

# EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿“SEMPRE, NOMÉS... I INDISCUTIBLE”? LA FUNCIÓ CONSTITUCIONAL DELS ESTATUTS EN L'ÀMBIT DE LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES SEGONS LA STC 31/2010

**Carles Viver Pi-Sunyer**

Director de l'Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya  
i catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra

SUMARI: 1. Presentació. 1.1. Contingut i objectius de la reforma estatutària. 1.2. Els efectes de la STC 31/2010 sobre els objectius estatutaris. 1.3. Els efectes de la Sentència sobre la funció constitucional de l'Estatut en l'àmbit de la distribució de competències. – 2. La fonamentació jurídica de la Sentència. 2.1. Les *rationes decidendi*. 2.2. Les premisses de la fonamentació. 2.3. Definir, interpretar, “perfilar àmbits normatius”, “relacionar sense definir categories constitucionals”... 2.4. Ocupar el lloc de la Constitució i del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional com a intèrpret “únic” i “indiscutible” i la vinculació del legislador estatutari per la doctrina constitucional. – 3. El “límit de principi”. – 4. Recapitulació i conclusió.

---

---

Una versió en llengua castellana d'aquest article es publicarà a la *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91 (2011). Voldria agrair als professors Víctor Ferreres i Francisco Velasco, així com als meus companys de l'IEA Gerard Martín, Helena Mora i Mercè Corretja, els valuosos comentaris que van fer a una primera versió d'aquest article.

## 1. Presentació

### 1.1. Contingut i objectius de la reforma estatutària

Segons es dedueix clarament del contingut dels articles que conformen el títol IV de l'Estatut de 2006 dedicat a les competències, en aquest àmbit l'objectiu primordial de la reforma estatutària no era tant incrementar el cabal competencial de la Generalitat com millorar la qualitat de les seves competències i, en definitiva, millorar la qualitat de la seva autonomia.<sup>1</sup> Dit d'una manera simple i sense els matisos que sens dubte s'haurien de fer, es tractava de reforçar el caràcter polític d'una autonomia que continuava "administrativitzant-se", que continuava sent una autonomia més d'execució o de gestió que no pas una autonomia pròpiament política.<sup>2</sup>

Més concretament, la reforma pretenia: a) garantir –fins on pot fer-ho el dret– l'exclusivitat de les competències exclusives, tot atribuint a aquestes competències àmbits materials dotats d'una certa complitud i evitant que les competències estatals limítrofes poguessin penetrar en aquests àmbits; b) assegurar l'existència d'un poder polític significatiu en l'àmbit de les competències de desenvolupament legislatiu de les bases, tot limitant de manera indirecta l'abast d'aquestes últimes mitjançant la incorporació a l'Estatut d'un criteri modest de "regla-excepció", al qual després farà referència; i c) incorporar a les competències executives una potestat reglamentària d'execució de les lleis estatals, complementària i subordinada a la potestat reglamentària de l'Estat. D'altra banda, l'Estatut, en aquest títol IV i en el següent, pretenia millorar l'autonomia tot afegint a les millores de l'autogovern elements de "govern compartit" (*share rule*), mitjançant l'establiment de nombrosos mecanismes organitzatius i procedimentals de participació de la Generalitat en organismes esta-

---

1. La distinció entre l'increment de les competències i la millora de la qualitat de les competències que ja tenia la Generalitat és certament difícil de dur a terme. En primer lloc, per la dificultat, a la qual tot seguit alludiré, d'establir què s'ha d'entendre per "competències noves"; i, en segon lloc, perquè en precisar els àmbits funcionals i materials de les competències preexistents no solament se'n millora la qualitat sinó que, a la pràctica, normalment també se n'amplia l'abast i el contingut.

2. Entenc aquí per *autonomia política* –en termes certament indeterminats, però, al meu parer, consubstancials al concepte mateix d'autonomia política– la capacitat per adoptar polítiques pròpies susceptibles de produir transformacions significatives en els àmbits econòmic, social o polític.

tals i en processos de presa de decisió de l'Estat, especialment relacionats amb les competències autonòmiques. Per fi, al costat d'aquests dos objectius fonamentals, l'Estatut pretenia també incorporar "noves" competències al cabal competencial de la Generalitat.<sup>3</sup>

La possibilitat que aquests objectius fossin assolibles mitjançant una reforma estatutària es fonamentava jurídicament, d'una banda, en una concepció de la naturalesa jurídica dels estatuts i de la seva funció constitucional en l'àmbit de la distribució de competències, àmpliament compartida per la doctrina fins aquest moment, que es caracteritzava pel reconeixement de la seva especificitat com a font del dret –fruit del seu caràcter de complement de la Constitució i de les seves característiques materials i formals– i es manifestava, pel que aquí interessa, en la vinculació de tots els altres poders constituïts a la delimitació material i funcional de les competències autonòmiques que s'hi contenia, és a dir, per la seva indisponibilitat enfront als altres legisladors i per la seva superioritat de rang en relació amb les altres lleis.<sup>4</sup>

D'altra banda, la reforma es fonamentava també en la idea que l'aprovació per les Corts Generals de la proposta de reforma estatutària sorgida del Parlament de Catalunya suposava l'acceptació lliure per part dels òrgans centrals de l'Estat del fet que, tenint en compte l'experiència acumulada durant els trenta anys d'autonomia, per a la promoció i defensa dels interessos generals de l'Estat no els calia ac-

---

3. Com he apuntat en la nota 2, la delimitació del concepte de "competències noves" resulta difícil de precisar, ja que en molts casos es tracta de matèries o submatèries que en rigor podien considerar-se ja incloses en matèries de competències que ja tenia atribuïdes la Generalitat, però que l'Estatut decideix especificar-les per tal de donar seguretat a aquest enquadrament competencial. En qualsevol cas, les matèries o submatèries incorporades *ex novo* a l'Estatut de 2006 no superen la dotzena i tenen una transcendència pràctica molt desigual. Poden esmentar-se, com a exemple, els ferrocarrils de rodalies i regionals (inclosos en la matèria "transports [...] per ferrocarril [...] que transcorrin íntegrament dins del territori de Catalunya"), les autoritzacions de treball i la primera acollida d'immigrants, les relacions amb entitats religioses, el voluntariat, la videovigilància o la protecció de dades personals.

4. Vegeu F. Rubio Llorente, "El bloque de constitucionalidad" a la *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, p. 25, i la cita que conté sobre el reconeixement d'aquesta superioritat de rang per part del professor García de Enterría. En aquest mateix sentit vegeu M. Aragón, "La reforma de los Estatutos de Autonomía", a *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2a edició, 2009, p. 809.

tuar amb les seves competències bàsiques i transversals en els àmbits materials que el nou Estatut atribuïa en exclusiva a la Generalitat ni necessitaven, en certes matèries, que les bases es plasmessin en reglaments o en actes d'execució i tinguessin un contingut detallat. En definitiva, es fonamentava també en la posada en valor del fet que l'Estatut sigui una llei estatal sorgida del lliure concurs de voluntats entre l'Estat i la comunitat autònoma.<sup>5</sup>

Doncs bé, com veurem en els epígrafs propers, la STC 31/2010, apartant-se al meu parer de la que havia estat la seva línia doctrinal de fons i, molt especialment, de la doctrina continguda en la STC 247/2007 sobre l'Estatut de la Comunitat Valenciana, concep els estatuts com a meres lleis orgàniques, debilita la seva funció constitucional, no dona pràcticament cap transcendència jurídica al seu caràcter de llei "estatal paccionada" i deixa sense efecte la pràctica totalitat de les novetats introduïdes per la reforma estatutària.

## **1.2. Els efectes de la STC 31/2010 sobre els objectius estatutaris**

Quant als objectius perseguits per la reforma estatutària, pot afirmar-se ja d'entrada que la STC 31/2010 deixa sense efecte la pràctica totalitat de les novetats introduïdes per l'Estatut de 2006. En tres casos aquest resultat es produeix com a conseqüència de la declaració d'inconstitucionalitat dels preceptes impugnats; en quaranta-vuit, és conseqüència de la imposició d'una interpretació que fa dir als preceptes recorreguts el que no diuen ni volen dir (sis d'aquestes interpretacions es porten a la decisió); i finalment, els quaranta-quatre preceptes no impugnats i els dos impugnats però que no són objecte d'una interpretació restrictiva específica, també resulten limitats en el seu abast per la doctrina general establerta en la Sentència, especialment, per la continguda en els fonaments jurídics que enjudicien les tipologies de competències (FJ 57 a 61) i els que es refereixen als mecanismes de participació (FJ 110 i 111).

---

5. Sobre els objectius perseguits per la reforma estatutària i les tècniques utilitzades per assolir-los, es pot veure en el meu treball "Les competències de la Generalitat a l'Estatut de 2006: objectius, tècniques emprades, criteris d'interpretació i comparació amb altres estatuts reformats" en DD. AA. *La distribució de competències en el nou Estatut*, Barcelona 2007, Institut d'Estudis Autònomic.

En efecte, en l'àmbit competencial la Sentència adopta quatre grans decisions:

– Respecte a les competències exclusives, declara contrària a la Constitució la pretensió de l'Estatut de delimitar amb efectes vinculants àmbits d'exclusivitat "en sentit propi",<sup>6</sup> és a dir, la pretensió de delimitar àmbits materials en els quals quedi excloua tota intervenció de l'Estat a través dels seus títols competencials. L'Estatut pot declarar que en els àmbits materials d'exclusiva competència de la Generalitat corresponen a aquesta totes les funcions (ja que en fer-ho, segons la Sentència, no defineix la competència sinó que es limita a descriure la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional), però no pot acotar l'àmbit material de l'exclusivitat respecte de l'Estat, ja que l'àmbit d'actuació estatal ve delimitat únicament per la Constitució i per la doctrina del Tribunal i, dins d'aquests límits, "amb l'abast que [...] hagi atorgat el legislador estatal (a les seves competències) amb plena llibertat de configuració" –segons proclama la STC 31/2010 en el seu FJ 64 i reitera fins a la sacietat en enjudiciar la constitucionalitat de la majoria dels preceptes estatutaris impugnats. Són aquestes tres –la Constitució, la doctrina constitucional i l'acotació estatal de les seves pròpies competències–, les úniques fonts que en principi delimiten els títols de l'Estat i aquesta delimitació acota indirectament l'abast dels títols autonòmics. Per això, la Sentència utilitza aquestes definicions i concrecions constitucionals, jurisprudencials i legals com a paràmetre pràcticament exclusiu per enjudiciar l'exclusivitat pretesa per l'Estatut en els preceptes objecte d'impugnació.

– Respecte de les competències de desenvolupament de les bases, la STC 31/2010 declara inconstitucional l'article 111 de l'Estatut, que es limitava a reproduir, des de la perspectiva de les competències de desenvolupament de les bases, la doctrina relativa a les competències bàsiques establerta pel Tribunal Constitucional de manera explícita,<sup>7</sup> reiterada i pràcticament unàn-

6. La STC 31/2010 reitera que les referències estatutàries a l'exclusivitat de les competències exclusives s'han d'entendre com a "referències a un concepte impropri d'exclusivitat".

7. Són molt nombroses les sentències que d'acord amb el criteri "regla-excepció" utilitzen les expressions *principi de llei formal* i *dispensa excepcional de suficiència de rang*. Per a totes,

me des del començament dels anys vuitanta. La Sentència utilitza aquí una argumentació confusa: d'entrada, contra el tenor palmari de l'article enjudiciat, afirma que aquest "reduïx (les bases estatals) als «principis o mínim comú normatiu» fixats per l'Estat «en normes amb rang de llei», tot i que és palès que, després d'aquesta afirmació inicial, l'Estatut proclama immediatament l'existència d'excepcions a aquesta regla; tanmateix, dit això, la Sentència, contradient ara la seva doctrina pràcticament unànime, afegeix que la possibilitat d'establir bases mitjançant normes reglamentàries i actes d'execució "no (és una) pura excepció [...] (a la) regla de principi...(ja que aquesta possibilitat és un) element(s) de la definició del contingut i l'abast" de les competències bàsiques de l'Estat;<sup>8</sup> per això, segueix la Sentència, en "eleva(r) a regla essencial una sola de les variables admeses pel Tribunal en la definició de les bases estatals, (l'Estatut) acaba per definir l'àmbit competencial de l'Estat" (FJ 60).

Més endavant analitzaré l'absurd que suposa exigir que l'Estatut incorpori dues "variables" doctrinals que són incompatibles entre si (la que admet el principi de regla-excepció i la que el rebutja, tret que la Sentència pretengui sostenir, de manera encara més extravagant, que l'Estatut havia d'incorporar només la doctrina constitucional absolutament minoritària que rebutja l'aplicació del principi de regla-excepció esmentat), de moment tan sols voldria destacar que, segons la Sentència, l'Estatut vulnera la Constitució en la mesura que el legislador estatutari no pot definir el concepte de desenvolupament legislatiu ni el de bases, ni pot reproduir amb valor vinculant la doctrina constitucional sobre aquestes qüestions, ni menys encara pot incorporar en el seu articulat una de les diverses definicions de les bases que n'ha donat la jurisprudència constitucional, ja que si ho fes així, l'Estatut ocuparia el lloc de la Cons-

---

es poden veure les STC 69/1988, 80/1988, 132/1989, 179/1992, 194/2004, 101/2005 o 32/2006 o, més recentment, la STC 65/2010 que segueix parlant "d'excepció a aquest principi".

8. Com veurem en l'epígraf 2 d'aquest comentari, en rigor, l'argument de la prohibició de definir categories constitucionals feia innecessari l'anàlisi del contingut de la definició i per això resulta contradictori amb l'argument que declara inconstitucional aquest precepte, perquè únicament incorpora la doctrina de la "regla-excepció"; tanmateix, amb tota probabilitat la Sentència incorre en aquesta contradicció per tal de vetar a partir d'ara l'aplicació del criteri d'interpretació restrictiva de les "excepcions".

titució o el lloc que correspon al Tribunal Constitucional en la seva qualitat d'intèrpret suprem d'aquesta.<sup>9</sup>

D'altra banda, els articles 120.2 i 126.2 EAC, que indirectament reconeixen que en els seus àmbits materials respectius les bases es poden contenir també en "regles i estàndards mínims" (és a dir, que admeten excepcions a la regla general en aquestes dues matèries), es declaren inconstitucionals per determinar "el mode d'exercici i l'abast de les competències de l'Estat".

– Respecte de les competències executives, la Sentència nega la possibilitat que l'Estatut hi incorpori la potestat de dictar reglaments d'execució de les normes estatals, ja que, encara que en aquest cas el que estableix l'Estatut "no contrariï [...] la doctrina constitucional" relativa a la competència legislativa que correspon a l'Estat, sí que contradiu la jurisprudència dictada anteriorment pel Tribunal Constitucional sobre l'abast de la funció executiva de les comunitats autònomes.

– Finalment, la Sentència, malgrat que no els declara inconstitucionals, buida totalment de contingut tots els preceptes estatutaris que, en establir els mecanismes de participació de la Generalitat en processos de presa de decisió o en organismes estatals, introdueixen algun tipus de limitació o de condicionament al lliure exercici de les competències estatals. Per a la STC 31/2010, que en aquest i en altres àmbits incorre en un formalisme caduc completament inusual en el panorama actual del dret constitucional, la dada que l'Estatut va ser aprovat per les Corts Generals no té cap transcendència jurídica (potser en el fons perquè, com veurem, per al Tribunal, per tal que aquesta dada fos rellevant als efectes de manifestar el consentiment estatal als condicionaments establerts a l'Estatut, la reforma

---

9. En un altre ordre de consideracions, si se'm permet l'*excursus*, a la meua manera de veure, en aquest fonament jurídic hi ha una clara contradicció entre l'afirmació que les bases poden contenir-se en actes d'execució i poden no tenir un contingut principal o de comú denominador normatiu i el tenor literal del precepte estatutari tal com queda redactat una vegada suprimit l'incís considerat inconstitucional. Aquesta redacció, que segons declara la Sentència, després de la supressió indicada "es limita a descriure correctament les facultats compreses en la competència de desenvolupament", diu que les bases són "disposicions", que constitueixen un "marc" que ha de poder ser "desplegat i concretat" mitjançant lleis pel Parlament, que han de poder fixar polítiques pròpies.

havia d'haver estat aprovada pels dos grans partits d'àmbit estatal, encara que la Constitució per "error" no ho exigeixi així). En realitat, en un sentit totalment oposat al que sostenia un important sector doctrinal que recorria a la idea de pacte –juntament amb altres característiques de tipus material– per deduir unes característiques específiques dels estatuts com a normes constitucionals secundàries de rang superior a totes les altres lleis,<sup>10</sup> les dues úniques referències que fa la Sentència al caràcter pactat dels estatuts (FJ 6 i 60) són precisament per anunciar possibles límits constitucionals al seu contingut potencial i al detall a l'hora de delimitar les potestats inherents a les funcions competencials, derivats aquests límits de la rigidesa que al seu torn deriva d'aquest caràcter pactat. En definitiva, aquest caràcter pactat, que fins ara havia servit per reforçar la posició constitucional dels estatuts i per fonamentar mandats dirigits als òrgans centrals de l'Estat, en la STC 31/2010 es converteix paradoxalment en un element que té efectes únicament limitadors.

En qualsevol cas, sense necessitat d'entrar en aquest debat, el que ara s'ha de retenir és que la STC 31/2010 transforma els mandats estatutaris en meres recomanacions polítiques i buida pràcticament de contingut, o almenys debilita enormement, les participacions orgàniques previstes a l'Estatut en vetar des de la perspectiva constitucional la possibilitat –feta realitat fins ara a Espanya i en altres estats compostos– que aquesta participació es produeixi en els òrgans decisoris dels organismes estatals en els quals el legislador estatal amb plena llibertat de configuració hagi permès aquesta participació.

De fet, la idea que l'Estatut no pot condicionar l'exercici lliure de les competències estatals es converteix també en raó de decidir a l'hora d'imposar el vet constitucional o la interpretació restrictiva i manipuladora a un altre tipus de preceptes com, per exemple, els que, més enllà del principi genèric contingut a l'article 115 de l'Estatut sobre l'abast territorial de les competències autonòmiques, precisen en algunes competències els punts de connexió territorial<sup>11</sup> o

---

10. Vegeu, F. Rubio Llorente, *ibídem*.

11. Es poden veure, entre d'altres, el FJ 67 sobre caixes d'estalvis o el 89 sobre comunicacions audiovisuals.



preveuen actuacions conjuntes de l'Estat i la Generalitat<sup>12</sup> o estableixen que la declaració d'utilitat pública de certes infraestructures del transport es durà a terme en "la legislació" de l'Estat.<sup>13</sup> I és que, molt significativament, per a la STC 31/2010 l'acotament estatutari de les competències autonòmiques no solament ha de deixar "fora de perill la titularitat de les competències estatals eventualment implicades (sinó també) la perfecta llibertat que en el seu exercici correspon als organismes i institucions de l'Estat" (FJ 62, entre d'altres).

### **1.3. Els efectes de la Sentència sobre la funció constitucional de l'Estatut en l'àmbit de la distribució de competències**

D'acord amb el que s'ha exposat en l'epígraf precedent, no hi ha dubte, al meu judici, que la STC 31/2010 debilita de manera dràstica la funció constitucional dels estatuts en aquest àmbit. Aquest debilitament deriva, d'una banda, del vet constitucional a la possibilitat de definir amb caràcter vinculant les categories constitucionals (que afecta la delimitació estatutària de la tipologia de les funcions); en aquest àmbit, els estatuts tan sols podrien "relacionar sense definir", és a dir, podrien "descriure" la doctrina constitucional sense pretendre que aquesta descripció tingui efectes vinculants. I, d'altra banda, pel que fa a la delimitació material –i en part també com veurem a la delimitació funcional–, el debilitament deriva de la tesi mantinguda en la Sentència conforme a la qual els estatuts poden "enunciar" les competències autonòmiques, però no poden "delimitar-ne" el contingut,<sup>14</sup> és a dir, poden anunciar els àmbits materials i funcionals de les competències que "assignen" a la comunitat autònoma però no poden pretendre que l'acotament material i funcional realitzat vinculï els òrgans centrals de l'Estat a l'hora de delimitar el contingut de les seves competències ni que aquest acotament s'imposi al Tribunal Constitucional com a cànon obligat per enjudiciar la delimitació competencial duta a terme per aquests òrgans estatals. No poden pretendre-ho, perquè aquestes tasques definidores i delimitadores,

12. Són significatives en aquest sentit, per exemple, les consideracions fetes respecte de l'acció exterior en matèria de cambres de comerç (FJ 71) o de cultura (FJ 73).

13. FJ 85.

14. La contraposició entre *enunciar* i *delimitar* apareix en la STC 247/2007 referida a les competències estatals contingudes en la Constitució.

inclosa "la concreta articulació normativa de la cooperació entre Estat i comunitat autònoma" (FJ 110), corresponen en exclusiva a la Constitució, al Tribunal Constitucional ("sempre i només" i, a més, de manera "indiscutible") i, en definitiva, dins d'aquests límits, que la mateixa Sentència reconeix com a flexibles, a la lliure configuració d'aquests títols duta a terme pels òrgans centrals de l'Estat en delimitar-los o, simplement, en exercir-los.

És cert que, davant el que sostenia un sector de la doctrina que negava a *radice* que els estatuts poguessin limitar el contingut de les competències que l'article 149.1 de la Constitució atribueix a l'Estat, per a la STC 31/2010 l'"enumeració" estatutària dels àmbits materials i funcionals que els estatuts assignen a les comunitats autònomes, i fins i tot es podria suposar "la relació sense definició" de les categories competencials, poden arribar a limitar la llibertat dels òrgans centrals de l'Estat a l'hora de configurar el contingut i l'abast de les seves competències, en obligar-los a respectar el que podríem anomenar un nucli mínim intangible o, seguint la terminologia que la STC 247/2007 aplica a les competències de l'Estat, un nucli de "recognoscibilitat" de les competències autonòmiques limítrofes. Un nucli de recognoscibilitat que en darrera instància correspon fixar al Tribunal Constitucional a partir del que estableix la Constitució. Així sembla que ho reconegui la STC 31/2010 de manera implícita en els fonaments jurídics, certament molt escassos, en què configura un àmbit material mínim de les competències autonòmiques, on efectivament no poden penetrar les competències estatals.<sup>15</sup> En definitiva, des d'aquesta perspectiva és cert que, a la pràctica, els estatuts en enumerar les competències autonòmiques contribueixen indirectament a delimitar les competències estatals no solament en el *si*, és a dir, en la determinació de si l'Estat té o no, per la via de la clàusula residual, una competència no continguda a l'article 149.1 de la Constitució, sinó també en el *quantum*, és a dir, en l'extensió de les competències de l'Estat que procedeixen tant de la clàusula residual com, sobretot, de l'article 149.1.<sup>16</sup>

15. És el cas, per exemple, del FJ 82, en el qual es fa referència a la competència sobre el personal al servei de les administracions públiques i, parcialment almenys, del FJ 102, relatiu a l'organització i el funcionament dels centres sanitaris.

16. Sobre el potencial delimitador que encara conserven els estatuts, encara que amb arguments parcialment diferents del principi de recognoscibilitat, resulta molt interessant el treball de Francisco Velasco, "Régimen local y Estatutos de Autonomía tras la STC 31/2010, sobre el Estatuto Catalán" encara inèdit.

Amb tot, feta aquesta puntualització, s'ha de reiterar tot seguit que aquesta delimitació estatutària de les competències té en la STC 31/2010 un abast molt limitat pel doble motiu ja assenyalat: primer, perquè aquest límit no el fixa l'acotament material i funcional dut a terme pels estatuts sinó el nucli mínim de recognoscibilitat i, segon, perquè aquest nucli mínim s'infereix de la Constitució i no de la delimitació estatutària de competències, que només serveix per assenyalat l'àmbit indefinit en el qual la comunitat autònoma adquireix competències.

Per això, si ens atenim a les seves conseqüències pràctiques –la no vinculatorietat de les enumeracions estatutàries, més enllà de la limitada, precària i indirecta garantia de la recognoscibilitat–, no crec que pugui afirmar-se, almenys en el cas de la STC 31/2010, que la distinció entre definir categories constitucionals i relacionar sense definir, o entre enunciar i delimitar (és a dir, entre fixar el contingut de les competències des de l'acotament estatutari d'aquestes o des del principi de recognoscibilitat), siguin meres qüestions de grau, més nominals que substantives. Crec, al contrari, que es tracta d'una qüestió que porta causa de, i al mateix temps l'afecta, una concepció dels estatuts que priva aquestes normes de la seva naturalesa materialment constitucional –encara que, sens dubte, subordinada a la Constitució–, per convertir-les, com reconeix la Sentència comentada, en meres lleis orgàniques la supremacia de les quals sobre les altres lleis depèn del principi de competència concebut com a criteri gairebé exclusiu d'articulació internormativa i de determinació de la posició constitucional de les diverses fonts del dret.<sup>17</sup> Tanmateix, no entraré aquí en aquest debat teòric ja que, fins i tot acceptant a l'efecte dialèctic la tesi que la distinció entre *enumerar* i *delimitar* és una qüestió de grau, no hi ha cap dubte que el grau de limitació de les competències estatals que indirectament deriva de l'acotament estatutari de les competències autonòmiques és en aquesta Sentència molt reduït o, el que és el mateix, que el debilitament de la funció constitucional de l'Estatut és molt important.

Com tot seguit passo a argumentar, segons el meu parer, tampoc no pot afirmar-se que, a la pràctica, la funció constitucional dels estatuts pugui ampliar-se significativament si el Tribunal Constituci-

17. F. Rubio Llorente, *ibídem*.

onal adopta una actitud "deferent" a l'hora de delimitar l'àmbit de la recognoscibilitat.

Efectivament, el debilitament de la funció estatutària en l'àmbit de la distribució de competències té alhora com a contrapartida o conseqüència el reforçament, més hipotètic que real, de la funció del Tribunal Constitucional i, molt especialment, el reforçament, en aquest cas perfectament real i explícit, de la posició dels òrgans centrals de l'Estat als quals, en els termes que veurem, es reconeix una llibertat gairebé absoluta a l'hora de delimitar el contingut i l'abast de les seves competències i de manera indirecta però inevitable el de les competències autonòmiques.

Respecte del Tribunal Constitucional, és cert que la Sentència en principi sembla reforçar extraordinàriament el seu paper de garant del sistema constitucional de distribució de competències, en convertir-lo en l'única instància que pot determinar el significat de l'únic cànon de constitucionalitat aplicable als actes i a les disposicions infraconstitucionals, després del desterrament gairebé absolut dels estatuts en relació amb aquesta tasca. Tanmateix, a la pràctica, aquest protagonisme serà sens dubte molt més reduït i cedirà el pas al protagonisme dels òrgans centrals de l'Estat al qual crida de forma expressa la mateixa Sentència.

Contribueix de manera decisiva que això sigui així, en primer lloc, el fet que, atesa l'obertura extraordinària dels preceptes constitucionals que regulen el sistema de distribució de competències<sup>18</sup> i el buidament del contingut vinculant la concreció estatutària d'aquests preceptes, el Tribunal no disposa de paràmetres jurídics precisos a l'hora de dur a terme el control de constitucionalitat, amb la qual cosa, si no vol incórrer en un activisme que podria arribar a subvertir no solament la seva posició constitucional, sinó també el contingut d'altres principis constitucionals, com el democràtic, que han d'actuar com a contrapunt, el Tribunal haurà de mantenir una actitud prudent en exercir el seu control de constitucionalitat, que sens dubte l'allunyarà d'un protagonisme excessiu i l'abocarà a una deferència envers

---

18. Recordem que la STC 247/2010 reconeixia que "la Constitució que sí que fixa les matèries de competència estatal, no especifica directament el seu contingut o abast ni de les matèries ni de les funcions materials sobre les quals es projecta aquella, ni conté regles expressives d'interpretació" (encara que evidentment sí que existeixen regles no expressives).

els legisladors constituïts; una deferència, però, que, si ens atenim a la doctrina continguda en la Sentència, no tindrà per objecte el legislador estatutari, sinó únicament el legislador estatal ordinari.

De fet, aquesta idea ja es reflecteix de manera diàfana en la mateixa Sentència en la mesura que –encara que no hi manquin alguns passatges que sembla que empenyin el Tribunal cap a un activisme clar– en la pràctica totalitat dels seus fonaments jurídics acaba reconeixent als òrgans centrals de l'Estat una llibertat desmesurada a l'hora de delimitar no solament les seves competències sinó també el que la Sentència anomena conceptes o categories constitucionals. Tornaré més endavant sobre els límits objectius –d'ordre processal i, fins i tot, fàctic– que ineludiblement s'imposen al Tribunal a l'hora de convertir-se en el "sol, únic i indiscutible" garant del sistema constitucional de distribució de competències –per exemple, el límit conegut segons el qual aquell exerceix les seves funcions a "instància de part" o, fins i tot, el derivat de les dilacions en les quals ha incorregut tradicionalment en dur a terme les seves funcions de control de constitucionalitat.<sup>19</sup> En aquest moment, per corroborar el que he dit anteriorment, tan sols voldria posar algun exemple del predomini que la Sentència atribueix als òrgans centrals de l'Estat a l'hora de delimitar les competències estatals i autonòmiques. Atesa la seva claredat, amb dos exemples n'hi haurà prou.

El primer arriba a un extrem gairebé de paròdia i, com apuntava abans, va més enllà de la configuració del contingut de les competències concretes per afectar el que la STC 31/2010 anomena *definició de categories constitucionals*, que en teoria, segons la Sentència, haurien de ser "inaccessibles a qualsevol legislador" (FJ 6). Són els casos dels fonaments jurídics 90 i molt especialment el 97, en els quals admet que en determinades matèries en les que l'Estat té la competència legislativa i les comunitats autònomes, l'executiva, el legislador estatal en dictar les lleis corresponents es pot autoatribuir amb total llibertat els actes d'execució que estimi convenients.

Així, per exemple, en el fonament 97, tot rectificat doctrina anterior, la STC 31/2010 considera que les autoritzacions i les revo-

19. Entre les sentències que s'acaben de publicar quan escric aquest comentari (BOE de 24 de desembre de 2010) figura la STC 113/2010 que resol un recurs d'inconstitucionalitat interposat contra una Llei del Parlament de les Canàries de 27 d'abril de 1999.

cacions d'entitats de gestió col·lectiva de drets de propietat intel·lectual són efectivament actes executius que, com a tals, corresponen a la competència autonòmica d'execució en matèria de propietat intel·lectual; ara bé, conclou la Sentència, atès que l'Estat té la competència legislativa en aquesta matèria, en dictar la llei corresponent pot reservar-se els actes d'execució que cregui convenient: "siendo el Estado el titular de la función legislativa en esta materia, al Estado corresponde decidir si tales autorizaciones y revocaciones pueden ejercerlas las Comunidades Autónomas o debe retenerlas 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 materias de competencia compartida, tales potestades no impiden que la legislación estatal retenga para el Estado las competencias que ahora se controvierten".<sup>20</sup> Difícilment podria trobar-se una confirmació més descarnada de la supremacia dels òrgans centrals de l'Estat sobre els estatuts d'autonomia a l'hora de fixar el contingut i l'abast de les competències, ni un reconeixement més clar del fet que el legislador estatal ordinari pot manipular al seu gust "els conceptes o categories constitucionals" (en aquest cas, els conceptes de competència legislativa i de competència executiva), mentre es prohibeix al legislador estatal estatutari qualsevol possibilitat de contribuir a perfilar aquestes "definicions".

Sense arribar a l'extrem d'aquests dos exemples, per corroborar el protagonisme que la Sentència atribueix als òrgans centrals de l'Estat, s'ha de portar de nou a col·lació la doctrina abans esmentada segons la qual la delimitació estatutària de les competències ha de respectar no solament la titularitat de les competències estatals, sinó també "la perfecta llibertat que en el seu exercici correspon a les institucions estatals", que es concreta, com també he avançat, en els innombrables fonaments en els quals declara que "l'abast que [...] hagi atorgat el legislador estatal (a les seves com-

---

20. Amb aquest raonament, la Sentència sembla aplicar a les competències legislatives la teoria del concepte material de les bases, i soluciona així la paradoxa que l'abast de les competències bàsiques de l'Estat és més ampli que el de les competències legislatives; malgrat això, es fa a costa de desfigurar les categories jurídiques i de deixar la determinació de l'abast de totes les competències a la lliure decisió del legislador estatal.

petències) amb plena llibertat de configuració" s'imposa a la declaració estatutària d'exclusivitat; que "l'atribució estatutària de competències a la Generalitat compartides amb l'Estat segons el criteri bases/desenvolupament (art. 111 EAC) no impedirà que les bases estatals configuren amb plena llibertat les diferents matèries i submatèries d'un mateix sector material"; i que "l'atribució a la Generalitat de competències d'execució tampoc no pot impedir el complet desplegament de les competències normatives, legislatives i reglamentàries de l'Estat".

Aquesta doctrina debilita la distinció entre titularitat i exercici de les competències, fa realment difícil d'aplicar a l'Estat criteris com els de la inconstitucionalitat per excés en l'exercici d'una competència pròpia, i, per sobre de qualsevol altra consideració, suposa el reconeixement exprés de la llibertat gairebé absoluta dels òrgans centrals de l'Estat a l'hora de determinar el contingut i l'abast de les competències estatals i indirectament de les competències autonòmiques, en detriment dels estatuts d'autonomia. Aquest és el resultat final a què aboca la Sentència i potser aquest sigui el seu objectiu primordial. En tot cas, el que sí que és cert és que la preservació de la llibertat dels òrgans centrals de l'Estat a l'hora de configurar el contingut de les seves pròpies competències va ser un dels aspectes nuclears del debat polític que es va produir al llarg de tot el procés de reforma estatutària, i la Sentència clou aquest debat, amb els matisos que es vulgui, a favor d'aquesta llibertat de configuració.

És més, cal destacar que en la STC 31/2010 el debilitament de la funció constitucional dels estatuts no es produeix només en l'àmbit de la distribució de competències sinó que s'estén a molts altres àmbits com ara, molt destacadament, els relatius al finançament, a l'administració de l'Administració de justícia o als drets, especialment als de contingut lingüístic. En tots ells, hi ha previsions estatutàries importants que la Sentència converteix en simples recomanacions o en compromisos polítics que no vinculen jurídicament el legislador estatal.

Malgrat això i encara que pugui semblar paradoxal, la Sentència, que, com dic, implica un canvi en la forma fins ara dominant d'entendre la funció constitucional dels estatuts, no altera de manera substancial el que ja succeïa a la pràctica quotidiana de l'anomenat *Estat de les autonomies*. Això és així perquè la doctrina que ara

en part es revisa, no s'aplicava en el dia a dia als casos concrets de forma rigorosa, sinó d'una manera molt semblant a la que ara adquireix carta de naturalesa en la doctrina de la Sentència 31/2010. Per posar un sol exemple: és cert que aquesta Sentència s'aparta de la doctrina que declarava que les bases com a regla general havien de contenir-se en lleis i tenir un contingut "principal o de mínim normatiu" genèric i no de detall. Tanmateix, també és clar per a qualsevol observador atent de la jurisprudència constitucional que, a la pràctica, el Tribunal, després de proclamar emfàticament la regla general, en enjudiciar les denúncies concretes d'extralimitació d'allò bàsic, llevat de comptades ocasions, considerava sempre que els casos enjudiciats podien considerar-se legítimes excepcions a la regla general, amb la qual cosa, de fet, les teòriques excepcions eren ja les regles que imperaven.

Per això, es pot afirmar que, en gran mesura, la Sentència es limita a consagrar la pràctica preexistent, davant la qual precisament volia alçar-se la reforma estatutària. La STC 31/2010 deixa, doncs, la situació substancialment com estava abans de la reforma estatutària i, malgrat que és cert que aquesta "consagració" jurisdiccional de la pràctica consolidada podria en el futur obrir les portes a una major restricció de les competències autonòmiques, malgrat que no és previsible que provoqui un canvi substancial respecte del que ja es feia a la pràctica fins a l'actualitat.

D'altra banda, com tractaré de raonar més endavant, en debilitar la funció constitucional dels estatuts, la Sentència ha confirmat el que podríem qualificar com a "desconstitucionalització" del sistema de distribució de competències, no ja en el sentit fort associat a la pèrdua del caràcter "materialment constitucional" dels estatuts, sinó també en el sentit més feble i potser menys polèmic segons la qual a partir d'aquesta resolució els legisladors ordinaris –i especialment el legislador estatal– tenen uns límits jurídics encara més escassos i fràgils a l'hora de configurar l'abast de les seves competències. La Sentència ha confirmat, també, la claudicació creixent del Dret davant de la política nua a l'hora de regular una qüestió tan rellevant com és la distribució territorial del poder públic estatal.

En les pàgines següents intentaré justificar les afirmacions que acabo de fer a partir de l'anàlisi de la fonamentació utilitzada pel Tribunal en la Sentència objecte d'aquest comentari.



## 2. Fonamentació jurídica de la Sentència

### 2.1. Les *rationes decidendi*

La Sentència fonamenta jurídicament les quatre grans decisions que he esmentat en l'epígraf anterior en dues raons de decidir principals a les quals n'afegeix dues més que sembla considerar complementàries.

La primera de les raons és l'afirmació, ja apuntada anteriorment, que els estatuts no poden "definir les categories i els conceptes constitucionals" i, més concretament, que no poden definir les tipologies funcionals de les competències. En aquest àmbit hi hauria en el nostre ordenament una espècie de reserva de Constitució i de jurisprudència constitucional, ja que la interpretació d'aquestes categories correspondria "sempre, només [...] i (de manera) indiscutible" al Tribunal Constitucional, com a poder constituent prorrogat.

La segona raó de decidir, que, com veurem, en la seva aplicació pràctica no es distingeix substancialment de l'anterior, consisteix a enjudiciar la constitucionalitat dels preceptes estatutaris que atribueixen competències concretes a la Generalitat a partir del seu contrast amb allò establert per la Constitució, per la doctrina del Tribunal Constitucional i pels òrgans centrals de l'Estat en delimitar i exercir les competències que la Constitució els ha atribuït. Com també he dit anteriorment, la Sentència nega que la delimitació material (i també funcional) de les competències autonòmiques efectuada pel legislador estatal vinculï els òrgans centrals de l'Estat –llevat del nucli de reconoscibilitat. Dit d'una altra manera, la Sentència consagra la prevalença gairebé absoluta de la concreció del contingut i l'abast dels títols estatals efectuada pels òrgans estatals sobre l'acotació que de les competències autonòmiques puguin realitzar els estatuts.

Les altres dues raons de decidir es refereixen, en primer lloc, al que la resolució denomina *límit de principi*, segons el qual les competències estatals han de tenir a totes les comunitats autònomes les mateixes facultats i projectar-se sobre les mateixes realitats materials, allà on efectivament l'Estat les tingui atribuïdes; i, en segon lloc, a la garantia de la mutabilitat del contingut de les competències estatals i, fins i tot, al de l'exclusió de l'excés de detall –encara que aquest últim argument ni es concreta ni finalment s'aplica.

## 2.2. Les premisses de la fonamentació

La fonamentació jurídica que serveix de base a les dues primeres raons de decidir està establerta d'una manera molt simple en els FJ 3, 4 i 6, i es reitera de forma sintètica en el FJ 57 de la Sentència.

El raonament és lineal i sense matisos, i pot resumir-se així: atesa la supremacia de la Constitució, la subordinació a aquesta dels estatuts, el caràcter de legislador constituït del legislador estatutari, el fet que les competències estatals tenen el seu origen directe i immediat a la Constitució, la necessitat de mantenir diferenciat l'àmbit del poder constituent i del poder constituït, i atès el caràcter d'interpret suprem, únic i permanent de la Constitució que correspon al Tribunal Constitucional, els estatuts no poden definir les categories i els conceptes constitucionals (FJ 3). "En la seva condició d'interpret suprem de la Constitució, el Tribunal Constitucional és l'únic competent per a la definició autèntica –i indiscutible (sic)– de les categories i principis constitucionals. Cap norma infraconstitucional, justament per ser-ho, pot fer de poder constituent prorrogat o sobrevingut, formalitzant-ne un d'entre els diversos sentits que pugui admetre una categoria constitucional. Aquesta tasca és privativa del Tribunal Constitucional. I ho és, a més, en tot temps, per un principi elemental de defensa i garantia de la Constitució: el que l'assegura davant la infracció i, en defecte de reforma expressa, permet l'acomodació del seu sentit a les circumstàncies del temps històric" (FJ 57).

És més, com ja hem vist, segons es precisa en el FJ 58, els estatuts no poden definir aquestes categories constitucionals ni tan sols reproduint la doctrina constitucional: no poden "formalitzar com a voluntat legislativa la substància normativa" de la jurisprudència constitucional, perquè es tracta d'una realitat normativa que els és indisponible, ja que en reproduir aquesta doctrina estarien actuant com a poder constituent i, per tant, estarien ocupant el lloc que correspon no ja a la Constitució sinó també al Tribunal, "poder constituent prorrogat o sobrevingut" i, com a tal, interpret únic, permanent i indiscutible de la Constitució.

De les premisses anteriors, la Sentència dedueix també que els estatuts, en enunciar les competències concretes que atribueixen a la comunitat autònoma respectiva i en delimitar els aspectes materials i funcionals d'aquestes competències, han de respectar el que hagi

establert prèviament la doctrina constitucional i els òrgans centrals de l'Estat en exercir les seves competències, tot evitant qualsevol limitació o condicionament de l'exercici de les competències estatals. En definitiva, com he apuntat abans, per a la STC 31/2010, l'Estatut no pot definir el contingut i l'abast de les competències estatals ni pot pretendre que en delimitar les funcions i els àmbits materials de les competències que atribueix a la comunitat autònoma, aquesta delimitació acoti alhora l'àmbit de les competències estatals limítrofes i obligui el Tribunal a utilitzar-lo com a paràmetre de constitucionalitat de l'activitat dels òrgans centrals de l'Estat.

Aquesta fonamentació jurídica és, segons el meu parer, simplista i té mancances manifestes en la seva construcció. Això és així, al meu entendre, en primer lloc, perquè de les premisses de les quals parteix no es dedueixen de forma necessària les conclusions que es pretenen assolir o, dit d'una manera més clara, aquestes premisses permeten arribar amb tota naturalitat a unes conclusions diferents i, fins i tot, oposades a les que arriba la Sentència.<sup>21</sup> Però el problema no se circumscriu només a la falta de consistència del procés d'inferència que porta de les premisses a les conclusions, sinó que es manifesta, també, en la construcció deficient dels últims eslavons de la *ratio decidendi*; per exemple, destacadament, la tesi que un estatut no pot condicionar de manera indirecta el contingut i l'abast de les competències estatals atès que, si ho fes, estaria ocupant el lloc reservat a la Constitució i al Tribunal Constitucional. Tampoc no em semblen correctes, com intentaré exposar més endavant, els arguments relatius al "límit de principi" o a la necessària mutabilitat del contingut de les competències.

---

21. Un bon exemple d'això el constitueix la STC 247/2007, que parteix de les mateixes premisses –excepte de la del caràcter d'interpret únic i indiscutible– i arriba a conclusions completament diferents. Així, per exemple, en relació amb la funció que d'acord amb la Constitució correspon als estatuts d'autonomia en l'àmbit de la distribució de competències, comença advertint que "la Constitució, que sí que fixa les matèries de competència estatal, no especifica directament el seu contingut o abast ni de les matèries ni de les funcions materials sobre les que es projecta aquella, ni conté regles expressives d'interpretació", distingeix clarament entre la funció interpretadora inevitable, encara que limitada del legislador estatal ordinari, i la funció delimitadora de les competències estatals que correspon al legislador estatal estatutari, funció que té com a límit la reconeixibilitat de les competències estatals garantida pel Tribunal Constitucional en tant que interpret suprem i permanent de la Constitució i garant de la distinció entre les normes emanades del poder constituent –la Constitució– i les del poder constituït com són els estatuts d'autonomia.

En efecte, les premisses de les quals parteix la fonamentació jurídica són en la seva pràctica totalitat perfectament òbvies i compartibles per la totalitat dels juristes (la supremacia de la Constitució, el caràcter de legislador constituït del legislador estatutari, el caràcter d'intendent suprem de la Constitució que correspon al Tribunal Constitucional, el fet que les competències de l'Estat deriven de la Constitució i no dels estatuts, la necessitat de distingir el poder constituent dels poders constituïts, etc.). Certament, seria mereixedora de més d'una matisació la concepció dogmàtica de la qual parteix la Sentència en establir aquestes premisses (des del valor únicament acadèmic de les funcions constitucionals atribuïdes als estatuts, fins a la tesi del "pancompetencialisme" com a criteri articulador de les fonts del dret o el paper poc modest d'intendent "indiscutible" de les categories constitucionals que s'autoatribueix el Tribunal). Tanmateix, als nostres efectes, per ara no és necessari entrar en aquestes matisacions; n'hi ha prou amb assenyalar que de les premisses apuntades no s'infereix la conclusió que es pretén assolir. Amb aquestes premisses, la Sentència vol provar més del que poden provar.

Crec que per demostrar-ho no són necessaris raonaments llargs i complexos. De la supremacia de la Constitució respecte dels estatuts, s'infereix l'exigència que aquests últims, en dur a terme la funció que la Constitució els atribueix respecte del sistema constitucional de distribució de competències, se sotmetin a allò que es diu a la Constitució, però d'això no deriva sense més ni més i de manera necessària que aquesta delimitació estatutària, si respecta el que estableix la norma constitucional, no pugui delimitar el contingut i l'abast de les competències autonòmiques amb un efecte reflex i indirecte sobre el contingut i l'abast dels títols estatals, i que no tinguin la força i el valor jurídics que els correspon quan regulen, com és el cas, matèries que els són expressament reservades per la Constitució. Força i valor jurídics que no són altres, segons exposa bé la Sentència, que els d'ocupar una posició supraordenada respecte de totes les altres disposicions infraconstitucionals (llevat, és clar, de les matisacions que sens dubte s'han de fer en relació amb les reserves de llei orgànica específica i que la Sentència fa encara que de manera esbiaixada, ja que considera sempre prevalents aquestes reserves de llei específiques sobre l'Estatut, fins i tot en àmbits com el competencial o el de l'autoorganització, sense tenir en compte que en aquests dos àmbits hi coexisteixen dues reserves igualment específiques que, si més no, s'han de cohonestar).

Exactament el mateix es pot dir respecte del caràcter constituït del legislador estatutari, que en realitat no és més que l'altra cara de la mateixa moneda. La dada incontrovertible que els estatuts són fruit d'un legislador constituït porta a la conclusió que, en exercir les seves funcions, han de respectar el que preveu la Constitució (i en el sentit que veurem la jurisprudència constitucional), però no impedeix per si sola que, superat el judici de constitucionalitat, puguin delimitar els àmbits materials i funcionals de les competències autonòmiques amb els efectes sobre les competències estatals que deriven del valor normatiu i de la força activa i passiva que correspon a la reserva constitucional en aquest àmbit.

De la mateixa manera, el fet que les competències de l'Estat tinguin el seu origen directe i immediat en la Constitució i no en els estatuts d'autonomia significa que aquests no poden delimitar directament el contingut i l'abast de les competències estatals, però no impedeix a *radice* que la delimitació que poden i han de fer de les competències autonòmiques, una vegada superat el control de constitucionalitat, delimiti al mateix temps de manera indirecta i mediant les competències de l'Estat amb el valor i la força jurídica que segons la Constitució correspon als estatuts en un àmbit reservat per la Constitució. Per sostenir el contrari, s'hauria d'admetre que el contingut i l'abast de les competències està ja completament preestablert a la Constitució i això ni és així ni el Tribunal havia pretès fins ara que així fos.

Tampoc el caràcter d'interpret suprem de la Constitució que correspon al Tribunal Constitucional no porta inexorablement a negar la possibilitat de "definir" les categories competencials i concretar amb efectes vinculants les competències autonòmiques. Tornaré més endavant sobre aquesta qüestió, ja que, com he estat reiterant, la STC 31/2010 no solament afirma que correspon al Tribunal una posició de supremacia sinó que va més enllà i el considera únic i indiscutible.

En definitiva, si les premisses en si mateixes considerades no són fonament suficient de la raó de decidir emprada, s'ha d'analitzar si els arguments complementaris adduïts per la Sentència se sostenen per si sols o almenys si se sustenten formant un tot amb les premisses esmentades. Vegem-ho.

### 2.3. Definir, interpretar, “perfilar àmbits normatius”, “relacionar sense definir categories constitucionals”...

En relació amb el vet a la definició de les categories constitucionals per part de l'Estatut, la Sentència trasllada de manera mecànica la doctrina continguda en la STC 76/1983 sobre la LOAPA, sense plantejar-se si aquesta doctrina, que en rigor no vetava tant la possibilitat de definir categories constitucionals com la que el legislador estatal ordinari delimités unilateralment les competències autonòmiques, és aplicable o no sense més matisacions al legislador estatutari, que té expressament reconeguda per la Constitució la funció d'atribuir les competències autonòmiques, amb la incidència indirecta però inevitable que aquesta atribució té en les competències estatals. Per a la STC 247/2007, aquesta translació mecànica no era possible; en canvi, a la STC 31/2010 no li suscita ni el més mínim dubte.

Tanmateix, la prohibició de definir les categories constitucionals relatives a la tipologia funcional de les competències planteja almenys tres problemes. En primer lloc, el de precisar, amb el grau de rigor i de seguretat jurídica que exigeixen les construccions dogmàtiques que pretenen convertir-se en coadjuvants d'un cànon de constitucionalitat, què s'entén per definir categories o conceptes constitucionals en l'àmbit aquí analitzat de la distribució de competències; en segon lloc, quin és el contingut del vet constitucional; i, finalment, la solidesa de la fonamentació constitucional d'aquest vet.<sup>22</sup>

Respecte del primer, en la STC 31/2010 mateixa s'hi troben exemples de la dificultat de precisar què s'ha d'entendre per definir categories competencials. Això, segons la Sentència, és el que fan els articles 110, 111 i 112 de l'Estatut, i únicament aquests; en canvi, no ho fa l'article 115, que regula l'abast territorial i els efectes de les competències autonòmiques, ni tampoc els preceptes estatutaris que “profile(n) l'àmbit de normació i poder propi de l'Estat... (no només) en el *si* (sinó també) en el *quatum* de les competències estatals. En el primer (el *si*), perquè algunes competències només seran de l'Estat en la mesura que no les hagin assumides les comunitats autònomes...; en

22. Sobre aquesta qüestió continua sent fonamental P. Cruz Villalón, “Reserva de Constitución? (Comentari al fonament jurídic quart de la Sentència del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 d'agost, sobre la LOAPA)”. A: *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, 1999.

el segon, perquè en aquells supòsits en els quals l'Estat hagi de tenir sempre una competència dotada d'un contingut i abast mínims, l'eventualitat d'un contingut i abast superiors dependrà dels termes en els quals les comunitats autònomes hagin assumit el marge que constitucionalment els és accessible" (FJ 4). De fet, en sentències precedents, tot modulant el que es va dir en la STC 76/1983, el Tribunal ja havia acceptat la possibilitat que el legislador "formalitzés en la seva norma el contingut d'un concepte present encara que no definit a la Constitució" (es pot veure, per exemple, la STC 341/1993 sobre l'anomenada Llei Corcuera o la 40/1998 sobre la Llei de ports de l'Estat). Quina diferència substancial clara existeix quant al tipus de funció desenvolupada entre definir les categories funcionals de les competències i "formalitzar conceptes presents encara que no definits a la Constitució" o "perfilar l'àmbit de formació i d'exercici del poder propi de l'Estat en el si i en el quàntum" o, com diu el FJ 58, entre "definir les categories i interpretar-les sense definir-les"?

Més encara, per què quan l'Estatut als articles 110, 111 i 112 enumera les funcions que s'inclouen en les diverses competències que assumeix la Generalitat, està definint les categories competencials i no està simplement perfilant, descrivint o formalitzant les funcions que en cada matèria reserva a la comunitat autònoma? Si en lloc d'agrupar –per raons purament de tècnica legislativa– les funcions dels diferents tipus de competències en aquests tres articles preliminars hagüés reiterat, abans de cada una de les competències, les funcions que la comunitat assumia, ¿es diria que en cada un d'aquests casos s'estaven definint categories constitucionals o s'admetria que simplement es descrivien les funcions que en cada supòsit assumia la Generalitat, com es fa en els articles 120.2 i 126.2, que determinen indirectament l'abast de les bases en aquestes dues matèries i són declarats inconstitucionals no per definir categories funcionals, sinó per "fixar la forma d'exercici de la competència estatal"? Per què la Sentència considera que "descriure les matèries, submatèries, objectes jurídics o sectors de la realitat" sobre els quals s'exerceixen les funcions no és descriure i en canvi quan es fa el mateix respecte de les funcions –això sí, agrupant-les al principi per raons, reitero, de tècnica legislativa– la naturalesa d'aquests preceptes es transmuta en "definició de categories"?

Però encara més confusa és la STC 31/2010 respecte del contingut de la prohibició de definir que s'imposa, de forma en gran part aleatòria, als tres preceptes estatutaris esmentats. De la fonamenta-

ció de la Sentència, sembla deduir-se de manera clara que en aquests casos es veta a *radice* qualsevol intent que pugui fer el legislador estatutari de concretar els molts espais que la Constitució ha deixat oberts. En efecte, si per a la STC 31/2010 la definició d'aquestes categories funcionals correspon només al poder constituent, és a dir, a la Constitució –malgrat que, més enllà del nucli de recognoscibilitat, res no diu respecte del contingut d'aquestes categories!– i al Tribunal Constitucional en la seva condició autoatribuïda de constituent prorrogat, cap poder constituït no pot exercir aquesta funció; això significa, pel que aquí interessa, que no correspon al legislador estatutari la tasca de concretar les opcions que la Constitució ha deixat obertes, ja que aquesta tasca pertoca, en exclusiva, al Tribunal Constitucional que, en conseqüència, no es limita a expulsar de l'ordenament les concrecions realitzades pels legisladors contràries a la Constitució, sinó que determina directament i en solitari aquestes concrecions.

Aquesta seria la principal conseqüència de la doctrina establerta per aquesta Sentència, en contrast, per cert, amb allò mantingut en les sentències, abans citades, que van modular la STC 76/1983 en el sentit de reconèixer que el legislador –fins i tot l'ordinari!– podia “formalitzar” els conceptes constitucionals sempre que l'opció escollida no vulnerés la Constitució. Així ho deia, per exemple, la STC 40/1998, en dilucidar la possibilitat o no que en una llei de l'Estat es definís, entre altres, el concepte contingut a la Constitució de “ports d'interès general”. S'hi conclouïa que “del conjunt de normes del bloc de la constitucionalitat aplicable a la matèria de ports, se'n pot extreure, sense forçar els conceptes emprats per aquestes i dins sempre dels límits constitucionals, més d'una interpretació, i a aquest Tribunal no li correspon assenyalar en abstracte quina, d'entre les constitucionalment possibles, resulta la més oportuna, adequada o convenient (STC 227/1988, fonament jurídic 13). Aquesta tasca és pròpia del legislador, corresponent això sí, a aquest Tribunal garantir que les esmentades definicions no impliquin a la pràctica una alteració del sistema de distribució de competències...”. En suma, el vet constitucional en aquestes resolucions no es referiria a la possibilitat de concretar els conceptes constitucionals oberts, sinó a la interpretació d'aquests conceptes en contradicció amb el que estableix la Constitució. Aquesta no és tanmateix, l'opció de la doctrina establerta en la STC 31/2010.

No obstant això, de manera inconsistent, en aplicar aquesta doctrina a l'enjudiciament dels tres articles que defineixen categories fun-



cionals, no els declara inconstitucionals a *limine*, sense analitzar el contingut de les definicions que s'hi contenen i pel simple fet d'haver exercit una funció que no correspon al legislador estatutari, sinó que entra a comprovar si les definicions realitzades són contràries o no a la jurisprudència constitucional, i en aplicació d'aquest cànon d'enjudiciament, declara la inconstitucionalitat de l'article 111, perquè segons aquesta Sentència no recull correctament la doctrina jurisprudencial prèvia (per cert, internament contradictòria); per la mateixa raó, buida del seu contingut innovador l'article 112 (relatiu a les competències executives) i no posa objeccions a la definició funcional de l'exclusivitat (article 110) perquè coincideix amb la doctrina constitucional.

Per això he dit abans que, en rigor, les dues primeres *rationes decidendi* a la pràctica no són tan dispers: en totes dues, al final el Tribunal acaba contrastant les previsions estatutàries amb la doctrina constitucional precedent i, de fet, també amb el que ha establert el legislador estatal, fins i tot en el cas de les definicions de competències, ja que, com hem vist, no falten exemples en la doctrina del Tribunal en què es permet a aquest legislador manipular les categories esmentades.

En tot cas és difícil de predir si el Tribunal, davant de "definicions de categories" hipotètiques futures per part d'un legislador estatutari, aplicarà el test més incisiu del vet a tota definició o el test del contrast amb la doctrina constitucional.

En el pròxim epígraf analitzaré els problemes que planteja la fonamentació que serveix de base a la doctrina de la prohibició de definir, i especialment a la caracterització del Tribunal Constitucional com a poder constituent prorrogat i definidor únic i indiscutible de les categories competencials; començaré amb l'anàlisi de l'argument segons el qual, si l'Estatut pogués "definir les categories constitucionals", estaria ocupant el lloc que correspon a la Constitució i al mateix Tribunal.

#### **2.4. Ocupar el lloc de la Constitució i del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional com a intèrpret "únic" i "indiscutible", i la vinculació del legislador estatutari per la doctrina constitucional**

La tesi que l'Estatut quan "defineix" o "delimita" les competències estatutàries exerceix un poder constituent i ocupa el lloc de la

Constitució i del Tribunal em sembla insostenible. És clar, crec, que totes les fonts normatives interpreten les normes superiors i amb això escullen un dels seus possibles significats, i això ho fan tant formalment, mitjançant definicions o formalitzacions, com, normalment, sense aquestes formalitzacions, però, en cap cas, la concreció efectuada per la norma inferior "ocupa el lloc", és a dir, adquireix el valor i la força jurídica, activa i passiva, de la norma interpretada, ni aquesta operació queda sotreta del control de legalitat o de constitucionalitat corresponent. Aplicat al nostre cas: acceptar que un estatut en delimitar funcionalment i materialment les competències autonòmiques està delimitant indirectament les competències estatals i aquesta delimitació, si respecta la Constitució, s'imposa als òrgans centrals de l'Estat, no significa ni proclamar que l'Estatut ocupa el lloc de la Constitució ni que aquesta concreció estatutària no pugui ser sotmesa a un control de constitucionalitat.

De fet, això és el que fins ara havia fet el Tribunal Constitucional –encara que és cert que, com assenyala Pedro Cruz, anteriorment a la STC 31/2010 aquest control partia d'una forta presumpció de constitucionalitat dels estatuts.<sup>23</sup> Fins ara, el Tribunal havia utilitzat els estatuts conjuntament amb la Constitució per delimitar indirectament el contingut i l'abast de les competències estatals i emprava aquesta delimitació conjunta o sistemàtica com a cànon de constitucionalitat dels actes i les disposicions, tant dels òrgans centrals de l'Estat com dels autonòmics. La supremacia de la Constitució mai fins ara no s'havia considerat contrària a la possibilitat de recórrer a la interpretació sistemàtica del bloc format per la Constitució i els estatuts, admetent, en conseqüència, una capacitat delimitadora important del contingut de les competències estatals per part dels estatuts. La STC 247/2007 en el FJ 9 fa una relació expressa d'un bon nombre de sentències que utilitzen aquesta interpretació sistemàtica. Hi podríem afegir molts altres casos com el de l'acotament material de la competència en matèria de medi ambient, atenent al fet que els estatuts van incorporar la submatèria d'espais naturals (STC 102/1995, entre altres com la 69/1982); o la competència de seguretat pública atenent la competència autonòmica sobre protecció civil (STC 133/1990).

23. P. Cruz, "La construcción jurisprudencial del Estado de las Autonomías" a la *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31 (1991), p. 251.

No tinc cap dubte que, com a norma subordinada a la Constitució, l'Estatut i les seves reformes estan sotmesos de manera permanent al control de constitucionalitat que correspon amb caràcter suprem i "en tot temps" (FJ 57) al Tribunal Constitucional. Potser, també, s'ha de recordar l'obvietat que el text constitucional, per més obert i "flexible" que sigui en aquest àmbit, no és un text buit sinó que té un contingut indisponible, un nucli de recognoscibilitat, que en última instància correspon fixar al Tribunal Constitucional, tot aplicant els criteris d'interpretació que són propis de totes les jurisdiccions constitucionals. Com ha reiterat el Tribunal Constitucional, els conceptes constitucionals no operen en una situació de buit jurídic sinó que s'insereixen en una cultura jurídica i en una ordenació que permeten identificar-ne el contingut.<sup>24</sup>

Tanmateix, no és només això el que diu la Sentència, sinó que va molt més enllà, tant a fixar la seva doctrina com a aplicar-la en els fonaments jurídics del 59 al 110. Va molt més enllà quan concep el Tribunal com a intèrpret únic i indiscutible, i enjudicia els preceptes impugnats a partir d'aquesta concepció de la posició constitucional del Tribunal. És clar que per garantir la supremacia de la Constitució no era necessari anar tan lluny. No comparteixo la idea, que com dic s'explicita respecte de les definicions de les categories competencials però de fet es troba subjacent en tota la Sentència, que, com a conseqüència o manifestació del caràcter únic i indiscutible del Tribunal Constitucional, el legislador estatutari queda de tal manera vinculat a la jurisprudència constitucional que no pot proposar en cap circumstància interpretacions diferents de les que ha recollit el Tribunal en resolucions precedents (ja que, segons sembla dir-se, la Constitució és el text constitucional més el que el Tribunal diu que aquesta diu). I crec igualment, contra el que sembla pretendre la Sentència, que la desmitificació del "mite del Tribunal Constitucional com a legislador negatiu" ha de tenir límits, com els havia tingut fins al dia 28 de juny de 2010.

Quant al primer, és de tots conegut que la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, en proclamar emfàticament a l'article 38.2 que les Sentències dictades en els processos de control de constitucionalitat de les lleis i en els conflictes de competència "vincularan tots els poders públics", està establint un grau de subjecció superior en principi

24. Vegeu, per a totes, la ja citada STC 341/1993 (FJ 10) i les sentències que s'hi esmenten.

que el que preveuen la majoria dels ordenaments. D'aquesta previsió de la Llei orgànica es pot deduir, d'entrada, que els legisladors constituïts, inclòs per tant l'estatutari, no poden reiterar el text d'una llei declarada inconstitucional, amb la qual cosa el caràcter indiscutible del Tribunal Constitucional resulta plenament reconegut. Tanmateix, establert aquest principi, s'ha de reconèixer tot seguit que les coses són més complexes del que puguin semblar a primera vista i que aquesta conclusió inicial, que en principi és incontrovertible, requereix tanmateix matisacions i precisions derivades tant de principis constitucionals tan poderosos com el democràtic, com d'un fet tan rellevant jurídicament com són les exigències imposades per la realitat normada.

De fet, en altres ordenaments en els quals la vinculació és també molt forta –com Alemanya i els Estats Units, encara que en aquest últim cas, com és sabut, el sistema es basa en principis estructurals parcialment diferents–, trobem exemples molt rellevants de legislació dictada “contra” jurisprudència constitucional prèvia, amb la finalitat de convidar el Tribunal a debatre de nou la qüestió i amb l'objectiu, que en múltiples ocasions es fa realitat, que modifiqui la seva jurisprudència.<sup>25</sup> En aquests dos països, el debat doctrinal sobre la relació entre la doctrina constitucional i el legislador, es manté viu des de fa dècades com a qüestió encara oberta.<sup>26</sup> La Sentència 31/2010 mostra també aquí un simplisme notable.

La complexitat d'aquesta qüestió es manifesta de maneres molt diverses. Per exemple, en la dada certa que la necessitat d'evolució de la jurisprudència constitucional, que la STC 31/2010 addueix com un dels arguments en què fonamenta el caràcter únic i indiscutible de la interpretació del Tribunal Constitucional, requereix ineludiblement l'impuls d'un legislador que decideixi apartar-se de la doctrina constitucional preexistent tot proposant una interpretació constitucional

---

25. A Alemanya, un exemple paradigmàtic pot trobar-se en la revisió expressa de la doctrina constitucional efectuada pel Tribunal Constitucional Federal com a conseqüència d'una llei que tenia aquest objectiu primordial. Exemples referits als Estats Units poden trobar-se en el magnífic treball de M. A. Ahumada Ruiz, “City of Boerne v. Flors: la importància del «candor judicial»”, *Revista Espanyola de Dret Constitucional*, núm. 54 (1998) o, més recentment, a l'article de R. Post i R. Siegel “Rosega Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash”, a: *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 42, (2007), p. 373-433.

26. Els treballs de M. A. Ahumada i de R. Post i R. Siegel, citats a la nota anterior, són il·lustratius d'aquest debat.

diferent. Aquesta revisió no pot ser impulsada pel mateix Tribunal –vinculat com està pel principi de justícia demanada–, ni pels tribunals ordinaris a través de qüestions de constitucionalitat –ja que les normes inconstitucionals han estat expulsades de l'ordenament– ni pels ciutadans per la via de l'empara constitucional.

D'altra banda, en relació amb el caràcter únic i indiscutible del Tribunal, s'ha d'advertir que en la jurisprudència constitucional, no són pocs els exemples de rectificació de doctrina com a conseqüència d'un canvi introduït per una llei que s'aparta d'una jurisprudència prèvia. Tanmateix, no és necessari acudir a exemples anteriors a la STC 31/2010 –derivats normalment de normes estatals que se separen d'una doctrina constitucional prèvia–, ja que en aquesta mateixa Sentència hi ha tres exemples clars d'aquest fenomen, provocats –almenys dos d'ells– per la "dissidència" de l'Estatut de 2006.

El primer es troba en el FJ 97 al qual ja he al·ludit: l'Estatut de 2006 s'aparta de la STC 196/1997 i atribueix a la Generalitat la competència sobre l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva de drets de propietat intel·lectual, i la STC 31/2010 rectifica la seva doctrina i considera que, efectivament, aquesta autorització no és un acte de naturalesa normativa, encara que finalment admet, com hem vist, que el legislador estatal pot reservar-se aquest acte executiu en exercir la seva competència legislativa. Un altre exemple es troba en el FJ 103, que declara que l'autorització de centres per impartir ensenyaments en matèria de seguretat privada s'enquadra en la matèria de seguretat privada, apartant-se així, com bé adverteixen els recurrents, de la STC 154/2005, en la qual aquesta activitat es va considerar inclosa en la competència estatal de seguretat pública. Finalment, es pot citar el FJ 92, que declara constitucional l'atribució a la Generalitat de la competència executiva sobre obres fixes en el mar (art. 149 EAC), malgrat que la STC 149/1991 les havia considerat de competència estatal. De fet, però, com recorda la Sentència, en la STC 38/2002 ja s'havia admès que "excepcionalment poden arribar a exercir-se competències autonòmiques (en el mar territorial), eventualitat que dependrà, bé d'un explícit reconeixement estatutari [...], bé de la naturalesa de la competència tal com resulta de la interpretació del bloc de la constitucionalitat".

La mateixa Sentència admet, doncs, la possibilitat que el legislador s'aparti de la doctrina constitucional prèvia i, gràcies a aquesta

dissidència del legislador, en aquest cas, del legislador estatutari, modifica la seva doctrina anterior.

Aquesta constatació és rellevant, crec, en la mesura que posa de manifest la debilitat tant de l'argument utilitzat per la Sentència en configurar el Tribunal com a únic i indiscutible intèrpret de les categories constitucionals i, de fet, de tot el sistema de distribució de competències en detriment dels estatuts, com la de l'argument que vincula el caràcter únic i indiscutible de la doctrina del Tribunal Constitucional amb la necessitat d'"(acomodar el sentit de la Constitució) a les circumstàncies del temps històric" (FJ 57). Al contrari del que sembla pretendre aquesta doctrina, l'acomodació de la Constitució, que "en tot temps" correspon al Tribunal, és precisament una de les causes que han de portar a negar el caràcter únic i indiscutible del Tribunal i a acceptar la col·laboració del legislador "dissident".

Tanmateix, encara que rellevants, aquestes tres rectificacions de la doctrina constitucional, provocades per l'Estatut de 2006, són en la STC 31/2010 simples excepcions a la regla. Al llarg de tota la Sentència, en enjudiciar els preceptes impugnats, el Tribunal es limita a aplicar mecànicament la doctrina preexistent sense justificar en cap cas l'opció de mantenir aquesta aplicació malgrat la proposta de canvi que deriva de la reforma estatutària. La STC 31/2010 parteix així, almenys en aparença, d'una concepció molt esquemàtica d'un principi com el de vinculació del legislador a la doctrina constitucional que tampoc a Espanya no admet respostes simples, com adverteix la millor doctrina.<sup>27</sup> Posaré dos exemples més d'aquesta complexitat.

En primer lloc, si no es vol caure en arguments tautològics o circulars, a l'hora de precisar el grau de vinculació de la doctrina constitucional preexistent s'ha d'analitzar si la resolució jurisdiccional que es pretén vinculant va basar en el seu moment la seva decisió només en la interpretació aïllada de la Constitució o, si, com sol ser més freqüent del que podria semblar en principi i com recorda entre moltes d'altres la STC 398/2002 que acabo de citar, aquesta

---

27. A. Gómez Montoro, comentari a l'article 38 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, a: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Ed. Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 553 i següents.

decisió es va basar en "la interpretació (conjunta) del bloc de la constitucionalitat". En aquest cas, crec que és clar que el paràmetre de la constitucionalitat d'una reforma estatutària no pot ser el de la doctrina constitucional precedent, sinó que el control de constitucionalitat s'ha de fer mitjançant un contrast directe amb la Constitució en solitari, la qual cosa exigeix un enjudiciament nou i un nou raonament explícit, no una mera aplicació mecànica del que s'havia dit anteriorment.

Però, fins i tot en els casos –menys nombrosos com dic del que en realitat pugui semblar– en els quals una doctrina constitucional preexistent que es pretén aplicar com a paràmetre es basi únicament en la interpretació aïllada del text constitucional, el grau de vinculació i la possibilitat de proposar altres interpretacions de la Constitució que tenen els legisladors dependrà, com he apuntat abans, de diversos factors, com el temps transcorregut, el debat jurídic i polític suscitat per la resolució... i molt destacadament la forma en la qual el Tribunal va establir en el seu moment la doctrina.

Un exemple paradigmàtic del que vull dir l'aporten els nombrosos supòsits en els quals el Tribunal mateix ha reconegut expressament que en la Constitució hi caben dos o més interpretacions, encara que finalment hagi acabat decantant-se per una d'elles. Així succeeix, per exemple, en relació amb la no inclusió de la potestat reglamentària *ad extra* en la competència autonòmica d'execució i el seu enquadrament en la competència estatal de legislació. En efecte, quan a l'inici de la seva tasca constitucional el Tribunal es va veure obligat a decidir si la potestat reglamentària formava part de la funció executiva, com sostenia en aquell moment gairebé tota la doctrina, o havia d'incloure's en la funció legislativa, el Tribunal va començar reconeixent que "l'expressió *legislació (laboral)* utilitzada a l'article 149.1.7 de la Constitució espanyola (i en termes equivalents a l'article 11.2 de l'Estatut de Catalunya) ofereix, certament, més d'una interpretació, ja que al costat de la que [...] se sintetitza en comprendre en el concepte tota norma escrita, és possible l'altra restringida que fa referència a les lleis, en el seu sentit de norma escrita que emana de qui ostenta el poder legislatiu" (STC 33/1981, FJ 3, i STC 18/1982, FJ 2) i afegeix que "abans que res, és menester fugir d'interpretacions merament literals, ja que tant els conceptes de *legislació* com d'*execució* són prou amplis [...]" (STC 18/1982, FJ 3), "de legislació –diu– se n'ha parlat i se'n continua parlant, com és

sabut, en més d'un sentit" (STC 39/1982, FJ 7).<sup>28</sup> En rigor, si es llegeix detingudament la STC 18/1982 (especialment l'últim paràgraf del FJ 5), s'adverteix que no tancava de manera clara la possibilitat d'incorporar reglaments d'execució a la competència executiva i es constata que, curiosament, aquesta incorporació es feia dependre de la manera en què cada estatut regulés aquesta qüestió, i si en el cas concret enjudiciat s'exclouen els reglaments executius de la funció executiva això es deu, sobretot, al fet que en aquell supòsit era d'aplicació l'Estatut del País Basc que establia clarament que en aquest tipus de competències només corresponien a la Comunitat Autònoma reglaments interns d'organització.<sup>29</sup>

Certament, una vegada fixada la doctrina per part del Tribunal, aquesta vincula els legisladors constituïts, però crec que no hi ha cap dubte que en aquests supòsits en els quals el mateix Tribunal ha reconegut que la Constitució emparava diverses alternatives, el legislador està especialment legitimat per proposar-li una revisió de la seva doctrina, sobretot si es té en compte que la qüestió en aquest cas no afecta directament drets dels ciutadans, sinó el repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, i la proposta de revisar la jurisprudència prèvia neix precisament d'un pacte entre els dos únics destinataris directes d'una previsió constitucional especialment oberta.

I és que no és cert que la Constitució sigui el que diu el text constitucional més el que el Tribunal Constitucional diu que diu. No és cert que la doctrina constitucional sigui també Constitució i que el legislador o, fins i tot, les parts en un litigi hagin de debatre sobre la correcció de la doctrina constitucional i no sobre el contingut de la Constitució.<sup>30</sup> Així ho havia reconegut, fins i tot, explícitament el Tribunal

---

28. Vegeu Xavier Bernadí, "La doctrina de la STC 31/2010 sobre les competències executives (sostenella e no emmedalla)", *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial Sentència sobre l'Estatut.

29. Un altre exemple significatiu, referit a l'abast d'una competència concreta, pot trobar-se en la STC 32/1998, referida a una matèria concreta –el règim jurídic de les administracions públiques– en la qual es declara que "certament no serà sempre fàcil la determinació de què és el que hagi d'entendre's per regulació de les condicions bàsiques o establiment de les bases del règim jurídic, i sembla impossible la definició precisa i a priori d'aquest concepte".

30. Com diu Victor Farreres, "la Constitución no es lo que dice el Tribunal Constitucional. Si lo fuera, los únicos argumentos que podrían dar las partes de un caso constitucional



fins ara,<sup>31</sup> i així ho ha practicat el legislador estatal que no ha dubtat a "dialogar" amb el Tribunal Constitucional apartant-se de la seva doctrina quan, segons el seu parer, les circumstàncies ho requerien.<sup>32</sup>

En el fons, el que resta subjacent al plantejament doctrinal de la Sentència és un canvi radical en l'autoconcepció de la funció constitucional del Tribunal que, per dir-ho de manera simple, pretén passar del rol de "legislador negatiu" –entesa aquesta expressió en sentit ampli–<sup>33</sup> al d'interpretar o concretitzador únic i indiscutible de la Constitució, i això en relació no solament amb la definició de les categories constitucionals, sinó també amb l'enjudiciament concret de tots els preceptes estatutaris impugnats. Sens dubte, la idea del Tribunal Constitucional com a legislador negatiu té bastant de mite;<sup>34</sup> tanmateix, la qüestió rau a precisar fins on portem la desmitificació, especialment en un àmbit com el de la distribució de competències, en el qual, com he dit, no hi ha drets constitucionals directament implicats, i on, reitero, la Constitució és tan summament oberta i els qui pacten la interpretació que cal donar als preceptes constitucionals són precisament els destinataris directes únics de la norma.

Segons el meu parer, la Sentència s'extralimita en aquesta operació desmitificadora quan, davant una jurisprudència prèvia constant

---

serían predicciones acerca de la que hará el Tribunal", *Justicia Constitucional y democracia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2a ed. Madrid 2007, p. 185.

31. Pot resultar il·lustrativa, sobre això, la cita de la STC 133/1990, referida certament a un cas concret, en la qual davant de les al·legacions basades només en jurisprudència constitucional prèvia declara que "la delimitació competencial en matèria de protecció civil ha de fundar-se en les disposicions constitucionals i estatutàries, i no, de forma exclusiva, en la interpretació que es proposi de la doctrina d'aquest Tribunal, a partir de resolucions de casos concrets, ja que, com és obvi, en cap cas aquesta interpretació no podrà substituir els títols competencials constitucionals i estatutaris, primer i punt de referència obligat" (FJ 4).

32. L'últim exemple pot trobar-se en la molt recent reforma de l'article 58.1 del Codi penal, que regula el còmput de la presó provisional, introduïda per la Llei orgànica 5/2010, que s'aparta de forma manifesta de la doctrina assegada pel Tribunal en la STC 57/2008, entre d'altres.

33. És a dir, no en el sentit tècnic de si ha de limitar-se a sentències de rebuig o pot dictar sentències interpretatives en les seves modalitats diverses, sinó en el sentit de si s'ha de limitar a analitzar la constitucionalitat de les concrecions dels conceptes que la Constitució deixa oberts efectuades pels legisladors o li correspon el monopoli d'aquesta concreció.

34. Sobre aquesta qüestió, aplicada precisament a la STC 31/2010, resulta interessant el treball 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 de 2011.

en la qual es reconeix que correspon al legislador estatutari la concreció dels preceptes que la Constitució ha deixat oberts i reserva al Tribunal únicament la funció de vetar les concrecions estatutàries contràries a la Constitució, declara que el Tribunal és l'únic que pot concretar aquestes previsions constitucionals. Amb això, la STC 31/2010 redueix de forma dràstica i injustificada l'àmbit de la "comunitat oberta d'interprets constitucionals" de la qual ja fa temps parlava P. Häberle<sup>35</sup> i, sobretot, desequilibra el sempre necessari i difícil equilibri entre el principi democràtic i el contramajoritari.

### 3. El "límit de principi"

El darrer argument emprat per la Sentència és el que qualifica com a "límit de principi", que consistiria en "la necessitat que les competències la titularitat de les quals correspon a l'Estat central [...] consisteixin en facultats idèntiques i es projectin sobre les mateixes realitats materials allà on efectivament corresponguin a l'Estat si no es vol que aquest acabi reduït a la impotència davant de la necessitat d'arbitrar respecte de cada comunitat autònoma, no solament competències diferents, sinó també diverses maneres de ser competent" (FJ 57). Es tracta, com es veu, d'un argument més fàctic que no pas dogmàtic, tanmateix em sembla un tipus d'argumentació perfectament legítim: crec que cap construcció jurídica no ha de tenir conseqüències que resultin absurdes a la pràctica. Com he dit en una altra ocasió, estic disposat a acceptar l'aplicació d'un criteri de "raonabilitat pràctica" com a cànon de constitucionalitat de les construccions jurídiques. Així, crec que efectivament es podria considerar inconstitucional qualsevol concreció estatutària de les competències que impedis o dificultés de manera significativa l'exercici efectiu i eficaç de les competències estatals.<sup>36</sup> Tanmateix, l'experiència demostra –i d'experiència empírica estem parlant quan utilitzem aquest tipus d'arguments!–, que aquesta possibilitat, que com a tal ja existia des de l'inici de l'Estat de les autonomies, a la pràctica mai no s'ha fet realitat i no és previsible que se'n faci en el futur per la senzilla raó que el sistema constitucional posseeix mecanismes suficients per reconduir la

35. P. Häberle. *Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 86-103.

36. Així ho reconeixia ja en abordar aquest tema a l'article "En defensa dels Estatuts com a normes delimitadores de competències", REAF, núm. 1, p. 115.

possible diversitat jurídica al grau d'uniformitat que considerin necessari o convenient les forces polítiques que en cada moment històric governin els òrgans centrals de l'Estat.

En el supòsit concret aquí analitzat de les "definicions" dels tipus de competència, aquesta uniformitat conceptual mínima –que pot no ser una uniformitat absoluta sense que per això l'Estat quedi reduït a la impotència!– la pot i l'ha d'assegurar l'Estat quan aprova els estatuts d'autonomia. Així va succeir en tots els processos de reforma, inclosos els iniciats a partir de l'any 2005; mai a la pràctica no s'ha produït una disparitat de criteris tan radical que hagi reduït "l'Estat a la impotència". Per això, no em sembla legítim utilitzar una simple hipòtesi, desmentida reiteradament per la realitat, com a argument fàctic per basar la inconstitucionalitat d'un estatut d'autonomia.

En el fons, en aquest tipus d'arguments sembla que hi hagi subjacent la idea, a la qual ja m'he referit anteriorment, que els estatuts no són normes lliurement adoptades per l'Estat, sinó normes en les quals hi hauria un fort component d'imposició unilateral per part de les comunitats autònomes, fruit de l'exercici del criticat principi pretesament "dispositiu". O, potser, la idea més de fons subjacent en aquesta argumentació sigui la denúncia de l'"error" suposadament comès per la Constitució en no exigir per a l'aprovació de les reformes estatutàries unes majories qualificades capaces de garantir la concurrència necessària dels dos grans partits d'àmbit estatal: els interessos de l'"Estat global" –afectats per les reformes estatutàries– haurien de ser concretats únicament per les instàncies corresponents de l'Estat central –en aquest cas, pels partits d'àmbit estatal– sense condicionaments o límits rellevants "proposats" –que no imposats– per les instàncies perifèriques en exercici d'un principi dispositiu,<sup>37</sup> que, fins i tot concebut com una simple facultat de proposta, sembla entrar en contradicció amb una concepció fortament unitarista de l'Estat.

37. Vegeu C. Viver. "Por favor, no dispáren contra el pianista. Mito y realidad del (mal llamado) principio dispositivo". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, (2008), p. 339 i següents. En relació amb el principi dispositiu és fonamental el llibre d'E. Fossas, *El principio dispositivo en el Estado Autonómico*, Madrid, IVAP-Marcial Pons, 2007.

#### 4. Recapitulació i conclusió

El que precedeix permet concloure, segons el meu parer, que cap dels arguments emprats per la STC 31/2010, considerats individualment o en conjunt, no és suficient per fonamentar jurídicament la transformació dels estatuts en normes merament “enunciadores” de les competències autonòmiques. No hi ha a la Sentència cap argumentació que permeti fonamentar sòlidament el trasllat de la funció de concretar les previsions constitucionals des dels estatuts d'autonomia al Tribunal Constitucional i, en definitiva, al legislador estatal. Més ben fundada estava, sens dubte, la STC 247/2007, que reconeixia al legislador estatutari la possibilitat de concretar les previsions constitucionals referides amb els efectes vinculants pertinents, tant en relació amb el Tribunal Constitucional com, en un altre pla, en relació amb els altres poders constituïts.

La mutació introduïda per la Sentència respecte de la funció constitucional dels estatuts té, segons la meua opinió, les dues conseqüències que he apuntat a l'inici d'aquest comentari. D'una banda, amplia l'àmbit de lliure actuació del Tribunal Constitucional i, sobretot, el dels òrgans centrals de l'Estat. El Tribunal Constitucional, perquè no té cap altre cànon d'enjudiciament que el que deriva d'una Constitució summament oberta, que “enuncia” però no “defineix” les competències de l'Estat, segons reconeixia encertadament la STC 247/2007; els òrgans centrals de l'Estat, perquè entre la seva decisió lliure, que s'imposa a les previsions estatutàries –llevat del límit extremadament precari de la recognoscibilitat–, i la Constitució oberta, només s'interposa una doctrina constitucional, que com dic no té paràmetres jurídics forts d'enjudiciament, que té seriosos límits procedimentals i de funcionament intern del Tribunal per adquirir un protagonisme decisiu i, en conseqüència, *rebus sic stantibus*, no és previsible que es converteixi en un límit estricte de la llibertat gairebé omnímoda que els reconeix expressament la Sentència i que queda perfectament reflectida, entre altres, en els dos fonaments jurídics en els quals es declara que encara que l'Estatut atribueixi la competència executiva a la comunitat autònoma, això no impedeix que el legislador estatal reservi a l'Estat els actes d'execució que estimi convenients.

Tanmateix, segons el meu parer, el resultat final més rellevant de la STC 31/2010 és el de la reafirmació de la claudicació del dret

a l'hora de regular amb un mínim de precisió una qüestió tan rellevant com és el sistema constitucional de distribució de competències. Aquesta qüestió queda en gran mesura a les mans de la nova política.

Certament amb això, el nostre model de distribució de competències s'apropa a d'altres models ja clàssics com el dels Estats Units d'Amèrica, però s'allunya de la tendència actual de la majoria de sistemes de descentralització política (com Suïssa, Alemanya, l'Índia, Bèlgica i en menor mesura Sud-àfrica o, en un altre pla, el Regne Unit o, fins i tot, la Unió Europea) que tendeixen a regular aquesta qüestió cada vegada amb més precisió, i arriben en molts casos a una minuciositat, que, si els coneguessin a fons, possiblement sorprendrien a alguns dels crítics del detall amb què es regulaven aquestes qüestions en alguns estatuts d'autonomia. La Sentència es fa ressò de passada d'aquesta crítica. Aquest no és, però, el lloc per abordar el tema, certament rellevant, de l'aporia en la qual es vol situar el legislador estatutari amenaçat, d'una banda per la temptació del "mite de la Constitució" i, d'altra, per l'excés de reglamentarisme;<sup>38</sup> sí que ho és, en canvi, per afirmar que, des de la ingenuïtat, no deixa de sorprendre que el dret, que està actualment regulant qüestions d'una nimietat extraordinària, renunciï a regular en el bloc de constitucionalitat amb un mínim de precisió la distribució del poder entre l'Estat i les comunitats autònomes. Amb tot, la ingenuïtat no hauria d'arribar tan lluny com per desconèixer qui beneficia aquesta desregulació. Com és sabut, en tot debat sobre l'articulació de les fonts del dret, hi ha subjacent de manera directa i immediata un conflicte o un debat estrictament polític. És possible, però, que algun lector estimi que aquesta última consideració és impròpia d'una anàlisi estrictament jurídica de la resolució objecte d'aquest comentari, com impropï resultaria entrar a analitzar si la Constitució, interpretada com ho fa la STC 31/2010, respon a les aspiracions polítiques reflectides en els preceptes estatutaris que regulen les competències.

---

38. Tanmateix, cal ser conscients que en el cas de les competències la crítica del reglamentarisme estatutari no és de tècnica legislativa sinó que és fruit d'una opció política favorable a un model que vol preservar la llibertat del legislador estatal a l'hora de fixar el contingut i l'abast de les competències estatals sense més límits que els que deriven d'una Constitució especialment oberta.

## RESUM

L'article analitza els efectes de la STC 31/2010 sobre la funció constitucional de l'Estatut en l'àmbit de la distribució de competències. Manté la tesi que la Sentència, tot apartant-se de la doctrina constitucional precedent, deixa sense efecte les novetats introduïdes per l'Estatut de 2006, altera la concepció de la naturalesa jurídica dels estatuts fins ara predominant, no dóna cap transcendència jurídica al fet que els estatuts siguin lleis estatals paccionades i, en definitiva, debilita greument la seva funció constitucional en aquest àmbit, tot traslladant al Tribunal Constitucional i, a la pràctica, als òrgans centrals de l'Estat, la tasca que la Constitució els atribueix en l'àmbit de la distribució de competències entre l'Estat i la comunitat autònoma. L'article conclou que la Sentència reafirma la claudicació del dret enfront de la nova política a l'hora de regular la distribució de competències, malgrat que, paradoxalment, els canvis que introdueix la Sentència en la forma d'entendre la funció constitucional dels estatuts no comporten cap alteració substancial respecte del que ja succeïa a la pràctica quotidiana de l'anomenat Estat de les autonomies. L'article basa aquestes conclusions en l'anàlisi de les *rationes decidendi* en les quals pretén fonamentar-se la Sentència. Sosté que aquesta fonamentació, a més d'incórrer en un formalisme avui totalment inusual en el panorama del dret constitucional comparat, resulta simplista, en la mesura que les premisses de les quals parteix no porten necessàriament a les conclusions que vol assolir, i té mancances manifestes en la seva construcció que es manifesten, entre d'altres, en la tesi que els estatuts no poden condicionar de manera indirecta el contingut i l'abast de les competències estatals, ja que si ho fessin estarien ocupant el lloc reservat a la Constitució i al Tribunal Constitucional; en la idea que el Tribunal és l'únic que pot definir les categories constitucionals, o en la utilització de l'argument, que denomina *límit de principi*, que no és un argument dogmàtic sinó fàctic i que l'experiència empírica refuta de manera reiterada.

**Paraules clau:** Estatut d'autonomia de Catalunya; competències; efectes de les sentències constitucionals; garantia de les competències; funció constitucional dels estatuts d'autonomia.

## RESUMEN

El artículo analiza los efectos de la STC 31/2010 sobre la función constitucional del Estatuto en el ámbito de la distribución de competencias. Mantiene la tesis que la Sentencia, apartándose de la doctrina constitucional precedente,

deja sin efecto las novedades introducidas por el Estatuto de 2006, altera la concepción de la naturaleza jurídica de los estatutos hasta ahora predominante, no da ninguna trascendencia jurídica al hecho de que los estatutos sean leyes estatales paccionadas y, en definitiva, debilita gravemente su función constitucional en dicho ámbito, trasladando al Tribunal Constitucional y, en la práctica, a los órganos centrales del Estado, la tarea que la Constitución les atribuye en el ámbito de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma. El artículo concluye que la Sentencia reafirma la claudicación del Derecho frente a la nuda política a la hora de regular la distribución de competencias, aunque, paradójicamente, los cambios que introduce la Sentencia en la forma de entender la función constitucional de los estatutos, no comportan ninguna alteración sustancial respecto de lo que ya venía sucediendo en la práctica cotidiana del llamado Estado de las Autonomías. El artículo basa estas conclusiones en el análisis de las *rationes decidendi* en las que pretende fundamentarse la Sentencia. Sostiene que esta fundamentación, además de incurrir en un formalismo hoy totalmente inusual en el panorama del Derecho constitucional comparado, resulta simplista, en la medida que las premisas de las que parte no conllevan necesariamente las conclusiones que quiere alcanzar, y tiene carencias manifiestas en su construcción que se manifiestan, entre otros, en la tesis que los estatutos no pueden condicionar de manera indirecta el contenido y el alcance de las competencias estatales ya que si lo hicieran están ocupando el lugar reservado a la Constitución y al Tribunal Constitucional; en la idea de que el Tribunal es el único que puede definir las categorías constitucionales, o bien a la utilización del argumento, que denomina "límite de principio", que no es un argumento dogmático sino fáctico y que la experiencia empírica refuta de manera reiterada.

**Palabras clave:** Estatuto de Autonomía de Cataluña; competencias; efectos de las sentencias constitucionales; garantía de las competencias; función constitucional de los estatutos de autonomía.

## ABSTRACT

This article analyses the effects that Spain's Constitutional Court's Ruling (hereafter referred to as the CCR) has had upon the constitutional function of the 2006 Statute of Autonomy of Catalonia (SAC) – and of the statutes of autonomy in general – regarding the allocation of powers. Its main argument is that the CCR, departing from its own previous case-law, has revoked all novelties introduced by the SAC; has altered the up to then prevailing conception about the legal nature of the statutes of autonomy; has judi-

cially ignored the fact that the statutes of autonomy, after all bills of the Spanish Parliament, are based on an agreement between the autonomous community and Spain's institutions. Thus, the article highlights that the CCR has seriously undermined the constitutional function that the statutes of autonomy have in the distribution of powers between the autonomous communities and Spain's institutions. The article points out that this is because the CCR has replaced the statutes' constitutional role in the matter with that of the Constitutional Court and, in practice, of Spain's central institutions. The article concludes that the CCR reflects that political and not legal arguments have prevailed in regulating the distribution of powers, although, paradoxically, the changes the CCR has introduced in the way of understanding the statutes' constitutional function, have not implied any substantial change in the daily working of the so-called State of Autonomy. The article bases its conclusions on the analysis of the *rationes decidendi* of the CCR. Besides pointing out to the fact that the strict formalism of the CCR's legal arguments is, by far, completely unusual from a comparative constitutional law perspective, the article claims that the CCR's arguments are too simplistic since its premises do not necessarily lead to the conclusions it aims to draw. In addition, the article argues that the CCR shows manifest deficiencies in its construction, providing some examples.

**Key words:** Statute of Autonomy of Catalonia; powers; effects of constitutional rulings; powers' warrant; constitutional function of the statutes of autonomy.