ésta sería la principal consecuencia de la doctrina sentada por esta Sentencia, en contraste, por cierto, con lo mantenido en las sentencias, antes citadas, que modularon la STC 76/1983 en el sentido de reconocer que el legislador —¡incluso el legislador ordinario!— podía «formalizar» los conceptos constitucionales siempre que la opción escogida no vulnerase la Constitución. Así lo decía, por ejemplo, la STC 40/1998, al dilucidar la posibilidad o no de que en una Ley del Estado se definiese, entre otros, el concepto contenido en la Constitución de «puertos de interés general». En ella se concluía que «del conjunto de normas del bloque de la constitucionalidad aplicable a la materia de puertos puede extraerse, sin forzar los conceptos empleados en las mismas y dentro siempre de los límites constitucionales, más de una interpretación, y a este Tribunal no le corresponde señalar en abstracto cuál de entre las constitucionalmente posibles resulta la más oportuna, adecuada o conveniente (STC 227/1988, FJ 13). Esta labor es propia del legislador, correspondiendo, eso sí, a este Tribunal garantizar que dichas definiciones no impliquen en la práctica una alteración del sistema de distribución de competencias...». En suma, el veto constitucional en estas resoluciones no se referiría a la posibilidad de concretar los conceptos constitucionales abiertos, sino a la interpretación de estos conceptos en contradicción con lo establecido en la Constitución. Ésta no es, sin embargo, la opción de la doctrina sentada en la STC 31/2010.

No obstante, de modo inconsistente, al aplicar esa doctrina al enjuiciamiento de los tres artículos que definen categorías funcionales no los declara inconstitucionales *a limine*, sin analizar el contenido de las definiciones en ellas contenidas y por el simple hecho de haber ejercido una función que no corresponde al legislador estatutario, sino que entra a comprobar si las definiciones realizadas son o no contrarias a la jurisprudencia constitucional y en aplicación de este canon de enjuiciamiento declara la inconstitucionalidad del artículo 111 porque al decir de esta Sentencia no recoge correctamente la doctrina jurisprudencial previa (por cierto internamente contradictoria); por la misma razón vacía de su contenido innovador al artículo 112 (relativo a las competencias ejecutivas) y no pone reparos, a la definición funcional de la exclusividad (art. 110) porque coincide con la doctrina constitucional.

Por esto he dicho antes que, en rigor, las dos primeras *rationes decidendi* en la práctica no son tan dispares: en las dos al final el Tribunal acaba contrastando las previsiones estatutarias con la doctrina constitucional precedente y, de hecho, también con lo establecido por el legislador estatal, incluso en el caso de las definiciones de competencias, ya que, como hemos visto, no faltan ejemplos en la doctrina del Tribunal en los que se permite a ese legislador manipular las referidas categorías.

En todo caso es difícil de predecir si el Tribunal ante hipotéticas futuras «definiciones de categorías» por parte de un legislador estatutario aplicará el test más incisivo del veto a toda definición o el test del contraste con la doctrina constitucional.

En el próximo epígrafe analizaré los problemas que plantea la fundamentación que sirve de base a la doctrina de la prohibición de definir y especialmente a la caracterización del Tribunal Constitucional como poder constituyente prorrogado y definidor único e indiscutible de las categorías competenciales; empezaré con el análisis del argumento de que si el Estatuto pudiese «definir las categorías constitucionales» estaría ocupando el lugar que corresponde a la Constitución y al propio Tribunal.

d) *Ocupar el lugar de la Constitución y del Tribunal Constitucional.
El Tribunal Constitucional como intérprete «único» e «indiscutible»
y la vinculación del legislador estatutario por la doctrina constitucional*

La tesis de que el Estatuto cuando «define» o «delimita» las competencias estatutarias ejerce un poder constituyente y ocupa el lugar de la Constitución y del Tribunal me parece insostenible. Es claro, creo, que todas las fuentes nor-

mativas interpretan las normas superiores y con ello escogen uno de los posibles significados de las mismas y esto lo hacen tanto formalmente, mediante definiciones o formalizaciones, como, normalmente, sin esas formalizaciones, pero en ningún caso la concreción efectuada por la norma inferior «ocupa el lugar», es decir, adquiere el valor y la fuerza jurídica, activa y pasiva, de la norma interpretada, ni esa operación queda sustraída del control de legalidad o de constitucionalidad correspondiente. Aplicado a nuestro caso: aceptar que un Estatuto al acotar funcional y materialmente las competencias autonómicas está acotando indirectamente las competencias estatales y esta delimitación, si respeta la Constitución, se impone a los órganos centrales del Estado no significa ni proclamar que el Estatuto ocupa el lugar de la Constitución ni que esa concreción estatutaria no pueda ser sometida a un control de constitucionalidad.

De hecho, esto es lo que había venido haciendo hasta la fecha el Tribunal Constitucional —aunque es cierto que, como señala Pedro Cruz, con anterioridad a la STC 31/2010 ese control partía de una fuerte presunción de constitucionalidad de los Estatutos (22). Hasta ahora el Tribunal había utilizado los Estatutos conjuntamente con la Constitución para acotar indirectamente el contenido y el alcance de las competencias estatales y empleaba esta delimitación conjunta o sistemática como canon de constitucionalidad de los actos y disposiciones tanto de los órganos centrales del Estado como de los autonómicos. La supremacía de la Constitución nunca hasta ahora se había considerado contraria a la posibilidad de recurrir a la interpretación sistemática del bloque formado por la Constitución y los Estatutos, admitiendo, en consecuencia, una importante capacidad delimitadora del contenido de las competencias estatales por parte de los Estatutos. La STC 247/2007 en su FJ 9 hace una relación expresa de un buen número de Sentencias que utilizan esta interpretación sistemática. A ellos podrían añadirse otros muchos casos como el del acotamiento material de la competencia en materia de medio ambiente atendiendo al hecho de que los Estatutos incorporaron la submateria de espacios naturales (STC 102/1995, entre otras, como 69/1982); o la competencia de seguridad pública atendiendo a la competencia autonómica sobre protección civil (133/1990).

A mí no me cabe duda de que, como norma subordinada a la Constitución, el Estatuto y sus reformas están sometidos de modo permanente al control de constitucionalidad que corresponde con carácter supremo y «en todo tiempo» (FJ 57) al Tribunal Constitucional. Quizá también deba recordarse la obviedad de que el texto constitucional, por más abierto y «flexible» que sea en este ámbi-

(22) P. CRUZ, «La construcción jurisprudencial del Estado de las Autonomías», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991, pág. 251.

to, no es un texto vacío, sino que tiene un contenido indisponible, un núcleo de reconocibilidad, que en última instancia corresponde fijar al Tribunal Constitucional aplicando los criterios de interpretación que son propios de todas las jurisdicciones constitucionales. Como ha reiterado el Tribunal Constitucional los conceptos constitucionales no operan en una situación de vacío jurídico, sino que se insertan en una cultura jurídica y en un ordenamiento que permiten identificar su contenido (23).

Sin embargo, no es esto sólo lo que dice la Sentencia, sino que va mucho más allá tanto al fijar su doctrina como al aplicarla en los FFJJ 59 a 110. Va mucho más allá cuando concibe al Tribunal como intérprete único e indiscutible y enjuicia los preceptos impugnados a partir de esta concepción de la posición constitucional del Tribunal. Es claro que para garantizar la supremacía de la Constitución no era necesario ir tan lejos. No comparto la idea, que, como digo, se explicita respecto de las definiciones de las categorías competenciales pero de hecho subyace a toda la Sentencia, de que, como consecuencia o manifestación del carácter único e indiscutible del Tribunal Constitucional, el legislador estatutario queda de tal modo vinculado a la jurisprudencia constitucional que no puede proponer en ninguna circunstancia interpretaciones diferentes de las que ha recogido el Tribunal en resoluciones precedentes (ya que, parece decirse, la Constitución es el texto constitucional más lo que el Tribunal dice que éste dice). Y creo igualmente, contra lo que parece pretender la Sentencia, que la desmitificación del «mito del Tribunal Constitucional como legislador negativo» debe tener límites, como los había tenido hasta el día 28 de junio de 2010.

En cuanto a lo primero, es de todos conocido que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al proclamar enfáticamente en su artículo 38.2 que las Sentencias recaídas en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes y en los conflictos de competencia «vincularán a todos los poderes públicos», está estableciendo un grado de sujeción mayor en principio que el que existe en la mayoría de los ordenamientos. De esta previsión de la Ley Orgánica cabe deducir de entrada que los legisladores constituidos, incluido, por tanto, el estatutario, no pueden reiterar el texto de una ley declarada inconstitucional, con lo que el carácter indiscutible del Tribunal Constitucional resulta plenamente reconocido. Sin embargo, sentado este principio, debe reconocerse de inmediato que las cosas son más complejas de lo que puedan parecer a primera vista y que esta conclusión inicial, que en principio es incontrovertible, requiere sin embargo matizaciones y precisiones derivadas tanto de principios constitucionales

(23) Véase, por todas, la ya citada STC 341/1993 (FJ 10) y las sentencias en ella citadas.

tan poderosos como el democrático, como de algo tan relevante jurídicamente como son las exigencias impuestas por la realidad normada.

De hecho en otros ordenamientos en los que la vinculación es también muy fuerte —como Alemania y Estados Unidos, aunque en este último caso, como es sabido, el sistema se basa en principios estructurales parcialmente diferentes— existen numerosos y muy relevantes ejemplos de legislación dictada «contra» jurisprudencia constitucional previa con la finalidad de invitar al Tribunal a debatir de nuevo la cuestión y con el objetivo, hecho realidad en múltiples ocasiones, de que modifique su jurisprudencia (24). En estos dos países el debate doctrinal sobre la relación entre la doctrina constitucional y el legislador se mantiene vivo desde hace décadas como cuestión abierta (25). La Sentencia 31/2010 muestra también aquí un notable simplismo.

La complejidad de esta cuestión se manifiesta de muy diversas maneras. Por ejemplo, en el dato cierto de que la necesidad de evolución de la jurisprudencia constitucional, que la STC 31/2010 aduce como uno de los argumentos en los que funda el carácter único e indiscutible de la interpretación del Tribunal Constitucional, requiere ineludiblemente el impulso de un legislador que decida apartarse de la doctrina constitucional existente proponiendo una interpretación constitucional distinta. Esta revisión no puede ser impulsada por el propio Tribunal —vinculado como está al principio de justicia rogada— ni por los Tribunales ordinarios a través de cuestiones de constitucionalidad —ya que las normas inconstitucionales han sido expulsadas del ordenamiento— ni por los ciudadanos por la vía del amparo constitucional.

De otro lado, en relación con el carácter único e indiscutible del Tribunal, debe advertirse que en la jurisprudencia constitucional no son pocos los ejemplos de rectificación de doctrina como consecuencia de un cambio introducido por una ley que se aparta de una jurisprudencia previa. Sin embargo, no es necesario acudir a ejemplos anteriores a la STC 31/2010 —derivados normalmente de normas estatales que se separan de una doctrina constitucional previa—, ya que en esta misma Sentencia hay tres ejemplos claros de este fenómeno,

(24) En Alemania un ejemplo paradigmático puede hallarse en la revisión expresa de la doctrina constitucional efectuada por el Tribunal Constitucional Federal como consecuencia de una ley que tenía ese objetivo primordial. Ejemplos referidos a los Estados Unidos pueden encontrarse en el magnífico trabajo de M. A. AHUMADA RUIZ, «City of Boerne v. Flores: la importancia del ‘candor judicial’», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, 1998, o más recientemente en el artículo de R. POST y R. SIEGEL, «Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash», en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 42, 2007, págs. 373-433.

(25) Los trabajos de M. A. AHUMADA y de R. POST y R. SIEGEL, citados en la nota anterior, son ilustrativos de este debate.

provocados —al menos dos de ellos— por la «disidencia» del propio Estatuto de 2006.

El primero se encuentra en el FJ 97 al que ya he aludido: el Estatuto de 2006 se aparta de la STC 196/1997 y atribuye a la Generalitat la competencia sobre la autorización y revocación de las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual y la STC 31/2010 rectifica su doctrina y considera que efectivamente esta autorización no es un acto de naturaleza normativa, aunque finalmente admite, como hemos visto, que el legislador estatal puede reservarse ese acto ejecutivo al ejercer su competencia legislativa. Otro ejemplo se halla en el FJ 103 en el que se declara que la autorización de centros de impartición de enseñanzas en materia de seguridad privada se encuadra en la materia de seguridad privada, apartándose con ello, como bien advierten los recurrentes, de la STC 154/2005 en la que esa actividad se consideró incluida en la competencia estatal de seguridad pública. Finalmente cabe citar el FJ 92 que declara constitucional la atribución a la Generalitat de la competencia ejecutiva sobre obras fijas en el mar (art. 149 EAC), a pesar de que en la STC 149/1991 se habían considerado de competencia estatal (con todo), ya en la STC 38/2002 se había admitido que «excepcionalmente pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas (en el mar territorial), eventualidad que dependerá, bien de un explícito reconocimiento estatutario..., bien de la naturaleza de la competencia, tal como resulta de la interpretación del bloque de la constitucionalidad».

La propia Sentencia admite, pues, la posibilidad de que el legislador se aparte de la doctrina constitucional previa y, merced a esta disidencia del legislador, en este caso del legislador estatutario, modifica su doctrina precedente.

Esta constatación es relevante, creo, en la medida en que pone de manifiesto la debilidad tanto del argumento utilizado por la Sentencia al configurar al Tribunal como único e indiscutible intérprete de las categorías constitucionales y de hecho de todo el sistema de distribución de competencias en detrimento de los Estatutos, como la del argumento que anuda el carácter único e indiscutible de la doctrina del Tribunal Constitucional con la necesidad de «(acomodar el sentido de la Constitución) a las circunstancias del tiempo histórico» (FJ 57). Al contrario de lo que parece pretender esta doctrina, la acomodación de la Constitución que «en todo tiempo» corresponde al Tribunal, es precisamente una de las causas que deben llevar a negar el carácter único e indiscutible del Tribunal y a aceptar la colaboración del legislador «disidente».

Sin embargo, aunque relevantes, esas tres rectificaciones doctrinales provocadas por el Estatuto de 2006 son en la STC 31/2010 simples excepciones a la regla, ya que a lo largo de toda la Sentencia al enjuiciar los preceptos impug-

nados el Tribunal se limita a aplicar mecánicamente la doctrina preexistente sin justificar en ningún caso la opción de mantener su aplicación a pesar de la propuesta de cambio que deriva de la reforma estatutaria. La STC 31/2010 parte así, al menos en apariencia, de una concepción muy esquemática de un principio como el de vinculación del legislador a la doctrina constitucional que tampoco en España admite respuestas simples, como advierte la mejor doctrina (26). Pondré otros dos ejemplos de esa complejidad.

En primer lugar, si no se quiere caer en argumentos tautológicos o circulares, a la hora de precisar el grado de vinculación de la doctrina constitucional preexistente debe analizarse si la resolución jurisdiccional que se pretende vinculante basó en su momento su decisión sólo en la interpretación aislada de la Constitución o, como suele ser más frecuente de lo que pudiera parecer en principio y como recuerda entre otras muchas la STC 398/2002 que acabo de citar, si esa decisión se basó en «la interpretación (conjunta) del bloque de la constitucionalidad». En este caso creo que es claro que el parámetro de la constitucionalidad de una reforma estatutaria no puede ser el de la doctrina constitucional precedente, sino un contraste directo con la Constitución en solitario, lo que exige un nuevo enjuiciamiento y un nuevo razonamiento explícito, no una mera aplicación mecánica de lo dicho anteriormente.

Pero, incluso en los casos —menos numerosos como digo de lo que en realidad pueda parecer— en los que una doctrina constitucional se base únicamente en la interpretación aislada del texto constitucional, el grado de vinculación y la posibilidad de proponer otras interpretaciones de la Constitución dependerá, como he apuntado antes, de diversos factores como el tiempo transcurrido, el debate jurídico y político suscitado por la resolución... y muy destacadamente de la forma en la que el Tribunal sentó en su momento la doctrina.

Un ejemplo paradigmático de lo que quiero decir lo aportan los numerosos supuestos en los que el propio Tribunal ha reconocido expresamente que en la Constitución caben dos o más interpretaciones, aunque finalmente acaba decantándose por una de ellas. Así sucede, por ejemplo, en relación con la no inclusión de la potestad reglamentaria *ad extra* en la competencia autonómica de ejecución y su encuadramiento en la competencia estatal de legislación. En efecto, cuando al inicio de su labor constitucional el Tribunal se vio obligado a decidir si la potestad reglamentaria formaba parte de la función ejecutiva, como sostenía en aquel momento casi toda la doctrina, o debía incluirse en la función

(26) A. GÓMEZ MONTORO, «Comentario al artículo 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», en *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001, págs. 553 y sigs.

legislativa, el Tribunal comenzó reconociendo que «la expresión “legislación (laboral)” utilizada en el artículo 149.1.7 de la Constitución española (y en términos equivalentes en el art. 11.2 del estatuto de Cataluña) ofrece, ciertamente, más de una interpretación, pues junto a la que... se sintetiza en comprender en el concepto toda norma escrita, cabe la otra restringida que hace referencia a las Leyes, en su sentido de norma escrita que emana de quienes ostentan el poder legislativo» (SSTC 33/1981, FJ 3, y 18/1982, FJ 2) y añade que «ante todo, es menester huir de interpretaciones meramente literales, pues tanto los conceptos de “legislación” como de “ejecución” son lo suficientemente amplios...», STC 18/1982, FJ 3), «de legislación —dice— se ha hablado y se continúa hablando, como es sabido, en más de un sentido» (STC 39/1982, FJ 7) (27). En rigor, si se lee detenidamente la STC 18/1982 se advierte que en ella —último párrafo del FJ 5— no se cierra todavía de manera clara la posibilidad de incorporar reglamentos de ejecución a la competencia ejecutiva y se constata que, curiosamente, esta incorporación se hace depender del modo en que cada Estatuto regula esta cuestión y si en el caso concreto enjuiciado se excluyen los reglamentos ejecutivos de la función ejecutiva ello se debe sobre todo a que en aquel supuesto era de aplicación el Estatuto del País Vasco que establecía claramente que en este tipo de competencias sólo a la Comunidad Autónoma le correspondían reglamentos internos de organización (28).

Ciertamente, una vez fijada la doctrina por parte del Tribunal, ésta vincula a los legisladores constituidos, pero creo que no cabe duda de que en estos supuestos en los que el propio Tribunal ha reconocido que cabían en la Constitución diversas alternativas, el legislador está especialmente legitimado para proponerle una revisión de su doctrina, sobre todo si se tiene en cuenta que la cuestión en este caso no afecta directamente a derechos de los ciudadanos, sino al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y la propuesta de revisar la jurisprudencia previa nace precisamente de un pacto entre los dos únicos destinatarios directos de esta previsión constitucional abierta.

(27) *Vid.* Xavier BERNADÍ, «La doctrina de la STC 31/2010 sobre les competències executives (sostenella e no enmendalla)», *Revista catalana de dret públic. Especial Sentència sobre l'Estatut*.

(28) Otro ejemplo significativo, referido al alcance de una competencia concreta puede hallarse en la STC 32/1998, referida a una materia concreta —el régimen jurídico de las Administraciones públicas— en la que se declara que: «Ciertamente no será siempre fácil la determinación de qué es lo que haya de entenderse por regulación de las condiciones básicas o establecimiento de las bases del régimen jurídico, y parece imposible la definición precisa y apriorística de ese concepto.»

Y es que no es cierto que la Constitución sea lo que dice el texto constitucional más lo que el Tribunal Constitucional dice que dice. No es cierto que esa doctrina sea también Constitución y que el legislador o incluso las partes en un litigio deban debatir sobre la corrección de la doctrina constitucional y no sobre el contenido de la Constitución (29): así lo había reconocido incluso expresamente el Tribunal hasta la fecha (30) y así lo ha practicado el legislador estatal que no ha dudado de «dialogar» con el Tribunal Constitucional apartándose de su doctrina cuando a su juicio las circunstancias lo requerían (31).

En el fondo, lo que subyace al planteamiento doctrinal de la Sentencia es un cambio radical en la autoconcepción de la función constitucional del Tribunal que, por decirlo de modo simple, pretende pasar del rol de «legislador negativo» —entendida esta expresión en sentido amplio (32)— al de intérprete o concretizador único e indiscutible de la Constitución y ello en relación no sólo a la definición de las categorías constitucionales, sino también al enjuiciamiento concreto de todos los preceptos estatutarios impugnados. Sin duda la idea del legislador negativo tiene algo o bastante de mito (33), sin embargo, la cuestión reside en precisar hasta dónde llevamos la desmitificación, especialmente en un ámbito como el de la distribución de competencias, en el que, como he dicho, no están directamente implicados derechos constitucionales y en el que, reitero, la Constitución es tan sumamente abierta y los que pactan la interpretación que

(29) Como dice Víctor FARRERES, «la Constitución no es lo que dice el Tribunal Constitucional. Si lo fuera, los únicos argumentos que podrían dar las partes en un caso constitucional serían predicciones acerca de lo que hará el Tribunal», *Justicia Constitucional y democracia*, 2.ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pág. 185.

(30) Puede resultar ilustrativa al respecto la cita de la STC 133/1990, referida ciertamente a un caso concreto, en la que ante las alegaciones badas sólo en jurisprudencia constitucional previa declara que «la delimitación competencial en materia de protección civil ha de fundarse en las disposiciones constitucionales y estatutarias, y no, en forma exclusiva, en la interpretación que se proponga de la doctrina de este Tribunal, a partir de resoluciones de casos concretos: Pues, como es obvio, en ningún caso esa interpretación podrá sustituir a los títulos competenciales constitucionales y estatutarios, primer y obligado punto de referencia» (FJ 4).

(31) El último ejemplo puede hallarse en la muy reciente reforma del artículo 58.1 del Código Penal, que regula el cómputo de la prisión provisional, introducida por la Ley Orgánica 5/2010 que se aparta de forma manifiesta de la doctrina sentada por el Tribunal en la STC 57/2008, entre otras.

(32) Es decir, no en el sentido técnico de si debe limitarse a sentencias de rechazo o puede dictar sentencias interpretativas en sus diversas modalidades, si no en el sentido de si debe limitarse a analizar la constitucionalidad de las concreciones de los conceptos que la Constitución deja abiertos efectuadas por los legisladores o le corresponde el monopolio de esa concreción.

(33) Sobre esta cuestión, aplicada precisamente a la STC 31/2010, resulta interesante el trabajo de R. IBRIDO, «Il rebus dell'interpretazione conforme alla luce della recente sentenza sullo Statuto catalano», *Rivista di Diritto pubblico comparato e europeo*, núm. 1, 2011.

debe darse a los preceptos constitucionales son precisamente los destinatarios directos únicos de la norma pactan su contenido.

A mi juicio, la Sentencia se extralimita en esta operación desmitificadora cuando, frente a una jurisprudencia previa constante en la que se reconoce que corresponde al legislador estatutario la concreción de los preceptos que la Constitución ha dejado abiertos y reserva al Tribunal únicamente la función de vetar las concreciones estatutarias contrarias a la Constitución, declara que el Tribunal es el único que puede concretar esas previsiones constitucionales. Con ello la STC 31/2010 reduce de forma drástica e injustificada el ámbito de la «comunidad abierta de intérpretes constitucionales» de la que ya hace tiempo hablaba P. Häberle (34) y, sobre todo, **desequilibra el siempre necesario y difícil equilibrio entre el principio democrático y el contramayoritario.**

3. EL «LÍMITE DE PRINCIPIO»

El último argumento utilizado por la Sentencia es el que califica como «límite de principio» que consistiría en «la necesidad de que las competencias cuya titularidad corresponde al Estado central... consistan en facultades idénticas y se proyecten sobre las mismas realidades materiales allí donde efectivamente correspondan al Estado si no se quiere que éste termine reducido a la impotencia ante la necesidad de arbitrar respecto de cada Comunidad Autónoma, no sólo competencias distintas, sino también diversas maneras de ser competente» / FJ 57).

Se trata, como se ve, de un argumento más fáctico que dogmático. Sin embargo, me parece un tipo de argumentación perfectamente legítimo. Creo que ninguna construcción jurídica debe tener consecuencias que resulten absurdas en la práctica e incluso, como he dicho en otra ocasión, estoy dispuesto a aceptar la aplicación de un criterio de «razonabilidad práctica» como canon de constitucionalidad de las construcciones jurídicas. Por lo que aquí interesa, creo que, por ejemplo, podría considerarse inconstitucional cualquier concreción estatutaria de las competencias que impidiese o dificultase de manera significativa el ejercicio efectivo y eficaz de las competencias estatales (35). **Sin embargo, la experiencia demuestra** —¡y de experiencia empírica estamos hablando cuando

(34) P. HÄBERLE, *Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid, Tecnos, 2002, págs. 86-103.

(35) Así lo reconocía ya al abordar este tema en el artículo «En defensa de los Estados como normas jurídicas delimitadoras de competencias», *REAF*, núm. 1, pág. 115.

utilizamos este tipo de argumentos!—, que esta posibilidad, que como tal ya existía desde el inicio del Estado de las Autonomías, en la práctica no se ha hecho realidad y no es previsible que se haga en el futuro por la sencilla razón de que el sistema constitucional posee suficientes mecanismos para reconducir la posible diversidad jurídica al grado de uniformidad que consideren necesario o conveniente las fuerzas políticas que en cada momento histórico gobiernen los órganos centrales del Estado.

En el supuesto concreto aquí analizado de las «definiciones» de los tipos de competencia, esa uniformidad conceptual mínima —que puede no ser una uniformidad absoluta sin que por ello el Estado quede reducido a la impotencia— la puede y la debe asegurar el Estado cuando aprueba los Estatutos de Autonomía. Así sucedió en todos los procesos de reforma, incluidos los iniciados a partir del año 2005. Nunca en la práctica se ha producido una disparidad de criterios tan radical que haya reducido «al Estado a la impotencia». Por ello no me parece legítimo utilizar una simple hipótesis, desmentida reiteradamente por la realidad, como argumento fáctico para basar la inconstitucionalidad de un Estatuto de Autonomía.

En el fondo en este tipo de argumentos parece subyacer la idea, a la que ya me he referido anteriormente, de que los Estatutos no son normas libremente adoptadas por el Estado, sino normas en las que existiría un fuerte componente de imposición unilateral por parte de las Comunidades Autónomas, fruto del ejercicio del criticado principio pretendidamente «dispositivo». O quizá la idea más de fondo y menos burda que subyace a esta argumentación sea la denuncia del «error» supuestamente cometido por la Constitución al no exigir para la aprobación de las reformas estatutarias unas mayorías cualificadas en las Cortes Generales capaces de garantizar la necesaria concurrencia de los dos grandes partidos de ámbito estatal: los intereses del «Estado global» —afectados por las reformas estatutarias— deberían ser concretados únicamente por las instancias correspondientes del Estado central —en este caso por los partidos de ámbito estatal— sin condicionamientos o límites relevantes «propuestos» —que no impuestos— por las instancias periféricas en ejercicio de un principio dispositivo (36), **que incluso concebido como una simple facultad de propuesta parece que continúa siendo disonante respecto de una concepción fuertemente unitarista del Estado.**

(36) Vid. C. VIVER, «Por favor, no disparen contra el pianista. Mito y realidad del (mal llamado) principio dispositivo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, 2008, pág. 339 y sigs. En relación al principio dispositivo es fundamental el libro de E. FOSSAS, *El principio dispositivo en el Estado Autonomico*, Madrid, IVAP-Marcial Pons, 2007.

4. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIÓN

Lo que antecede permite concluir, a mi juicio, que ninguno de los argumentos empleados por la STC 31/2010, considerados individualmente o en su conjunto, es suficiente para fundamentar jurídicamente la transformación de los Estatutos en normas meramente «enunciadoras» de las competencias autonómicas. No hay en la Sentencia ninguna argumentación que permita fundar sólidamente el traslado de la función de concretar las previsiones constitucionales desde los Estatutos al Tribunal Constitucional y, en definitiva, al legislador estatal. Mejor fundada estaba, sin duda, la STC 247/2007, que reconocía al legislador estatutario la posibilidad de concretar las previsiones constitucionales con los efectos vinculantes pertinentes, tanto en relación con el Tribunal Constitucional como, en otro plano, con los demás poderes constituidos.

La mutación introducida por la Sentencia respecto de la función constitucional de los Estatutos tiene, en mi opinión, las dos consecuencias que he apuntado al inicio de este comentario. De un lado, amplía el ámbito de libre actuación del Tribunal Constitucional y, sobre todo, el de los órganos centrales del Estado. El primero no tiene otro canon de enjuiciamiento que el que deriva de una Constitución sumamente abierta, que «enuncia» pero no «define» las competencias del Estado, según reconocía acertadamente la STC 247/2007; los segundos porque entre su libre decisión, que se impone a las previsiones estatutarias —salvo el límite sumamente precario de la recongnoscibilidad—, y la Constitución abierta, sólo se interpone una doctrina constitucional, que no tiene parámetros jurídicos fuertes de enjuiciamiento y que, *rebus sic stantibus*, no es previsible que se convierta en un límite estricto de la libertad casi omnimoda que les reconoce expresamente la Sentencia y que queda perfectamente reflejada, entre otros, en los dos fundamentos jurídicos en los que se declara que, aunque el Estatuto atribuya la competencia ejecutiva a la Comunidad Autónoma, ello no impide que el legislador estatal reserve al Estado los actos de ejecución que estime convenientes.

Sin embargo, a mi juicio, el resultado final más relevante de la STC 31/2010 es el de la reafirmación de la claudicación del Derecho a la hora de regular con un mínimo de precisión algo tan relevante como es el sistema de distribución de competencias. Esta cuestión queda en gran medida en manos de la nuda política. Con ello nuestro modelo de distribución de competencias se acerca a otros modelos ya clásicos, como el de los Estados Unidos de América, pero se aleja de la tendencia actual de la mayoría de otros modelos de descentralización política (como Suiza, Alemania, India, Bélgica y, en menor medida Sudáfrica o, en otro

plano, Reino Unido o incluso la Unión Europea) que tienden cada vez a regular esta cuestión con una mayor precisión, llegando en muchos casos a una minuciosidad, que, de conocerlos a fondo, posiblemente sorprendería a algunos de los críticos del detalle con el que se regulaban estas cuestiones en algunos Estatutos de Autonomía. No es este el lugar para abordar el tema de la agonía en la que se quiere situar al legislador estatutario, amenazado por un lado, por la tentación del «mito de la Constitución» y, por otro, por el exceso de reglamentismo; sí lo es, en cambio, para afirmar, desde la ingenuidad, que no deja de sorprender que el Derecho, que está regulando cuestiones de una nimiedad extraordinaria, renuncie a regular en el bloque de constitucionalidad la distribución del poder entre el Estado y Comunidades Autónomas. Con todo, la ingenuidad no debería llegar tan lejos como para desconocer a quién beneficia esa «desregulación». Como es sabido, a todo debate sobre la articulación de las fuentes del Derecho subyace de modo directo e inmediato un conflicto o un debate estrictamente político. Aunque quizá algún lector estime que esta última consideración es impropia de un análisis estrictamente jurídico de la resolución objeto de este comentario como impropio resultaría entrar a analizar si la Constitución, interpretada como lo hace la STC 31/2010, responde a las aspiraciones políticas reflejadas en los preceptos estatutarios que regulan las competencias.

